

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Atuo, neste processo, em substituição ao Relator, porque em gozo de licença médica – artigo 38 do Regimento Interno.

Todo agravo encerra a possibilidade de retratação. Somente pode retratar-se o autor do ato impugnado.

Cumpra repetir, à exaustão, que os integrantes de colegiado ombreiam na arte de proceder e julgar, conforme formação humanística e técnica possuídas. Completam-se mutuamente. Não são, considerados individualmente, censores. Isso afasta a autofagia, que tanto descrédito gera ao Judiciário. A máxima popular “cada cabeça, uma sentença” fica definitivamente afastada. Daí trazer o agravo ao Colegiado, embora sabedor de encontrar-se sobrecarregado.

Não examinei o ato impugnado. Apenas suspendi, ante diligência marcada para 21, 22 e 23 de setembro – dia a ser escolhido pelo agravante –, o procedimento, visando aguardar o crivo, quanto ao agravo, de quem competente, o Plenário, onde surge o critério democrático da maioria, não prevalecendo qualquer suscetibilidade, o não me toque individual.

Julgador nada disputa. A disputa envolve as partes – no caso, o agravante, o Presidente da República, como envolvido, e o Ministério Público, no que requereu a instauração do inquérito. Com a palavra, então, a douta maioria, cabendo-me, como substituto regimental do Relator, o pontapé inicial, em feliz expressão futebolística. Aguarde-se o resultado do julgamento, a voz da sempre ilustrada maioria.

Círculo é verdade, é honestidade de propósito, é transparência, voltados ao bem da coletividade (EGGERS, Dave. *O círculo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014). O Supremo, enquanto Supremo, Órgão Maior, tem compromisso com esses valores, atuando de forma vinculada como todo órgão julgador, com a mais absoluta equidistância, não se deixando envolver por paixão, muito menos política ideológica. Eis a razão de ser, a óptica que o torna merecedor da nomenclatura. O compromisso é com dias melhores, e estes dependem do funcionamento

INQ 4831 AGR / DF

regrado das instituições.

O Colegiado está acima dos integrantes, pouco importando antiguidade.

Na visão geral, este inquérito fez-se voltado a objetivo discrepante da finalidade – aplinar campo a certa responsabilidade por denúncia caluniosa. Recuso-me a acreditar nessa premissa. O Ministério Público atua em defesa e proteção da sociedade, tendo a primazia da ação penal pública incondicionada. Assim o vejo. Assim deve parecer. Assim o é.

O Código de Processo Penal data de 3 de outubro de 1941, da Era Vargas. À época, era inimaginável o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Presidentes do Senado Federal, da Câmara e do Supremo envolvidos em inquérito policial ou processo-crime como investigados ou réus.

No Livro I – Do Processo em Geral –, mais precisamente no Título II – Do Inquérito Policial –, e no de nº III – Da Ação Penal –, tem-se regras que não versam prerrogativa de foro das autoridades referidas – Presidente e Vice-Presidente da República, Presidentes do Senado Federal, da Câmara e do Supremo. O instituto está disciplinado na Lei das leis, na Constituição Federal – artigo 102, inciso I, alínea “b”.

Mas o Título VII – Da Prova –, no § 1º do artigo 221, disciplina a forma mediante a qual serão ouvidas como testemunhas:

[...]

§ 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.

[...]

Autoridades referidas dirigirem-se, em postura constrangedora e arranhão ao cargo, ao Departamento de Polícia Federal, visando ser inquiridas por delegado, ou recebê-lo no recinto do Gabinete para esse

fim?

Entre as regras de hermenêutica e aplicação do direito tem-se as relativas às interpretações histórica, sistemática e teleológica.

A testemunha deve revelar a verdade – artigo 203 do Código de Processo Penal –, sob o risco de vir a responder criminalmente – artigo 211. É crime prestar falso testemunho – artigo 342 do Código Penal.

E ao envolvido, quer em inquérito, quer em processo-crime, é garantido constitucionalmente o direito ao silêncio – artigo 5º, inciso LXIII.

O sistema não fecha. Como testemunha, é possível o depoimento, por escrito. Como envolvido não o é. A paixão é traiçoeira e, no campo jurídico, reflete a mentira, sendo merecedora da excomunhão maior, já que processo não tem capa, tem conteúdo.

Indaga-se, sob o ângulo até do bom senso – e direito, instrumental ou substancial, é bom senso: No contexto de 1941, imaginado Presidente ou Vice-Presidente da República, do Senado, da Câmara, do Supremo envolvido em inquérito ou processo-crime, prever-se-ia o comparecimento para audição olho no olho?

A resposta positiva assenta-se em injustiça normativa, em incongruência, em presumir não o ordinário, mas o extraordinário, o extravagante a mais não poder, contrariando-se boas regras de interpretação e aplicação do direito, do contexto processual penal, a revelar um grande todo, imaginado – e o é – harmônico.

Por isso, bem andaram, em data recente, na arte de interpretar, na arte de proceder e decidir processualmente, os ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Edson Fachin, no que admitiram fosse o antecessor do atual Presidente da República, o presidente Michel Temer – e não por ser professor de Direito, mas por assim prever o Código de Processo Penal –, ouvido, também como investigado – delações de executivos da empresa JBS –, considerado não o privilégio – e dizia Ada Pellegrini Grover que todo privilégio é odioso –, por escrito.

Em um Estado de Direito, é inadmissível o critério de dois pesos e duas medidas, sendo que o meio normativo é legítimo quando observado

INQ 4831 AGR / DF

com impessoalidade absoluta.

A mesma regra processual é possuidora de sentido único, pouco importando o Presidente envolvido.

Provejo o recurso interposto e reconheço a possibilidade de o Presidente da República, seja como testemunha, seja como envolvido em inquérito ou ação penal, manifestar-se por escrito.

Cópia