

MED. CAUT. EM RECLAMAÇÃO 8.744-1 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
RECLAMANTE(S) : **BORIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY**
ADVOGADO(A/S) : **ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(A/S)**
ADVOGADO(A/S) : **HELOISA ESTELLITA**
RECLAMADO(A/S) : **JUIZ FEDERAL DA 6ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE SÃO PAULO (PROCESSO Nº 2009.61.81.006145-8)**

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, na qual se sustenta que o ato judicial ora questionado - **emanado** do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo - **teria desrespeitado** a autoridade **da decisão** que o Supremo Tribunal Federal **proferiu** no julgamento **do HC 94.016/SP**, de que sou Relator.

O ato de que ora se reclama (fls. 231/300), **alegadamente transgressor** da autoridade da decisão **que esta** Suprema Corte **proferiu** no julgamento **do HC 94.016/SP**, **ao declarar extintas**, **sem resolução de mérito**, **as exceções de suspeição** opostas pelo ora reclamante, por Kiavash Joorabchian e Nojan Bedroud, **determinou** as seguintes medidas (fls. 299/300):

*"Isto posto, como se trata **de evidente má-fé** por parte de **ambas as Defesas** porquanto opuseram arguições **anteriormente** opostas e **que se encontram pendentes** de julgamento junto ao Egrégio Tribunal Regional Federal, **APLICO A PENA** de litigância de má-fé, **condenando os excipientes**, cada qual, **a pagar multa** no valor de R\$ 37.200,00 (**correspondente** a 80 salários mínimos), **aplicado** neste patamar **diante do patente abuso de direito** nos termos dos artigos 17 e 18, **ambos** do Código de Processo Civil, artigos 265 e 3º, **ambos** do Código de Processo Penal, **aplicáveis** analogicamente, **e ainda**, nos termos dos artigos 32, 33 e 34, VI, 1ª figura (advogar contra literal disposição de lei) e XIV (deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa), **todos** da Lei n.º 8.906, de 04.07.1994, bem como os artigos 2º, parágrafo único, VII, e 6º, **ambos** do Código de Ética e Disciplina.*

***Ante o exposto, JULGO EXTINTAS AS EXCEÇÕES** opostas, **sem resolução de mérito**, **com fundamento** no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 3º do*

estatuto processual penal, **encaminhando-se cópia integral** para ciência da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal, Cecília Mello, **Relatora das Exceções já ajuizadas** pelos excipientes sob nº 2007.61.81.014761-7 e 2007.61.81.014762-9.

.....
Oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional **para inscrição** em débito e expedição da respectiva Certidão de Dívida Ativa **para cobrança**, nos termos da Lei n.º 6.830 de 22.09.1980.

Oficie-se ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ e à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo - OAB/SP, para ciência, encaminhando-se cópia da presente decisão." (**grifei**)

Aduz, a parte reclamante, **para justificar** o alegado desrespeito à autoridade do julgamento **proferido** por esta Suprema Corte, em síntese, **as seguintes considerações** (fls. 04/09):

"Comunicado o resultado do julgamento dos embargos no HC 94.016 (acórdão ainda pendente de publicação), o Reclamado determinou a retomada imediata do andamento do feito e, em conformidade com as novas regras procedimentais, a intimação dos acusados para apresentarem resposta à acusação nos termos do artigo 396 do CPP (doc. 8).

6. Apesar de ainda não publicado o acórdão dos embargos de declaração, o ora Reclamante, em mais uma demonstração de boa-fé e jamais imaginando que o que ora se narra poderia acontecer (se soubesse, teria manejado antes a reclamação), **cumpriu a determinação** do magistrado, apresentando sua resposta à acusação, juntamente com nova exceção de suspeição do julgador (docs. 9 e 10).

7. E eis que, em 17 de julho de 2009, o Reclamante é surpreendido pela insólita decisão ora guerreada, julgando 'extinta' a exceção de suspeição e aplicando-lhe pena pecuniária de litigância de má fé ao ora Reclamante (...):

.....
O Reclamante apresentou **nova exceção de suspeição** pela singela, clara e lógica razão de que, tendo o processo sido **anulado** desde os interrogatórios (inclusive), nos exatos termos do v. acórdão proferido no julgamento do HC 94.016, é evidente que a mácula atingiu **também** a exceção de suspeição anteriormente apresentada, **sob a égide** do revogado procedimento, ou seja, juntamente com a defesa prévia (esta

também alvo da anulação) que, como é comezinho, era sempre apresentada após os interrogatórios (...).

.....
Destarte, ainda que a decisão de recebimento da denúncia, que era a principal - mas não a única - causa da primeira exceção de suspeição, não tenha sido anulada, a argüição da suspeição, que é posterior aos interrogatórios anulados (protocolada em 14/11/2007), pela regra inserida no artigo 573, § 1º, do CPP, fora alvo da nulidade.

13. Mas não é só. A primeira exceção de suspeição também se baseou em atos judiciais praticados após a realização dos interrogatórios, **especificamente**, argüiu-se que a 'negativa de acesso a provas mencionadas na denúncia e na decisão que a recebeu', datada de outubro de 2007, **também demonstraria ausência de isenção** para apreciar a causa (...).

14. Ou seja, por qualquer ângulo que se examine a questão, o Reclamante tinha farta fundamentação legal e fática para entender que a primeira exceção de suspeição, já em processamento perante o e. TRF da 3ª Região, viria a ser julgada prejudicada assim que transitasse em julgado o v. acórdão proferido no HC 94.016 por essa egrégia Corte, e que, portanto, deveria reapresentar a questão em sua primeira manifestação nos autos da ação penal assim que retomasse seu curso. É evidente, ao contrário do que sustentou o Reclamado, a boa-fé do Reclamante e de seus defensores.

15. E nesse ponto, eminente Ministro, parece ter-se valido o nobre Magistrado de Primeiro Grau de 'dois pesos e duas medidas' para 'atender' à decisão dessa Corte. Porque, se assim não fosse, ou seja, se não entendesse estivessem anulados todos os atos processuais - do juiz e das partes - a partir dos interrogatórios (inclusive), por que o magistrado determinou que os acusados apresentassem resposta à acusação? Por que, simplesmente, não manteve as defesas prévias anteriormente apresentadas? A resposta é evidente: não poderia fazê-lo, pois tais atos foram anulados por esse Excelso Pretório.

16. Assim, à evidência, não está configurada a hipótese de incidência invocada pelo magistrado - a litispendência - pelo simples fato de que a única exceção de suspeição válida é aquela à qual, agora, ilegalmente recusou seguimento o Reclamado. A primeira foi atingida pela nulidade declarada por esse egrégio Excelso Pretório e seu processamento só não foi julgado prejudicado porque, como

já se disse, o acórdão dessa Corte no HC 94.016 ainda não transitou em julgado.

.....
19. Assim, com o claro, franco e límpido intuito, expressamente manifestado, de preservar o direito do Reclamante a um processo justo, conduzido por magistrado claramente imparcial, é que argüiu nova exceção de suspeição, na oportunidade legalmente adequada, ou seja, em sua primeira manifestação após a (indevida) retomada do curso do processo determinada pelo próprio Reclamado.

20. A decisão ora combatida desafia reclamação para essa egrégia Corte Constitucional, e por duplo fundamento.

21. O primeiro deles consubstanciado na necessidade de garantir autoridade de decisão dessa egrégia Corte no HC 94.016 (art. 13, segunda parte, Lei n. 8.038/90). Porque, o magistrado, ao julgar extinta a exceção, limitou a decisão dessa egrégia Corte, o que equivale a negar, ainda que parcialmente, a autoridade da decisão que anulou o feito a partir dos interrogatórios (inclusive).

22. O segundo, para preservar a competência dessa Corte quanto aos efeitos da nulidade declarada nos autos do HC 94.016 (art. 13, primeira parte, Lei n. 8.038/90). Porque, conforme determinação do artigo 573, § 3º, do CPP, 'o juiz que pronunciar a nulidade declarará os atos a que ela se estende'. Ou seja, tendo sido esse egrégio Supremo Tribunal Federal o 'juiz' que pronunciou a nulidade, somente a essa Corte compete declarar os atos a que ela se estende, e jamais ao juízo de primeiro grau. Daí o segundo fundamento da presente reclamação." (**grifei**)

Sendo esse o contexto, passo a apreciar o pedido de medida liminar.

E, ao fazê-lo, observo que os elementos produzidos na presente sede reclamatória parecem evidenciar o alegado desrespeito ao que decidido, por esta Suprema Corte, no julgamento do HC 94.016/SP, de que sou Relator, revelando-se suficientes para justificar, na espécie, o acolhimento da pretensão cautelar deduzida pelo reclamante.

Com efeito, a colenda **Segunda Turma** do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o HC 94.016/SP, de que sou Relator, concedeu, de ofício, a ordem de "habeas corpus", para anular, desde os interrogatórios judiciais dos demais co-réus, inclusive, realizados sem a co-participação da defesa do ora reclamante, o Processo-

-crime nº 2006.61.81.008647-8, em curso perante a 6ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O julgamento em questão, que foi confirmado em sede de embargos de declaração, restou consubstanciado em acórdão assim ementado:

“HABEAS CORPUS’ - SÚMULA 691/STF - INAPLICABILIDADE AO CASO - OCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE AFASTA A RESTRIÇÃO SUMULAR - ESTRANGEIRO NÃO DOMICILIADO NO BRASIL - IRRELEVÂNCIA - CONDIÇÃO JURÍDICA QUE NÃO O DESQUALIFICA COMO SUJEITO DE DIREITOS E TITULAR DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS - PLENITUDE DE ACESSO, EM CONSEQÜÊNCIA, AOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE TUTELA DA LIBERDADE - NECESSIDADE DE RESPEITO, PELO PODER PÚBLICO, ÀS PRERROGATIVAS JURÍDICAS QUE COMPÕEM O PRÓPRIO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA - A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ‘DUE PROCESS OF LAW’ COMO EXPRESSIVA LIMITAÇÃO À ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO (INVESTIGAÇÃO PENAL E PROCESSO PENAL) - O CONTEÚDO MATERIAL DA CLÁUSULA DE GARANTIA DO ‘DUE PROCESS’ - INTERROGATÓRIO JUDICIAL - NATUREZA JURÍDICA - MEIO DE DEFESA DO ACUSADO - POSSIBILIDADE DE QUALQUER DOS LITISCONSORTES PENAIS PASSIVOS FORMULAR REPERGUNTAS AOS DEMAIS CO-RÉUS, NOTADAMENTE SE AS DEFESAS DE TAIS ACUSADOS SE MOSTRAREM COLIDENTES - PRERROGATIVA JURÍDICA CUJA LEGITIMAÇÃO DECORRE DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO) - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - ‘HABEAS CORPUS’ CONCEDIDO ‘EX OFFICIO’, COM EXTENSÃO DE SEUS EFEITOS AOS CO-RÉUS.

DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido o afastamento, ‘hic et nunc’, da Súmula 691/STF, em hipóteses nas quais a decisão questionada divirja da jurisprudência predominante nesta Corte ou, então, veicule situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade. Precedentes. Hipótese ocorrente na espécie.

O SÚDITO ESTRANGEIRO, MESMO AQUELE SEM DOMICÍLIO NO BRASIL, TEM DIREITO A TODAS AS PRERROGATIVAS BÁSICAS QUE LHE ASSEGUREM A PRESERVAÇÃO DO ‘STATUS LIBERTATIS’ E A

OBSERVÂNCIA, PELO PODER PÚBLICO, DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO 'DUE PROCESS'.

- O súdito estrangeiro, mesmo o não domiciliado no Brasil, tem plena legitimidade para impetrar o remédio constitucional do 'habeas corpus', em ordem a tornar efetivo, nas hipóteses de persecução penal, o direito subjetivo, de que também é titular, à observância e ao integral respeito, por parte do Estado, das prerrogativas que compõem e dão significado à cláusula do devido processo legal.

- A condição jurídica de não-nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes.

- Impõe-se, ao Judiciário, o dever de assegurar, mesmo ao réu estrangeiro sem domicílio no Brasil, os direitos básicos que resultam do postulado do devido processo legal, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante.

A ESSENCIALIDADE DO POSTULADO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, QUE SE QUALIFICA COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA PRÓPRIA 'PERSECUTIO CRIMINIS'.

- O exame da cláusula referente ao 'due process of law' permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis 'ex post facto'; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de 'participação ativa' nos atos de

interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes.

- O direito do réu à observância, pelo Estado, da garantia pertinente ao 'due process of law', além de traduzir expressão concreta do direito de defesa, também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu estrangeiro, sem domicílio em território brasileiro, aquí processado por suposta prática de delitos a ele atribuídos.

O INTERROGATÓRIO JUDICIAL COMO MEIO DE DEFESA DO RÉU.

- Em sede de persecução penal, o interrogatório judicial - notadamente após o advento da Lei nº 10.792/2003 - qualifica-se como ato de defesa do réu, que, além de não ser obrigado a responder a qualquer indagação feita pelo magistrado processante, também não pode sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em virtude do exercício, sempre legítimo, dessa especial prerrogativa. Doutrina. Precedentes.

POSSIBILIDADE JURÍDICA DE UM DOS LITISCONSORTES PENAIS PASSIVOS, INVOCANDO A GARANTIA DO 'DUE PROCESS OF LAW', VER ASSEGURADO O SEU DIREITO DE FORMULAR REPERGUNTAS AOS CO-RÉUS, QUANDO DO RESPECTIVO INTERROGATÓRIO JUDICIAL.

- Assiste, a cada um dos litisconsortes penais passivos, o direito - fundado em cláusulas constitucionais (CF, art. 5º, incisos LIV e LV) - de formular reperguntas aos demais co-réus, que, no entanto, não estão obrigados a respondê-las, em face da prerrogativa contra a auto-incriminação, de que também são titulares. O desrespeito a essa franquia individual do réu, resultante da arbitrária recusa em lhe permitir a formulação de reperguntas, qualifica-se como causa geradora de nulidade processual absoluta, por implicar grave transgressão ao estatuto constitucional do direito de defesa. Doutrina. Precedente do STF."

(HC 94.016/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

A parte ora reclamante alega, na presente causa, que a "primeira exceção de suspeição" foi "posterior aos interrogatórios anulados" e que, por isso, "fora alvo da nulidade" (fls. 06).

Esse **específico** aspecto da presente reclamação **afigura-se-me** relevante, **pois, invalidado** o processo, **desde** o interrogatório, inclusive, **parece não subsistir** a exceção de suspeição oposta em momento posterior a referido interrogatório.

A ocorrência de **possível** desrespeito à autoridade da decisão ora invocada **como paradigma estaria a legitimar** a utilização, na espécie, do instrumento constitucional da reclamação.

Com efeito, **todos sabemos que a reclamação**, qualquer que seja a natureza que se lhe atribua - **ação** (PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", tomo V/384, Forense), **recurso ou sucedâneo recursal** (MOACYR AMARAL SANTOS, RTJ 56/546-548; ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, "O Poder Judiciário e a Nova Constituição", p. 80, 1989, Aide), **remédio incomum** (OROSIMBO NONATO, "apud" Cordeiro de Mello, "O processo no Supremo Tribunal Federal", vol. 1/280), **incidente processual** (MONIZ DE ARAGÃO, "A Correição Parcial", p. 110, 1969), **medida de direito processual constitucional** (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Manual de Direito Processual Civil", vol. 3º, 2ª parte, p. 199, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva) **ou medida processual de caráter excepcional** (Ministro DJACI FALCÃO, RTJ 112/518-522) -, **configura** instrumento de extração constitucional **destinado a viabilizar**, na concretização **de sua dupla função** de ordem político-jurídica, **a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal** (CF, art. 102, I, "1"), **consoante tem enfatizado** a jurisprudência desta Corte Suprema (RTJ 134/1033, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Vale referir, neste ponto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal **tem enfatizado que a reclamação** reveste-se de idoneidade jurídico-processual, **quando utilizada com o objetivo de fazer prevalecer** a autoridade decisória dos julgamentos emanados desta Corte, **notadamente** quando impregnados de eficácia vinculante (RTJ 169/383-384 - RTJ 183/1173-1174 - RTJ 187/150-152, v.g.).

A destinação constitucional da via reclamatória, portanto - **segundo acentua**, em autorizado magistério, JOSÉ FREDERICO MARQUES ("Instituições de Direito Processual Civil", vol. IV/393, 2ª ed., Forense) -, **além de vincular** esse meio processual à preservação da competência global do Supremo Tribunal Federal, **prende-se** ao objetivo específico **de salvaguardar** a extensão **e** os efeitos dos julgados **desta** Suprema Corte.

Esse saudoso e eminente jurista, ao justificar a necessidade da reclamação - enquanto meio processual vocacionado à imediata restauração do "imperium" inerente à decisão desrespeitada -, assinala, em tom de grave advertência, a própria razão de ser desse especial instrumento de defesa da autoridade decisória dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal ("Manual de Direito Processual Civil", vol. 3/199-200, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva):

"O Supremo Tribunal, sob pena de se comprometerem as elevadas funções que a Constituição lhe conferiu, não pode ter seus julgados desobedecidos (por meios diretos ou oblíquos), ou vulnerada sua competência. Trata-se (...) de medida de Direito Processual Constitucional, porquanto tem como causa finalis assegurar os poderes e prerrogativas que ao Supremo Tribunal foram dados pela Constituição da República." (grifei)

Mostra-se irrecusável concluir, desse modo, que o descumprimento, por quaisquer juízes ou Tribunais, de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal autoriza a utilização da via reclamatória, vocacionada, em sua específica função processual, a resguardar e a fazer prevalecer, no que concerne à Suprema Corte, a integridade, a autoridade e a eficácia dos comandos que emergem de seus atos decisórios, na linha do magistério jurisprudencial consagrado por este Tribunal (RTJ 187/150-152, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Plenamente justificável, assim, a utilização, no caso, do instrumento constitucional da reclamação.

Como precedentemente assinalado, tenho por demonstrada, ainda que em juízo de estrita delibação, a plausibilidade jurídica da pretensão cautelar deduzida pela parte ora reclamante, que também comprovou a ocorrência, na espécie, de situação configuradora de "periculum in mora" (fls. 15, item n. 42).

Sendo assim, e sem prejuízo de ulterior reapreciação da matéria, quando do julgamento final da presente reclamação, defiro o pedido de medida liminar, em ordem a suspender, cautelarmente, a eficácia e a execução da "decisão proferida nos autos do Processo n. 2009.61.81.006145-8 (Incidente de Exceção de Suspeição) até o julgamento final desta reclamação" (fls. 15 - grifei).

Rcl 8.744-MC / SP

Comunique-se, com urgência, transmitindo-se cópia da presente decisão ao MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo (**Exceção de Suspeição** nº 2009.61.81.006145-8) e à eminente Senhora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, **Relatora**, no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **das Exceções de Suspeição** nº 2007.61.81.014761-7 e nº 2007.61.81.014762-9.

2. Requisitem-se informações à autoridade judiciária que figura como reclamada na presente causa.

Publique-se.

Brasília, 20 de agosto de 2009.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator