

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 134.260 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACTE.(S) : **JORGE VICTOR RODRIGUES**
IMPTE.(S) : **EDUARDO DE VILHENA TOLEDO E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **PRESIDENTE DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DO CARF**

DECISÃO: Trata-se de “*habeas corpus*” preventivo, com pedido de medida liminar, **impetrado** em razão de o ora paciente haver sido convocado pela CPI do CARF, para, em reunião a ser realizada em 05/05/2016, às 9h30, “*prestar depoimento sobre fatos relacionados ao objeto de investigação*” da referida Comissão “*na qualidade de testemunha, nos termos dos artigos 202 a 225 do Código de Processo Penal*”.

Busca-se, em sede cautelar, a concessão, em favor do ora paciente, das seguintes garantias:

*“a) **seja concedido ao paciente o direito de ser assistido por seu advogado e de comunicar-se livremente com este durante a sua inquirição;***

*b) **considerando a qualidade inequívoca de investigado, que o paciente seja dispensado da assinatura de eventual termo de compromisso legal de testemunha;***

*c) **seja concedido salvo-conduto ao paciente para que, quando de seu depoimento perante a Comissão Parlamentar de Inquérito do CARF, possa valer-se da garantia constitucional do silêncio em toda a sua plenitude, excluída a possibilidade de ser submetido a qualquer medida privativa de liberdade ou restritiva de direitos em razão do exercício de tais prerrogativas processuais.” (grifei)***

Sendo esse o contexto, **passo a examinar** o pleito cautelar **deduzido** pelos ora impetrantes. **E, ao fazê-lo, observo, desde logo, que, embora** o ofício de convocação **indique** que o ora paciente participará da reunião da

HC 134260 MC / DF

CPI na condição de testemunha, a simples leitura das justificativas apresentadas nos requerimentos de convocação revela que o paciente em questão ostenta, inequivocamente, a posição de investigado. Vale destacar, no ponto, a justificação apresentada no Requerimento nº 121, cujos fundamentos põem em destaque esse aspecto que venho de mencionar:

“No final de 2015, o Brasil foi surpreendido com a divulgação de informações relativas à Operação Zelotes que investiga denúncia de manipulação de julgamento no âmbito do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

As suspeitas são de que, por meio de intermediários, conselheiros cobravam propina para anular autuações fiscais ou reduzir substancialmente os tributos devidos à União.

Segundo reportagem da Revista Época de maio de 2015 o ex-conselheiro admitiu à Polícia Federal que negociou R\$ 500 mil reais em propinas e afirmou que parte desse valor seria repartido com integrantes da Receita Federal. Ele foi conselheiro do CARF entre 2011 e 2014, por indicação da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo .

Em depoimento a Polícia Federal em Brasília no dia 26 de março de 2015, ele confessou ter operado em favor do Banco Santander. O banco é alvo de cobranças de mais de R\$ 1 bilhão no Carf.” (grifei)

Essa particular situação **afasta** a possibilidade de obrigar-se o ora paciente, como pessoa sob investigação, a **assinar** o termo de compromisso, **unicamente** exigível a quem se qualifique como testemunha (CPP, art. 203).

Por tal motivo, não há como obrigar o ora paciente a cumprir esse dever jurídico que a legislação impõe, como regra geral (CPP, art. 203), apenas às testemunhas.

Desse modo, o paciente em causa deverá comparecer perante a CPI do CARF na data para a qual foi intimado, sem que se lhe possa impor, no entanto, em face das razões que venho de expor, a obrigação

HC 134260 MC / DF

de assinar o respectivo termo de compromisso, **e sem** que se possa adotar, como consequência do **regular exercício** de tal prerrogativa jurídica, **qualquer** medida restritiva de seus direitos **ou** privativa de liberdade.

Postula-se, ainda, **seja liminarmente garantido** ao ora paciente o **exercício do direito ao silêncio**, **com todos** os consectários **que decorrem** do reconhecimento *dessa inafastável* prerrogativa de ordem jurídica.

Acolho, também nesse ponto, **o pleito** em questão, **eis que** o Supremo Tribunal Federal, em inúmeros precedentes (**HC 128.390-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 128.837-MC/DF**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **HC 129.000-MC/DF**, Rel. Min. LUIZ FUX – **HC 129.009/DF**, Rel. Min. ROSA WEBER, *v.g.*), **tem reconhecido** esse direito **em favor** de quem **é convocado** a comparecer perante Comissões Parlamentares de Inquérito, **seja** na condição de investigado, **seja** na de testemunha:

“COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO – PRIVILÉGIO CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO – DIREITO QUE ASSISTE A QUALQUER INDICIADO OU TESTEMUNHA – IMPOSSIBILIDADE DE O PODER PÚBLICO IMPOR MEDIDAS RESTRITIVAS A QUEM EXERCE, REGULARMENTE, ESSA PRERROGATIVA – PEDIDO DE ‘HABEAS CORPUS’ DEFERIDO.

– **O privilégio contra a auto-incriminação – que é plenamente invocável** perante as Comissões Parlamentares de Inquérito – **traduz** direito público subjetivo **assegurado a qualquer pessoa** que, na condição de testemunha, **de indiciado** ou de réu, **deva prestar depoimento perante órgãos do Poder Legislativo, do Poder Executivo ou do Poder Judiciário.**

– **O exercício** do direito de permanecer em silêncio **não autoriza** os órgãos estatais a dispensarem qualquer tratamento **que implique restrição** à esfera jurídica daquele que regularmente invocou essa prerrogativa fundamental. **Precedentes.**

HC 134260 MC / DF

O direito ao silêncio – enquanto poder jurídico reconhecido a qualquer pessoa relativamente a perguntas cujas respostas possam incriminá-la ('nemo tenetur se detegere'*) – impede, quando concretamente exercido, que aquele que o invocou venha, por tal específica razão, a ser preso, ou ameaçado de prisão, pelos agentes ou pelas autoridades do Estado (...).”*

(HC 79.812/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Não constitui demasia assinalar, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o exercício do direito ao silêncio por parte do ora paciente, por traduzir legítima prerrogativa constitucional, não autorizará que se lhe imponha qualquer medida privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

O direito ao silêncio – e o de não produzir provas contra si próprio (HC 96.219-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO) – constitui prerrogativa individual que não pode ser desconsiderada por qualquer dos Poderes da República, independentemente – insista-se – da condição formal (seja a de indiciado, seja a de investigado, seja a de testemunha) ostentada por quem é intimado a comparecer perante órgãos investigatórios do Estado, inclusive perante Comissões Parlamentares de Inquérito.

Assiste, por igual, a qualquer pessoa que compareça perante Comissão Parlamentar de Inquérito o direito de ser acompanhada por Advogado e de com este comunicar-se pessoal e reservadamente, não importando a condição formal por ela ostentada (inclusive a de investigado ou a de testemunha), tal como expressamente assegurado pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal (HC 95.037-MC/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – HC 100.200/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – HC 113.646-MC/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – MS 23.452/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 30.906-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

HC 134260 MC / DF

Dá o explícito reconhecimento, em sede legal, do direito de o depoente, **quer** como indiciado, **quer** como testemunha, “fazer-se acompanhar de advogado, ainda que em reunião secreta” (Lei nº 1.579/52, art. 3º, § 2º, acrescentado pela Lei nº 10.679/2003).

Nesse contexto, é assegurada ao Advogado a prerrogativa – que lhe é dada por força e autoridade da lei – **de velar pela intangibilidade** dos direitos daquele que o constituiu **como patrono** de sua defesa técnica, **competindo-lhe**, por isso mesmo, **para o fiel desempenho** do “*munus*” de que se acha incumbido, **o exercício dos meios legais** vocacionados à plena realização de seu **legítimo** mandato profissional.

Por esse motivo, **nada** pode justificar o **desrespeito** às prerrogativas que a própria Constituição e as leis da República **atribuem ao Advogado**, pois o **gesto de afronta ao estatuto jurídico da Advocacia** representa, na perspectiva de nosso sistema normativo, **um ato de inaceitável ofensa ao próprio texto constitucional e ao regime das liberdades públicas nele consagrado**.

Ao apreciar pedido de reconsideração formulado no MS 23.576/DF (“CPI do Narcotráfico”), **de que fui Relator (DJU de 03/02/2000)**, **tive o ensejo de destacar** a alta significação de que se reveste a **presença do Advogado ao lado** de seu constituinte, **quando** intimado este a comparecer perante *qualquer* Comissão Parlamentar de Inquérito, **havendo reconhecido, na decisão que então proferi, o que se segue:**

“(…) **A investigação parlamentar**, por mais graves que sejam os fatos pesquisados pela Comissão legislativa, **não pode desviar-se** dos limites traçados pela Constituição **nem transgredir** as garantias que, decorrentes do sistema normativo, foram atribuídas à generalidade das pessoas.

Não se pode tergiversar na defesa dos postulados do Estado Democrático de Direito e na sustentação da autoridade normativa da Constituição da República, **eis que nada pode justificar o desprezo** pelos princípios que regem, em nosso sistema político, **as relações**

HC 134260 MC / DF

entre o poder do Estado e os direitos do cidadão – de qualquer cidadão.

– A **unilateralidade** do procedimento de investigação parlamentar **não confere à CPI** o poder de agir **arbitrariamente em relação** ao indiciado e **às testemunhas**, **negando-lhes**, abusivamente, determinados direitos e certas garantias – **como a prerrogativa** contra a autoincriminação – que derivam do texto constitucional ou de preceitos inscritos em diplomas legais.

No contexto do sistema constitucional brasileiro, a **unilateralidade** da investigação parlamentar – à **semelhança** do que ocorre com o próprio inquérito policial – **não tem o condão de abolir** os direitos, **de derogar** as garantias, **de suprimir** as liberdades ou **de conferir** à autoridade pública **poderes absolutos** na produção da prova e na pesquisa dos fatos.

– **O Advogado** – ao cumprir o **dever de prestar assistência técnica** àquele que o constituiu, **dispensando-lhe** orientação jurídica perante qualquer órgão do Estado – **converte** a sua atividade profissional, quando exercida **com independência e sem indevidas restrições**, **em prática inestimável de liberdade**. **Qualquer** que seja o espaço institucional de sua atuação, **ao Advogado incumbe neutralizar** os abusos, **fazer cessar** o arbítrio, **exigir** respeito ao ordenamento jurídico e **velar** pela integridade das garantias jurídicas – legais ou constitucionais – **outorgadas** àquele que lhe confiou a **proteção** de sua liberdade e de seus direitos, **entre os quais avultam**, por sua inquestionável importância, a **prerrogativa** contra a autoincriminação e o **direito de não ser tratado**, pelas autoridades públicas, como se culpado fosse, **observando-se**, desse modo, diretriz consagrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O exercício do poder de fiscalizar eventuais abusos cometidos pela Comissão Parlamentar de Inquérito contra aquele que por ela foi convocado para depor **traduz prerrogativa indisponível do Advogado** no desempenho de sua atividade profissional, **não podendo**, por isso mesmo, **ser ele cerceado, injustamente, na prática legítima** de atos que visem a neutralizar situações configuradoras de arbítrio estatal ou de desrespeito aos direitos daquele que lhe outorgou o pertinente mandato.

HC 134260 MC / DF

O Poder Judiciário não pode permitir que se cale a voz do Advogado, cuja atuação, livre e independente, **há de ser permanentemente** assegurada pelos juízes e pelos Tribunais, **sob pena de subversão** das franquias democráticas **e de aniquilação** dos direitos do cidadão.

A exigência de respeito aos princípios consagrados em nosso sistema constitucional **não frustra nem impede** o exercício pleno, por **qualquer** CPI, dos poderes investigatórios de que se acha investida.

O ordenamento positivo brasileiro garante ao cidadão, **qualquer** que seja a instância de Poder que o **tenha** convocado, **o direito** de fazer-se assistir, tecnicamente, **por Advogado**, a quem incumbe, **com apoio** no Estatuto da Advocacia, **comparecer** às reuniões da CPI, **nelas podendo**, entre **outras** prerrogativas de ordem profissional, **comunicar-se**, pessoal e diretamente, com o seu cliente, **para adverti-lo de que tem** o direito de permanecer em silêncio (direito esse fundado no privilégio constitucional contra a autoincriminação), **sendo-lhe lícito**, ainda, **reclamar**, verbalmente ou por escrito, **contra a inobservância** de preceitos constitucionais, legais ou regimentais, **notadamente quando o comportamento arbitrário** do órgão de investigação parlamentar **lesar** as garantias básicas daquele – indiciado **ou testemunha** – que constituiu esse profissional do Direito.

– A função de investigar **não pode** resumir-se a uma sucessão de abusos **nem deve** reduzir-se a atos que importem em violação de direitos **ou** que impliquem desrespeito a garantias estabelecidas na Constituição e nas leis. **O inquérito parlamentar**, por isso mesmo, **não pode transformar-se** em instrumento de prepotência **nem converter-se** em meio de transgressão ao regime da lei (...).”

(MS 23.576-Recon/DE, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Cabe assinalar, finalmente, **examinada** a pretensão dos impetrantes **na perspectiva** da espécie ora em análise, **que as Comissões Parlamentares de Inquérito, à semelhança** do que **ocorre com qualquer**

HC 134260 MC / DF

outro órgão do Estado **ou com qualquer** dos demais Poderes da República, **submetem-se**, no exercício de suas prerrogativas institucionais, **às limitações** impostas pela autoridade suprema da Constituição.

Isso significa, portanto, **que a atuação** do Poder Judiciário, **quando** se registrar **alegação de ofensa**, atual **ou potencial**, a direitos e a garantias assegurados pela Constituição da República, **longe de configurar** situação de ilegítima interferência na esfera **de outro** Poder do Estado, **traduzirá válido exercício** de controle jurisdicional **destinado** a amparar qualquer pessoa nas hipóteses de lesão, ainda que iminente, a direitos subjetivos reconhecidos pelo ordenamento positivo.

Em uma palavra: **uma decisão judicial** que restaura a integridade da ordem jurídica e que torna efetivos os direitos assegurados pelas leis e pela Constituição da República **não pode ser considerada** ato de indevida interferência na esfera do Poder Legislativo, **consoante já o proclamou o Plenário** do Supremo Tribunal Federal, em unânime julgamento:

“O CONTROLE JURISDICIONAL DE ABUSOS PRATICADOS POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.

– *A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição.*

Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal.

– *O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a*

HC 134260 MC / DF

supremacia da Constituição, *desempenha*, de maneira plenamente legítima, as atribuições *que lhe conferiu a própria* Carta da República.

O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo *respeito* à Constituição, *não transgride* o princípio da separação de poderes.

Desse modo, *não se revela lícito afirmar*, na hipótese de *desvios jurídico-constitucionais* nos quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito, que o exercício da atividade de controle jurisdicional possa traduzir situação de ilegítima interferência na esfera de *outro* Poder da República.”

(RTJ 173/805-810, 806, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Esse entendimento tem sido por mim observado em diversos julgamentos que proferi nesta Suprema Corte:

“(…) O postulado da separação de poderes e a legitimidade constitucional do controle, pelo Judiciário, das funções investigatórias das CPIs, se e quando exercidas de modo abusivo. Doutrina. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. (...)”

(HC 88.015-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” Informativo/STF nº 416/2006)

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, e sem dispensar o ora paciente de comparecer perante a CPI do CAREF, defiro o pedido de medida liminar nos precisos termos expostos nesta decisão, em ordem a assegurar, cautelarmente, ao paciente, em face de referida CPI: (a) o direito de exercer a prerrogativa constitucional contra a autoincriminação, sem que se possa adotar contra ele, em razão do regular exercício de tal prerrogativa jurídica, qualquer medida restritiva de direitos ou privativa de liberdade; (b) o direito de ser dispensado de assinar termo de compromisso legal na condição de testemunha, por tratar-se de pessoa sob investigação, garantindo-lhe, por isso mesmo, o direito de não sofrer qualquer medida sancionatória por parte de mencionada Comissão Parlamentar de Inquérito; e (c) o direito de ser assistido por seus

HC 134260 MC / DF

Advogados **e de com estes comunicar-se**, pessoal e reservadamente, **sem** qualquer restrição, **durante** o curso de seu depoimento.

Caso a CPI ora apontada como coatora **descumpra** a presente liminar, **e assim desrespeite** as prerrogativas profissionais dos Advogados impetrantes deste “writ” (e, por consequência, **os direitos e garantias** do ora paciente), **fica-lhes assegurado o direito de fazerem cessar, imediatamente, a participação** de seu constituinte **no procedimento** de inquirição, **sem** que se possa adotar **contra** eles – Advogados **e respectivo cliente**, o ora paciente – **qualquer** medida restritiva de direitos **ou** privativa de liberdade.

2. **Comunique-se, com urgência, o teor** desta decisão ao eminente Senhor Presidente *da CPI do CARF*.

O **ofício de comunicação** deverá ser encaminhado, **mediante “fax”** ou qualquer outro meio ágil de comunicação, **ao Presidente** da CPI do CARF, **em ordem a permitir a sua imediata cientificação quanto ao teor da presente decisão**.

Permito que os impetrantes **comuniquem** o teor **desta** decisão, **mediante exibição da respectiva cópia, para efeito** de cumprimento da liminar nela referida, **ao Senhor Presidente** da CPI do CARF **ou a quem estiver** no exercício da Presidência de mencionado órgão de investigação parlamentar.

3. **Requistem-se informações** ao órgão ora apontado como coator.

Publique-se.

Brasília, 29 de abril de 2016 (22h00).

Ministro CELSO DE MELLO

Relator