

12/08/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 122.279 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECTE.(S) : **MANOEL ARLEY SANTOS BUENO**
ADV.(A/S) : **GERALDO KAUTZNER MARQUES**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

Recurso ordinário em *habeas corpus*. 2. Furto (art. 240 do CPM). Recebimento da denúncia. 3. Alegação de nulidade do processo por ofensa ao princípio do *nemo tenetur se detegere* em razão da confissão da autoria durante a inquirição como testemunha. 4. Denúncia recebida apenas com base em elementos obtidos na confissão. 5. Garantias da ampla defesa e do contraditório no curso da ação penal. 6. Recurso provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 12 de agosto de 2014.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

12/08/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 122.279 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECTE.(S) : **MANOEL ARLEY SANTOS BUENO**
ADV.(A/S) : **GERALDO KAUTZNER MARQUES**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, interposto por Geraldo Kautzner Marques, em favor de Manoel Arley Santos Bueno, contra acórdão do Superior Tribunal Militar (STM), que denegou a ordem nos autos do HC 18-43.2014.7.00.0000/RJ. Eis a ementa desse julgado:

“HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA DENÚNCIA. INQUIRÇÃO EM IPM. TESTEMUNHA. COMPROMISSO LEGAL DE DIZER A VERDADE. SUSPEITO. CONFISSÃO. DIREITO AO SILÊNCIO. RECEBIMENTO DA INICIAL. ORDEM DENEGADA.

Em qualquer inquirção de testemunha na fase pré-processual, que, em face das circunstâncias, ainda que repentinamente, assuma a condição de suspeito, o direito ao silêncio é garantia incondicional que lhe assiste, devendo ser manifestada pelo Encarregado do IPM.

Ainda que excluída a inquirção do suspeito, o conjunto de provas indiciárias colhidas validamente deve fornecer robusto e harmônico acervo que dê suporte à inicial acusatória e, por conseguinte, à decisão que instaurou a ação penal.

O Inquérito Policial Militar, o qual inclui a inquirção de suspeito, possui caráter informativo, e destina-se, tão somente, a fornecer subsídios com vistas à propositura da ação penal militar. Nesse diapasão, eventuais vícios cuja ocorrência esteja

RHC 122279 / RJ

jungida aos atos investigativos, não têm o condão de carrear nulidade à ação penal.

Ordem denegada. Ação unânime”.

Segundo consta dos autos, no dia 8 de maio de 2013, no interior do Batalhão Escola de Comunicações/RJ, o recorrente, soldado do Exército, subtraiu o telefone celular, modelo LG Optimus L3 E400, pertencente a seu colega de caserna, o soldado Maiqueson Lima de Souza.

Instaurado o Inquérito Policial Militar n. 0000174-26.2013.7.01.0101, foram inquiridas testemunhas (fls. 14-18). O recorrente também foi ouvido como testemunha. Durante a oitiva, após afirmar versão diversa para os fatos, solicitou ao encarregado do IPM que fossem desconsideradas suas declarações e confessou o furto (fls. 19/20).

O Ministério Público Militar apresentou a denúncia imputando ao acusado a prática do delito disposto no art. 240 do CPM (furto simples).

Diante do recebimento da peça inaugural, a defesa manejou *habeas corpus* no Superior Tribunal Militar, sustentando que o soldado Arley foi ouvido pelo encarregado do IPM na qualidade de testemunha e, nessa condição, prestou o compromisso legal de dizer a verdade. Todavia, naquela inquirição, foi colhida a confissão do militar. Desse modo, apontou violação à garantia estabelecida no princípio “*nemo tenetur se detegere*”, manifestação mais tradicional ao direito ao silêncio.

O STM, contudo, denegou a ordem. Daí, o presente recurso ordinário, no qual a defesa insiste na alegação de ofensa ao princípio do *nemo tenetur se detegere*. Afirmou a manifesta violação à garantia da ampla defesa, haja vista ter sido o recorrente inquirido na condição de testemunha. Asseverou a nulidade de todo o procedimento administrativo, a macular a ação penal.

Requeru o deferimento de medida liminar para “*o sobrestamento da audiência designada para o dia 15.5.2014, às 14:00 horas, na 1ª Auditoria da CJM*” e o provimento do recurso para reformar o acórdão atacado, declarando-se a nulidade do processo desde a denúncia, trancando-se a ação penal militar.

RHC 122279 / RJ

A medida liminar foi indeferida (fls. 123-127).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso ordinário para declarar a inépcia da denúncia, sem prejuízo de reapresentação, se a nova denúncia vier apoiada em outras fontes de prova (fls. 155-156).

É o relatório.

12/08/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 122.279 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Conforme relatado, o recorrente teria furtado um telefone celular de um colega de caserna. Instaurado o Inquérito Policial Militar, foram inquiridas testemunhas. Durante a oitiva do recorrente (como testemunha), após afirmar versão diversa para os fatos, solicitou ao encarregado do IPM que fossem desconsideradas suas declarações e confessou o furto.

Recebida a denúncia e indeferido o *habeas corpus* no STM, o recorrente reafirma nesta Suprema Corte a ofensa ao princípio do *nemo tenetur se detegere*, assevera a nulidade da denúncia e pleiteia o trancamento da ação penal.

Evidentemente, a todos os órgãos estatais dotados de poderes normativos, judiciais ou administrativos impõe-se a importante tarefa de realização dos direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos individuais. Já a colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de emprestar-lhes significado especial. A amplitude conferida ao texto, que se desdobra em setenta e oito incisos e quatro parágrafos (CF, art. 5º), reforça a impressão da posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses direitos. A ideia de que os direitos individuais devem ter eficácia imediata ressalta, portanto, a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e seu dever de guardar-lhes estrita observância.

O constituinte reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes da *identidade* e da *continuidade* da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los (art. 60, § 4º). A complexidade do sistema de direitos fundamentais recomenda, por conseguinte, que se envidem esforços no sentido de precisar os elementos essenciais dessa categoria de direitos, em especial no que concerne à identificação dos âmbitos de

RHC 122279 / RJ

proteção e à imposição de restrições ou limitações legais.

O direito ao silêncio, que assegura a não produção de prova contra si, constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do princípio da dignidade da pessoa humana.

Como se sabe, na sua acepção originária conferida por nossa prática institucional, este princípio proíbe a utilização ou a transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações.

A propósito, em comentários ao art. 1º da Constituição alemã, Günther Dürig afirma que a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atenta contra o princípio da proteção judicial efetiva (*rechtliches Gehör*) e fere o princípio da dignidade humana [*“Eine Auslieferung des Menschen an ein staatliches Verfahren und eine Degradierung zum Objekt dieses Verfahrens wäre die Verweigerung des rechtlichen Gehörs.”*] (MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz Kommentar*, Band I, München, Verlag C.H.Beck, 1990, 1/18).

O direito do preso — a rigor o direito do acusado — de permanecer em silêncio é expressão do princípio da não autoincriminação.

A Constituição Federal consagra expressamente o direito do preso de ser informado do seu direito de permanecer calado — art. 5º, LXIII.

No entanto, como ensina Paulo Mário Canabarro Trois Neto, o direito à não autoincriminação tem fundamento mais amplo do que o art. 5º, LXIII, da Constituição Federal. Em verdade, o direito é derivado da “união de diversos enunciados constitucionais, dentre os quais o do art. 1, III (dignidade humana), o do art. 5º, LIV (devido processo legal), do art. 5º, LV (ampla defesa), e do art. 5º, LVII (presunção de inocência)” (**Direito à não autoincriminação e direito ao silêncio**. Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2011, p. 104).

Assim, é um direito aplicável não apenas no momento da prisão, mas permeia todo o processo penal.

Tal como anotado por Pertence em magnífico voto proferido no HC

RHC 122279 / RJ

78.708, de que foi o relator (DJ de 16-4-1999), “o direito à informação da faculdade de manter-se silente ganhou dignidade constitucional — a partir de sua mais eloqüente afirmação contemporânea em *Miranda vs. Arizona* (384 US 436, 1966), transparente fonte histórica de sua consagração na Constituição brasileira — porque instrumento insubstituível da eficácia real da vetusta garantia contra a auto-incriminação — *nemo tenetur prodere se ipsum, quia nemo tenere detegere turpitudinem suam* —, que a persistência planetária dos abusos policiais não deixa de perder atualidade”.

Essas regras sobre a instrução quanto ao direito ao silêncio — as chamadas *Miranda rules* — hão de se aplicar desde quando o inquirido está em custódia ou de alguma outra forma se encontre significativamente privado de sua liberdade de ação: “*while in custody at the station or otherwise deprived of his freedom of action in any significant way*”.

Assim como os Estados Unidos, os países democráticos em geral reconhecem o direito ao silêncio.

Na Alemanha, a despeito da ausência de previsão expressa na Lei Fundamental, é tido por derivado do estado de direito, da dignidade humana (artigo 1, I) e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (artigo 2, I) (DIAS NETO, Theodomiro. O direito ao silêncio: tratamento nos direitos alemão e norte-americano. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 5, n. 19, p. 186. São Paulo: 1997). No plano legal, o artigo 136 do *Strafprozeßordnung* (StPO) – Código de Processo Penal – prevê que o implicado será prontamente advertido do direito de não fazer declarações.

Na Espanha, o art. 24.2 da Constituição prevê o direito de não declarar contra si ou confessar-se culpado.

Igualmente, o art. 38 da Constituição japonesa prevê que ninguém será compelido a testemunhar contra si.

Em nosso país, antes do advento do texto constitucional de 1988, o tema já era tratado entre nós no âmbito do devido processo legal, do princípio da não-culpabilidade e do processo acusatório.

Titular do direito é não só o preso, mas também qualquer acusado

RHC 122279 / RJ

ou denunciado no processo penal.

A jurisprudência avançou para reconhecer o direito ao silêncio aos investigados nas comissões parlamentares de inquérito.

Destaco, também, que o direito ao silêncio tem uma repercussão significativa na ordem constitucional-penal como se pode depreender de alguns julgados do Supremo Tribunal Federal.

No HC 68.929, de 22-10-1991, da relatoria de Celso de Mello, asseverou-se que do direito ao silêncio, constitucionalmente reconhecido, decorre a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, a prática da infração.

Desse, assim chamado, “direito de mentir” extraiu-se, também, a conclusão quanto à impossibilidade de se caracterizar a criminalidade da falsa negativa de reconhecimento pelo acusado de suas próprias assinaturas.

Na mesma linha, afirmou-se no HC 69.818, de 3.11.1992 (RTJ, 148/213), da relatoria de Sepúlveda Pertence, que, não obstante correto que à validade da *“gravação de conversa pessoal entre indiciados presos e autoridades policiais, que os primeiros desconheciam, não se poderia opor o princípio do sigilo das comunicações telefônicas”*, seria invocável, na hipótese, o direito ao silêncio (art. 5º, LXIII), corolário do princípio *nemo tenetur se detegere*, *“o qual, entretanto, não aproveita a terceiros, objeto da delação de co-réus...”*.

Questão mais complexa foi discutida no HC 78.708, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, no qual se alegou que acarretaria a nulidade das provas obtidas a omissão quanto à informação ao preso ou interrogado do seu direito ao silêncio no momento em que o dever de informação se impõe.

Da análise dos referidos julgados, podemos concluir que o direito à informação oportuna da faculdade de permanecer calado tem por escopo assegurar ao acusado a escolha entre permanecer em silêncio e a intervenção ativa. A escolha desta última importa, porém, ao acusado, a renúncia do direito de manter-se calado e das consequências da falta de informação oportuna a respeito.

RHC 122279 / RJ

Não há dúvida, porém, de que a falta da advertência quanto ao direito ao silêncio, como já acentuou o Supremo Tribunal, torna ilícita “*prova que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em ‘conversa informal’ gravada, clandestinamente ou não*” (HC 80.949, rel. Sepúlveda Pertence, DJ de 14-12-2001).

Ainda sobre o tema, colho o estudo doutrinário de Aury Lopes Jr.:

“O direito de silêncio está expressamente previsto no art. 5º, LXIII, da CB (o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado (...)). Parece-nos inequívoco que o direito ao silêncio aplica-se tanto ao sujeito passivo preso como também ao que está em liberdade. Contribui para isso o art. 8.2, g, da CADH, onde se pode ler que toda pessoa (logo, presa ou em liberdade) tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma nem a declarar-se culpada.

Ao estar assegurado o direito de silêncio sem qualquer reserva na Constituição e na Convenção Americana de Direitos Humanos, por lógica jurídica, o sistema interno não pode atribuir ao seu exercício qualquer prejuízo. (...)

(...) O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório.

Sublinhe-se: do exercício do direito de silêncio não pode nascer nenhuma presunção de culpabilidade ou qualquer tipo de prejuízo jurídico para o imputado.

Como explica FERRAJOLI, o princípio *nemo tenetur se detegere* é a primeira máxima do garantismo processual acusatório, enunciada por Hobbes e recepcionada, a partir do século XVII, no Direito inglês. Dele seguem-se, como corolários, na lição de FERRAJOLI:

a) a proibição da tortura espiritual, como a obrigação de dizer a verdade; b) o direito de silêncio, assim como a

RHC 122279 / RJ

faculdade do imputado de faltar com a verdade nas suas respostas; c) a proibição, pelo respeito devido à pessoa do imputado e pela inviolabilidade da sua consciência, não só de arrancar a confissão com violência, senão também de obtê-la mediante manipulações psíquicas, com drogas ou práticas hipnóticas; d) a conseqüente negação de papel decisivo das confissões; e) o direito do imputado de ser assistido por defensor no interrogatório, para impedir abusos ou quaisquer violações das garantias processuais”.

(Lopes Jr., Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 231-232).

Sobre a aplicação da norma de não autoincriminação, leciona Paulo Mário:

“O direito de não se autoincriminar surgiu e desenvolveu-se no bojo de transformações processuais pelas quais o imputado deixou de ser mero objeto da investigação e passou a ser tratado, simultaneamente, como sujeito do processo. No arcabouço constitucional do Estado de Direito contemporâneo, seu caráter jusfundamental extrai-se do entrelaçamento das normas constitucionais da dignidade humana, do procedimento correto, da ampla defesa e da presunção de inocência. É por isso que a proteção contra a obrigatoriedade da autoincriminação constitui, hoje, um dos aspectos centrais sobre como o indivíduo deve ser tratado em uma determinada organização jurídico-social.

Adotada uma teoria ampla do tipo normativo, o direito de não se autoincriminar protege *prima facie* todos os comportamentos individuais passivos que se refiram a uma postura de seu titular, como parte processual não subordinada à parte contrária, de não colaborar para a própria condenação. Como mandamento a otimizar, esse direito pode colidir – e frequentemente colide – com bens coletivos constitucionais, com o princípio da busca da verdade. Essas colisões devem ser

RHC 122279 / RJ

solucionadas mediante uma ponderação de bens, executada de acordo com os critérios de racionalidade, intersubjetividade e controlabilidade fornecidos pela teoria dos princípios e pela teoria da argumentação jurídico-constitucional.

Embora o direito à não autoincriminação vá muito além da liberdade de declaração no interrogatório judicial, essa é uma das expressões mais importantes. Como estratégia de defesa passível de ser adotada pelo imputado, a opção pelo silêncio não é prova, meio de prova, nem sucedâneo de prova. Ainda que o comportamento de silenciar não admita valorações, a ausência objetiva de declarações pode, não obstante, constituir um elemento argumentativo do discurso das partes ou do juiz sobre a suficiência do material probatório. Se a formação do convencimento judicial deve ocorrer mediante procedimentos de confirmação e refutação da hipótese fática sustentada pela acusação, o silêncio do réu pode acarretar o desperdício de uma oportunidade de enfraquecer a tese acusatória ou de fortalecer uma tese defensiva incompatível com a afirmação da culpa do imputado. Como sujeito processual capaz de, com auxílio de seu advogado, conduzir-se autonomamente no exercício de sua defesa, o acusado é corresponsável pelo êxito de sua estratégia defensiva, e portanto deve exercê-la de modo consciente” (TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2011, p. 199-200).

O artigo 186 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003, dispõe sobre o direito ao silêncio. Vejamos:

“Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. **O silêncio, que não importará em**

RHC 122279 / RJ

confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa” (grifo nosso).

Em comentário ao referido dispositivo legal, Guilherme de Souza Nucci considera:

“Direito do acusado ou indiciado ao silêncio: consagrado pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LXIII, o direito de permanecer calado, em qualquer fase procedimental (extrajudicial ou judicial), chocava-se com a antiga redação do art. 186, em sua parte final, que dizia: ‘*O seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa*’. A doutrina majoritária posicionava-se pela não recepção desse trecho do referido art. 186 pelo texto constitucional de 1988, embora alguns magistrados continuassem a utilizar desse expediente para formar seu convencimento acerca da imputação. **Com a modificação introduzida pela Lei 10.792/2003, torna-se claro o acolhimento, sem qualquer ressalva, do direito ao silêncio, como manifestação e realização da garantia da ampla defesa**” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 436) – (grifos nossos).

Em julgado mais recente sobre o tema, a Segunda Turma do STF, nos autos do HC 94.601/CE, de relatoria do ministro Celso de Mello, DJe 11.9.2009, voltou a reafirmar a necessidade de respeito ao direito ao silêncio, ressaltando que esse privilégio contra a autoincriminação configura prerrogativa decorrente da cláusula do devido processo legal.

Eis a ementa desse julgado na parte em que interessa:

“A ESSENCIALIDADE DO POSTULADO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, QUE SE QUALIFICA COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA PRÓPRIA ‘*PERSECUTIO CRIMINIS*’.

RHC 122279 / RJ

- O **exame** da cláusula referente ao '*due process of law*' **permite nela identificar** alguns elementos essenciais à sua configuração **como expressiva** garantia de ordem constitucional, **destacando-se**, dentre eles, 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 bases em leis '*ex post facto*'; (f) **direito** à igualdade entre as partes; (g) **direito** de **não ser processado com fundamento** em provas **revestidas** de ilicitude; (h) **direito** ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) **direito** ao silêncio (**privilegio** contra a auto-incriminação); (l) **direito** à prova; **e** (m) **direito** de presença **e** de '*participação ativa*' nos atos de interrogatório judicial **dos demais** litisconsortes penais passivos, **quando existentes**".

No julgamento do HC 101.909/MG pela Segunda Turma do STF, relator ministro Ayres Britto, novamente, o respeito ao direito ao silêncio restou fortalecido:

"A Constituição Federal assegura aos presos o direito ao silêncio (inciso LXIII do art. 5º). Nessa mesma linha de orientação, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de São José da Costa Rica) institucionaliza o princípio da 'não-auto-incriminação' (*nemo tenetur se detegere*). Esse direito subjetivo de não se auto-incriminar constitui uma das mais eminentes formas de densificação da garantia do devido processo penal e do direito à presunção de não-culpabilidade (inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal). A revelar, primeiro, que o processo penal é o espaço de atuação

RHC 122279 / RJ

apropriada para o órgão de acusação demonstrar por modo robusto a autoria e a materialidade do delito” (DJe 19.6.2012).

Por todo o exposto, no presente caso, entendo assistir razão à defesa.

Conforme bem destacou a PGR, a denúncia apoiou-se unicamente na confissão do recorrente. E essa confissão é inválida.

Como retratado no termo de inquirição (fl. 19), o soldado Arley foi ouvido inicialmente na condição de testemunha, sendo formalmente advertido do dever de dizer a verdade. Nesse momento, negou qualquer contribuição para o fato. No curso da inquirição, optou por confessar o crime. Constatou do termo:

“Até este momento o Sd Arley respondia às perguntas até que pediu para que o escrivão do presente Inquérito desconsiderasse tudo o que havia sido declarado, confessando que estava mentindo e, a partir de então, diria toda a verdade, enfatizando, inclusive, que foi ele mesmo, Sd Arley, que subtraiu o telefone celular.”

Na sequência do termo, a confissão é detalhada.

Ou seja, houve um momento da inquirição em que, claramente, o inquirido manifestou a intenção de confessar o crime. Nesse momento, há uma mudança na relação do depoente com a investigação, passando da condição de testemunha à condição de suspeito.

Para validade das declarações subsequentes, a autoridade deveria ter respeitado, a partir de então, as regras do interrogatório. Ou seja, deveria ter advertido formalmente o depoente do direito ao silêncio. Isso não aconteceu – ou ao menos não foi registrado.

Portanto, tal declaração não tem valor por não ter sido precedida da advertência quanto ao direito de permanecer calado.

Desse modo, acolhendo a manifestação da Procuradoria-Geral da República, voto no sentido de dar provimento ao presente recurso ordinário em *habeas corpus* para reconhecer a inépcia da denúncia, sem

RHC 122279 / RJ

prejuízo de reapresentação, desde que a nova peça venha apoiada em outros elementos de prova.

É como voto.

12/08/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 122.279 RIO DE JANEIRO

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – (RELATOR):

Parece-me que esse precedente é extremamente importante, tendo em vista essa prática reiterada de não observar aquilo que hoje é direito positivo na Constituição de 88, não precisando de que nós tenhamos de lançar mão de recurso quanto ao Devido Processo Legal e outras cláusulas de caráter genérico, de modo que eu defiro o pedido.

12/08/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 122.279 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente):
CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – (RELATOR): Eu tenho discutido essa questão, Presidente, e tenho, inclusive, pensado que nós deveríamos enfatizar não só essa exigência, como aquela quanto à comunicação necessária, tanto aos familiares do preso como ao advogado ou à Defensoria, exatamente para evitar os abusos a que nós hoje assistimos e também essa delonga na prisão provisória.

Então, a mim, parece-me que - eu até tinha omitido -, na linha do que Vossa Excelência acaba de observar, o professor Aury Lopes Junior comenta um trabalho de Ferrajoli em que ele diz que esse princípio é a primeira máxima do garantismo processual acusatório. Mas isto é a base, e, claro, faz todo sentido essa conclusão a que chegou o constituinte japonês.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente):
CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -
Presidente, qual é o artigo da Constituição japonesa? Trinta e oito?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente):
CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – (RELATOR):
Interessante, não é?

RHC 122279 / RJ

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente):
CANCELADO.**



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 122.279

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S) : MANOEL ARLEY SANTOS BUENO

ADV.(A/S) : GERALDO KAUTZNER MARQUES

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **deu provimento** ao recurso ordinário em **habeas corpus**, para **reconhecer** a inépcia da denúncia, **sem prejuízo** de sua reapresentação, desde que a nova peça venha **apoiada** em outros elementos de prova, **nos termos** do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia e o Senhor Ministro Teori Zavascki. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 12.08.2014.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia e o Senhor Ministro Teori Zavascki.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária