

INQUÉRITO 4.878 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AUTOR(A/S)(ES) : SOB SIGILO
ADV.(A/S) : SOB SIGILO
INVEST.(A/S) : SOB SIGILO
ADV.(A/S) : SOB SIGILO
INVEST.(A/S) : SOB SIGILO
ADV.(A/S) : SOB SIGILO
INVEST.(A/S) : SOB SIGILO
ADV.(A/S) : SOB SIGILO

DECISÃO

Trata-se de manifestação do Presidente da República, JAIR BOLSONARO (petição 3.375/2022), representado nesta oportunidade pela Advocacia-Geral da União - AGU.

Sublinha a AGU, em síntese, que:

a) "por meio de Portaria da PF, a Delegacia de Repressão a Crimes Contra o Meio Ambiente e Patrimônio Histórico – DELEMAPH/DRCOR/SR/PF/DF instaurou o Inquérito Policial tombado sob o número 2021.0061542, 'com a finalidade de realizar a investigação dos fatos que, em tese e inicialmente, incidem nos tipos penais previstos no art. 153, §2º e art. 325, ambos do Código Penal, e materializar os atos de Polícia Judiciária necessários e/ou por determinação do Excelentíssimo Senhor Ministro Relator Alexandre de Moraes do Supremo Tribunal Federal no bojo do INQ 4878-STF'.";

b) após o acolhimento em 12/8/2021, nos autos do Inquérito 4.781/DF, de "notitia criminis encaminhada pelo TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL ao STF em face do Presidente da República, em razão de divulgação de conteúdo do Inquérito nº 1361/2018-4/DF, supostamente sigiloso, em publicações de redes sociais, [...] o agente político vindicou 'a concessão de prazo adicional de 60 dias – aos 15 consignados na decisão do dia 29/11/2021', o que foi acolhido parcialmente, com deferimento de 45 dias adicionais

àqueles já em curso, com termo no próximo dia 28/01/2022 para a indicação de dia e hora para a oitiva";

c) "nada obstante o caráter sigiloso do Inquérito nº 4.878/DF, a defesa restou surpreendida com o vazamento de informação sensível – e sigilosa –, qual seja, a divulgação na imprensa da data máxima para a tomada do depoimento do Senhor Presidente da República [...]". Aduz que o "ocorrido repercute em constrangimentos ao Senhor Presidente da República, uma vez que cria expectativa e interesse da imprensa, que já lhe aborda com perguntas para maiores detalhes sobre a aludida oitiva e aspectos correlatos do inquérito, ampla publicidade que tem o condão de romper com a presunção de inocência, ou mesmo ser objeto de incompreensões pela sociedade civil, que não domina detalhes técnicos do Direito Processual Penal e do Sistema Acusatório a repercutir, até mesmo, em pré-julgamentos e prejuízos que não se pode, ainda, mensurar [...]";

d) "[...] é cristalina a compreensão de que se está diante de conduta manifestamente atípica por parte do Senhor Presidente da República, na medida em que NÃO divulgou documentos agasalhados pelo timbre do sigilo, assim cadastrados contemporaneamente à data do fato investigado (04/08/2021), o que elucida a ausência de um dos elementos essenciais dos tipos constantes dos arts. 153 e 325, qual seja, divulgar informação confidencial/sigilosa, não havendo que se falar em retroatividade da novel classificação, sob pena de ofensa aos princípios do tempus regit actum e da legalidade";

e) "as razões declinadas nesta petição revelam que a existência de fundamentação idônea do interessado, com destaque ao fato de que, sob o ponto de vista da defesa, não se identificam elementos outros que possam ser agregados ao inquérito, em depoimento pessoal, por parte do agente político, àqueles que já o instruem e os ora disponibilizados, pelo que não há falar em oposição genérica à participação em oitiva"; e

f) "outrossim, essa postura do Senhor Presidente da República ampara-se no direito de ausência assegurado em decisões plenárias, transitadas em julgado, desse Supremo Tribunal Federal, no bojo das ADPF's nº 395 e nº 444, em que realizada interpretação conforme ao art. 260 do CPP, para arredar a possibilidade de condução coercitiva, à presença da autoridade, para fins de depoimento, por

incompatibilidade com o Texto Constitucional, notadamente, com os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa e não autoincriminação".

Ao final, pede-se para:

I) informar, respeitosamente, que o Presidente da República declina da oitiva pessoal que lhe foi oportunizada pela autoridade policial, no bojo do Inquérito nº 4878, como lhe garantem as normas constantes dos arts. 1º, III; 5º, LIV, LV, LVII, e LXIII todos da CRFB/88, do Artigo 8º, item 2, alínea "g", da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o princípio do *nemo tenetur se detegere* e a jurisprudência em controle concentrado do STF (ADPF's 395 e 444), pugnando, assim, pelo regular prosseguimento do feito, sem realização do ato solene;

II) vindicar a esse Supremo Tribunal Federal seja levado ao conhecimento da Procuradoria-Geral da República, nos moldes do art. 230-B, do RISTF, a corrente manifestação, que, quanto ao tópico II, assume a natureza de notícia-crime, para viabilizar seja elucidada a autoria da publicidade indevida de informação sob sigilo nos autos nº 4.878 e o exercício das competências contidas no art. 129, da CRFB/88;

II.1) ainda no que diz respeito à PGR e por ser instituição destinatária única da peça investigativa, solicitar que seja facultada sua prévia oitiva sobre o direito de ausência e, mormente, acerca da flagrante atipicidade dos fatos, conforme demonstrado no tópico III desta manifestação, a quem desde logo se requer a valoração da quaestio à luz do que dispõe a parte final do art. 1º, da Lei nº 8.038/90, ou seja, a promoção de arquivamento dos autos;

III) reforçar o status de sigilo, atribuído por este juízo ao presente inquérito, em todos os atos da tramitação do procedimento, por ser a publicidade ostensiva incompatível com o art. 20, do CPP, vulnerando, assim, direitos individuais do agente político, que é salvaguardado por garantias como a presunção de não culpabilidade;

IV) acaso essa Relatoria entenda pelo não acolhimento do contido no item "I", requer a remessa do pleito a julgamento colegiado, haja vista o pedido encontrar amparo nas decisões das ADPF's 395 e 444, por incidência de similitude fática entre este procedimento e o quanto decidido nas ações concentradas, certo de que o *overruling* não é autorizado em sede de decisão monocrática, em observância ao art. 927, I, do CPC;

V) seja intimada a Advocacia-Geral da União das decisões que vierem a ser tomadas nestes autos, por ser órgão investido em atribuições de defesa, de acordo com as disposições da Lei nº 9.028/95 e;

VI) a juntada dos seguintes documentos, que instruem a manifestação: a) Ofício CE nº 0015/2021, de 14 de julho de 2021; b) e-mail do Grupo de Repressão de Crimes Cibernéticos; c) Ofício nº 3392577/2021-GRCC/DRCOR/SR/PF/DF; d) Expedientes de Reuniões e Notas Taquigráficas, ambos relativos à PEC 135/2019.

É o relatório.

DECIDO.

Em 29/11/2021, verificando a pertinência da inquirição do Presidente da República para o completo esclarecimento dos fatos investigados, revelando-se em verdadeiro instrumento de preservação do direito à ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal), deferi o requerimento da autoridade policial e determinei à Polícia Federal que procedesse a oitiva pessoal do Presidente da República JAIR BOLSONARO, no prazo de 15 (quinze) dias, **concedendo-lhe a oportunidade de prévio ajuste de local, dia e hora.**

O investigado tomou ciência da decisão e, concordando com sua oitiva, solicitou, por intermédio da petição 117.832/2021, a concessão de prazo adicional de 60 (sessenta) dias para sua realização, alegando que:

"a agenda Presidencial, mormente neste período de final de ano, lhe impõe série de compromissos alguns deles em agendas externas

que dificultam sobremaneira a sinalização de dia e hora no exíguo lapso ofertado pela Senhora Delegada de Polícia Federal."

Em face da solicitação, determinei a prorrogação do prazo para a realização da oitiva do Presidente da República em mais 45 (quarenta e cinco) dias, com termo final em 28/01/2021, resultando no total de 60 (sessenta) dias para o cumprimento da diligência.

Ocorre, entretanto, que no dia anterior ao vencimento do prazo de 60 (sessenta dias) para que o Presidente da República indicasse local, dia e horário para a realização de sua oitiva, a AGU protocolou nova petição, onde, alterando anterior posicionamento do investigado, deixará não só de indicar local, dia e horário para sua oitiva, mas também de realizar o interrogatório.

Tenho ressaltado que a amplitude do interrogatório como meio de defesa engloba não só o "*direito ao silêncio*", mas também o "*direito de falar no momento adequado*", sob a ótica da impossibilidade de alguém ser obrigado a produzir provas contra si mesmo, seja em suas declarações, seja na compulsoriedade de entrega de provas com potencial lesivo à sua defesa na persecução penal (T.R.S. ALLAN. *Constitucional Justice*. Oxford: University Press, 2006, p. 12 ss).

A participação do investigado no inquérito ou do réu em seu processo não é apenas um meio de assegurar que os fatos relevantes sejam trazidos à tona e os argumentos pertinentes considerados. Mais do que isso, o direito do acusado em manifestar-se livremente e em ser ouvido no momento processual adequado é intrínseco à natureza do julgamento, cujo principal propósito é justificar o veredicto final para o próprio acusado, como resultado legal justamente obtido, concedendo-lhe o respeito e a consideração que qualquer cidadão merece.

A previsão de interrogatório do acusado em procedimentos sancionatórios, com a consagração do "*direito ao silêncio*" e do privilégio contra a autoincriminação (*privilege against self-incrimination*), tornou-se tema obrigatório a ser respeitado em relação ao direito constitucional à ampla defesa, sendo direcionado no intuito de preservar o caráter voluntário de suas manifestações e a regularidade de seu julgamento,

com um *diálogo equitativo entre o indivíduo e o Estado*, como bem salientado pelo citado professor da Universidade de Cambridge (*Constitutional Justice*. Oxford: University Press, 2006, p. 12 ss).

Em uma República, o investigado – qualquer que seja ele – está normalmente sujeito ao alcance dos poderes compulsórios do Estado necessários para assegurar a confiabilidade da evidência, podendo, se preciso, submeter-se à busca de sua pessoa ou propriedade, dar suas impressões digitais quando autorizado em lei e ser intimado para interrogatório.

Cabe-lhe, entretanto, escolher até onde vai auxiliar a acusação, oferecendo explicações ou admissões à luz das evidências contra ele, bem como consentir em ser interrogado, respondendo, ou permanecer em silêncio, pois, como observado por KENT GREENAWALT, professor de Colúmbia, "*não é constitucionalmente razoável e exigível que alguém traia a si mesmo – nemo debet prodere se ipsum*" (*Silence as a Moral and Constitutional Right*, 1981 – 23 William & Mary LR 15, pp. 35-41).

O *diálogo equitativo entre o indivíduo e o Estado* pressupõe absoluto respeito à dignidade da pessoa, a possibilidade de acesso à defesa técnica, com a participação do advogado em seu interrogatório; garantindo, ainda, a ausência de qualquer tipo de coação ou indução nas declarações do investigado, por parte do comportamento de autoridades públicas, além de, no Brasil, vedar a possibilidade de condução coercitiva, no caso de recusa injustificada de comparecimento por parte do investigado; em que pese meu posicionamento em contrário, manifestado no julgamento da ADPF 395.

O *caráter voluntário de suas manifestações* na ótica de um *diálogo equitativo entre o indivíduo e o Estado* permite ao investigado exercer livre e discricionariamente seu direito ao silêncio, podendo, inclusive, optar pelas previsões legais que autorizem benefícios à sua confissão voluntária ou adesão às hipóteses de colaborações premiadas. São suas opções e de sua defesa técnica, pois como destacado pelo Juiz LORD KENNEDY DIPLOCK, da mais alta Corte Inglesa de Justiça, na Câmara dos Lordes, em 1980, no caso R. v. SANG, o "*direito ao silêncio*" configura legítima

INQ 4878 / DF

proteção ao investigado contra "*uma confissão impropriamente obtida por outros meios que destroem sua natureza voluntária (McDermott v. R. (1948) 76 CLR 501, p.512)*".

Dessa maneira, será o investigado quem escolherá o "*direito de falar no momento adequado*" ou o "*direito ao silêncio parcial ou total*"; mas não é o investigado que decidirá prévia e genericamente pela possibilidade ou não da realização de atos procedimentais ou processuais durante a investigação criminal ou a instrução processual penal.

O respeito aos direitos e garantias fundamentais deve ser real e efetivo, jamais significando, porém, que a Constituição Federal estipulou verdadeira cláusula de indenidade absoluta aos investigados, permitindo-lhes, inclusive, previamente afastar a possibilidade de realização de atos procedimentais lícitamente fixados pela legislação, tais quais a fixação de data e horário para interrogatório em inquérito.

O absoluto e intransigente respeito às garantias fundamentais não deve ser interpretado para limitar indevidamente o dever estatal de exercer a investigação e a persecução criminal, função de natureza essencial e que visa a garantir, também, o direito fundamental à probidade e segurança de todos os cidadãos.

Em momento algum, a imprescindibilidade do absoluto respeito ao direito ao silêncio e ao privilégio da não autoincriminação constitui obstáculo intransponível à obrigatoriedade de participação dos investigados nos legítimos atos de persecução penal estatal ou mesmo uma autorização para que possam ditar a realização de atos procedimentais ou o encerramento da investigação, sem o respeito ao devido processo legal.

A Constituição Federal consagra o direito ao silêncio e o privilégio contra a autoincriminação, mas não o "*direito de recusa prévia e genérica à observância de determinações legais*" ao investigado ou réu, ou seja, não lhes é permitido recusar prévia e genericamente a participar de atos procedimentais ou processuais futuros, que poderão ser estabelecidos legalmente dentro do devido processo legal, máxime quando já definidos ou aceitos pela defesa, como na presente hipótese em que, inclusive,

houve concordância do acusado em participar do ato procedimental e solicitação de dilação de prazo para agendamento e oportunidade para o Presidente da República exercer real, efetiva e concretamente seu direito de defesa, como fator legitimador do processo penal em busca da verdade real e esclarecimento de importantes fatos.

A manutenção da constitucionalidade desse diálogo equitativo entre Estado-investigador e investigado na investigação criminal exige, portanto, a estrita obediência da expressa previsão legal; que não possibilita aos investigados a possibilidade, simplesmente, de impedir o agendamento para realização de um ato procedimental, sob pena de total desvirtuamento das normas processuais penais.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO:

(1) Não tendo o Presidente da República indicado local, dia e horário para a realização de seu interrogatório no prazo fixado de 60 (sessenta) dias, DETERMINO SUA INTIMAÇÃO, por intermédio da AGU (conforme solicitado no item “V-v” de sua petição), para que compareça no dia 28/1/2022, às 14h00, PARA PRESTAR DEPOIMENTO PESSOAL, na sede da Superintendência Regional da Polícia Federal no Distrito Federal (SR/PF/DF), localizada no SAIS, quadra 7, lote 23, Setor Policial Sul, Brasília/DF;

(2) DETERMINO O LEVANTAMENTO DO SIGILO DOS AUTOS. Nos termos do inciso IX, do art. 93, da Constituição Federal de 1988, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. No caso dos autos, embora a necessidade de cumprimento das diligências e oitivas determinadas exigisse, inicialmente, a imposição de

sigilo à totalidade dos autos, suas efetivações demonstram não haver mais necessidade de manutenção da total restrição de publicidade (HC 88.190/RJ, Rel. Min. CEZAR PELUSO; Inq. 4.831/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Deverão PERMANECER EM SIGILO toda a documentação relacionada ao afastamento dos sigilos telemáticos e telefônicos, devendo ser autuado em apartado e mantido o segredo de Justiça à sua tramitação, nos termos do artigo 230-C, §2º do RiSTF.

Após a realização do interrogatório, **IMEDIATA CONCLUSÃO**.

Os demais requerimentos da AGU serão analisados no momento procedimental adequado.

Providencie a Secretaria, **com urgência**, A INTIMAÇÃO DA AGU, inclusive por meios eletrônicos.

Ciência ao Procurador-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 27 de janeiro de 2022.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente