

08/10/2020

PLENÁRIO

AG.REG. NO INQUÉRITO 4.831 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : JAIR MESSIAS BOLSONARO (PRESIDENTE DA REPÚBLICA)
ADV.(A/S) : ADVOCACIA GERAL DA UNIAO
AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : SÉRGIO FERNANDO MORO (EX-MINISTRO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA)
ADV.(A/S) : RODRIGO SÁNCHEZ RIOS
ADV.(A/S) : LUIZ GUSTAVO PUJOL
ADV.(A/S) : CARLOS EDUARDO MAYERLE TREGLIA
ADV.(A/S) : VITOR AUGUSTO SPRADA ROSSETIM
ADV.(A/S) : GUILHERME SIQUEIRA VIEIRA
ADV.(A/S) : PRISCILA LAIS TON BUBNIAK
ADV.(A/S) : RENATA AMARAL FARIAS
ADV.(A/S) : ALLIAN DJEYCE RODRIGUES MACHADO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Trata-se de recurso de agravo, tempestivamente interposto, contra decisão que, por mim proferida, entendeu que o Senhor Presidente da República, por ostentar a condição de investigado, não dispõe de qualquer das prerrogativas (próprias e exclusivas de quem apenas figure como testemunha ou vítima) a que se refere o art. 221, “caput” e § 1º, do CPP, a significar que a inquirição do Chefe de Estado deverá observar o procedimento normal de interrogatório (CPP, art. 6º, inciso V, c/c o art. 185 e seguintes), não lhe sendo lícito, portanto, responder por escrito à inquirição a ser feita pela autoridade policial federal, exceto nas situações extraordinárias – de todo inócuentes no caso – de investigado (ou de réu) que seja mudo (CPP

INQ 4831 AGR / DF

art. 192, II) **ou surdo-mudo** (CPP, art. 192, III), hipóteses em que aquele que sofre perseguição penal responderá ao interrogatório “*por escrito*”.

Inconformado com esse ato decisório, o Senhor Presidente da República, **por intermédio** do eminente Advogado-Geral da União, **interpôs** o presente recurso (Petição nº 75.747/2020), **postulando o provimento** da presente impugnação recursal, **em ordem a que lhe seja assegurada** a prerrogativa de “*optar pela prestação de depoimento por escrito (...)*” (CPP, art. 221, §1º).

O Ministério Público Federal, **em pronunciamento** da lavra do eminente Senhor Procurador-Geral da República Dr. AUGUSTO ARAS, **manifestou-se pelo provimento** desta espécie recursal (Petição nº 78.063/2020).

Instado a manifestar-se, por figurar como coinvestigado, o Senhor Sérgio Fernando Moro **pleiteou fosse “mantido (...) o entendimento monocrático no sentido de determinar a oitiva presencial do Exmo. Presidente da República Jair Messias Bolsonaro no âmbito da presente investigação.”** (Petição nº 82.305/2020 – grifei)

Assinalo, finalmente, que o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, **atuando** em sua condição de substituto regimental (RISTF, art. 38, I), **determinou**, neste procedimento recursal, a “*suspensão da tramitação do inquérito até a questão ser submetida ao Pleno*” (grifei).

Por não me convencer das razões expostas pela parte ora agravante, **submeto** à apreciação do E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, **pelo sistema de videoconferência, o presente** recurso de agravo.

É o relatório.

08/10/2020

PLENÁRIO

AG.REG. NO INQUÉRITO 4.831 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): O Senhor Presidente da República, **embora ostentando** a condição de investigado **em procedimento** de natureza criminal, **sustenta dispor** da prerrogativa **a que se refere** o art. 221, § 1º, do CPP (**que é própria e exclusiva** dos Chefes de Poder **que figurem como testemunhas ou vítimas**), **pretendendo, em consequência, seja-lhe assegurada** a faculdade de responder ao interrogatório policial “*por escrito*”.

Entendo não assistir razão ao Senhor Chefe do Poder Executivo da União, **eis que** a decisão agravada – *cujos fundamentos são ora por mim reafirmados* – **ajusta-se, com integral fidelidade, (i) à legislação** processual penal vigente; **(ii) à ampla orientação doutrinária** sobre o tema **e (iii) a inúmeros julgados** do Supremo Tribunal Federal **sobre a aplicabilidade** do art. 221 do Código de Processo Penal **apenas quando as autoridades públicas** nele descritas **ostentarem a condição de testemunhas, respeitando-se, desse modo, tanto o comparecimento pessoal quanto a necessária relação de direta imediatidade** com a autoridade competente (a Polícia Federal, *na espécie*), **conferindo-se, assim, efetividade ao princípio da oralidade.**

Nem se diga que a presente decisão, **objeto** deste recurso de agravo, **representaria** singularidade interpretativa **manifestada** pelo Relator deste feito, **eis que cumpre lembrar, além** de minha decisão **no sentido de afastar** a possibilidade de qualquer Chefe de Poder, **como o Presidente da República, quando investigado, de optar** por responder a interrogatório *por escrito*, **que também** deve ser trazida à **colação doutíssima decisão proferida** pelo eminente e saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, **no Inq 3.984/DF, de que foi Relator, na qual negou ao Presidente do Congresso Nacional, que também figurava como investigado,**

INQ 4831 AGR / DF

a prerrogativa do depoimento *por escrito*, sem se mencionar, ainda, o caso que envolveu um ex-Presidente da Câmara dos Deputados (Pet 5.278/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI).

Sendo esse o contexto, entendo necessário expor algumas considerações que reputo necessárias e indispensáveis ao exame da presente impugnação recursal.

1. Das prerrogativas constitucionais outorgadas ao Presidente da República quando ostentar a condição de investigado ou de réu

Cabe reconhecer, assim como o fiz na decisão agravada, que o Presidente da República – **que assume, em nosso sistema jurídico, a tríplice condição de *Chefe de Estado, Chefe de Governo e Chefe da Administração Pública Federal* – dispõe de prerrogativas específicas que lhe são outorgadas tanto pela Constituição da República quanto pela legislação processual, sempre que ostentar a condição de *pessoa sujeita* a procedimento penal de persecução estatal, inclusive *na fase pré-processual* em que se desenvolvem atos de conteúdo investigatório.**

Nesse contexto, o Chefe do Poder Executivo da União – **quando figurar como *investigado ou réu* – possui prerrogativas próprias e específicas, de ordem jurídico-constitucional, decorrentes da relevante função pública por ele exercida, titularizando, entre outros, os seguintes direitos:**

(a) **impossibilidade** de sofrer privação de sua liberdade, *ainda que de natureza meramente cautelar*, enquanto não sobrevier sentença condenatória nas infrações penais comuns (CE, art. 86, § 3º);

(b) **garantia de “imunidade temporária à persecução penal”** (CE, art. 86, § 4º), **não podendo ser responsabilizado** por atos anteriores à sua investidura no mandato presidencial (Inq 567-QO/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno –

INQ 4831 AGR / DF

Inq 672-QO/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**) **nem** por comportamentos que, **embora praticados** no curso de sua titularidade funcional, com esta **não guardem qualquer conexão ou inerência** ao cargo de Presidente da República (AP 305-QO/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno** – HC 83.154/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, **Pleno**);

(c) **inadmissibilidade** de instauração de processo penal *em juízo*, perante o Supremo Tribunal Federal, **sem que haja prévia autorização** da Câmara dos Deputados **concedida** por 2/3 dos seus membros (CF, art. 51, I, c/c o art. 86, “*caput*”);

(d) **cessação do afastamento cautelar** do exercício do mandato presidencial, **se, decorridos 180 dias contados** do recebimento da denúncia (ou da queixa-crime), “*o julgamento não estiver concluído*” (CF, art. 86, § 2º);

(e) **direito** à prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns (CF, art. 102, I, “*b*”), **ressalvadas** as hipóteses previstas **na AP 937-QO/RJ**.

Vale consignar, neste ponto, **a título de registro meramente histórico e, também, de direito comparado**, que a regra **consubstanciada no § 4º** do art. 86 da Constituição Federal (**a que me referi** sob a letra “*b*” no parágrafo anterior) **não ostenta, no plano de nosso constitucionalismo republicano, qualquer caráter de originalidade, visto que se limitou a reproduzir, embora de modo mais limitado, o conteúdo da norma inscrita no art. 87 da Carta Política outorgada, em 1937**, por Getúlio Vargas: “*O Presidente da República não pode, durante o exercício de suas funções, ser responsabilizado por atos estranhos às mesmas*”.

ARAÚJO CASTRO (“**A Constituição de 1937**”, p. 202, 2ª ed., 1941, Freitas Bastos), **ao analisar** esse preceito da Carta **ditatorial** do Estado Novo – **cujo teor bem se adequava à lógica e à natureza mesma do regime autoritário então instituído** –, **observava**:

“Atualmente, o presidente da República, de acordo com o que estabelece o referido art. 87 da Constituição, não está sujeito a

INQ 4831 AGR / DF

processo e julgamento por crimes comuns durante o exercício de suas funções, respondendo somente por eles depois de expirado o mandato.” (grifei)

O sistema hoje consagrado na Constituição brasileira de 1988 – **não obstante** o caráter paradoxal do preceito em causa, **que se revela hostil ao dogma republicano da plena responsabilização** do Chefe de Estado – **guarda correspondência, em grau de maior ou de menor similitude, com as diversas Constituições** republicanas **de Portugal** (Constituição de 1911, art. 64, parágrafo único; Constituição de 1933, art. 78, parágrafo único; Constituição de 1976, art. 133, n. 4), **com a Constituição da V República Francesa de 1958** (art. 68), **com a Constituição da República Italiana de 1947** (art. 90) **e com a Lei Fundamental de Bonn de 1949** (art. 60, 4, c/c o art. 46, 2 a 4), **entre outras. É de registrar-se, ainda, que uma das matrizes inspiradoras** dessa orientação **promana** da Constituição polonesa de abril de 1935 – **a Constituição do Marechal Józef Klemens Pilsudski** –, **que não admitia qualquer** responsabilidade do Presidente da República, **fosse por atos oficiais, fosse por atos estranhos praticados fora do exercício das funções executivas ou estranhos às atribuições presidenciais** (art. 15).

O sentido paradoxal da vigente Constituição democrática brasileira de 1988 – **seria o Presidente da República um “monarca presidencial”?** (HINDEMBURGO PEREIRA DINIZ, “A Monarquia Presidencial”, 1984, Nova Fronteira) – **reside no fato de que, em direto confronto com o dogma republicano da responsabilização de qualquer agente público, consagrou, contraditoriamente, em favor do Presidente da República, “imunidade temporária à persecução penal”** (CF, art. 86, § 4º), **atribuindo** ao Chefe de Estado, **ainda que em menor extensão, prerrogativa** que a Carta Política do Império do Brasil (1824) – **tal como ressaltado** por JOSÉ ANTONIO PIMENTA BUENO (“Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império”, p. 203, item n. 267, 1958, Ministério da Justiça – DIN) – **somente conferia ao Imperador em seu artigo 99, que assim dispunha: “A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma”** (grifei).

INQ 4831 AGR / DF

Cumpra também relembrar, de outro lado, *que assistem ao Presidente da República* outras prerrogativas, *estas de caráter genérico*, **porque extensíveis a qualquer cidadão que figure** como investigado ou réu **em sede de “persecutio criminis”, tais como:**

(1) **direito fundamental** de ser *presumido inocente* (CF, art. 5º, LVII), **não podendo** ser tratado como se culpado fosse **antes** do trânsito em julgado de *eventual* condenação criminal (HC 96.095/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **sendo-lhe reconhecida, ainda, como sucede** em relação às pessoas em geral, a prerrogativa *contra a autoincriminação* (HC 68.929/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.);

(2) **garantia** do “*due process of law*” **com todos** os consectários que lhe são inerentes (HC 185.051-ED/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **entre os quais** o direito à autodefesa e à defesa técnica (CF, art. 5º, LIV e LV);

(3) **direito de não ser** investigado, denunciado e condenado *por provas ilícitas* (CF, art. 5º, LVI), **quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação** (HC 129.646/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO);

(4) **direito** à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação criminal;

(5) **direito** a um julgamento público e célere, *sem dilações indevidas*;

(6) **direito** de não ser processado e julgado com base em leis “*ex post facto*”;

(7) **direito** de presença e de “*participação ativa*” nos atos de interrogatório dos demais litisconsortes penais passivos, *quando existentes* (HC 94.016/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 111.567-AgR/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.);

(8) **direito** à igualdade entre as partes (*paridade de armas*);

(9) **direito** de audiência e de presença nas audiências de instrução e julgamento (HC 86.634/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.);

INQ 4831 AGR / DF

(10) **direito ao confronto** de vítimas, testemunhas e demais elementos de incriminação no processo penal (DIOGO RUDGE MALAN, “Direito ao Confronto no Processo Penal”, 2009, Lumen Juris);

(11) **direito** ao juiz natural;

(12) **direito** de ser julgado por órgão judiciário imparcial e independente (direito ao “fair trial”);

(13) **direito** à última palavra, **vale dizer**, o de pronunciar-se, *sempre*, após o órgão de acusação (**HC 185.051-ED/SC**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*);

(14) **direito** ao recurso;

(15) **direito** à prova;

(16) **direito de não sofrer** condução coercitiva – ou de não ser conduzido “*debaixo de vara*”, **na expressiva dicção** do art. 95 do Código do Processo Criminal de Primeira Instância do Império de 1832 (**ADPF 395/DF**, Rel. Min. GILMAR MENDES – **ADPF 444/DF**, Rel. Min. GILMAR MENDES); e

(17) **direito de ser assistido por seu Advogado** “*durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração, apresentar razões e quesitos*” (**Lei nº 8.906/94**, art. 7º, inciso XXI, “a”, **acrescido** pela Lei nº 13.245/2016 – **grifei**).

2. Da controvérsia ora em exame

Como ressaltei na decisão ora impugnada, a questão a ser apreciada nesta causa pode ser resumida **na seguinte indagação**: o Presidente da República, *quando figurar como investigado*, **dispõe, ou não**, da mesma faculdade que o ordenamento processual lhe confere (**CPP**, art. 221, “caput” e § 1º) **quando ostentar a qualidade de testemunha? Ou seja**, pode o Chefe de Estado, *sob investigação criminal*, **optar por responder por escrito** ao seu interrogatório? **Entendo que não**, pois as prerrogativas **atribuídas** ao

INQ 4831 AGR / DF

Presidente da República, quando for submetido a atos de persecução criminal, são, unicamente, aquelas que a Constituição e as leis do Estado lhe concederam, **e entre estas, quando figurar como investigado, não se encontra** a prerrogativa de responder ao interrogatório – **que se rege**, ordinariamente, pelo princípio da oralidade (RENATO BRASILEIRO DE LIMA, “Manual de Processo Penal”, p. 677/678, item n. 2.7.4, 5ª ed., 2017, JusPODIVM; FERNANDO CAPEZ e RODRIGO HENRIQUE COLNAGO, “Código de Processo Penal Comentado”, p. 208, 2015, Saraiva; RENATO MARCÃO, “Curso de Processo Penal”, p. 471/472, item n. 10.1.7.6, 2014, Saraiva, v.g.) – **mediante “depoimento por escrito”**.

Na realidade, mostra-se destituída de qualquer pertinência a equivocada afirmação de que se aplicaria ao Presidente da República, no caso de estar sendo investigado, a prerrogativa que a legislação processual lhe reconhece na hipótese, única e singular, em que ostentar a figura de testemunha ou de vítima, como resulta claro **da estrita literalidade** do texto normativo **consubstanciado no § 1º do art. 221 do CPP, na redação dada pela Lei nº 6.416/77, que se acha topograficamente localizado** no Capítulo VI (“Das Testemunhas”) de nosso estatuto processual penal.

Não obstante a posição hegemônica que detém na estrutura político-institucional do Poder Executivo, **ainda mais acentuada** pela expressividade das elevadas funções de Estado que exerce, **o Presidente da República – que também é súdito das leis**, como qualquer outro cidadão deste País – **não dispõe**, como precedentemente assinalado, **quando figurar como pessoa sob investigação criminal, de benefícios derogatórios do direito comum, ressalvadas as prerrogativas específicas** a ele outorgadas “*ratione muneris*”, **em rol exaustivo**, pela própria Constituição Federal, **pois ninguém, nem mesmo o Chefe do Poder Executivo da União, está acima** da autoridade da Constituição e das leis da República, **não dispondo**, por isso mesmo, **de qualquer legitimidade para supor-se, aristocraticamente, titular de tratamento seletivo “extra ordinem” sequer previsto ou autorizado** pela Lei Fundamental do Estado.

INQ 4831 AGR / DF

Afinal, nunca é demasiado reafirmá-lo, a ideia de República traduz um valor essencial, exprime um dogma fundamental: o do primado da igualdade de todos perante as leis do Estado. **Ninguém, absolutamente ninguém, tem legitimidade** para transgredir e vilipendiar as leis e a Constituição de nosso País. **Ninguém, absolutamente ninguém, está acima** da autoridade do ordenamento jurídico do Estado.

Não custa insistir, neste ponto, por isso mesmo, **na asserção de que o postulado republicano repele** privilégios **e não tolera** discriminações, **impedindo que se estabeleçam tratamentos seletivos em favor** de determinadas pessoas **e obstando que se imponham restrições gravosas em detrimento** de outras, **em razão** de sua condição social, de nascimento, de parentesco, de gênero, de amizade, de origem étnica, de orientação sexual **ou** de posição estamental, **eis que nada pode autorizar o desequilíbrio** entre os cidadãos da República, **sob pena** de transgredir-se o valor fundamental que informa a **própria** configuração da ideia de República, *que se orienta pelo vetor axiológico da igualdade.*

Dá a afirmação incontestável de JOÃO BARBALHO (“**Constituição Federal Brasileira**”, p. 303/304, edição fac-similar, 1992, Brasília), **que associa** à autoridade de seus comentários **a experiência** de membro da **primeira** Assembleia Constituinte da República (1890-1891) e, **também**, a de Senador da República **e** a de Ministro do Supremo Tribunal Federal:

*“Não há, perante a lei republicana, grandes **nem** pequenos, senhores **nem** vassalos, patrícios **nem** plebeus, ricos **nem** pobres, fortes **nem** fracos, **porque a todos irmana e nivela o direito (...).**”*
(grifei)

É necessário fazer prevalecer, entre nós, sem qualquer hesitação, a nossa fidelidade à causa e ao princípio da República. Por isso mesmo, o dogma republicano da igualdade, que a todos nos nivela, não pode ser

INQ 4831 AGR / DF

vilipendiado por tratamentos especiais e extraordinários inexistentes em nosso sistema de direito constitucional positivo e **que possam justificar o absurdo reconhecimento de inaceitáveis** (e odiosos) privilégios, próprios de uma sociedade fundada em bases aristocráticas ou, até mesmo, típicos de uma formação social totalitária, de que é expressão incensurável o modelo clássico com que GEORGE ORWELL, em sua fábula distópica (“**A Revolução dos Bichos**”, capítulo 10, p. 106, 63ª reimpressão, 2007, Companhia das Letras), **define, no contexto da sociedade pós-revolucionária da fazenda dos animais** (“*Animal Farm: a Fairy Story*”), **a composição de um novo aparato burocrático** (a “*Nomenklatura*”), **vale dizer, a formação** de uma nova “*ruling class*” **ou, ainda, segundo MILOVAN DJILAS** (“*A Nova Classe*”, 1958, Editora Agir), **a constituição de uma nova classe dominante regida pelo postulado autocrático e transgressor da ordem republicana** de que “*Todos os animais são iguais, mas alguns animais são mais iguais do que os outros*”!!!

3. O interrogatório: natureza jurídica e características

É sempre importante rememorar, presente o caso em análise, que a exigência de fiel observância das formas processuais estabelecidas em lei, **notadamente** quando instituídas **em favor** do acusado, **representa, no âmbito das persecuções penais, uma inestimável garantia** de liberdade, pois não se pode desconhecer, considerada a própria jurisprudência **desta Suprema Corte, que o processo penal configura expressivo instrumento constitucional de salvaguarda** das liberdades individuais do investigado, do denunciado ou do réu, contra quem jamais se presume provada qualquer acusação penal:

“A submissão de uma pessoa à jurisdição penal do Estado coloca em evidência a relação de polaridade conflitante que se estabelece entre a pretensão punitiva do Poder Público e o resguardo à intangibilidade do ‘jus libertatis’ titularizado pelo réu.”

INQ 4831 AGR / DF

A persecução penal rege-se, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, por padrões normativos que, consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado. Por isso mesmo, o processo penal só pode ser concebido – e assim deve ser visto – como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu.

O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu – que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória –, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público.

A própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado. A cláusula ‘*nulla poena sine iudicio*’ exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual.”

(RTJ 161/264-266, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Isso significa, portanto, que a estrita observância da forma processual representa garantia plena de liberdade e de respeito aos direitos e prerrogativas que o ordenamento positivo **confere a qualquer** pessoa sob persecução penal.

Destaque-se, bem por isso, no contexto ora em exame, ante a magnitude constitucional de que se reveste, a natureza jurídica do interrogatório, seja na fase policia, seja em sede judicial, que representa meio viabilizador do exercício das prerrogativas constitucionais da plenitude

INQ 4831 AGR / DF

de defesa e do contraditório, como tem enfatizado o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte:

“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.”

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

É por isso que LUIGI FERRAJOLI (“Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal”, p. 486, item n. 2, traduzido por Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, 2002, RT), **enfatizando o alto significado jurídico do interrogatório como expressão instrumental** do próprio direito de defesa do acusado, **põe em destaque** o aspecto ora mencionado, **assinalando, com inteira procedência, que**, “(...) no modelo garantista do processo acusatório, informado pela presunção de inocência, **o interrogatório é o principal meio de defesa, tendo a única função de dar vida materialmente ao contraditório e de permitir ao imputado contestar a acusação ou apresentar argumentos para se justificar.** ‘Nemo tenetur se detegere’ é a primeira máxima do garantismo processual acusatório, enunciada por Hobbes e recebida desde o século XVII no direito inglês. **Disso resultaram, como corolários:** (...) o ‘direito ao silêncio’ (...), o direito do imputado à assistência e do mesmo modo à presença de seu defensor no interrogatório, de modo a impedir abusos ou ainda violações das garantias processuais” (grifei).

Ninguém ignora a importância de que se reveste, **em sede** de persecução penal, **o interrogatório**, cuja natureza jurídica permite qualificá-lo, **notadamente após o advento** da Lei nº 10.792/2003, **como ato**

INQ 4831 AGR / DF

de defesa (ADA PELLEGRINI GRINOVER, “O Interrogatório como Meio de Defesa (Lei 10.792/2003)”, “in” Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 53/185-200; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “Código de Processo Penal Comentado”, p. 387, item n. 3, 6ª ed., 2007, RT; DAMÁSIO E. DE JESUS, “Código de Processo Penal Anotado”, p. 174, 21ª ed., 2004, Saraiva; DIRCEU A. D. CINTRA JR., “Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisdicional”, coordenação: ALBERTO SILVA FRANCO e RUI STOCO, p. 1.821, 2ª ed., 2004, RT; FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, “Processo Penal”, vol. 3/269-273, item n. 1, 28ª ed., 2006, Saraiva, v.g.), ainda que passível de ser ele considerado, mesmo que em perspectiva secundária, como fonte de prova, em face dos elementos de informação que dele podem emergir.

O interrogatório, desse modo, configura uma das principais manifestações do postulado do “*due process of law*”, pois, nesse momento, o acusado tem o ensejo de estruturar, plena e adequadamente, a sua autodefesa, que traduz projeção concretizadora da cláusula constitucional da “ampla defesa” (CF, art. 5º, inciso LV).

É importante acentuar, por relevante, que o interrogatório possui formalidades essenciais, cuja omissão acarreta a nulidade do ato, valendo registrar que esse entendimento apoiar-se em valiosos precedentes que o Supremo Tribunal Federal firmou sobre a matéria, como se vê dos seguintes julgados emanados desta Corte, que advertiu, para os fins a que alude o art. 563 do CPP, que se presume ocorrente o prejuízo quando inobservados requisitos substanciais que densificam princípios de ordem constitucional:

“*Habeas corpus*’. Penal e Processual Penal. Crime militar. Peculato-furto. Artigo 303, § 2º, do Código Penal Militar. Nulidades. Reconhecimento pretendido. (...) Interrogatório. Realização ao final da instrução (art. 400, CPP). Obrigatoriedade. Aplicação às ações penais em trâmite na Justiça Militar dessa alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08, em

INQ 4831 AGR / DF

detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. Nulidade absoluta. Prejuízo evidente. Subtração ao réu do direito de, ao final da instrução, manifestar-se pessoalmente sobre a prova acusatória desfavorável e de, no exercício do direito de audiência, influir na formação do convencimento do julgador (...). Ordem concedida.

.....
6. *A não realização do interrogatório ao final da instrução subtraiu ao réu a possibilidade de se manifestar pessoalmente sobre a prova acusatória coligida em seu desfavor e de, no exercício do direito de audiência, influir na formação do convencimento do julgador. Prejuízo evidente. Nulidade absoluta configurada."*

(HC 121.907/AM, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – grifei)

"PROCESSO CRIMINAL. Defesa. Cerceamento caracterizado. Ré interrogada sem a presença de defensor, no dia de início de vigência da Lei nº 10.792, de 2003, que deu nova redação ao art. 185 do Código de Processo Penal. Sentença que, para a condenação, se valeu do teor desse interrogatório. Prejuízo manifesto. Nulidade absoluta reconhecida. Provimento ao recurso, com extensão da ordem a corréu na mesma situação processual. É causa de nulidade processual absoluta ter sido o réu qualificado e interrogado sem a presença de defensor, sobretudo quando sobrevém sentença que, para o condenar, se vale do teor desse interrogatório."

(RHC 87.172/GO, Rel. Min. CEZAR PELUSO – grifei)

Convém ressaltar, nesse contexto, como corolário dos princípios **da ampla defesa e do contraditório**, a **necessidade de observância dos direitos de presença e de audiência** daqueles submetidos à persecução penal, **seja** perante a autoridade policial, **na fase do inquérito**, **seja, ainda, perante** o juiz competente, **durante a ação penal**.

Essas garantias, consubstanciadas no ato de interrogatório, **revelam-se importante momento**, mediante o qual o investigado **exerce plenamente**

INQ 4831 AGR / DF

seu direito de autodefesa, tendo a oportunidade de expor a sua versão dos fatos objeto de investigação, **contrapondo-se** à acusação formulada, **além de esclarecer**, caso assim o deseje – sempre respeitado o seu direito ao silêncio e à não autoincriminação –, **pontos duvidosos** que podem, *consequentemente*, uma vez esclarecidos, **autorizar o arquivamento** do inquérito, **o não oferecimento** da denúncia **ou**, até, em sede judicial, **a sua própria absolvição**. Nesse sentido, **cabe mencionar a correta lição** exposta por SÉRGIO REBOUÇAS (“Curso de Direito Processual Penal”, p. 635/636, 2017, JusPODIVM) sobre o sentido e o alcance do interrogatório:

“A garantia individual da ampla defesa abrange as dimensões de defesa técnica e de autodefesa, constituindo esta última no exercício defensivo realizado pessoalmente pelo próprio acusado. A autodefesa reflete a dimensão disponível da garantia, podendo o acusado renunciar ao oferecimento de sua versão de defesa contra a hipótese acusatória, pelo exercício do direito ao silêncio.

Optando o acusado por defender-se pessoalmente, contudo, devem lhe assegurar o direito de estar presente perante o juiz e o de apresentar sua manifestação oral sobre o mérito da causa. Trata-se do direito de presença (estar presente) e do direito de audiência (ser ouvido), com desdobramentos na autodefesa.” (grifei)

Enfatizam-se, ainda, **algumas notas tipológicas inerentes ao interrogatório** apontadas pela doutrina em geral (ANDRÉ NICOLITT, “Manual de Processo Penal”, p. 398, item n. 9.3.1.1, 2ª ed., 2010, Elsevier; GUILHERME MADEIRA DEZEM, “Curso de Processo Penal”, p. 625, item n. 11.15.6, 5ª ed., 2019, RT; MARCELLUS POLASTRI LIMA, “Curso de Processo Penal”, p. 511/533, item n. 10, 8ª ed., 2014, Gazeta Jurídica; PAULO RANGEL, “Direito Processual Penal”, p. 598/624, item n. 8.4.1.4.4, 27ª ed., 2019, Atlas; MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA e JAYME WALMER DE FREITAS, “Código de Processo Penal Comentado”, p. 306, 2012, Saraiva; SÉRGIO REBOUÇAS, “Curso de

INQ 4831 AGR / DF

Direito Processual Penal", p. 637/638, 2017, JusPODIVM, v.g.), **valendo ressaltar**, entre outros elementos configuradores, o seu caráter público, a sua natureza personalíssima e a sua índole oral, que reputo **igualmente** aplicáveis às **inquirições** realizadas **tanto** no inquérito **quanto** no interrogatório judicial, **especialmente** se se considerar **o que dispõe** o art. 6º, **inciso V**, do Código de Processo Penal.

Daí a correta observação feita por EDILSON MOUGENOT BONFIM ("Código de Processo Penal Anotado", p. 396, 3ª ed., 2010, Saraiva), cuja **lição bem destaca** as características que ora venho de mencionar:

"Características. O interrogatório é ato público, personalíssimo e oral. a) Público, pois, salvo naquelas ocasiões em que for aconselhável a decretação do sigilo, deve ele ser conduzido à vista de todos. b) Personalíssimo, porque a presença do réu não pode ser substituída, inexistindo o interrogatório por procuração, admitida a participação ativa de terceiros no procedimento apenas no caso do interrogado surdo e mudo que não saiba ler e escrever (art. 192, parágrafo único). c) Oral, porquanto, salvo nas hipóteses em que o interrogado esteja impossibilitado de falar, nessa forma deverá ser a manifestação do réu, que será reduzido a escrito por escrivão judicial." (grifei)

Essa mesma percepção a propósito da vocação protetiva do processo penal, **considerado** o regime constitucional das liberdades fundamentais que vigora em nosso País, **é também perfilhada** por autorizadíssimo (e contemporâneo) magistério doutrinário, **que ressalta** a significativa importância do processo judicial **como "garantia dos acusados"** (VICENTE GRECO FILHO, "Manual de Processo Penal", p. 61/63, item n. 8.3, 11ª ed., 2015, Saraiva; GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, "Processo Penal", p. 37/94, 4ª ed., 2016, RT; JAQUES DE CAMARGO PENTEADO, "Duplo Grau de Jurisdição no Processo Penal – Garantismo e Efetividade", p. 17/21, 2006, RT; ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ, "Garantias Processuais nos Recursos Criminais",

INQ 4831 AGR / DF

2ª ed., 2013, Atlas; GERALDO PRADO, “Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais”, p. 41/51 e 241/243, 3ª ed., 2005, Lumen Juris; ANDRÉ NICOLITT, “Manual de Processo Penal”, p. 111/173, 6ª ed., 2016, RT; AURY LOPES JR., “Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional”, p. 171/255, 9ª ed., 2012, Saraiva, v.g.).

Essa é a razão básica que me permite insistir na afirmação de que **a persecução penal** – cuja instauração **é justificada** pela prática de ato *supostamente* criminoso – **não se projeta nem se exterioriza como manifestação de absolutismo estatal. De exercício indeclinável**, a “*persecutio criminis*” **sofre** os condicionamentos **que lhe impõe** o ordenamento jurídico. **A tutela da liberdade**, nesse contexto, **representa insuperável** limitação constitucional ao poder persecutório do Estado, **mesmo porque** – **ninguém o ignora** – o processo penal **qualifica-se** como instrumento de proteção dos direitos e garantias fundamentais daquele **que é submetido**, por iniciativa do Estado, a atos de persecução penal, **cujas práticas somente se legitima dentro de um círculo intransponível e predeterminado pelas restrições fixadas pela própria Constituição da República, tal como tem entendido a jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal:

“O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS

– **A submissão** de uma pessoa à jurisdição penal do Estado **coloca em evidência a relação de polaridade conflitante** que se estabelece **entre** a pretensão punitiva do Poder Público e o resguardo à intangibilidade do ‘*jus libertatis*’ titularizado pelo réu.

A persecução penal rege-se, **enquanto atividade estatal juridicamente vinculada**, por padrões normativos que, **consagrados** pela Constituição e pelas leis, **traduzem limitações significativas** ao poder do Estado. **Por isso mesmo**, o processo penal **só pode ser concebido – e assim deve ser visto** – como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu.

INQ 4831 AGR / DF

O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu – que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecurável sentença condenatória –, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público.

A própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado. A cláusula 'nulla poena sine iudicio' exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual."

(HC 73.338/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

É de registrar-se, finalmente, o decisivo papel que desempenha, no âmbito do processo penal condenatório, a garantia constitucional do devido processo legal, cuja fiel observância condiciona a legitimidade jurídica dos atos e resoluções emanados do Estado e, em particular, das decisões de seu Poder Judiciário.

4. Da impossibilidade de aplicação, a investigados, indiciados e réus, das prerrogativas inscritas no art. 221 do Código de Processo Penal

Consoante tive o ensejo de assinalar na decisão ora recorrida, não é possível conceder-se a qualquer dos Chefes dos Poderes da República – nem mesmo ao Chefe de Estado –, bem assim a quaisquer outras

INQ 4831 AGR / DF

autoridades, a prerrogativa extraordinária (de duvidosa constitucionalidade) fundada no art. 221, § 1º do CPP (“prestação de depoimento por escrito”), **quando ostentarem** a condição de **investigados ou de réus**.

Presente esse contexto, há a considerar algumas questões que se revelam pertinentes à não aplicabilidade, no caso ora em exame, do art. 221 e seu § 1º do Código de Processo Penal, que, inscritos no Capítulo VI do CPP (“Das Testemunhas”), possuem a seguinte redação:

“Art. 221. O Presidente e o Vice-Presidente da República, os senadores e deputados federais, os ministros de Estado, os governadores de Estados e Territórios, os secretários de Estado, os prefeitos do Distrito Federal e dos Municípios, os deputados às Assembleias Legislativas Estaduais, os membros do Poder Judiciário, os ministros e juízes dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, bem como os do Tribunal Marítimo serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz.

§ 1º O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício.”
(grifei)

É de observar-se, desde logo, que a regra inscrita em mencionados dispositivos legais **tem por destinatárias, única e exclusivamente**, as autoridades neles referidas, **desde que ostentem** a singular condição de **testemunhas ou de vítimas** de práticas delituosas. Isso significa, portanto, que suspeitos, **investigados**, acusados e/ou réus **não dispõem** dessa especial prerrogativa de índole processual.

Desse modo, aqueles que figuram como investigados (inquérito) ou como réus (processo penal), em procedimentos instaurados **ou** em curso

INQ 4831 AGR / DF

perante o Supremo Tribunal Federal, como perante qualquer outro Juízo, não dispõem da prerrogativa instituída pelo art. 221 do CPP, eis que essa norma legal – insista-se – somente se aplica às autoridades que ostentem a condição formal de testemunha ou de vítima, não, porém, a de investigado, tal como tem sido assinalado nesta Suprema Corte (Inq 3.006/RN, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Inq 4.243/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, *v.g.*):

“Congressista que não é testemunha, mas que figura como indiciado ou réu: ausência da prerrogativa processual a que se refere a lei (CPP, art. 221).

– Os Senadores e os Deputados somente dispõem da prerrogativa processual de serem inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e a autoridade competente, quando arrolados como testemunhas (CPP, art. 221; CPC, art. 411, VI).

Essa especial prerrogativa não se estende aos parlamentares, quando indiciados em inquérito policial ou quando figurarem como réus em processo penal.

– O membro do Congresso Nacional, quando ostentar a condição formal de indiciado ou de réu, não poderá sofrer condução coercitiva, se deixar de comparecer ao ato de seu interrogatório, pois essa medida restritiva, que lhe afeta o ‘status libertatis’, é vedada pela cláusula constitucional que assegura aos parlamentares o estado de relativa incoercibilidade pessoal (CE, art. 53, § 1º, primeira parte.)”

(Inq 1.504/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 28/06/99)

“(…) esclareço que a prerrogativa prevista no art. 221 do Código de Processo Penal é destinada às autoridades ali nominadas quando arroladas como testemunhas no processo criminal, viabilizando-se o exercício da função pública com o dever de colaborar com a administração da justiça. Todavia, como anota o Procurador-Geral da República, não se estende a norma aos investigados, condição que ora ostenta a parlamentar requerente.

INQ 4831 AGR / DF

Nesse sentido, confira-se a seguinte lição doutrinária:

'As autoridades com prerrogativa de foro previstas no art. 221 do CPP, quando figurarem na condição de investigados no inquérito policial ou de acusados na ação penal, não têm o direito de serem inquiridas em local, dia e hora previamente ajustados com a autoridade policial ou com o juiz. Isso porque não há previsão legal que assegure essa prerrogativa processual, tendo em vista que o art. 221 do CPP se restringe às hipóteses em que as autoridades nele elencadas participem do processo na qualidade de testemunhas, e não como investigados ou acusados' (DE LIMA, Renato Brasileiro. Manual de processo penal. 4ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 684).

Portanto, na qualidade de investigada, a requerente, ressalvada justificável indisponibilidade de data a ser designada, deve ser inquirida na oportunidade e em local a serem indicados pela autoridade com atribuição para a investigação, com observância às garantias que lhe são asseguradas pela Constituição Federal e demais dispositivos infraconstitucionais aplicáveis.

(Inq 4.419/DF, Rel. Min. EDSON FACHIN – grifei)

Vê-se, desse modo, que o art. 221 do CPP – que constitui típica regra de direito singular **e que, por isso mesmo, deve merecer estrita exegese – não** se estende **seja** ao **investigado, seja** ao **réu**, os quais, **independentemente** da posição funcional que ocupem no aparato estatal **ou** na hierarquia de poder do Estado, **deverão comparecer, perante a autoridade competente, em dia, hora e local por esta unilateralmente designados, tal como tem sido por mim reiteradamente destacado,** nesta Suprema Corte, **em processos de minha relatoria, há mais de 20 (vinte) anos (Inq 1.504/DF – Inq 1.628/DF – Inq 2.839/SP – Inq 2.851/SC – Inq 4.827/DF – Pet 4.600/AL, v.g.).**

INQ 4831 AGR / DF

Esse entendimento decorre **não apenas** da estrita literalidade e da posição topográfica do art. 221 do CPP (inscrito no Capítulo VI do CPP – “*Das Testemunhas*”), **mas, também, do magistério da doutrina** (JULIO FABBRINI MIRABETE, “*Processo Penal*”, p. 297, 4ª ed., 1995, Atlas; PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN e JORGE ASSAF MALULY, “*Curso de Processo Penal*”, p. 279, item n. 9.4, 1999, Atlas; FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, “*Código de Processo Penal Comentado*”, vol. I/424, 4ª ed., 1999, Saraiva; VICENTE GRECO FILHO, “*Manual de Processo Penal*”, p. 206, item n. 48, 1991, Saraiva; EUGÊNIO PACELLI e DOUGLAS FISCHER, “*Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*”, p. 515, 11ª ed., 2019, Atlas, v.g.), **valendo destacar** neste ponto, *ante a extrema pertinência de suas observações, a lição* de RENATO BRASILEIRO (“*Código de Processo Penal Comentado*”, p. 661, item n. 1, 2ª ed., 2017, JusPODIVM):

“(…) A regra do ‘caput’ do art. 221 do CPP só é válida quando tais autoridades forem ouvidas na condição de testemunhas. Por conseguinte, quando tais agentes figurarem na condição de investigados ou de acusados, não terão o direito de serem inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados com o Delegado de Polícia ou com o juiz.” (grifei)

Foi com apoio nessas **mesmas razões** que ROGÉRIO SANCHES CUNHA e RONALDO BATISTA PINTO (“*Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados – Artigo por artigo*”, p. 591, 2017, JusPODIVM) **pronunciaram-se no sentido de não se mostrar aplicável** o conjunto normativo inscrito no art. 221 do CPP, **inclusive em matéria de depoimento por escrito, sempre que o Presidente da República, entre outras autoridades, não ostentar**, para efeito de **legítima invocação** dessa prerrogativa processual extraordinária, *a necessária qualidade de testemunha ou de vítima*:

“Deve-se notar, entretanto, que a prerrogativa processual penal estampada no art. 221 do CPP é exclusiva para as

INQ 4831 AGR / DF

autoridades enquanto ostentarem a condição de testemunha, não se aplicando quando investigados ou acusados.” (grifei)

Essa orientação, por sua vez, tem sido igualmente observada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende, entre outras, de decisão que se encontra consubstanciada em acórdão assim ementado:

“HABEAS CORPUS’. INQUÉRITO POLICIAL. PREFEITO MUNICIPAL. INTIMAÇÃO PARA PRESTAR DECLARAÇÕES PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DA PRERROGATIVA PREVISTA NO ARTIGO 221 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISPOSITIVO PROCESSUAL QUE SE RESTRINGE À OITIVA DE TESTEMUNHA. PACIENTE INQUIRIDO NA CONDIÇÃO DE INVESTIGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

*1. O artigo 221 do Código de Processo Penal, que assegura às autoridades com prerrogativa de foro o direito de serem inquiridas em local, dia e hora previamente ajustados com o juiz, **tem incidência quando os ocupantes dos referidos cargos participarem do processo na qualidade de testemunhas.***

*2. **Tal previsão não se estende às referidas autoridades quando figuram na condição de investigados em inquérito policial ou acusados em ação penal.***

*3. **No caso dos autos, consoante consignado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o paciente seria ouvido na condição de investigado, e não de testemunha, motivo pelo qual não possui a prerrogativa de ser inquirido em local, data e horário por ele escolhidos.***

4. Ainda que assim não fosse, a simples inobservância da prerrogativa prevista no artigo 221 da Lei Penal Adjetiva não enseja qualquer violação à liberdade de locomoção do paciente, que, inclusive, não é obrigado a depor, podendo valer-se do direito ao silêncio que lhe é garantido pelo artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal.

.....

INQ 4831 AGR / DF

5. *Ordem denegada.*”

(HC 250.970/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI – grifei)

Disso resulta a impossibilidade de aplicação, no caso sob exame, ao Senhor Presidente da República, das prerrogativas previstas no art. 221 do Código de Processo Penal (norma legal que **somente se estende** às autoridades nela mencionadas **que figurem como testemunhas ou como vítimas**), tendo em vista a **relevantíssima circunstância** de que o Chefe de Estado, na espécie ora em análise, **ostenta**, neste inquérito, a **condição única de investigado**.

5. Da (in)constitucionalidade da prerrogativa fundada no art. 221, § 1º do Código de Processo Penal

Cabe analisar, ainda, mais especificamente, a faculdade de prestar depoimento por escrito prevista no § 1º do art. 221 do Código de Processo Penal.

Essa previsão legal **autorizadora** da realização **de depoimento por escrito**, instituída, unicamente, em favor dos Chefes dos Três Poderes da República – e, mesmo assim, **apenas quando figurarem como testemunhas** –, tem sofrido **severas críticas por parte** de doutrinadores eminentes (ANTONIO SCARANCE FERNANDES, “**Processo Penal Constitucional**”, p. 71, 1999, RT; ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, “**Código de Processo Penal Comentado**”, p. 461, 2018, RT; AURY LOPES JR., “**Direito Processual Penal**”, p. 468/469, 16ª ed., 2019, Saraiva; DAMÁSIO E. DE JESUS, “**Código de Processo Penal Anotado**”, p. 224, 25ª ed., 2012, Saraiva; FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, “**Código de Processo Penal Comentado**”, vol. 1/704, 14ª ed., 2012, Saraiva; GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, “**Processo Penal**”, p. 468, 4ª ed., 2016, RT; RENATO MARCÃO, “**Curso de Processo Penal**”, p. 515, 2014, Saraiva, v.g.), **que reconhecem**, em tal prerrogativa processual, **violação direta** aos postulados constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do “*due process of law*”, **em razão de**

INQ 4831 AGR / DF

referido preceito normativo inviabilizar a plena participação das partes no ato de produção probatória, **sendo de assinalar** que esses eminentes autores **chegam a sugerir, até mesmo, a própria inconstitucionalidade** da cláusula fundada no § 1º do art. 221 do CPP, **como se vê, p. ex., da sempre valiosa e autorizada lição** da saudosa e eminente Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER (“A Nova Lei Processual Penal”, p. 129/132, 2ª ed., 1979, RT):

“(...) o legislador de 1977 insere no Código o atual § 1.º do art. 221. Dentre as autoridade enumeradas no ‘caput’ seleciona algumas e lhes concede outra prerrogativa: o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do STF poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, devendo nesse caso as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, serem transmitidas por ofício.

A previsão legal da lei é flagrantemente inconstitucional.

O processo penal, assim como o civil, é informado por dois grandes princípios constitucionais: o direito à tutela jurisdicional e o devido processo legal. Destes decorrem postulados como o do juiz natural, do sistema acusatório, da igualdade das partes, do direito de defesa, da assistência judiciária, da publicidade das audiências, do duplo grau de jurisdição; e, ‘last but not least’, do contraditório (Cintra, Grinover & Dinamarco, Teoria Geral do Processo, Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1976, p. 52; Grinover, os princípios constitucionais, cit., p. 19).

Contraditório, este, que na definição já clássica de Canuto Mendes de Almeida (‘A contrariedade na instrução criminal’, 1937, 80, republicado ‘in’ Princípios Fundamentais do Processo Penal, Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1973, p. 82) é a ciência bilateral dos atos e termos do processo, com a possibilidade de contrariá-los; e, como tal, configura-se na medida em que se assegure a possibilidade plena de produzir provas, de apresentar razões, de influir sobre a formação do convencimento do juiz (v., de nossa autoria, As garantias

INQ 4831 AGR / DF

Constitucionais do Direito de Ação, ED. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1973, pp. 90-94).

Neste enfoque coloca-se a prova testemunhal, que deve ser produzida na presença das partes, dando-se-lhes a possibilidade de contraditar e de impugnar testemunhas e, sobretudo, de reperguntar.

Depoimento testemunhal oferecido por escrito, com respostas pré-constituídas, retirando a possibilidade de reperguntas e de contrariedade, fere o princípio de contraditório. (...) Viola aquele conjunto de garantias constitucionais do processo tradicionalmente denominado 'due process of law', o qual deflui por vezes de normas constitucionais expressas e, por vezes, do regime e princípios que a Constituição adota (...).

.....
Voltando às declarações por escrito, é oportuno lembrar que os Tribunais pátrios têm reiteradamente proclamado sua inviabilidade, salvo quando ratificadas em juízo por seu signatários; mesmo porque este critério retira do juiz a possibilidade de formar seu livre convencimento através do contato direto e imediato da prova produzida. De sorte que, além de ferir o contraditório, o disposto no § 1.º do art. 221 do CPP infringe outro importante princípio do procedimento oral: o da imediação, ou imediatidade, que exige o contato do juiz com as partes e as provas, a fim de que receba ele, sem intermediários, o material de que se servirá para julgar (...).

O 'caput' do art. 221, mantido pela reforma, representa o justo equilíbrio entre as prerrogativas que devem ser estabelecidas, em obediência ao interesse público, para resguardar os ocupantes de elevados cargos, e a observância de um processo justo, que não restrinja os direitos das partes. Já o § 1.º do dispositivo, introduzido 'ex nihilo' pela reforma de 1977, excede no tratamento desigual daqueles que não são ontologicamente iguais e acaba por infringir o contraditório, a isonomia, o devido processo legal.

INQ 4831 AGR / DF

Flagrantemente inconstitucional, deve permanecer letra morta, cabendo ao juiz recusar-lhe aplicação.” (grifei)

DIOGO RUDGE MALAN (“Direito ao Confronto no Processo Penal”, p. 78 e 87/88, inclusive nota de rodapé n. 85, item n. 2.2, 2009, Lumen Juris), por sua vez, **ao examinar essa mesma questão, também reconhece ser de duvidosa constitucionalidade a norma consubstanciada no § 1º do art. 221 do CPP, precisamente pelo fato de o depoimento por escrito – **prestado pelos Presidentes da República (e respectivo Vice), da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal – transgredir a cláusula constitucional inerente ao “*due process of law*”, por inviabilizar o exercício do direito à ampla defesa e todos os seus consectários, como o direito de confrontar a pessoa sob inquirição:****

“Assim, o conceito de testemunha de acusação deve ser definido à luz do direito do acusado a confrontar quaisquer pessoas que prestem declarações testemunhais incriminadoras contra ele. Isso independe do fato de essas pessoas prestarem tais declarações antes ou durante o julgamento do acusado.

A idéia central é a seguinte: o ‘right of confrontation’ impõe que todo o saber testemunhal incriminador passível de valoração pelo juiz seja produzido de forma pública, oral, na presença do julgador e do acusado e submetido à inquirição deste último. Logo, a declaração de uma determinada testemunha não pode ser admitida como elemento de prova contra o acusado, a não ser que ela tenha sido prestada nas sobreditas condições.

.....
(...) a despeito da técnica processual adotada por um determinado sistema probatório nacional para a inquirição de testemunhas, é lícito aduzir que para satisfazer o direito ao confronto devem ser preenchidas algumas condições mínimas.

Em primeiro lugar, o acusado deve ter a efetiva oportunidade de introduzir durante o ato processual fatos inconsistentes com o relato da testemunha, ou insinuar uma

INQ 4831 AGR / DF

nova versão dos fatos que seja mais favorável a ele. Não satisfaz tal condição o mero encaminhamento prévio de perguntas por escrito para a testemunha, na medida em que, nessas circunstâncias, o acusado não tem como modificar estrategicamente a sua linha de questionamento, conforme a evolução do testemunho.

Ademais, o acusado também deve ter oportunidade efetiva de questionar a credibilidade da testemunha, argüindo fatos atinentes a caráter ou suspeição, podendo observar as reações da testemunha. Logo, o acusado deve ter a testemunha em seu campo visual durante todo o depoimento, a fim de poder apreender, na íntegra, a atividade comunicativa dela, em seus três níveis: verbal, paraverbal (tom, ritmo, volume da voz e emprego da linguagem) e não verbal, que consiste na 'body language' como um todo, incluindo tanto os comportamentos voluntários (v.g., foco do olhar; gestual; expressões faciais etc.) quanto os involuntários (v.g., sudorese; gagueira; tremor etc.).

Por derradeiro, o acusado deve ter a oportunidade de se comunicar com seu defensor técnico, de forma livre, reservada e ininterrupta, durante o ato processual de inquirição das testemunhas de acusação. Tal direito é importante, porque durante o depoimento podem ser prestadas declarações cuja falsidade ou incorreção só o acusado consegue detectar. Nesse caso, o acusado deve poder relatar de imediato tais falsidades ou incorreções ao seu defensor técnico, a fim de que este último tenha tempo hábil para explorá-las, durante o exame cruzado da testemunha.

.....
Nesse sentido, se afigura questionável a constitucionalidade do artigo 221, § 1º, do nosso Código de Processo Penal, que reza o seguinte: 'O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício.' (Nesse sentido: ARANHA, Adalberto José de Camargo. Da prova no... cit., p. 171). Com efeito, à luz dos critérios

INQ 4831 AGR / DF

definidos na Seção 3.1., infra, o fundamento desse dispositivo – a natureza egrégia dos cargos ocupados por essas pessoas dispensadas de prestar depoimento oral – em princípio não se reveste de interesse público suficiente para legitimar uma restrição ao ‘right of confrontation’.” (grifei)

Essa percepção do tema, a propósito do art. 221, § 1º, do CPP, foi bem apreendida por ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, em obra coordenada juntamente com ALBERTO ZACHARIAS TORON e GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ (“Código de Processo Penal Comentado”, p. 461, 2018, RT), notadamente no ponto em que enfatiza, *de modo coerente com sua anterior crítica, que os Chefes dos Poderes do Estado, quando arrolados como testemunhas, deverão ser inquiridos, como qualquer outro cidadão, “pela forma normal”, vale dizer, pessoalmente, em respeito ao princípio da oralidade e do devido processo legal, perante a autoridade, policial ou judiciária, competente:*

“Essa previsão, a nosso ver, não só é inteiramente incompatível com a natureza mesma do meio de prova examinado, que tem como característica a oralidade, mas também impede a plena realização do contraditório, uma vez que as partes ficam impedidas de controlar as reações da testemunha e formular outras indagações, cuja pertinência surja durante o desenrolar do depoimento.

(...) Mas, se, ao contrário, a testemunha tiver efetivo conhecimento de fatos relevantes para a decisão, a inquirição deve ser feita pela forma normal.” (grifei)

Há a considerar, ainda, um outro aspecto de extremo relevo jurídico, consistente no controle de convencionalidade – que compete, no plano doméstico, ao juiz comunitário, vale dizer, às autoridades judiciárias nacionais –, referente à aplicação de direito fundamental contemplado e reconhecido **pela Convenção Americana de Direitos Humanos**, cujo Artigo 8, n. 2, “f”, **prevê** o “direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos,

INQ 4831 AGR / DF

de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos”, assegurando-se a qualquer pessoa acusada, em consequência, a prerrogativa básica inerente à garantia do contraditório.

Eis, no ponto, em lição plenamente aplicável à espécie, o entendimento exposto por GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ (“Processo Penal”, p. 468, nota de rodapé n. 220, 4ª ed., 2016, RT):

“O depoimento escrito, na forma prevista no art. 221, § 1.º, viola a garantia constitucional do contraditório, ao não permitir que as partes façam perguntas. Inúmeras perguntas formuladas na audiência são fruto das respostas dadas pela testemunha. Ressalte-se, ainda, que a CADH, que tem natureza de norma constitucional (CR, art. 5.º, § 2.º), assegura, de forma expressa, entre as garantias processuais mínimas, ‘o direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos’. Mesmo para aqueles que entendem que as convenções internacionais de direitos humanos têm natureza supralegal, teriam que reconhecer que o art. 8.2, ‘f’, da CADH revogou o § 1.º do art. 221 do CPP.” (grifei)

Reconheço, pessoalmente, com apoio em expressivas lições doutrinárias – como aquelas ministradas por ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE (“Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos”, vol. I/513, item n. 13, 2ª ed., 2003, Fabris), FLÁVIA PIOVESAN (“Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”, p. 51/77, 7ª ed., 2006, Saraiva), CELSO LAFER (“A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais”, p. 16/18, 2005, Manole) e VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI (“Curso de Direito Internacional Público”, p. 682/702, item n. 8, 2ª ed., 2007, RT), entre outros eminentes autores –, que os tratados internacionais de direitos humanos, como a Convenção Americana de Direitos Humanos que se vem de referir, assumem, na ordem

INQ 4831 AGR / DF

*positiva interna brasileira, **qualificação constitucional, sendo certo**, ainda, que as convenções internacionais **em matéria** de direitos humanos **celebradas** pelo Brasil **antes** do advento da EC nº 45/2004, **como ocorre** com o Pacto de São José da Costa Rica, **revestem-se de caráter materialmente constitucional, compondo**, sob tal perspectiva, **a noção conceitual de bloco de constitucionalidade**:*

“HABEAS CORPUS’ PREVENTIVO – (...) CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) – HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS – PEDIDO DEFERIDO.

TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA.

– **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Art. 7º, n. 7). **Caráter subordinante** dos tratados internacionais **em matéria** de direitos humanos **e o sistema de proteção** dos direitos básicos da pessoa humana.

– **Relações** entre o direito interno brasileiro **e** as convenções internacionais de direitos humanos (CF art. 5º **e** §§ 2º **e** 3º). **Precedentes.**

– **Posição hierárquica** dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: **natureza constitucional ou caráter de supralegalidade?** – **Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos.**

A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO.

– **A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação**

INQ 4831 AGR / DF

judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição.

A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea.

HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

– Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica.

– O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs.

– Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano.”

(HC 93.280/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

INQ 4831 AGR / DF

Embora entenda, como venho de assinalar, *que os tratados internacionais de direitos humanos qualificam-se, em nosso sistema normativo, como diplomas de índole constitucional, consoante tive o ensejo de destacar por ocasião* do julgamento plenário **do RE 349.703/RS, do RE 466.343/SP e do HC 87.585/TO, cabe reconhecer** que o Supremo Tribunal Federal, *em referidos precedentes, atribuiu, ainda que por 5 (cinco) votos a 4 (quatro), caráter de supralegalidade a tais convenções, como proclamou* esta Corte Suprema nos casos acima mencionados:

“(...) o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O ‘status’ normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão (...)”

(RE 349.703/RS, Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES – grifei)

Vê-se, portanto, qualquer que seja o ângulo sob o qual se examine essa matéria (*caráter constitucional ou natureza supralegal das convenções internacionais de direitos humanos*), **que o depoimento escrito instituído como verdadeiro privilégio em favor dos Chefes dos Poderes da República, quando arrolados como testemunhas (CPP, art. 221, § 1º), põe em perspectiva a grave questão concernente a uma prerrogativa fundamental, como o direito ao confronto no processo penal** (cujo exercício **exige a presença física**, em audiência, **em relação de direta imediatidade, daquele a ser inquirido**), que os pactos internacionais – **como a Convenção Americana de Direitos Humanos** (Artigo 8, n. 2, “f”) **e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos** (Artigo 14, n. 3, “e”) – **reconhecem** àqueles que sofrem persecução penal **instaurada** pelo Poder Público.

INQ 4831 AGR / DF

6. Manifesta impossibilidade de conceder-se a qualquer dos Chefes dos Poderes da República, inclusive ao Chefe de Estado, bem assim a quaisquer outras autoridades, a prerrogativa extraordinária (de duvidosa constitucionalidade) fundada no art. 221, § 1º do CPP (“prestação de depoimento por escrito”), quando ostentarem a condição de investigados ou de réus

É certo, não obstante a questionável constitucionalidade do dispositivo legal em questão, que esta Suprema Corte, no âmbito de sua competência penal originária, tem observado a prerrogativa inscrita no art. 221, § 1º, do Código de Processo Penal, em situações nas quais as autoridades mencionadas em referido dispositivo, desde que arroladas como testemunhas, optem pela prestação do depoimento por escrito, como sucedeu, p. ex., em relação aos então Presidentes da República (Luiz Inácio Lula da Silva) e da Câmara dos Deputados (Michel Temer), valendo destacar, por oportuno, a decisão que o eminente Ministro JOAQUIM BARBOSA, Relator da AP 470/MG (“Mensalão”), proferiu a esse respeito:

“Considerando o disposto no § 1º do art. 221 do CPP, oficiem-se ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República [Lula] e ao Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados [Michel Temer] informando as suas indicações como testemunhas na presente ação penal, bem como questionando se desejam ser ouvidos pessoalmente (CPP, art. 221, ‘caput’) ou por escrito (CPP, art. 221, § 1º).

Oficie-se, ainda, à subscritora do ofício acima, enviando cópia deste despacho, bem como noticiando que o Excelentíssimo Senhor Vice-Presidente da República já informou que prefere ser ouvido por escrito, já lhe tendo sido, inclusive, encaminhadas as respectivas perguntas formuladas pelas partes.” (grifei)

Note-se, portanto, que somente se reconheceu possível a aplicação da prerrogativa fundada no § 1º do art. 221 do CPP, a despeito de sua questionável legitimidade constitucional, em relação aos Senhores Presidente

INQ 4831 AGR / DF

e Vice-Presidente da República, **bem assim** ao Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, **pelo fato** de Suas Excelências **ostentarem a condição formal de testemunhas**.

Essa especial prerrogativa de prestar depoimento por escrito, no entanto, **não tem aplicabilidade nem se mostra pertinente** quando as autoridades públicas **figurarem, como sucede, no caso ora em exame, com o atual Presidente da República, como pessoas sob investigação criminal**.

Vale lembrar, no ponto, ante a singularidade da regra constante do § 1º do art. 221 do CPP (que tem destinatários **específicos e exclusivos**), que essa norma legal, **além de adstringir-se, unicamente, aos Chefes dos Poderes da República, somente** pode ser por eles invocada **quando arrolados como testemunhas, e como testemunhas apenas**.

Não foi por outra razão que o eminente Ministro DIAS TOFFOLI, Relator **do Inq 3.006/RN, assim decidiu a matéria:**

*“**Manifesta o investigado** E. P. através da Petição sob protocolo STF/nº 25.235/2011, **em vista de sua intimação para prestar, a convite, depoimento perante o Departamento de Polícia Federal** nas investigações atualmente em curso perante este Supremo Tribunal Federal, **o propósito de responder, por escrito, às perguntas que lhe forem formuladas** pelo Ministério Público, esperando que o seu representante, com funções junto a esta Suprema Corte, apresente o respectivo rol.*

O pedido formulado carece de fundamento legal.

Cuidando-se de interrogatório, a única previsão para que o investigado o faça por escrito repousa nos incisos II e III do art. 192 do CPP, no caso dos mudos e dos surdos-mudos (...).”
(grifei)

Lapidar, sob todos os aspectos, **a precisa, correta e primorosa** decisão proferida pelo eminente e saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, Relator **do Inq 3.984/DF, que apreciou e denegou pedido** que lhe foi dirigido e

INQ 4831 AGR / DF

formulado pelo Senador Renan Calheiros, então **Presidente do Senado Federal**, que pretendia, com apoio no art. 221, § 1º do CPP, prestar depoimento por escrito à autoridade policial federal, **não obstante a sua condição de investigado** em procedimento criminal contra ele instaurado:

“1. Por meio da petição protocolada sob o número 25.360/2016, José Renan Vasconcelos Calheiros, Senador da República, aduziu, em linhas gerais, que: (a) ‘a autoridade policial que preside essa investigação enviou ofício ao Presidente do Senado da República, com o objetivo de fixar data para a sua inquirição nos autos do inquérito 3984, prevista para o dia 25 de maio próximo’; (b) são irrenunciáveis as prerrogativas conferidas ao Presidente do Senado Federal, sendo necessário observar o disposto no art. 221, § 1º do Código de Processo Penal. Requer, ao final, que ‘seja reconhecida sua prerrogativa processual em prestar depoimentos por escrito, na forma do disposto no art. 221, § 1º CPP, suspendendo-se o ato de inquirição já designado para o próximo dia 25 de maio, e determinado-se, desde logo, as providências necessárias ao agendamento do depoimento do Senhor Presidente do Senado Federal’.

2. Com vista dos autos, o Ministério Público [Dr. Rodrigo Janot] manifestou-se nos seguintes termos (petição 26261/2016):

[...]

O requerimento deve ser indeferido.

A prerrogativa prevista no art. 221, § 1º do CPP é aplicável ao parlamentar a ser ouvido no processo ou investigação como testemunha, não como investigado. Ao interrogatório (Título VII, Capítulo III, do CPP) incide disciplina jurídica distinta da prova testemunhal (Título VII, Capítulo VI, do CPP).

[...]

INQ 4831 AGR / DF

Pelo exposto, o Procurador-Geral da República pugna pelo indeferimento do requerimento de fls. 02/04 dos autos em epígrafe’.

3. Sobre a temática, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que, ‘tratando-se de parlamentar indiciado, submetido a investigação penal, não tem ele a prerrogativa a que se refere o art. 221 do CPP. Com efeito, aqueles que figuram como indiciados (inquérito policial) ou como réus (processo penal), em procedimentos instaurados ou em curso perante o Supremo Tribunal Federal, não dispõem da prerrogativa instituída pelo art. 221 do CPP, eis que essa norma legal somente se aplica às autoridades que ostentem a condição formal de testemunha ou de vítima’ (Pet 4600, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 05/11/2009, publicado em DJe-223 DIVULG 26/11/2009 PUBLIC 27/11/2009). Nessa linha, reforça o Relator ‘que o art. 221 do CPP – que constitui típica regra de direito singular – não se estende nem ao indiciado nem ao réu, os quais, independentemente da posição funcional que ocupem, deverão comparecer, perante a autoridade competente, em dia, hora e local por esta unilateralmente designados. É que a exceção estabelecida pelo legislador somente contempla determinadas autoridades que tenham sido arroladas como testemunhas ou como vítimas’ (Inq 1628, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 11/05/2000, publicado em DJ 16/05/2000 PP-00013).

4. No caso dos autos, é certo que o requerente figura como investigado, conforme consignado na decisão de abertura deste inquérito, em 9.3.2015:

.....
5. Ante o exposto, acolho a manifestação do Ministério Público e indefiro a postulação.”

(Inq 3.984/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – grifei)

INQ 4831 AGR / DF

Não foi por outro motivo que o *saudoso* Ministro TEORI ZAVASCKI, ao deferir pedido formulado pela douta Procuradoria-Geral da República para inquirir o *então* Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cosentino da Cunha – *investigado*, à época, *por supostas práticas delituosas* –, **não fez qualquer menção** à prerrogativa inscrita no art. 221, § 1º, do Código de Processo Penal, **deixando, por isso mesmo, de assegurar-lhe** tal benefício excepcional, **certamente porque conferido este aos Chefes dos Poderes da República quando ostentarem a condição formal de testemunhas e/ou de vítimas** (**Pet 5.278/DF**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI).

Não desconheço que os eminentes Ministros EDSON FACHIN (**Inq 4.483/DF**) e ROBERTO BARROSO (**Inq 4.621/DF**) **deferiram** ao *então* Presidente da República Michel Temer a **possibilidade** de apresentar *depoimento por escrito*, **fazendo-o com apoio** no art. 221, § 1º, do Código de Processo Penal, **apesar da condição de investigado ostentada**, à época, **em referidos** procedimentos penais, **pelo então** Chefe de Estado .

Entendo, com toda vênia *devida* a esses eminentes, dignos, respeitáveis e brilhantes Juízes da Suprema Corte, **que a orientação** por eles perfilhada **não pode ser aplicada** aos Chefes dos Poderes da República, **inclusive ao próprio Presidente da República, quando se registrar situação em que figurem como suspeitos, investigados ou réus, consideradas as razões que longamente expus na decisão ora impugnada, bem assim no voto que estou a proferir.**

Os fundamentos que anteriormente expus – **apoiados em substancioso “corpus” doutrinário, no sentido de que o Presidente da República, quando sujeito a investigação criminal (como sucede no caso), não tem direito à prerrogativa a que se refere o § 1º do art. 221 do CPP (depoimento por escrito) – vêm de ser corroborados** em preciosa análise da

INQ 4831 AGR / DF

lavra do eminente Advogado e Professor BRUNO SELIGMAN DE MENEZES (“Depoimento por escrito de Autoridades: Quais os Limites?”, “in” Jota Info, edição de 29/05/2020), que assim corretamente manifestou o seu pensamento a respeito da matéria ora em exame:

“(…) a prerrogativa é de clara incidência para a prova testemunhal. Quisesse o legislador estendê-la ao investigado, teria tido a cautela de incluí-la no capítulo do interrogatório, como o fez, por exemplo, com o procedimento de oitiva dos surdos, mudos ou surdos-mudos, em que o parágrafo único do artigo 223 faz expressa menção ao artigo 192, ambos do Código de Processo Penal.

Além de toda a dificuldade na produção probatória por escrito, em si, que se projeta tanto a testemunha quanto para o investigado, há um outro ponto a ser observado. Há um rigor na solenidade de se interrogar um investigado ou acusado. Desde os anos 60, no caso Miranda v. Arizona, a observância das regras de Miranda tornou-se imperativa para a validade do interrogatório. A Constituição Federal de 1988 contemplou o direito ao silêncio, em seu artigo 5º, e o Supremo, principalmente na década de 90, em que a interpretação de uma nova ordem constitucional se afirmava, foi definitivo ao dizer que mais do que assegurar, formalmente, o direito ao silêncio, é indispensável que ele seja assegurado materialmente, com toda a extensão do direito contra a autoincriminação.

(…) com relação ao Presidente da República, a falta de previsão específica no Código de Processo Penal já autoriza concluir que não se trata de omissão, senão que uma escolha deliberada de se garantir a prerrogativa unicamente às testemunhas. A não observância atrapalha, de um lado, a condução do interrogatório (e seu papel de apuração sumária dos fatos), mas, de outro, compromete frontalmente o princípio do ‘nemo tenetur se detegere’.” (grifei)

Mostra-se definitiva sobre a questão ora em análise **a douta lição** expendida por VLADIMIR ARAS, eminente Procurador Regional da

INQ 4831 AGR / DF

República em Brasília/DF (“**O Depoimento de Altas Autoridades no Processo Penal Brasileiro**”, “in” “*O Estado de S. Paulo*”, edição de 08/05/2020), cujo texto, por relevante, transcrevo “*in extenso*”:

“O CPP regula a produção de prova oral, na forma de depoimentos, para testemunhas, e no formato de interrogatórios, para investigados ou acusados. Em regra, tais inquirições são orais, sendo esta uma regra válida para investigações comuns e para aquelas do foro especial.

.....
A exceção mais importante à oralidade está no art. 192 do CPP, que regula as inquirições das pessoas com deficiência (PCD) – surdos, mudos e surdos-mudos –, que podem ser feitas inteiramente ou parcialmente por escrito, sejam eles testemunhas ou réus. Há razões plenamente justificáveis para que assim se proceda, razões estas por ora incontornáveis e facilmente compreensíveis.

A outra exceção à oralidade na prova narrativa está no § 1º do art. 221 do CPP, que permite a tomada de depoimentos por escrito de testemunhas que ocupem altos cargos nos órgãos de soberania:

‘§ 1º O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício.’

Qual tem sido a posição da Suprema Corte nesta matéria?

O INQ 4831/DF nos oferece uma boa oportunidade de reflexão sobre a oralidade. Em tramitação no STF, esta apuração foi instaurada a pedido do PGR, em função de narrativa do ex-ministro da Justiça Sergio Moro, quando de sua demissão em abril de 2020.

INQ 4831 AGR / DF

Os fatos sob investigação, na suposição da prática de crime comum, são de competência do plenário do STF, na forma do art. 5º do Regimento Interno do tribunal, e de atribuição da Procuradoria-Geral.

Ao deferir diligências indicadas pelo PGR, o min. Celso de Mello registrou no INQ 4831/DF que a prerrogativa de ser ouvido por escrito não se aplica a altas autoridades que sejam investigadas ou rés. Para ele, a faculdade do § 1º do art. 221 do CPP volta-se apenas a tais pessoas quando na condição de testemunhas.

.....
No entanto, se o investigado for o presidente da República, o Vice-Presidente ou os presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do STF, seus interrogatórios deverão ser feitos oralmente ou por escrito?

*O ministro relator do INQ 4831/DF já externou sua posição, que era, de há muito, conhecida. O art. 221 do CPP 'não se estende nem ao investigado nem ao réu, os quais, independentemente da posição funcional que ocupem na hierarquia de poder do Estado, **deverão comparecer**, perante a autoridade competente, em dia, hora e local por ela **unilateralmente** designados' (INQ 4831/DF, Rel. Min Celso de Mello, d. em 5.5.2020).*

O ministro Celso de Mello citou precedente de sua própria lavra: o INQ 1.628/DF, decidido em 11 de maio de 2000, há exatos 20 anos, no caso do deputado federal Paulo Marinho, então investigado por suposto crime previsto na Lei de Licitações. Ali se decidiu: 'Impõe-se acentuar, ainda, que o parlamentar indiciado, sujeito a investigação policial, não tem a prerrogativa a que se refere o art. 221 do CPP. (...) Essa norma legal só se aplica às autoridades que ostentem a condição formal de testemunha'.

Este julgado do ano 2000 faz referência a caso de 1999, o INQ 1504/DF, no qual o ministro Celso de Mello também rejeitou a extensão da prerrogativa do art. 221 do CPP a

INQ 4831 AGR / DF

autoridade que não aparecia como testemunha, nos estritos termos da lei. O investigado era o senador Luiz Estêvão:

‘Congressista que não é testemunha, mas que figura como indiciado ou réu: ausência da prerrogativa processual a que se refere a lei (CPP, art. 221) – Os Senadores e os Deputados somente dispõem da prerrogativa processual de serem inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e a autoridade competente, quando arrolados como testemunhas (CPP, art. 221; CPC, art. 411, VI). Essa especial prerrogativa não se estende aos parlamentares, quando indiciados em inquérito policial ou quando figurarem como réus em processo penal.’ (STF, Inq. 1504/DF, rel. min. Celso de Mello, d. em 17.06.1999).

O que isto significa?

O ministro Celso de Mello reiterou seu posicionamento de que qualquer autoridade investigada no INQ 4381/DF deverá depor presencialmente, oralmente, no dia e local indicados pela autoridade interrogante, e não por escrito. Neste contexto, o ministro relator referia-se obviamente ao presidente Jair Bolsonaro.

Todavia, em outubro de 2017, no INQ 4621/DF, em que era investigado o então presidente Michel Temer, o ministro relator Roberto Barroso adotou outra linha e autorizou a tomada de depoimento por escrito.

Mesmo sendo ele o investigado, permitiu-se ao presidente:
(1) indicar data e local para interrogatório pela Polícia; ou (2) informar se preferia encaminhar sua manifestação por escrito; ou (3) exercer o direito de se manter em silêncio. Ali se lê:

‘Quanto à oitiva do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, à falta de regulamentação específica – e observada a estatura da função –, estabeleço que se observe a regra prevista no art. 221 do Código de Processo Penal, referente à oitiva de autoridades pelo juiz, no processo judicial, na condição de

INQ 4831 AGR / DF

testemunhas. Assim, mesmo figurando o Senhor Presidente na condição de investigado em inquérito policial, seja-lhe facilitado indicar data e local onde queira ser ouvido pela autoridade policial, bem como informar se prefere encaminhar por escrito sua manifestação, assegurado, ainda, seu direito constitucional de se manter em silêncio.' (STF, INQ 4621, min. Roberto Barroso, d. 5.10.2017).

Em minha opinião, a decisão do min. Roberto Barroso, além de carecer de fundamento legal, amplia, por mera deferência litúrgica ou dignitária, a prerrogativa reservada pelo CPP de 1941 a autoridades que figuram no processo como testemunhas.

Já a posição do min. Celso de Mello, que vem sendo reiterada desde, pelo menos, o ano de 1999:

(1) observa o art. 221 do CPP, sem inovar;

(2) é isonômica, pois não cria entre os cidadãos distinções não autorizadas pela Constituição ou pela lei;

(3) não deprime nem reduz a publicidade do processo judicial, elemento impactado pela conversão do depoimento oral em mero registro estático escrito;

(4) preserva a concentração e a imediatidade da produção da prova, mantendo a interação presencial entre o réu e o seu juiz natural ou entre aquele e a autoridade responsável pelo interrogatório;

(5) evita que, na fase judicial, se impeça ou se atravesse o exercício adequado da cross-examination (arts. 212 e 473 do CPP) e a realização de reperguntas e perguntas complementares (arts. 188 e 474 do CPP);

(6) impede que se inviabilize eventual audiência de acareação, cuja utilidade maior depende da oralidade (art. 230 do CPP);

(7) sem violar a ampla defesa e o direito ao silêncio, preserva a utilidade probatória do interrogatório, pois mantém a dinâmica e a riqueza da inquirição oral, não a substituindo por respostas anódinas, milimetricamente estudadas.

INQ 4831 AGR / DF

Embora sem dizê-lo, a linha adotada por Celso de Mello fortalece a ideia de que a oralidade é um dos traços característicos do sistema acusatório. Este traço deve informar todos os seus atos e etapas, especialmente a coleta desse tipo de prova, que é essencialmente verbal. A palavra 'audiência', tão utilizada no processo judicial, remete obviamente à oralidade. E é na audiência que se produz a informação ou a prova.

Respeitada sua faceta de meio ou instrumento de defesa, o interrogatório oral, na sua vertente probatória, permite o exame da versão e das razões e justificativas do investigado ou do acusado de forma mais rica e precisa. Tal escrutínio será ainda mais necessário quando estiver no polo passivo uma alta autoridade do Estado, sujeita a níveis mais rigorosos de 'accountability'.

Um caso extraído do direito comparado, útil no diálogo das cortes, é instrutivo sobre uma abordagem possível. Em agosto de 1998, no caso Monica Lewinsky, o então presidente Bill Clinton prestou depoimento ao júri de acusação (grand jury). O local e a data foram ajustados entre a Promotoria e a defesa do presidente norte-americano. O promotor especial Kenneth Starr, que investigava Clinton, deslocou-se à Casa Branca para o interrogatório, e os jurados assistiram à inquirição por videoconferência. Depoimento oral, jamais escrito.

Em suma, o texto do art. 221 do CPP deve prevalecer no STF e nas demais instâncias policiais e judiciárias, uma vez que não há lacuna legislativa a preencher ou excesso a decotar. O legislador de 1941 regulou detalhadamente a questão, conscientemente conferindo tratamento distinto a investigados e réus – que sempre depõem oralmente, salvo se forem PCD – e a testemunhas – que, a depender da posição que ocupam, podem ser inquiridas por escrito.

Se alguma alteração há de ser feita no CPP, neste ponto, que o seja pela via legislativa, não para conferir mais espaço às escrituras, mas para reduzi-las ao essencial, isto é, para circunscrever a possibilidade de tomada de depoimento por

INQ 4831 AGR / DF

escrito à inquirição de pessoas com deficiência auditiva ou de fala. Em todos os demais casos, de 'lege ferenda', as inquirições deveriam ser sempre orais, sem prejuízo da manter-se a prerrogativa residual e razoável de que certas autoridades, especialmente os chefes de Poder e do Ministério Público, possam fixar dia, hora e lugar para seus depoimentos.

Não podemos prescindir da oralidade no processo penal, como elemento instrumental para um processo justo e um contraditório efetivo. Conforme nos conta Lucas em Atos dos Apóstolos 25:16, o governador Pórcio Festo (60 a 62 d. C.), invocando o direito de sua época e referindo-se ao apóstolo Paulo, então preso em Cesareia, lembrou não ser costume dos romanos condenar quem quer que fosse, sem que o acusado tivesse diante de si os seus acusadores e pudesse defender-se [oralmente] da acusação. Uma lição de processo de quase dois mil anos." (grifei)

Como bem ressaltado por VLADIMIR ARAS, no artigo que venho de mencionar, o interrogatório respondido oralmente por Chefe de Estado que seja objeto de investigação constitui possibilidade prevista no direito comparado, como sucedeu, p. ex., no caso Monica Lewinsky por ele lembrado, ocasião em que o então presidente dos Estados Unidos da América Bill Clinton foi interrogado presencialmente pelo Promotor Especial ("Special Prosecutor"), perante o Grande Júri ("Grand Jury"), com transmissão direta aos jurados pelo sistema de videoconferência, não obstante estivesse no pleno desempenho da Chefia do Poder Executivo daquele país.

Outros casos podem ser citados, como o do Primeiro-Ministro do Estado de Israel, Benjamim Netanyahu, interrogado, também oralmente, pela Polícia israelense em investigações envolvendo supostas práticas do delito de corrupção ("Suspeito de corrupção, Netanyahu é interrogado pela 8ª vez" "in" "Revista Exame", publicado em 02/03/2018).

Idêntica situação ocorreu com o então Primeiro-Ministro da Itália Silvio Berlusconi que, não obstante ocupando o cargo de Chefe de Governo, foi

INQ 4831 AGR / DF

interrogado oralmente por Procuradores da República (“*magistrados do Ministério Público*”) **que conduziam** as investigações penais no contexto da Operação “*Mani Pulite*” (“**Mãos Limpas ouve Berlusconi por 7 horas**” “*in*” “*Folha de S. Paulo*” edição de 14/12/1994).

Nem se diga, *de outro lado*, que o entendimento que venho de expor **ofenderia**, *tal como sustentado* pela douta Advocacia-Geral da União, **o princípio da igualdade**, **em razão** de ter-se deferido ao ex-Presidente da República Michel Temer, mesmo ostentando a condição de investigado em procedimento penal instaurado nesta Suprema Corte, a prerrogativa de prestar depoimento por escrito.

Sucede, *ao contrário do que sustenta a parte agravante – e, também, a própria douta Procuradoria-Geral da República –, que não há precedente* desta Suprema Corte **a propósito** da matéria ora em exame, **mas, sim**, decisões monocráticas que, **ao aplicarem** a cláusula **inscrita** no art. 221, § 1º, do CPP, **projetaram-se**, no âmbito interpretativo, **em planos antagônicos: umas** entendendo **inviável** o depoimento **por escrito** (*Inq 3.984/DF*, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, **em que figurava** como investigado **o então Presidente** do Congresso Nacional, **Chefe** do Poder Legislativo nacional, *e o presente Inquérito*, de que sou Relator, **no qual se investiga** o atual Presidente da República) **e outras** admitindo a **possibilidade** de tal depoimento (*Inq 4.483/DF*, Rel. Min. EDSON FACHIN **e Inq 4.621/DF**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO).

Além disso, registro que a orientação por mim **adotada** no ato decisório impugnado **encontra** suporte legitimador, **justamente**, *no princípio republicano* **que consagra**, *a partir da ideia central que lhe é subjacente*, **o dogma de que todos são iguais perante a lei**, **valendo lembrar** que a noção de igualdade dos cidadãos, **além de refletir** uma conquista básica do regime democrático, **tipifica-se** como uma das pedras angulares **e essenciais à configuração mesma** da ordem republicana.

INQ 4831 AGR / DF

*Nessa perspectiva, **verifica-se**, dos próprios argumentos contidos na peça recursal subscrita pelo eminente Senhor Advogado-Geral da União, que o postulado da isonomia visa justamente evitar a concessão de privilégios injustificáveis – e **inexistentes em lei** – para determinado grupo de pessoas **ou** para certas autoridades públicas, ainda que se trate do Chefe de Estado:*

*“É essencial ter presente a garantia democrática do tratamento isonômico, consolidada na Constituição de 1988, precisamente no inciso I do art. 5º, **tamanho a sua relevância. Se todas as pessoas são iguais perante a lei, como é próprio do Estado Democrático de Direito, não há nenhuma justificativa para conferir tratamento díspar entre casos rigorosamente análogos.** Promover as mesmas prerrogativas a todos aqueles que ostentam as mesmas condições é a solução mais natural e saudável.” (grifei)*

Cabe destacar, nesse sentido, a **manifestação** do **coinvestigado** Sérgio Fernando Moro, **que ressalta** a **necessidade de observância de tratamento isonômico entre os investigados neste inquérito, lembrando que ele próprio** compareceu e foi interrogado, oralmente, perante a autoridade policial:

“(...) interessante ressaltar um dos próprios julgados deste Excelso Supremo Tribunal Federal, mencionado pela Advocacia Geral da União ao invocar o princípio da isonomia, uma vez que o então Relator do Inquérito nº 4483, Exmo. Ministro Edson Fachin, reconhece o sedimentado entendimento do Supremo, asseverando:

‘No que pertine à oitiva do Presidente da República é sabido que, no entendimento do Supremo Tribunal Federal,

INQ 4831 AGR / DF

'a exceção estabelecida para testemunhas não se estende nem a investigado nem a réu, os quais, independentemente da posição funcional que ocupem, deverão comparecer, perante a autoridade competente.'

5. A propósito, no precedente destacado é preciso reconhecer que a exceção à regra ocorreu em razão das particularidades do caso concreto, as quais não se repetem na questão criminal aqui analisada, haja vista o reiterado pronunciamento da autoridade policial pela necessidade de oitiva presencial e leitura jurídica da norma, realizada pelo Relator, Exmo. Min. Celso de Mello.

.....
7. Por fim, o entendimento do Decano deste Supremo Tribunal Federal prestigia a equidade de posições entre aqueles que ostentam a condição de arguidos em procedimento investigatório, uma vez que o ora peticionário SERGIO MORO fora ouvido, presencialmente, perante as autoridades da persecução penal, em longa oitiva realizada no dia 02 de maio de 2020." (grifei)

Desse modo, o tratamento isonômico a ser garantido no caso em exame deve ser dispensado aos que sofrem a presente investigação penal – **que ostentam** a mesma condição jurídica, vale dizer, a de investigados –, **evitando-se, a partir da outorga de um inconcebível tratamento cerimonioso ao Presidente investigado por supostas práticas criminosas, o reconhecimento de privilégio derogatório da essencial igualdade que deve existir** entre aqueles contra quem se instaurou a presente "persecutio criminis".

Nessa linha de entendimento, **destaca-se** passagem de artigo publicado pelo Professor, Advogado e Procurador da República aposentado, ROGÉRIO TADEU ROMANO ("O art. 221, § 1º do Código de Processo

INQ 4831 AGR / DF

Penal e o Depoimento por escrito do Presidente da República”, “in” “O Estado de S. Paulo”, publicado em 06/06/2020):

“Com o devido respeito entendo que a regra do artigo 221 do CPP, por abrir exceções, e ser de direito singular, deve ser interpretada de forma restrita.

Dir-se-á que a matéria se constitui em prerrogativa por parte do Presidente da República.

As prerrogativas não são privilégios. São atributos do órgão ou do agente público, inerentes ao cargo ou à função que desempenha na estrutura da organização administrativa, como revelou Hely Lopes Meirelles (Justitia, 123:188, n. 17). As prerrogativas dizem respeito ao cargo enquanto as garantias, por outro lado, são da pessoa, do órgão, do ofício, da instituição.

A norma prevista no artigo 221 do CPP, como norma de ordem pública e que cria privilégios, deve ter uma interpretação restrita. Afinal, como se tem das lições de Carlos Maximiliano (Hermenêutica e aplicação do direito), as normas de ordem pública têm aplicação restrita.

Aliás, é de Carlos Maximiliano a lição:

‘O Código Civil explicitamente consolidou o preceito clássico – ‘Exceptiones sunt strictissimoe interpretationis’ (‘interpretam-se as exceções estritissimamente’, no art. 6º da antiga Introdução, assim concebido: ‘A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica’ (...). As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente. Os contemporâneos preferem encontrar o fundamento desse preceito no fato de se acharem preponderantemente do lado do princípio geral as forças sociais que influem na aplicação de toda regra positiva, como sejam os fatores sociológicos, a Werturteil dos tedesos, e outras.

INQ 4831 AGR / DF

(...)'(Carlos Maximiliano, in 'Hermenêutica e Aplicação do Direito', Forense, p. 184/193).

Ora, será caso do atual presidente, na medida em que investigado em inquérito que trata de possível obstrução de justiça, possível advocacia administrativa, diante da manifestação do ex-ministro da Justiça, Sérgio Moro, ter que depor na Polícia Federal em horário a ser designado.

Ratifique-se que ele deporá não como testemunha, mas como investigado, daí porque não se aplica a regra do artigo 221, § 1º, do CPP, que institui exceção." (grifei)

Igualmente **não prospera** o argumento invocado pelo eminente Senhor Procurador-Geral da República, **no sentido de que** duas decisões monocráticas **constituiriam** precedentes (?!?) de observância obrigatória e **expressariam** jurisprudência consolidada (?!?) sobre a matéria no âmbito desta Suprema Corte, **ainda mais se se considerar não só** a existência de decisão do Supremo Tribunal Federal, *a propósito do mesmo tema, entendendo inviável* o interrogatório de Chefe do Poder Legislativo da União mediante depoimento por escrito (Inq 3.984/DF, Rel Min. TEORI ZAVASCKI), **mas, também,** o fato – *processualmente relevante* – de que não há pronunciamento colegiado desta Corte sobre o tema ora em julgamento.

Importante destacar, no sentido exposto em meu voto (impossibilidade de facultar-se ao Presidente da República, **como investigado,** a prerrogativa do depoimento *por escrito*), **recentíssima manifestação** do eminente Professor GUSTAVO BADARÓ (CONJUR, edição de 17/09/2020):

"[O STF] errou em relação ao ex-presidente Michel Temer, e o ministro Celso Mello acertou, agora, em relação ao presidente Bolsonaro. Ele fez uma distinção importante entre quem é investigado e quem é testemunha. A previsão do Código de Processo Penal de que a pessoa possa depor por escrito, no

INQ 4831 AGR / DF

caso de presidentes, é quando a pessoa comparece na condição de testemunha. Quando a pessoa está sendo investigada, a natureza jurídica é outra, com o depoimento de forma presencial. O que o ministro Celso de Mello fez, a partir desta distinção correta, é tratar presidente da República como investigado e não como testemunha' (...)." (grifei)

Impende consignar, ainda, que o fato de ser garantida a todos os investigados ou réus (não importando a condição política ou hierárquica que ostentem) a prerrogativa contra a autoincriminação, bem assim o direito ao silêncio e, também, o de não comparecimento ao ato de interrogatório, não confere ao Chefe do Poder Executivo da União o **privilegio de eleger a forma pela qual ele **quer e pretende** seja efetivado o ato de sua inquirição policial, em completa subversão da finalidade e das características de tal ato, **cujo rito** procedimental, marcado pelo signo da oralidade, **encontra-se inteiramente regulado** pela legislação processual penal (**CPP**, arts. 185 a 196).**

*Caso fosse possível **admitir-se** (e não o é!) essa particular interpretação proposta pelas doudas Advocacia-Geral da União e Procuradoria-Geral da República, **deveria tal exegese ser estendida, por razões de equanimidade, a todos aqueles** contra quem se promovem atos de persecução penal, **uma vez que** a Constituição da República **garante** às pessoas em geral, em igualdade de condições (e não só ao Presidente da República), **o direito ao silêncio, o direito de não produzir prova contra si mesmo, o direito de não comparecer ao ato de seu interrogatório e o direito de não sofrer condução coercitiva.***

O fato de o Presidente da República titularizar tais direitos, como qualquer outro cidadão, não lhe permite subverter as normas processuais e criar, "pro domo sua", um direito particular que lhe propicie, como investigado, prerrogativas que qualquer outro investigado não possui.

INQ 4831 AGR / DF

Em suma: não assiste ao Presidente da República, enquanto ostentar a condição formal de suspeito, de investigado, de indiciado ou de réu, o direito à observância, por parte da autoridade competente, da norma consubstanciada no art. 221 e respectivo § 1º do CPP, cuja incidência somente se legitima, não obstante a duvidosa constitucionalidade do “depoimento por escrito”, na única e singular hipótese de o Chefe do Poder Executivo da União figurar como testemunha – e como testemunha apenas.

Na realidade, o Presidente da República – quando se qualificar como investigado ou como réu – terá, como qualquer outra pessoa, o direito de ver respeitadas, por parte do Poder Público, tal como precedentemente já enfatizei na decisão ora recorrida (item n. 3) e também ao longo desse voto, as garantias individuais fundadas na cláusula do “due process of law”, podendo, até mesmo, recusar-se a comparecer ao ato de interrogatório policial ou judicial (ADPF 395/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES) ou, caso opte por comparecer pessoalmente, exercer o direito ao silêncio (RTJ 141/512, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 172/929-930, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – RDA 196/197, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 78.814/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), não podendo sofrer, em hipótese alguma, condução coercitiva em razão da prática legítima do seu direito de ausência (ADPF 444/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES), cabendo-lhe, ainda, como se reconhece a qualquer pessoa sob “persecutio criminis”, o direito de não ser obrigado nem constrangido a produzir provas contra seus próprios interesses (HC 69.026/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 77.135/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – HC 83.096/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE – HC 94.016/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), como tem sido reiteradamente assinalado pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal:

“1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Constitucional. Processo Penal. Direito à não autoincriminação. Direito ao tempo necessário à preparação

INQ 4831 AGR / DF

da defesa. Direito à liberdade de locomoção. Direito à presunção de não culpabilidade.

.....
7. Potencial violação ao direito à não autoincriminação, na modalidade direito ao silêncio. Direito consistente na prerrogativa do implicado a recusar-se a depor em investigações ou ações penais contra si movimentadas, sem que o silêncio seja interpretado como admissão de responsabilidade. Art. 5º, LXIII, combinado com os arts. 1º, III; 5º, LIV, LV e LVII. O direito ao silêncio e o direito a ser advertido quanto ao seu exercício são previstos na legislação e aplicáveis à ação penal e ao interrogatório policial, tanto ao indivíduo preso quanto ao solto – art. 6º, V, e art. 186 do CPP. O conduzido é assistido pelo direito ao silêncio e pelo direito à respectiva advertência. Também é assistido pelo direito a fazer-se aconselhar por seu advogado.

8. Potencial violação à presunção de não culpabilidade. Aspecto relevante ao caso é a vedação de tratar pessoas não condenadas como culpadas – art. 5º, LVII. A restrição temporária da liberdade e a condução sob custódia por forças policiais em vias públicas não são tratamentos que normalmente possam ser aplicados a pessoas inocentes. O investigado é claramente tratado como culpado.

9. A legislação prevê o direito de ausência do investigado ou acusado ao interrogatório. O direito de ausência, por sua vez, afasta a possibilidade de condução coercitiva.

10. Arguição julgada procedente, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão ‘para o interrogatório’, constante do art. 260 do CPP.”

(ADPF 444/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

“ABRANGÊNCIA DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ‘DUE PROCESS OF LAW’, QUE COMPREENDE, ENTRE

INQ 4831 AGR / DF

AS DIVERSAS PRERROGATIVAS DE ORDEM JURÍDICA QUE A COMPÕEM, O DIREITO CONTRA A AUTOINCRIMINAÇÃO.

– A *garantia constitucional* do ‘due process of law’ **abrange**, em seu conteúdo material, **elementos essenciais** à sua própria configuração, **entre os quais avultam**, 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 (**paridade** de armas e de tratamento processual); (g) **direito de não ser** investigado, acusado processado ou condenado **com fundamento exclusivo** em provas **revestidas** de ilicitude, **quer se trate** de ilicitude originária, **quer se cuide** de ilicitude derivada (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 93.050/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO); (h) **direito** ao benefício da gratuidade; (i) **direito** à observância do princípio do juiz natural; (j) **direito** à prova; (l) **direito de ser presumido inocente** (ADPF 144/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO) **e, em consequência, de não ser tratado**, pelos agentes do Estado, como se culpado fosse, **antes** do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória (RTJ 176/805-806, Rel. Min. CELSO DE MELLO); **e (m) direito** de não se autoincriminar **nem** de ser constrangido a produzir provas **contra si próprio** (HC 69.026/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 77.135/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – HC 83.096/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE – HC 94.016/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

ALCANCE E CONTEÚDO DA PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL CONTRA A AUTOINCRIMINAÇÃO

– A **recusa em responder** ao interrogatório policial **e/ou** judicial **e a falta de cooperação** do indiciado **ou** do réu **com as autoridades** que o investigam **ou** que o processam **traduzem** comportamentos

INQ 4831 AGR / DF

que são inteiramente legitimados pelo princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a autoincriminação, especialmente quando se tratar de pessoa exposta a atos de persecução penal.

O Estado – que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus, como se culpados fossem, antes do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória (RTJ 176/805-806) – também não pode constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ 141/512), em face da cláusula que lhes garante, constitucionalmente, a prerrogativa contra a autoincriminação.

Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, entre outras prerrogativas básicas, (a) o direito de permanecer em silêncio, (b) o direito de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem de ser constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) o direito de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada (reconstituição) do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais para efeito de perícia criminal (HC 96.219-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Precedentes.

A invocação da prerrogativa contra a autoincriminação, além de inteiramente oponível a qualquer autoridade ou agente do Estado, não legitima, por efeito de sua natureza eminentemente constitucional, a adoção de medidas que afetem ou que restrinjam a esfera jurídica daquele contra quem se instaurou a ‘persecutio criminis’ nem justifica, por igual motivo, a decretação de sua prisão cautelar.

– O exercício do direito ao silêncio, que se revela insuscetível de qualquer censura policial e/ou judicial, não pode ser desrespeitado nem desconsiderado pelos órgãos e agentes da persecução penal, porque a prática concreta dessa prerrogativa constitucional – além de não importar em confissão – jamais poderá ser interpretada em prejuízo da defesa. Precedentes.

INQ 4831 AGR / DF

DIREITO A JULGAMENTO SEM DILAÇÕES INDEVIDAS

– O direito ao julgamento sem dilações indevidas qualifica-se como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do ‘due process of law’.

– O réu – especialmente aquele que se acha sujeito a medidas cautelares de privação da sua liberdade – tem direito subjetivo de ser julgado, pelo Poder Judiciário, dentro de prazo razoável, sem demora excessiva nem dilações indevidas. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência.

– O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu –, traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas, em tempo razoável e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional. Doutrina. Precedentes.”

(HC 99.289/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

7. O direito do coinvestigado (ou, quando for o caso, do corréu) de formular reperguntas ao outro investigado (ou, caso já instaurada a relação processual penal, ao seu litisconsorte penal passivo) nos procedimentos estatais de persecução criminal

Revela-se importante, ainda, analisar outra questão, no presente caso, concernente ao reconhecimento da possibilidade jurídica de um dos investigados (Moro) ver garantido o seu direito de formular reperguntas ao outro coinvestigado (Jair Bolsonaro) no respectivo interrogatório policial.

INQ 4831 AGR / DF

A relevância de qualificar-se o interrogatório no curso do inquérito (ou na fase judicial) **como expressivo meio de defesa** do investigado (ou do acusado) conduz ao reconhecimento de que a possibilidade de o investigado **coparticipar, ativamente**, do interrogatório **dos demais** coinvestigados (na espécie, **apenas** o coinvestigado Jair Bolsonaro) traduz projeção concretizadora **da própria** garantia constitucional da plenitude de defesa, **cuja integridade** há de ser preservada por juízes e Tribunais, **sob pena de arbitrária denegação**, pelo Poder Judiciário, **dessa importantíssima** franquia constitucional.

Permitir-se o acesso formal do investigado (ou do acusado) **aos demais** coinvestigados (ou corréus), mediante reperguntas a eles dirigidas nos respectivos interrogatórios, representa meio viabilizador do exercício das prerrogativas constitucionais *da plenitude de defesa e do contraditório* (LUIGI FERRAJOLI, “Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal”, p. 486, item n. 2, traduzido por Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, 2002, RT), conforme entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (HC 94.601/CE, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 96.327/RJ, Rel. Min. EROS GRAU, *v.g.*):

“HABEAS CORPUS’ – (...) – 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 MOSTRAREM-SE COLIDENTES – PRERROGATIVA JURÍDICA CUJA LEGITIMAÇÃO DECORRE DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA – PRECEDENTE

INQ 4831 AGR / DF

DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO) –
MAGISTÉRIO DA DOCTRINA – CONSTRANGIMENTO
ILEGAL CARACTERIZADO – ‘HABEAS CORPUS’
CONCEDIDO ‘EX OFFICIO’, COM EXTENSÃO DE SEUS
EFEITOS AOS CORRÉUS.

.....
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
ASSEGUADO O SEU DIREITO DE FORMULAR
REPERGUNTAS AOS CORRÉUS NO RESPECTIVO
INTERROGATÓRIO JUDICIAL

– *Assiste a cada um dos litisconsortes penais passivos o direito – fundado em cláusulas constitucionais (CE, art. 5º, incisos LIV e LV) – de formular reperguntas aos demais corréus, que, no entanto, não estão obrigados a respondê-las, em face da prerrogativa contra a autoincriminação, 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)

INQ 4831 AGR / DF

“INTERROGATÓRIO – CORRÉUS – FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS – ARTIGO 188 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Implica transgressão ao devido processo legal, ao direito de defesa, indeferir pedido de defensor técnico visando respostas de corréu a perguntas correspondentes aos fatos envolvidos – Precedente: ‘Habeas Corpus’ nº 94.016, Segunda Turma, relator ministro Celso de Mello, apreciado em 16 de setembro de 2008.”

(HC 115.714/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

“‘HABEAS CORPUS’. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. DIREITO DE REPERGUNTAS PELO DEFENSOR DO RÉU AOS DEMAIS CORRÉUS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 188 DO CPP. NULIDADE ABSOLUTA. (...).

I – O art. 188 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 10.792/2003, passou a dispor que, após as perguntas formuladas pelo juiz ao réu, podem as partes, por intermédio do magistrado, requerer esclarecimentos ao acusado.

II – O indeferimento de reperfuntadas pelo defensor de um dos réus aos demais corréus ofende os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da isonomia, gerando nulidade absoluta. Precedentes (...).”

(HC 116.132/PE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

“‘HABEAS CORPUS’. PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO DE CO-RÉU. DIREITO DE FORMULAR PERGUNTAS. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA

INQ 4831 AGR / DF

AMPLA DEFESA (ARTIGO 5º, INCISO LV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). (...).

1. A jurisprudência desta Corte está alinhada no sentido de que '[a]ssiste a co-réu o direito de formular reperfuntas aos demais litisconsortes penais passivos em ordem a conferir real efetividade e plenitude ao direito de defesa' [Informativo n. 520/STF]. Precedentes. (...)."

(HC 95.225/RJ, Rel. Min. EROS GRAU – grifei)

“HABEAS CORPUS’. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DE REPERGUNTAS DE ADVOGADO DE UM DOS CORRÉUS AO OUTRO CORRÉU DURANTE O INTERROGATÓRIO. DECISÃO QUE VIOLA PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES. (...).

1. A decisão que impede que o defensor de um dos réus repergunte ao outro acusado ofende os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da isonomia, gerando nulidade absoluta.

.....
4. Ordem parcialmente concedida para anular a instrução a partir do interrogatório quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas.”

(HC 101.648/ES, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei)

Essa **particular** qualificação jurídica do interrogatório judicial **justifica o reconhecimento** de que se revela possível, **no plano** da “*persecutio criminis in iudicio*”, “(...) **que as defesas dos corréus participem** dos interrogatórios de outros réus (...)” (AP 470-AgR/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, **Pleno** – grifei).

Esse entendimento que o Supremo Tribunal Federal **firmou** na matéria em questão **reflete-se**, por igual, **no magistério da doutrina** (IRAJÁ PEREIRA MESSIAS, “Da Prova Penal”, p. 195/196, item n. 9,

INQ 4831 AGR / DF

2006, Impactus; AMAURY SILVA, “**Interrogatório: Panorama Segundo a Lei 10.792/2003**”, p. 185/187, 2006, Mizuno), **como resulta claro** da lição de EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA (“**Curso de Processo Penal**”, p. 32, item n. 3.1.4, 10ª ed., 2008, Lumen Juris):

*“**Embora** ainda haja defensores da ideia de que a ampla defesa vem a ser apenas o outro lado ou a outra medida do contraditório, é bem de ver que semelhante argumentação peca até mesmo pela base.*

*É **que**, da perspectiva da teoria do processo, o contraditório não pode ir além da ‘garantia de participação’, isto é, a garantia de a parte poder impugnar – no processo penal, sobretudo a defesa – toda e qualquer alegação contrária a seu interesse, sem, todavia, maiores indagações acerca da concreta efetividade com que se exerce aludida impugnação.*

*E, **exatamente por isso, não temos dúvidas em ver incluído**, no princípio da ampla defesa, **o direito à participação da defesa técnica** – do advogado – **de corréu durante** o interrogatório **de ‘todos os acusados’**. Isso porque, em tese, é **perfeitamente possível a colisão de interesses** entre os réus, o **que**, por si só, **justificaria a participação do defensor** daquele corréu sobre quem recaiam acusações por parte de outro, por ocasião do interrogatório. **A ampla defesa e o contraditório exigem, portanto, a participação dos defensores de corréus no interrogatório de ‘todos os acusados’.**” (grifei)*

Essa **mesma orientação**, por sua vez, **é perfilhada** por ANTONIO SCARANCA FERNANDES (“**Prova e Sucedâneos da Prova no Processo Penal**”, “in” Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 66, p. 224, item n. 12.2):

*“(…) **Ressalta-se que**, em virtude de recente reforma do Código, o advogado do corréu **tem direito a participar do interrogatório e formular perguntas.**” (grifei)*

INQ 4831 AGR / DF

Nesse contexto, como enfatizei na decisão impugnada, **entendo** que deve ser **assegurado** ao coinvestigado Sérgio Fernando Moro **o direito** de, querendo, por meio de seus Advogados, **estar presente** ao ato de interrogatório do Senhor Presidente da República **a ser realizado** pela Polícia Federal, **garantindo-lhe**, ainda, **o direito** de formular perguntas, **caso as entenda necessárias e pertinentes**.

08. CONCLUSÃO: o Senhor Presidente da República, por ostentar a condição de investigado, não dispõe de qualquer das prerrogativas (próprias e exclusivas de quem apenas figure como testemunha ou vítima) a que se refere o art. 221, "caput" e § 1º, do CPP, a significar que a inquirição do Chefe de Estado, no caso ora em exame, deverá observar o procedimento normal de interrogatório (CPP, art. 6º, inciso V, c/c o art. 185 e seguintes), respeitando-se, em consequência, tanto o comparecimento pessoal quanto a necessária relação de direta imediatidade com a autoridade competente (a Polícia Federal, na espécie), conferindo-se, desse modo, efetividade ao princípio da oralidade, sem prejuízo da possibilidade de o Senhor Sérgio Fernando Moro, por intermédio de seus Advogados, exercer, querendo, o direito de participar do ato de interrogatório do Presidente da República e de dirigir-lhe reperguntas (HC 94.016/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Desse modo, e em face das razões expostas, o Senhor Presidente da República – **que, nesta causa, possui a condição de investigado – deverá ser inquirido sem a prerrogativa** que o art. 221, § 1º, do CPP **confere, com exclusividade, apenas** aos Chefes dos Poderes da República, **quando forem arrolados como testemunhas e/ou como vítimas (e não quando figurarem como investigados ou réus), a significar que a inquirição** do Chefe de Estado, no caso ora em exame, **deverá observar o procedimento normal de interrogatório (CPP, art. 6º, inciso V, c/c o art. 185 e seguintes), respeitando-se, em consequência, mediante comparecimento pessoal e em relação de direta imediatidade com a autoridade interrogante (a autoridade policial federal, na espécie), o princípio da oralidade, assegurando-se** ao

INQ 4831 AGR / DF

Senhor Sérgio Fernando Moro, **por intermédio** de seus Advogados, **o direito de participar**, *querendo*, do ato de interrogatório **e de formular** reperguntas ao seu coinvestigado (**HC 94.016/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Sendo assim, **nego provimento** ao presente recurso de agravo interno, **mantendo**, integralmente, *por suas próprias razões*, a **decisão ora agravada**.

É o meu voto.