



Supremo Tribunal Federal

URGENTE

FAX 4734/2017

A Sua Excelência o Senhor
Senador MAGNO MALTA
Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal - CPI dos Maus
Tratos

Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 150180

PACTE.(S) : WAGNER MIRANDA SCHWARTZ
IMPTE.(S) : FELIPE DE PAULA (237080/SP)
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DO
SENADO FEDERAL - CPI DOS MAUS TRATOS

(Seção de Processos Originários Criminais)

Comunico-lhe os termos da decisão proferida nos autos em referência, cuja cópia segue via
fax. Atenciosamente, **Ministro Alexandre de Moraes**, Relator/STF



LEVY & SALOMÃO
ADVOGADOS

FELIPE DE PAULA
(11) 3555-5073
felipela@levysalomao.com.br

FELIPE KNEIPP SALOMON
(61) 2109-6093
feliposalomon@levysalomao.com.br

AV. BRIG. FARIA LIMA, 2601
12º ANDAR - 01452-924
SÃO PAULO - SP - BRASIL
TEL (11) 3555-5000
FAX (11) 3555-5048

SBN - Q 1 - DL B - Nº 14 - ED. CNR
2º ANDAR - SL 201 - 70045-902
BRASÍLIA - DF - BRASIL
TEL (61) 2103-6070
FAX (61) 2109-6091

www.levysalomao.com.br

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

FELIPE DE PAULA, brasileiro, casado, advogado, inscrito na seccional paulista da OAB sob o n.º 237.080, com escritório à Av. Faria Lima, 2601, 11º andar, na Cidade de São Paulo, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, impetrar a presente

**ordem de *habeas corpus*,
com pedido de liminar,**

em favor de WAGNER MIRANDA SCHWARTZ, brasileiro, casado, artista e coreógrafo, RG n.º 13.284.995-MG, inscrito no CPF sob o n.º 025.867.726-01, apontando como Autoridade Coatora o Presidente da COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DOS MAUS-TRATOS, o Senhor Senador *Magno Malta*.

O impetrante baseia-se nos preceitos inscritos nos artigos 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, nos artigos 647 e 648, inciso I, do Código de Processo Penal, e, ainda, nos relevantes motivos de fato e de direito que passa a expor.



LEVY & SALOMÃO
A D V O G A D O S

I – SÍNTESE DOS FATOS

1. Em 9 de agosto de 2017, foi instaurada *Comissão Parlamentar de Inquérito* no Senado Federal com a finalidade de “*investigar as irregularidades e os crimes relacionados aos maus-tratos em crianças e adolescentes no país*”¹ (“CPI DOS MAUS-TRATOS” ou “CPI”).

2. Conforme documentos disponibilizados na página de acompanhamento da CPI DOS MAUS-TRATOS, foi aprovado, no dia 4 de outubro de 2017, o Requerimento nº 109/2017 (Doc. 1), apresentado pelo Senador *Magno Malta*, para que o Sr. *Wagner Schwartz*, coreógrafo que se apresentou na abertura do 35º Panorama da Arte Brasileira que aconteceu no Museu de Arte Moderna de São Paulo, fosse convocado para prestar depoimento.

3. Nos últimos dias 23 e 24 de outubro de 2017, a CPI DOS MAUS-TRATOS realizou Audiência Pública no Ministério Público do Estado de São Paulo e declarou, em pauta divulgada pelo Senado Federal, que o paciente seria ouvido naquela ocasião (Doc. 2). Em reportagem divulgada pelo Senado Federal, noticiou-se que, “*caso o artista Wagner Schwartz e o curador do 35º Panorama da Arte Brasileira – Brasil por Multiplicação, Luiz Camillo Osório, não aparecessem] na oitiva, seriam] enviados mandados de condução coercitiva*”².

4. Sob o pretexto de intimação, a Secretaria da referida CPI enviou Carta para o Museu de Arte Moderna – MAM, em São Paulo, que não é seu domicílio, sua residência, nem sequer seu local de trabalho, com apenas dois dias úteis de antecedência.

5. Aliás, como se pode ver pelo Doc. 3, diferentemente das demais intimações da CPI realizadas até aquele momento, o suposto ofício de intimação sequer constava da página oficial da CPI no dia da ocorrência da audiência. A propósito, tal ofício foi disponibilizado na rede mundial de computadores somente entre os dias 07 e 08 de novembro de 2017.

¹ Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?4&codcol=2102>>. Acesso em 24.10.17.

² Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/24/cpi-dos-maus-tratos-ouve-maes-e-criancas-que-estavam-no-mam>>. Acesso em 24.10.17.



LEVY & SALOMÃO
A D V O G A D O S

6. Diante da ausência do paciente à audiência do dia 24 de outubro de 2017, e muito embora não houvesse ele sido devidamente cientificado da sua convocação, o Presidente da Comissão declarou, expressamente, que *Wagner Schwartz* seria conduzido coercitivamente.³ Finalmente, em reunião deliberativa da CPI ocorrida no dia 08 de novembro de 2017, o Senador Magno Malta protocolou o Requerimento nº 156/2017 – que, diga-se, foi apresentado no mesmo dia da reunião deliberativa, não estando previamente previsto na pauta de deliberações –, pedindo que se procedesse a condução coercitiva do paciente (Doc. 4). O Requerimento foi aprovado e, até o presente momento, não há notícia de que a nova audiência para a oitiva tenha sido agendada.

7. Ocorre que, como se passará a ver, para além de uma série de outros vícios de cunho constitucional, o Sr. Wagner Schwartz sequer foi intimado a comparecer aos atos dos dias 23 e 24 de outubro, e tampouco estava ciente de que havia sido convocado para tanto. Assim, impossível que se configure ausência injustificada e, consequentemente, que se cogite condução coercitiva para novo depoimento.

8. Considerando-se, portanto, que não houve intimação válida para o primeiro depoimento e, consequentemente, que sob o ponto de vista lógico-jurídico é impossível que se configure o *não-comparecimento* ou a *ausência injustificada* que então poderia dar ensejo a uma ordem de condução coercitiva, ingressa-se com a presente ordem de *habeas corpus* com o fim de coartar a ilegalidade da decorrente.

II – O CONSTRANGIMENTO ILEGAL

9. A jurisprudência deste Egrégio Supremo Tribunal Federal é pacífica ao afirmar que CPIs têm, em regra, os mesmos poderes instrutórios próprios das autoridades judiciais, mas que os devem exercer dentro dos mesmos limites constitucionais impostos ao Poder Judiciário, seja em relação ao respeito aos direitos fundamentais, seja em relação à necessária fundamentação e publicidade de seus atos.

³ Disponível em <<http://m.folha.uol.com.br/ilustrada/2017/10/1929927-cpi-ouve-envolvidos-no-caso-no-mam-e-ameaca-conducao-coercitiva-de-artista.shtml>> e em <<http://magnumalta.com/index.php/notras-notas-mainmenu-45/3871-magno-malta-pode-usar-mandado-de-conducao-coercitiva-para-artista-e-curador-do-mam>>. Acesso em 08.11.2017.

LEVY & SALOMÃO
ADVOCADOS

10. Isso se reflete, recorrentemente, na garantia ao depoente do direito ao silêncio e à não-autoincriminação, ao direito de ser acompanhado por advogado e de com ele reservadamente conversar.⁴ Reflete-se também, e especialmente, na devida observância de normas de intimação, decidindo o Supremo Tribunal Federal, recorrentemente, pela necessidade de intimação válida para tanto⁵.

11. Nos termos do artigo 2º da Lei nº 1.579/52, CPIs poderão, “*no exercício de suas atribuições, (...) determinar diligências que reputarem necessárias e requerer a convocação de Ministros de Estado, tomar o depoimento de quaisquer autoridades federais, estaduais ou municipais, ouvir os indiciados, inquirir testemunhas sob compromisso, requisitar da administração pública direta, indireta ou fundacional informações e documentos, e transportar-se aos lugares onde se fizer mister a sua presença.*”

12. Segundo o artigo 3º, *caput* e § 1º, do mesmo diploma legal, “*indiciados e testemunhas serão intimados de acordo com as prescrições estabelecidas na legislação penal*” e, “*em caso de não comparecimento da testemunha sem motivo justificado, a sua intimação será solicitada ao juiz criminal da localidade em que resida ou se encontre, nos termos dos arts. 218 e 219 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal*”.

13. Começando pelos evidentes problemas da intimação, é mister lembrar o estabelecido pelo Código de Processo Penal: citações e intimações devem ocorrer: (i) por mandado, “*quando o réu [ou intimado] estiver no território sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado*” (artigo 351, c.c. artigo 370); (ii) por precatória, quando a pessoa “*estiver fora do território da jurisdição do juiz processante*” (artigo 353); ou, ainda, (iii) mediante carta rogatória, quando as intimações “*houverem de ser feitas em legações estrangeiras*” (artigo 369). No caso do paciente, a Comissão Parlamentar de Inquérito não observou as regras de processo penal para que Wagner Schwartz fosse intimado.

⁴ Cf., por exemplo, MS 30.906-MC, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 5-10-2011, DJE de 10-10-2011. Cf. também HC 100.200, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 8-4-2010, DJE de 27-8-2010; HC 128.837/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia; HC nº 129.000-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux.

⁵ Cf. HC 80.530/DF - MC, Decisão monocrática, rel. Min. Celso de Mello, j. 08.11.2000; HC nº 83.757/DF - MC. Decisão monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.11.2003; HC nº 128.841/DF, Decisão monocrática, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe em 17.6.15; HC nº 135.354/DF, Decisão monocrática, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe em 30.6.16.



LEVY & SALOMÃO
ADVOCADOS

14. Para a CPI DOS MAUS-TRATOS, o simples fato de ter sido enviada correspondência para o Museu de Arte Moderna de São Paulo, em São Paulo, na antevéspera da data da reunião em que seria tomado o depoimento, bastaria para que o paciente fosse validamente cientificado.

15. Wagner Schwartz, todavia, não é funcionário do Museu de Arte Moderna de São Paulo e tampouco reside naquela comarca. Embora se apresente esporadicamente em outras localidades – como na ocasião da exposição *Le Bête*, em São Paulo, quando ficou hospedado em endereço que utiliza quando está no Brasil –, o paciente trabalha e reside no exterior (Doc. 5).

16. Em outras palavras: o paciente foi supostamente intimado, por carta, em local totalmente estranho ao seu trabalho e à sua moradia. A aceitação da validade da presente intimação equivale a defender que qualquer artista possa ser intimado em teatro ou museu em que, alguma vez, já se apresentou.

17. Importante registrar que o Sr. *Wagner Schwartz* jamais se furtou de prestar os esclarecimentos devidos às autoridades competentes, tendo inclusive comparecido, de forma espontânea, no dia 3 de outubro de 2017, perante autoridades paulistas, para relatar tudo o que lhe cabia tão logo tomou conhecimento de possíveis investigações. O que não pode ser exigido é que alguém que sequer se encontra no Brasil compareça a prestar esclarecimentos sem que tenha sido devidamente intimado para tal.

18. O constrangimento ilegal fica patente, contudo, quando em causa o recurso à chamada *condução coercitiva*. Conforme prevê a lei – a qual, diga-se, contém explícita reserva de jurisdição para sua consecução –, a medida possui ao menos dois pré-requisitos básicos: (i) o não comparecimento à audiência agendada (para a qual, evidentemente, o depoente tenha sido validamente intimado, o que, vale repetir, não foi o caso); (ii) a ausência de justificativa para tanto. A impossibilidade jurídica da medida, para o caso dos autos, é inequívoca: não havendo intimação válida, não há que se falar nem em ausência, nem em falta de justificativa para tanto.

19. Vale salientar que em hipótese semelhante, na qual o convocado teve sua condução coercitiva aprovada, embora houvesse sido contatado apenas informalmente (o



LEVY & SALOMÃO
A D V O G A D O S

que nem mesmo ocorreu no caso do paciente), a Ministra Rosa Weber concedeu pedido de liminar para garantir sua devida intimação, recorrendo à sólida jurisprudência:

“(...) na dicção do art. 3º da Lei 1.579/1952, que dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito, ‘Indiciados e testemunhas serão intimados de acordo com as prescrições estabelecidas na legislação penal’. Com efeito, na hipótese, pelas informações constantes dos autos, observa-se que o paciente foi intimado por telefone e e-mail na presente data (28.6.2016), para comparecer à reunião da CPI-CARF, marcada para o dia de amanhã (29.6.2016). Em situação semelhante, esta Corte nos autos do HC 83.757MC-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, já dispensou o comparecimento de paciente convocado à CPI, uma vez intimado irregularmente na véspera da audiência. Confira-se: (...) Com efeito, no caso presente, pelas informações constantes dos autos, observa-se que as formalidades exigidas para intimação, pelo Código de Processo Penal, não foram observadas. Os pacientes receberam uma convocação telefônica para retirarem uma intimação numa divisão da Polícia Federal de São Paulo, com determinação de se apresentarem para prestar declarações numa comissão parlamentar de inquérito no dia seguinte. Tal como decidido na HC(MC) 80.530, ‘enquanto não se promover a intimação regular da ora paciente, esta não poderá ser conduzida coercitivamente’. Vale transcrever o seguinte excerto dessa decisão: ‘Cabe enfatizar, por necessário, que a condução coercitiva de qualquer testemunha, para legitimar-se em face do ordenamento jurídico, supõe estejam presentes os pressupostos a que alude o art. 218 do CPP, de tal modo que, se não tiver ocorrido a intimação regular da testemunha, não se justificará a adoção da medida extraordinária em referência. Também não se revelará lícito empregar o meio excepcional a que alude o art. 218 do CPP, se houver justa causa que autorize o não-comparecimento da testemunha, ainda que esta tenha sido regularmente intimada.’ (HC(MC) 80.530, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.11.00) Nesses termos, afigurando-se plausível a alegação de irregularidade da convocação dos pacientes, tal como descrito, e presente o periculum in mora, desiro a liminar.”⁶

20. A Ministra enfatizou ainda que “*a intimação para comparecimento ao ato não constitui mera formalidade, mas uma garantia ao exercício do contraditório e da ampla defesa*”:

“(...) Ademais, a condução coercitiva para as reuniões das comissões parlamentares de inquérito é medida de caráter excepcional, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 1.579/1952 – Comissões Parlamentares de Inquérito – combinado com o art. 218 do Código de Processo Penal, que pressupõe a intimação regular da testemunha e sua recusa em comparecer ao ato designado (HC 80530-MC/PA, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.11.2000; HC 114.806-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.8.2012; HC 99.893MC-extensão-segunda/AM, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 27.8.2009; HC 83.757MC/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 25.11.2003). (...) 9. Desiro, pois, o requerido, concedendo liminarmente a ordem para dispensar o paciente de comparecimento à reunião da CPI-CARF, designada para o dia 29.6.2016, às 10h00. (...).”⁷

⁶ STF, HC nº 135.354/DF, Decisão monocrática, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe em 30.6.16, sem destaques no original.

⁷ STF, HC nº 135.354/DF, Decisão monocrática, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe em 30.6.16, sem destaques no original. O mesmo se deu no HC nº 128.841/DF, Decisão monocrática, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe em 17.6.16.



LEVY & SALOMÃO
ADVOGADOS

21. Não se desconhece que, no contexto da mesma CPI dos Maus-Tratos aqui discutida, o Ministro *Alexandre de Moraes* deferiu apenas parcialmente pedido de liminar formulado com o fim de cancelar um depoimento, não vislumbrando ilegalidade na convocação.⁸

22. Mesmo naquela ocasião, todavia, destacou expressamente:

“(...) *Quanto à presença do paciente perante a Comissão, esta CORTE já assestou a obrigatoriedade de comparecimento de particular, devidamente intimado, para prestar esclarecimento perante CPI (HC 11.261/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).*”

23. No caso do paciente, não se tem nem mesmo notícia de que tenha havido tentativa de intimação por via eletrônica: tudo que houve foi a expedição de carta para endereço em que o Sr. *Wagner Schwartz* não reside nem trabalha.

24. Em suma, a imposição de condução coercitiva em hipótese em que sequer há intimação não só impede o exercício da ampla defesa como contraria, frontalmente, o devido processo legal, exorbitando os limites constitucionais que devem ser observados pelas Comissões Parlamentares de Inquérito. Evidente, portanto, o caráter ilegal e abusivo da decisão tomada no dia 08.11.2017 pela CPI dos Maus Tratos, que aponta para uma condução coercitiva sem que tenha havido ausência injustificada. Configura-se o constrangimento ilegal a ser combatido por esta via.

25. Um ponto adicional merece ser trazido aos autos. É que na última segunda-feira (07.11.2017), a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal (“PPDC”), a quem compete, em seus próprios termos, “a defesa tanto de crianças e adolescentes quanto da liberdade de expressão em suas múltiplas formas”, emitiu a Nota Técnica 11/2017, relativa à “liberdade de expressão artística em face da proteção de crianças e adolescentes”.⁹

26. Em apertado resumo do que interessa ao presente caso, o MPF foi explícito ao afirmar, especialmente em seus pontos 3.3, 3.4. e 4.3, com farta base em

⁸ HC 148.165-MC, Decisão monocrática, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 03.10.2017.

⁹ Disponível em <http://ppdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/direitos-sexuais-e-reprodutivos/nota-tecnica-liberdade-artistica-e-protecao-de-criancas-e-adolescentes>. Acesso em 08.11.2017.

LEVY & SALOMÃO
A D V O G A D O S

doutrina e em jurisprudência nacional e estrangeira, que as supostas condutas atribuídas ao convocado pelos requerimentos aprovados na CPI não configuram ilícitos penais em nosso ordenamento jurídico.¹⁰

27. Em que pese não seja o HC o instrumento mais adequado para tal debate de mérito, depreende-se do simples cruzamento dos fundamentos Nota Técnica com a situação fática ocorrida no Museu de Arte Moderna de São Paulo – autoclassificação baseada no Manual de Classificação Indicativa (nudez não erótica), aliada à sinalização ostensiva em suas dependências de ocorrência de performance com nudez (ainda que não erótica), controle de ingresso ao recinto de crianças desacompanhadas dos pais e, finalmente, pleno exercício de liberdade de expressão artística – que, em suma, sequer há conduta que mereça ser efetivamente investigada.

28. CPIs, por explícita previsão constitucional, devem apurar fatos determinados e em prazo certo. Ademais, deve haver justificativa lógico-jurídica, ou conexão causal, para as medidas adotadas ao longo do processo investigativo, o que inclui oitivas e convocações.

29. A finalidade da CPI dos Maus Tratos, como se adiantou, foi definida como a de “*investigar as irregularidades e os crimes relacionados aos maus-tratos em crianças e adolescentes no país*”. É inequívoca sua amplitude e vaguença, de duvidosa constitucionalidade. Ainda assim, condutas amparadas pela liberdade artística e de expressão – cuja posição de prevalência já foi admitida por este c. STF – e que, fundamentalmente, não configuram, sequer em hipótese, crimes ou irregularidades relacionadas a maus-tratos de crianças e adolescentes, não parecem estar cobertas pelo amplo objeto da presente CPI. Caracteriza-se, por certo, medida estranha à finalidade constitucionalmente delimitada da Comissão e nova hipótese de constrangimento ilegal.

30. Por último, é mister solicitar que, no caso de eventuais esclarecimentos a serem prestados pelo paciente à referida CPI – seja decorrente de disposição voluntária, seja decorrente de convite, seja, ainda, decorrente de nova convocação, desde que o

¹⁰ “*A mera nudez de um adulto, ainda que perante audiência composta por menores de dezoito anos, NÃO constitui crime. (...) Tais crimes têm como elemento subjetivo específico a finalidade de satisfação da lascívia própria ou alheia, mediante o abuso de uma criança ou adolescente, envolvida de alguma forma na cena sexual. Ocorre que nem toda nudez possui caráter sexual ou finalidade lascívia*”. Cf. em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atencao/direitos-sexuais-e-reprodutivos/nota-tecnica-liberdade-artistica-e-protecao-de-criancas-e-adolescentes>. Acesso em 08.11.2017.



LEVY & SALOMÃO
A D V O G A D O S

paciente seja devidamente intimado –, e caso a CPI não accite que tais esclarecimentos sejam prestados por escrito ou por video-conferência – o que respeitaria os cofres públicos, dados os custos envolvidos com eventual participação pessoal de indivíduo que reside no exterior –, os direitos recorrentemente reiterados por esse e, Supremo Tribunal Federal sejam-lhe devidamente garantidos.

31. Assim, pede-se que garantias como o direito ao silêncio e à não-incriminação, o direito de ser acompanhado por advogado e de com ele reservadamente conversar, sejam devidamente protegidas ao paciente por esta Egrégia Corte.

III – PEDIDOS

32. A manifesta ilegalidade da decisão impugnada reclama, de forma inequívoca, a concessão da liminar.

33. *O sumus boni iuris* é denso e consistente, diante do não cabimento de condução coercitiva se não observadas as regras processuais para intimação original do paciente e descumpridos, pois, os requisitos mínimos que justificariam a medida. Tal intimação não existiu, por dois motivos: i) travestiu-se em mera carta enviada sem as formalidades do Código de Processo Penal recomendadas pela lei; e ii) mesmo tal carta simulando intimação deixou de ser endereçada ao local de residência do artista, mas sim a Museu onde por uma única vez se apresentou.

34. *O periculum in mora* é igualmente indiscutível, eis que a CPI já aprovou requerimento de condução coercitiva, em 08 de novembro de 2017, e pode, a qualquer momento, dar andamento ao pedido de condução coercitiva.

35. Enfim, face à flagrante ilegalidade da decisão de convocá-lo coercitivamente, de rigor o **deferimento do pedido liminar** para:

(i) dispensar o Sr. Wagner Schwartz de comparecer, sob condução coercitiva, para prestar depoimento perante a CPI DOS MAUS-TRATOS, eis que não houve recusa injustificada para comparecer ao depoimento de 24.10.17, para o qual não foi intimado;



LEVY & SALOMÃO
A D V O G A D O S

- (ii) garantir que eventual nova convocação só possa ocorrer com o devido respeito ao princípio da colegialidade que marca as Comissões Parlamentares de Inquérito, e, principalmente, que eventual intimação respeite o devido processo legal, conforme previsto no artigo 3º da Lei n.º 1.579/52;
- (iii) que, em caso de comparecimento – espontâneo, a convite ou em resposta a eventual convocação –, o paciente tenha seus direitos fundamentais ao silêncio e à não-autoincriminação, de ser acompanhado por advogado e de com ele reservadamente conversar, devidamente garantidos;
- (iv) seja o Presidente da CPI comunicado, com extrema urgência, da decisão.

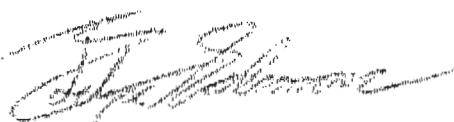
36. **No mérito, requer-se a confirmação da liminar e, dada a patente impropriedade da investigação da conduta do paciente frente ao objeto da CPI em causa, que é eivada de vícios constitucionais, que ele seja dispensado de comparecer à CPI pelos motivos alegados.**

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 9 de novembro de 2017



Felipe de Paula
OAB/SP n. 237.080



Felipe Kneipp Salomon
OAB/DF n. 38.308



MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 150.180 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
PACTE.(S)	: WAGNER MIRANDA SCHWARTZ
IMPE.(S)	: FELIPE DE PAULA
COATOR(A/S)(ES)	: PRESIDENTE DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DO SENADO FEDERAL - CPI DOS MAUS TRATOS

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de WAGNER MIRANDA SCHWARTZ contra ato do Senador MAGNO MALTA, Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito dos Maus Tratos do Senado Federal, criada com o objetivo de investigar as irregularidades e os crimes relacionados aos maus tratos em criança e adolescentes no País.

Sustenta o impetrante, em síntese, que: (a) o paciente "é coreógrafo e se apresentou na abertura do 35º Panorama de Arte Brasileira que aconteceu no Museu de Arte Moderna de São Paulo"; (b) "nos últimos dias 23 e 24 de outubro de 2017, a CPI dos maus tratos realizou Audiência Pública no Ministério Público do Estado de São Paulo e declarou que o paciente seria ouvido naquela ocasião"; (c) "ocorre que (...) o Sr. Wagner Schwartz sequer foi intimado a comparecer aos atos dos dias 23 e 24 de outubro e tampouco estava ciente de que havia sido convocado"; (d) "sob o pretexto de intimação, a Secretaria da referida CPI enviou Carta para o Museu de Arte Moderna, em São Paulo, que não é domicílio ou residência do paciente"; (e) "Para a CPI DOS MAUS-TRATOS, o simples fato de ter sido enviada correspondência para o Museu de Arte Moderna de São Paulo, em São Paulo, na antevéspera da data da reunião em que seria tomado o depoimento, bastaria para que o paciente fosse validamente cientificado; Wagner Schwartz, todavia, não é funcionário do Museu de Arte Moderna de São Paulo e tampouco reside naquela comarca"; (f) "diante da ausência do paciente à audiência do dia 24 de outubro, o presidente da Comissão declarou que o paciente seria



HC 150180 MC / DF

conduzido coercitivamente e, em 08/11/2017, foi protocolado o requerimento nº 156/2017, solicitando a referida condução, que foi devidamente aprovada"; (g) "o paciente sofre constrangimento ilegal em razão de não ter sido devidamente intimado para o comparecimento perante a comissão, o que afastaria a necessidade de condução coercitiva"; (h) "nos termos do artigo 3º, *caput* e § 1º, da Lei 1.579/52, indiciados e testemunhas serão intimados de acordo com as prescrições estabelecidas na legislação penal e em caso de não comparecimento da testemunha sem motivo justificado, a sua intimação será solicitada ao juiz criminal da localidade em que resida ou se encontre; (i) "a comissão parlamentar de inquérito não observou as regras do processo penal para que o paciente fosse intimado"; (j) "é mister solicitar que, no caso de eventuais esclarecimentos a serem prestados pelo paciente à referida CPI – seja decorrente de disposição voluntária, seja decorrente de convite, seja, ainda, decorrente de nova convocação - (...) pede-se que garantias como o direito ao silêncio e à não-incriminação, o direito de ser acompanhado por advogado e de com ele reservadamente conversar, sejam devidamente protegidas por esta Egrégia Corte".

Requer, assim, a concessão de medida liminar, nos termos seguintes:

Enfim, face à flagrante ilegalidade da decisão de convocá-lo coercitivamente, de rigor o deferimento do pedido liminar para:

(i) dispensar o Sr. Wagner Schwartz de comparecer, **sob condução coercitiva**, para prestar depoimento perante a CPI DOS MAUS-TRATOS, eis que não houve recusa injustificada para comparecer ao depoimento de 24.10.17, para o qual não foi intimado;

(ii) garantir que eventual nova convocação só possa ocorrer com o devido respeito ao princípio da colegialidade que marca as Comissões Parlamentares de Inquérito, e, principalmente, que eventual intimação respeite o devido processo legal, conforme previsto no artigo 3º da Lei nº 1.579/52;



HC 150180 MC / DF

(iii) que, em caso de comparecimento – espontâneo, a convite ou em resposta a eventual convocação –, o paciente tenha seus direitos fundamentais ao silêncio e à não-autoincriminação, de ser acompanhado por advogado e de com ele reservadamente conversar, devidamente garantidos;

(iv) seja o Presidente da CPI comunicado, com extrema urgência, da decisão.

É o relatório. Decido.

O ordenamento constitucional brasileiro consagrou, dentro das funções fiscalizatórias do Poder Legislativo, as Comissões Parlamentares de Inquérito, seguindo uma tradição inglesa que remonta ao século XIV, quando, durante os reinados de Eduardo II e Eduardo III (1327-1377), permitiu-se ao parlamento a possibilidade de controle da gestão da coisa pública realizada pelo soberano.

As Comissões Parlamentares de Inquérito, em regra, terão os mesmos poderes instrutórios que os magistrados possuem durante a instrução processual penal, mas deverão exercê-los dentro dos mesmos limites constitucionais impostos ao Poder Judiciário, seja em relação ao respeito aos direitos fundamentais, seja em relação à necessária fundamentação e publicidade de seus atos, seja, ainda, na necessidade de resguardo de informações confidenciais, impedindo que as investigações sejam realizadas com a finalidade de perseguição política ou de aumentar o prestígio pessoal dos investigadores, humilhando os investigados e devassando desnecessária e arbitriariamente suas intimidades e vida privadas.

Assim, podem ser objeto de investigação todos os assuntos que estejam na competência legislativa ou fiscalizatória do Congresso, não existindo, porém, autoridade geral das CPIs para exposição dos negócios privados dos indivíduos, quando inexistir nexo causal com a gestão da coisa pública. Nesse sentido, relembrar a histórica decisão da Corte Suprema Norte-Americana, sob a presidência do Chief Justice Warren, onde se afirmou a impossibilidade de pressupor que todo inquérito parlamentar é justificado por uma necessidade pública que sobrepassa os direitos

HC 150180 MC / DF

privados atingidos. Fazê-lo seria abdicar da responsabilidade imposta ao Judiciário, pela Constituição, de garantir que o Congresso não invada, injustificadamente, o direito à própria intimidade individual, nem restrinja as liberdades de palavra, imprensa, religião ou reunião... As liberdades protegidas pela Constituição não devem ser postas em perigo na ausência de clara determinação, pela Câmara ou Senado, de que o inquérito em questão é justificado por uma necessidade pública específica (*Watkins v. United States*, 354US178 (1957)).

A conduta das Comissões Parlamentares de Inquérito deve, portanto, equilibrar os interesses investigatórios pleiteados, certamente de grande interesse público, com as garantias constitucionalmente consagradas, preservando a segurança jurídica e utilizando-se dos meios jurídicos mais razoáveis e práticos em busca de resultados satisfatórios, garantindo a plena efetividade da justiça, sob pena de desviar-se de sua finalidade constitucional.

O direito de permanecer em silêncio, à luz do disposto no art. 5º, LXIII, da Constituição da República, apresenta-se como verdadeiro complemento ao princípio do *due process of law* e da ampla defesa, garantindo-se dessa forma ao acusado, não só direito ao silêncio puro, mas também o direito a prestar declarações falsas e inverídicas, sem que por elas possa ser responsabilizado, uma vez que não se conhece em nosso ordenamento jurídico o crime de perjúrio. Além disso, o silêncio do réu no interrogatório jamais poderá ser considerado como confissão ficta, pois o silêncio não pode ser interpretado em seu desfavor.

A garantia ao silêncio do acusado foi consagrada no histórico julgamento norte-americano *Miranda v. Arizona*, em 1966, onde a Suprema Corte Norte-Americana, por cinco votos contra quatro, afastou a possibilidade de utilização, como meio de prova, de interrogatório policial quando não precedido da enunciação dos direitos do preso, em especial *you have the right to remain silent*, além de consagrar o direito do acusado em exigir a presença imediata de seu advogado.

Enquanto conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito a sua



HC 150180 MC / DF

dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana, os direitos humanos fundamentais entre eles o *direito ao silêncio e a não autoincriminação* caracterizam-se pela *irrenunciabilidade*, inclusive em relação as Comissões Parlamentares de Inquérito (HC 115830 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, DJe de 26/11/2012; HC 114879 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 23/8/2012, entre outros).

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 e a ampla defesa, não impedindo, contudo, o caráter voluntário de suas manifestações, onde se verifica a regularidade do *diálogo equitativo entre o indivíduo e o Estado*, como bem salientado por T.R.S. Allan. (*Constitutional Justice*. Oxford: University Press, 2006, p. 12 ss).

Caso o paciente seja ouvido na qualidade de investigado, o *caráter voluntário de suas manifestações* na ótica de um *diálogo equitativo entre o indivíduo e o Estado* permitirá 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, como bem lembrado pelo citado professor da Universidade de Cambridge.

Quanto à presença do paciente perante a Comissão, esta CORTE já assentou a obrigatoriedade de comparecimento de particular, devidamente intimado, para prestar esclarecimento perante CPI (HC 71.261/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Uma vez que, conforme já analisado, inexiste como regra no ordenamento jurídico brasileiro o juiz-investigador, deve ser utilizado como paradigma para os poderes das CPI's, aqueles que os magistrados possuem durante a instrução processual penal, relacionados à dilação probatória, em busca da verdade material, nos mesmos termos proclamados pela Lei Fundamental alemã que, em seu art. 44, item 2, ao

HC 150180 MC / DF

se referir às comissões de inquérito, estabelece que "as disposições relativas ao processo penal terão aplicação por analogia à apuração de provas".

A possibilidade de condução coercitiva decorre da legislação processual penal (CPP) e da Lei 1.579/52, ao afirmar que a medida pode ser determinada pela autoridade. Logicamente, a possibilidade legal de realização das conduções coercitivas deverá ser realizada com base na razoabilidade, que impede os tratamentos excessivos (*übermassig*), inadequados (*unangemessen*), buscando-se sempre no caso concreto o tratamento necessariamente exigível (*erforderlich, unerlässlich, undedingt notwendig*). A necessidade de se ordenar a condução deve ser aferida *caso a caso*, com base no irrecusável poder geral de cautela do juiz criminal, e de modo devidamente fundamentado, observada a adequação, utilidade e proporcionalidade da medida.

No presente caso, pelo que se depreende das alegações trazidas, a medida de condução coercitiva, ao menos neste juízo preliminar, não se revela razoável, sobretudo em razão da aparente irregularidade da convocação do paciente para a Audiência Pública realizada em 24 de outubro de 2017. Nesse mesmo sentido, cito os seguintes julgados: HC 80530/PA (Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 08/11/2000); HC 135.354/DF (Rel. Min. ROSA WEBER, j. 30/06/2016); HC 114.806/DF (Rel. Min. LUIZ FUX, j. 16/08/2012).

Dante do exposto, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR para garantir ao paciente: (a) ser assistido por advogado e de, com este, comunicar-se; (b) o pleno exercício do direito ao silêncio, incluindo-se o privilégio contra a autoincriminação, caso seja indagado sobre questões que o possam incriminar; (c) sustar os efeitos da ordem de condução coercitiva, mantendo-se, contudo, o efeito convocatório para comparecimento à sessão a ser designada.

Determino, ainda, que o paciente deverá informar à CPI dos Maus Tratos, no prazo de 3 (três) dias, o endereço onde poderá receber a notificação, comprovando ainda nestes autos a efetivação de tal



HC 150180 MC / DF

medida, sob pena de revogação do item "c" da liminar acima deferida.

Solicitem-se informações, com urgência, ao Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito.

Publique-se.

Brasília, 13 de novembro de 2017.

Min. **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente

