

O DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO: *MIRANDA V. ARIZONA*

Maurício Martins Reis

Professor Universitário. Mestre e Doutor em Direito.

Marco Félix Jobim

Advogado e professor universitário. Mestre e Doutor em Direito.

Resumo: O artigo tem a intenção de levar ao leitor um estudo sobre uma das mais importantes decisões judiciais já proferidas pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América: *Miranda v. Arizona*. Diante disso, serão analisadas algumas questões que circundavam o polêmico caso, como sua história, no que consistia, sua repercussão no direito e na sociedade estadunidense, em especial por sido um marco na Era Warren e nos direitos dos acusados em geral. Após, será verificado se há no Brasil decisões judiciais que albergariam, em parte, a tese oriunda da Suprema Corte estadunidense.

Palavras-chave: *Miranda v. Arizona*; decisão judicial; efeitos; Suprema Corte.

Abstract: This article is meant to bring readers a study about one of the most important legal decisions ever issued by the United States Supreme Court: *Miranda v. Arizona*. In view of that, we are going to analyze a few issues surrounding the controversial case, such as its history, what it was about, and its impact on US law and society, especially for being a landmark in the Warren Era and for the rights of suspects in general. After that, we are going to examine whether there are Brazilian court decisions which would somewhat embrace the thesis from the US Supreme Court.

Key Words: *Miranda v. Arizona*; court decision; effects; Supreme Court.

Sumário: Introdução; 1. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966): considerações preliminares; 1.1. A história envolvendo o caso *Miranda v. Arizona*; 1.2 O julgamento

do caso *Miranda v. Arizona*; 1.3. As consequências do caso *Miranda v. Arizona*; 2. O direito ao silêncio no Brasil; 3. Considerações finais; Referencial bibliográfico.

Contents: Introduction; 1. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966): preliminary considerations; 1.1. The background of *Miranda v. Arizona*; 1.2 The review of the *Miranda v. Arizona* case; 1.3. The consequences of *Miranda v. Arizona*; 2. The right to remain silent in Brazil; 3. Final Considerations; References.

Introdução.

A cena já virou clichê em filmes¹ norte-americanos. O policial, ao prender o suspeito, o alerta que ele tem o direito de permanecer calado e que qualquer coisa que disser pode e será usada contra ele numa corte de justiça. Além disso, ainda refere que ele tem o direito a falar com um advogado que poderá estar presente durante o interrogatório. Por fim, ainda adverte que se ele não tiver condições econômicas para pagar um advogado, o Estado providenciará às suas expensas².

Porém, o que às vezes não se sabe é que para se chegar a esta narrativa muito se trilhou, o que acabou por ser, finalmente, consagrado com o julgamento do famoso caso *Miranda v. Arizona* pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América em 1966³. Mas o que está por trás do caso? Qual a história que envolvia o acusado Ernesto Miranda? Quais foram os seus crimes? Como foi o julgamento? Quem foram seus julgadores? Há

¹ Entre algumas das películas nas quais pode-se ver a cena, estão desde filmes mais sérios como: *Questão de honra*. Diretor: Rob Reiner. Ano: 1992. 138 min. (1 DVD). Color. Columbia Pictures. Ou filmes de ação: *S.W.A.T. comando especial*. Diretor: Clark Johnson. Ano: 2003. 117 min. Color. Columbia Pictures. Ou ainda em filmes mais voltados à comédia: *Anjos da lei*. Diretores: Phil Lord e Christopher Miller. Ano: 2012. 110 min. (1 DVD). Color. Columbia Pictures; e *Os outros caras*. Diretor: Adam McKay. Ano: 2010. 116 min. (1 DVD). Color. Columbia Pictures.

² METER, Larry A. Van. *Miranda v. Arizona: the rights of the accused*. New York: Chelsea House Publishers, 2007, p.8. As palavras referidas são textualmente: “You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against you in a court of law. You have the right to be speak to an attorney, and to have an attorney present during any questioning. If you cannot afford a lawyer, one will be provided for you at government expense”.

³ AASENG, Nathan. *You are the Supreme Court Justice*. Minneapolis: The Oliver Press, 1994, p. 77-78. Isso não quer dizer que já não existiam os direitos dos acusados em geral, conforme expõe no autor nesta narrativa: “The founders of the United States keenly aware that innocent people Will confess to crime they have not committed in order to escape severe pain and suffering. They believe that their new country could not assume citizens of justice if authorities could force suspects to admit guilt. To prevent this, the founders adopted a clause in the Fifth Amendment [...]”.

no Brasil um direito que aparente ser análogo àquele que foi decidido pelo precedente criado em *Miranda v. Arizona*?

Estas as questões a que se propõe responder neste artigo, sabedores que o caso, por si só, já foi alvo de vários estudos e reflexões, o que faz com que a abordagem realizada aqui almeja trazer alguns pensamentos preliminares capazes de suscitar, na bibliografia indicada, outras especificidades implicadas no caso.

1. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966): considerações preliminares.

Para que se entenda a importância do caso *Miranda v. Arizona* é essencial conhecer, pelo menos, a noção, construída no direito norte-americano, da presunção da inocência, uma vez que é a partir dela que o caso se constrói em legitimidade argumentativa. Nos julgamentos de acusados⁴ nos Estados Unidos, o direito tutela a condição de inocência, até prova em contrário, como, aliás, ocorre em nosso ordenamento constitucional⁵. Então, é dever do Estado⁶, nas palavras de Larry A. Van Meter⁷, comprovar a culpa⁸ do réu no Tribunal para que exista uma condenação, sendo que a mais convincente de todas as provas apresentadas para corroborar uma sentença condenatória é a confissão do acusado⁹, por isso, a importância do caso em análise.

⁴ Em inglês: “defendants”.

⁵ É a redação do artigo 5º, inc. LVII, da Constituição Federal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

⁶ Que atua sob a denominação de: “prosecution”.

⁷ METER, Larry A. Van. *Miranda v. Arizona: the rights of the accused*. New York: Chelsea House Publishers, 2007, p. 7. Expõe o autor: “In the United States of America, people accused of committing a crime are considered innocent by the American legal system. So, in a courtroom, when such a person stands before a judge and jury, that judge and jury consider that person – called the defendant – innocent of the crime. It is then the job of the state – called prosecution – to prove that defendant is guilty. Proving guilty is a difficult task for the prosecution, because, in the mind of the judge and jury, the defendant is innocent: innocent until proven guilty. Because of those conditions in a courtroom, the prosecution must provide convincing evidence to prove the guilty of the defendant”, e finaliza: “One of the most convincing types of evidence – perhaps the most convincing – is the confession”.

⁸ UROFSKY, Melvin I. *Supreme decisions: great constitutional cases and their impact*. Colorado: Westview Press, 2012, p. 309. O que pode ser confirmado com a leitura do autor, quando escreve: “Winston Churchill once commented that a great deal could be learned about a society by examining how it treated persons accused of a crime. In the United States one might have assumed, merely from reading the Fourth, Fifth, Sixth, and Eighth Amendments to the Constitution, that the country treated accused criminals fairly, that its adversarial justice system – in which the state has to prove the guilt of the defendant – respected individual rights greatly”.

⁹ No ordenamento jurídico brasileiro, mesmo havendo confissão, o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, segundo dispõe o Código de Processo Penal em seu artigo 197, com a seguinte redação: “O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando

Aliado a este fato, cumpre esclarecer que o caso foi apresentado à Suprema Corte estadunidense na Era Warren¹⁰, a qual ficou mundialmente conhecida pela sua faceta ativista, em prol dos direitos civis, dos direitos dos acusados em geral. *Miranda v. Arizona* completou a trilogia julgada nesta matéria durante a presidência do *Chief Justice*¹¹ Earl Warren, que teve início com *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)¹² e, na sequência, *Gideon v. Wainwright*¹³, 372 U.S. 335 (1963)¹⁴, como esclarece João Carlos Souto¹⁵. Nas palavras de Melvin I. Urofsky¹⁶, isso somente foi possível pela diversidade de entendimentos existentes entre os Estados no que se referia ao tratamento concedido aos suspeitos de um crime.

se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso: 31 jan. 2013.

¹⁰ Earl Warren presidiu a Suprema Corte dos Estados Unidos da América entre os anos de 1953 e 1969.

¹¹ KELLES, Márcio Ferreira. Controle de constitucionalidade no direito norte-americano. In MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *A supremacia da Constituição: reforma e controle no direito comparado*. Belo Horizonte: Arraes, 2011. p. 23. Refere: “A presidência da Suprema Corte norte-americana é um dos postos de maior prestígio da federação. A Corte possui um presidente chamado de *Chief Justice* e os demais juízes são os *Associate Justices*”.

¹² VILE, John R. *Essential Supreme Courts decisions: summaries of leading cases in U.S. constitutional Law*. 15th ed. Maryland: The Rowman & Littlefield Publishers, 2010, p. 321. O caso levou ao entendimento de que a obtenção de provas numa invasão arbitrária da polícia na vida privada do lar do acusado não pode ser considerada admissível numa Corte de justiça. Refere o autor: “Precedents have held that the security of one’s privacy against arbitrary intrusion of the police is implicit in the concept of ordered liberty and is enforceable against the states through the due process clause. However, the Court has previously refused to exclude evidence thus secured from state courts as ‘an essential ingredient of the right’. Since the Fourth Amendment’s right of privacy has been declared enforceable against the federal government. All evidence obtained by searches and seizures in violation of the Constitution is, by that same authority, inadmissible in a state court”.

¹³ Recomenda-se a história do julgamento e da vida de Gideon retratada no filme: *Gideon’s Trumpet*. Diretor: Robert Collins. 2007. 1 (DVD). 104 min. Color. Acorn Media.

¹⁴ VILE, John R. *Essential Supreme Courts decisions: summaries of leading cases in U.S. constitutional Law*. 15th ed. Maryland: The Rowman & Littlefield Publishers, 2010, p. 356. O caso retrata o julgamento de Clarence Gideon que não teve acesso a um advogado, tendo em vista que as leis da Flórida apenas permitiam a indicação de um para indigentes em casos de crimes com pena capital. O caso foi levado à Suprema Corte que revisou a decisão. Nas palavras do autor: “Clarence E. Gideon was charged in a Florida state court with having broken into and entered a poolroom with intent to commit a misdemeanor. Under Florida law such an offense is a noncapital felony. Gideon appeared in court without funds and without a lawyer. He asked the court to appoint counsel for him. The court refused because Florida law permitted the appointment of counsel for indigent defendants in capital cases only. Gideon appealed his conviction claiming violation of the constitutional guarantee of counsel”.

¹⁵ SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 131. Refere: “Costumava-se dizer, com acerto, que o caso *Miranda v. Arizona* completa a grande trilogia da Corte Warren em matéria de procedimentos penais dos acusados da prática de crimes – *the great Warren Court trilogy on the procedural rights of criminal-law defendants*. Os dois outros casos que completam essa trilogia, são, por ordem cronológica, *Mapp v. Ohio* (1961) e *Gideon v. Wainwright* (1963).

¹⁶ UROFSKY, Melvin I. *Supreme decisions: great constitutional cases and their impact*. Colorado: Westview Press, 2012, p. 309. Alude que: “But prior to the 1960s, the treatment accorded to a suspected criminal varied enormously from state to state. The Bill of Rights was originally applicable only to the national government, and persons accused of violating a federal criminal law did receive all of their constitutional protections”.

1.1.A história envolvendo o caso *Miranda v. Arizona*.

Segundo informa John R. Vile¹⁷, o caso consolidou o entendimento de quatro casos vindos do Arizona, de Nova York, da Califórnia e das cortes Federais, nos quais policiais haviam levado o acusado em custódia para interrogatório com o intuito de obter suas confissões, sem que se houvesse alertado de seus direitos, sendo os principais:

- (i) o de permanecer calados; e
- (ii) o direito a consultar um advogado.

No caso em tela, Ernesto Miranda foi preso em sua residência no dia 13 de Março de 1963 e levado para estação policial de Phoenix, Arizona, local onde foi reconhecido por duas de suas vítimas¹⁸, embora Nathan Aaseng¹⁹ afirme que, praticamente, não existiu qualquer reconhecimento convincente. Após o transcorrer de duas horas, escreveu uma confissão²⁰, assumindo a *responsabilidade por* dois crimes: rapto e estupro. Ambos os crimes teriam sido consumados no dia 3 de março de 1963, *cuja vítima era uma mulher de apenas 18 anos*, como relata Melvin I. Urofsky²¹. Cumpre

¹⁷ VILE, John R. *Essential Supreme Courts decisions: summaries of leading cases in U.S. constitutional Law*. 15th ed. Maryland: The Rowman & Littlefield Publishers, 2010, p. 358. Refere: “This decision consolidated four cases that came from Arizona, New York, California, and the federal courts. In each the law enforcement officials had taken the defendant into custody and had interrogated him for the purpose of obtaining a confession. At no time did the police effectively advise a defendant of this right to remain silent or of his right to consult with his attorney. In the lead case, police had arrested Ernesto Miranda at his home and then taken him to a police station where two police officers questioned him. After two hours he made a written confession. He was subsequently convicted of kidnapping and rape”.

¹⁸ UROFSKY, Melvin I. *Supreme decisions: great constitutional cases and their impact*. Colorado: Westview Press, 2012, p. 310. Refere: On March 13 the police arrested Miranda and placed him in a lineup, where the victim identified him as the man who had abducted and raped her. In addition, another woman identified him as the man who robbed her at knifepoint of eight dollars several months earlier”.

¹⁹ AASENG, Nathan. *You are the Supreme Court Justice*. Minneapolis: The Oliver Press, 1994, p. 75. Defende: “The victim thought Miranda might have been her assailant, but she could not positively identify him. The police, however, told Miranda that she had”.

²⁰ AASENG, Nathan. *You are the Supreme Court Justice*. Minneapolis: The Oliver Press, 1994, p. 77. Que foi, nas palavras do autor, durante o julgamento, declaradas como falsas pelo acusado. Assim escreve: “At his Trial in the Arizona court, however, Miranda changed his story. He claimed that his confession was false and that, contrary to the waiver he had signed, no one had informed him of his rights prior to the confession. He asked that the confession be withdrawn as evidence in the case”.

²¹ UROFSKY, Melvin I. *Supreme decisions: great constitutional cases and their impact*. Colorado: Westview Press, 2012, p. 310. Relata: “Around midnight on March 3, 1963, an eighteen-year woman finished working her shift at the concession stand at the Paramount Theatre in downtown Phoenix. She took a bus and just gotten off to walk the few blocks to her house when a car pulled out of a parking lot and almost hit her. The car stopped, the driver got out, walked up to her, and grabbed her”.

referir, embora não haja vinculação com o caso estudado, que Ernesto Miranda teve sua vida repleta de passagens pela polícia sob as mais diversas situações criminais²².

Contudo, conforme alerta João Carlos Souto²³, ao confessar os crimes sem a observância do disposto na Quinta²⁴ Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, *assim procedeu* em dissonância com as garantias *constitucionais* relacionadas à tutela da liberdade do indivíduo, *em especial quando ela se coloca em risco diante da perseguição penal*, o que fez com que as provas obtidas fossem inadmitidas frente a um tribunal.

1.2. O julgamento do caso *Miranda v. Arizona*.

O grande questionamento que deveria ser respondido no julgamento do caso *Miranda v. Arizona*, como expõe John R. Vile²⁵, seria se a *polícia* poderia obter a confissão do acusado sem antes informá-lo de seus direitos. A resposta, embora em votação bastante apertada²⁶, consolidou o entendimento de que não é possível a

²² UROFSKY, Melvin I. *Supreme decisions: great constitutional cases and their impact*. Colorado: Westview Press, 2012, p. 311. Entre eles pode-se citar: roubo de carro, assalto, roubo armado, sendo dispensado sem honra do exército, o que, nas palavras de Urofsky, fez com que Miranda tivesse maior sucesso na vida criminal no que da de trabalhador.

²³ SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 131-132. Aduz: “A origem dessa decisão se dá com a prisão de Ernesto Miranda e sua confissão, assinada sem que tivesse sido cumprido o disposto na V Emenda, entre eles os mencionados no parágrafo anterior: advertência com relação aos seus direitos; possibilidade de permanecer em silêncio; advertência sobre o fato de que tudo o que dissesse poderia ser utilizado contra ele próprio e direito de manter contato com um advogado”, E finaliza: “O Tribunal entendeu que o procedimento adotado na colheita de provas que resultou na incriminação de Miranda abalroava o disposto na V Emenda, na medida em que a promotoria não poderia usar as declarações por ele prestadas a não ser as salvaguardas previstas na Constituição tivessem sido respeitadas, especialmente a proibição à auto-incriminação (self-incrimination), o que inoçorrera na espécie”.

²⁴ ALVAREZ, Anselmo Prieto; NOVAES FILHO, Wladimir. *A Constituição dos EUA: anotada*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 69. Eis a redação da 5ª Emenda: “Ninguém será obrigado a responder por crime capital, ou por outro crime infamante, a não ser perante denúncia ou acusação de um grande júri, exceto tratando-se de casos que, em tempo de guerra ou perigo público, ocorreram nas forças navais ou terrestres, ou na Guarda Nacional, durante o serviço ativo; nem ninguém poderá ser, pelo mesmo crime, duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde, nem ser obrigado a servir de testemunha contra si próprio em qualquer processo criminal, nem ser privado da vida, liberdade ou propriedade sem um devido processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público sem justa indenização”.

²⁵ VILE, John R. *Essential Supreme Courts decisions: summaries of leading cases in U.S. constitutional Law*. 15th ed. Maryland: The Rowman & Littlefield Publishers, 2010, p. 358. Expõe: “**Question:** May police used and elicit statements they obtain from custodial interrogation without first informing suspects of their rights?”.

²⁶ SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 132. Aduz: “Embora a Corte tenha chegado a esse veredicto por apenas um voto de diferença (5/4), *Miranda v. Arizona* contribuiu para reescrever os procedimentos criminais na América [...]”.

utilização da prova produzida sem que o acusado tenha sido informado de seus direitos, por violação à Quinta Emenda da Constituição estadunidense.

Restou consignado na *opinion*²⁷ do *Chief Justice* Earl Warren que direitos constitucionais são violados quando a polícia inicia o interrogatório imediatamente após a pessoa ser levada em custódia ou ter privada a sua liberdade, o que não impede que se realizem livremente perguntas a qualquer um, desde que seguidos determinados procedimentos, o que se confirma na leitura de Melvin I. Urofsky²⁸.

1.3. As consequências do caso *Miranda v. Arizona*.

A decisão emanada do caso *Miranda v. Arizona* tornou-se, conforme alude João Carlos Souto, mundialmente conhecida, sendo referência inclusive em solo brasileiro. Julgada na Era de Warren, o *Chief Justice* Burger²⁹, seu sucessor na presidência da Corte, ao expor seu entendimento sobre a importância do caso, aponta para o fato de que, se dependesse de *seu entendimento*, o precedente nunca seria revogado em sua gestão, como expõe Bernard Schwartz³⁰.

O caso teve a repercussão de praticamente criar um método acautelatório de realização do interrogatório pela polícia, tendo em vista que nenhum promotor quer ver seu caso perecer num julgamento em razão de uma *falha procedimental de efetivação de garantias, especialmente* ao se conseguir a evidência ainda na fase policial, conforme observa Melvin I. Urofsky³¹. Isso trouxe, segundo relata João Carlos Souto³², um tipo

²⁷ A íntegra da *opinion* oriunda da Suprema Corte estadunidense pode ser lida no sítio: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=384&invol=436>, acesso em 31 jan. 2013.

²⁸ UROFSKY, Melvin I. *Supreme decisions: great constitutional cases and their impact*. Colorado: Westview Press, 2012, p. 318. Em sua concepção: “Early in the opinion Chief Justice Warren declared that constitutional rights attach when police begin custodial interrogation immediately after a person has been taken into custody or otherwise deprived of his or her freedom. Police are free to question anyone about a crime, but once they detain a suspect, they have to follow certain procedural safeguards”.

²⁹ Warren Earl Burger presidiu a Suprema Corte dos Estados Unidos da América entre os anos de 1969 a 1986.

³⁰ SCHWARTZ, Bernard. *A history of the Supreme Court*. New York: Oxford University Press, 1993, p. 330. Aduz: “*Miranda* was treated the same way by the Burger Court. As the Chief Justice himself said, ‘I Would neither overrule *Miranda*, disparage it, nor extend it at this late date’. *Miranda*, like *Mapp*, was narrowed but not overruled during the Burger years”.

³¹ UROFSKY, Melvin I. *Supreme decisions: great constitutional cases and their impact*. Colorado: Westview Press, 2012, p. 319. Refere: “In fact, Warren offered police a prophylactic method of making sure that evidence they gathered through interrogation, whether corroborating (i.e, supportive of a conclusion but not conclusive by itself) or confessional, would stand up in court, and there one can see the old district attorney at work. No prosecutor wants a case to fail at trial because the evidence the police have presented is flawed – due to lack of a search warrant or a less than voluntary confession”

de código de conduta que deveria servir de base para os policiais durante o procedimento realizado nos inquéritos policiais, sob pena de nulidade, conhecido como *Miranda warnings*³³, dentre *cuja*s recomendações, como a mais conhecida delas, a do acusado de algum crime *remain silent*³⁴.

O julgamento do caso *Miranda v. Arizona* teve como uma de suas maiores consequências a renovação das técnicas investigativas da polícia para assegurar, cada vez mais, o caráter preventivo dos direitos dos acusados em geral, gerados pelos efeitos da decisão judicial da Suprema Corte. Conforme refere Melvin I. Urofsky³⁵, as próprias gravações das câmeras de vídeo que as viaturas policiais se utilizam para filmar as investidas da polícia contra os suspeitos são admitidas para dar maior publicidade se as abordagens foram realizadas segundo os *Miranda Warnings*.

2. O direito ao silêncio no Brasil: algumas considerações.

A ordem constitucional brasileira prevê como direito fundamental individual, no artigo 5º, inciso LXIII, o direito do preso quanto a ser informado dos seus direitos, dentre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada assistência da família e de advogado. Há de se perguntar, tanto para a garantia jurisprudencial norte-americana, quanto para o preceito normativo de nosso país, qual o escopo dos respectivos conteúdos para efeito de tutela ou salvaguarda de um direito fundamental.

³² SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 131. Expõe: “Em *Miranda v. Arizona* a Corte estabeleceu um código de conduta que deveria presidir os inquéritos policiais, no âmbito federal ou estadual, sob pena de nulidade. Conhecido como *Miranda warnings* (advertências do caso *Miranda*, numa tradução livre), consistia esse procedimento em informar, a toda e qualquer pessoa detida, seus direitos (*remain silent*) e que qualquer declaração emitida (pelo detido) poderia ser usada contra ele próprio. Por fim, o *Miranda warnings* estabelecia a necessidade de informar ao preso o direito de contactar um advogado, o que significava, e significa, um instrumento de ampliação de sua defesa”.

³³ Avisos ou advertências de *Miranda*.

³⁴ Manter-se em silêncio.

³⁵ UROFSKY, Melvin I. *Supreme decisions: great constitutional cases and their impact*. Colorado: Westview Press, 2012, p. 321. Aduz: “In fact, in the years since *Miranda*, police departments have indeed learned to use enhanced investigative techniques to secure convictions, and crime rates have gone down in many cities. New technology has aided police immensely in carrying out the prophylactic purpose of the record *Miranda warnings*. Nearly all police cruisers now carry video cameras to record what happens at the scene of a crime when the police arrive. These cameras can also be used to film officers reading a suspect his or her rights, thus allowing the ensuing comments, confessional or otherwise, to be admitted. A person taken into a police station is usually questioned with either a tape recorder or a video camera present, again confirming that the suspect has voluntarily agreed to talk, or has asked for a lawyer. In all instances, the affirmation of the *Miranda* procedure validates the evidence”.

Evidentemente que o atendimento literal do mero dever do Estado de informar acerca de tais direitos não confortará necessariamente o objeto de proteção idealizado.

Com isto asseveramos a imprestabilidade hermenêutica de uma gramática normativa conectada exclusivamente aos limites de informação sobre os direitos de quem é detido em nome do Estado. É plausível supor que um processo penal seja nulo pelo desrespeito efetivo a direitos fundamentais, a despeito de a leitura dos direitos do preso ter sido efetuada tal qual recomenda os “Direitos Miranda” e a norma constitucional do Brasil, assim como não seria absurda a cogitação de um processo penal condenatório cujo trânsito em julgado não discrepou das diretrizes constitucionais, a despeito de tais direitos não terem sido informados ao réu preso no nascedouro da persecução.

Os denominados “Direitos Miranda” receberam recentemente novo holofote em decorrência do ataque com duas explosões perpetrado em meio à maratona de Boston, nos Estados Unidos, em abril de 2013. Dzhokhar Tsarnaev, americano de origem chechena suspeito de ser um dos coautores do evento criminoso, foi preso após quatro dias de implacável monitoramento das autoridades policiais dos Estados Unidos. No caso específico, debate-se sobre a dispensa da leitura de direitos, com ânimo na reivindicada exceção de segurança pública com o objetivo de permitir que os agentes obtenham informações capazes de salvar muitas vidas. No entanto, o enfoque aqui se debruça sobre a gênese e a repercussão normativa – enquanto critério jurídico generalizável – daquele precedente tão lembrado por ocasião deste atentado, mais especialmente sobre afirmações que consagram ter a Suprema Corte anulado a sentença contra o operário Ernesto Arturo Miranda, “*porque os policiais que o detiveram não leram seus direitos*”.³⁶

A ausência da leitura dos direitos, por si só, uma vez demonstrada – o que se faz presumir pela falta de elementos formais que a expressam, cujo ônus de apresentar é do Estado – não dispensa argumentos para uma postulada nulidade de processo penal condenatório. Noutras palavras, nenhum processo penal poderá ser anulado apenas e tão só porque ao preso foi dispensado o conhecimento dos seus direitos. É necessário que a defesa demonstre o liame entre a omissão e o prejuízo ao réu, cuja conexão fez repercutir diretamente o juízo de convicção de sua culpabilidade. É possível cogitar, por

³⁶ Jornal Zero Hora (Porto Alegre), p. 23, edição de 22 de abril de 2013.

exemplo, que a condenação tenha se baseado na confissão do agente que, ignorante acerca dos seus direitos, assumiu culpa por medo ou pelo infligir coativo das autoridades. Dessa forma, ausente a prova da leitura dos direitos, mediante o nexos entre a inércia das autoridades e a assunção (irrefletida e pressionada) da responsabilidade, seria o caso de se pleitear a nulidade do processo criminal.

Por outro lado, o processo penal que preconiza o devido respeito pelos direitos e garantias fundamentais, especialmente o contraditório, a ampla defesa e a devida fundamentação, de modo a demitir-se, ademais, de qualquer emprego de índole inquisitorial, não poderá ser impugnado pela singela alegação de que os direitos do preso não lhe foram transmitidos. Em realidade, a genuína valência deste princípio constitucional consiste na impossibilidade de o Estado fazer qualquer juízo – quanto mais em detrimento do réu – acerca do silêncio daquele que sofre a persecução penal. Esta interpretação, consolidada jurisprudencialmente no Brasil, recebeu contornos normativos pelo Código de Processo Penal, com a nova redação dada em 2003 ao artigo 186, parágrafo único.

É interessante indagar se há correspondência perfeita entre os “Direitos Miranda” e o direito constitucional previsto no dispositivo em comento da Magna Carta brasileira de 1988. Entendemos que há parcial identidade, pois o alcance do preceito contido no rol de direitos e garantias fundamentais repercute em maior esfera de proteção ao cidadão-réu do que o precedente norte-americano. Isto porque este último estampa tão-só o direito à advertência ou leitura dos direitos, cujo exercício por parte do destinatário outorga-lhe o direito ao silêncio, enquanto o Brasil alberga, para além desse dever por parte do Estado concernente à informação e ao seu respectivo registro formal, o direito ao silêncio, o privilégio contra a autoincriminação (*Nemo tenetur se detegere*) e o consectário de não ser o réu obrigado a fazer prova contra si mesmo.³⁷

Curiosa é a demarcação – para além dos limites do direito ao silêncio – sobre o denominado privilégio contra a autoincriminação e das conseqüências no tocante a outros meios de prova diversos da manifestação pessoal (os depoimentos do réu, por excelência). Por ocasião dos comentários a respeito da aplicação concreta da garantia contra a autoincriminação no Superior Tribunal de Justiça, efetuados em sítio eletrônico

³⁷ Nada obstante, como indicam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, ambos os direitos, embora conexos ao conteúdo previsto no artigo 5º, inciso LXIII, resultam de “manifestações da garantia da ampla defesa” (Constituição Federal comentada e legislação constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 241).

do próprio tribunal, referiu-se ao denominado “silêncio dos inocentes”.³⁸ Melhor seria dizer, silêncio dos acusados, na medida em que a pressuposição da inocência – não no espectro constitucional de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (artigo 5º, inciso LVII), mas no sentido de réu efetivamente inocente (no plano do direito material)³⁹ – imunizaria qualquer artifício processual capaz de hipoteticamente deflagrar uma culpabilidade inexistente de uma perspectiva existencial ou do mundo da vida. Expliquemo-nos melhor: se realmente o cidadão é inocente, tal garantia é inócua para garantir-lhe algo que já traz consigo; mesmo o embaraço pessoal ou eventual coação para assumir culpa no processo seria insuficiente para justificar a condição de culpado com sentença transitada em julgado. Como refere Michele Taruffo, a concepção racional do livre convencimento do juiz é válida na perspectiva epistêmica, isto é, enquanto plataforma argumentativa defensável insuspeita, desde que suportada na exigência de “que a valoração das provas seja orientada no sentido da apuração da verdade dos fatos”.⁴⁰

Ademais, o próprio “direito a produzir prova contra si mesmo” contém em seu bojo, salvo engano, um silêncio ou inércia dos “culpados”, e não dos “inocentes”, numa verdadeira presunção de culpabilidade daquele que se evade de prestar provas acerca do fato que lhe é imputado. Negar-se a produzir prova contra si mesmo contempla uma admissão de que o resultado da prova corroborará o juízo de culpabilidade. O “inocente” que se escusa de prestar a prova não possui outra justificativa senão a de impugnar a cientificidade do meio empregado para obter a resultante (exemplo, bafômetro e exame de DNA); e tal recurso de defesa, ao nosso sentir, não merece guarida a ponto de impedir peremptoriamente a produção dessa prova. Muito pelo contrário: a contestação científica dos meios de prova pressupõe a prévia submissão ao instrumento probatório de aferição pelo acusado do delito pelo qual ele injustamente

³⁸ Endereço eletrônico www.stj.jus.br.

³⁹ Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, existe uma relação de finalidade (aspecto teleológico) entre a prova e a verdade, a qual se configura como “pressuposto ético do processo justo” (*Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 740). Não é outra coisa que queremos dizer quanto à impossibilidade de o processo produzir, via confissão forçada ou mediante o débil escrutínio de meios alegadamente científicos de aferição acerca dos fatos, artificialidades desconformes ao direito material.

⁴⁰ *Uma simples verdade. O Juiz e a construção dos fatos*. Traduzido por Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 189

estaria sendo acusado.⁴¹ Contudo, conforme visto acima, o objeto dessas reflexões contempla o direito ao silêncio, do qual, embora conexa, a proibição de autoincriminação não descende.

O caso *Miranda vs Arizona* possui, relevante dizer, dois componentes importantes na contextualização do critério ali estabelecido pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Por primeiro, havia o registro no processo no sentido de que os agentes policiais “admitiram, em julgamento, que Miranda não foi informado de que tinha direito à presença de um advogado”.⁴² Noutro passo, o Tribunal de Warren assentou que “o mero fato de ter assinado um depoimento que continha uma cláusula datilografada afirmando que ele tinha “perfeito conhecimento” dos seus “direitos legais” não se aproxima da renúncia consciente e intencional necessária à desistência dos direitos constitucionais”.⁴³ Ou seja, houve a demonstração cabal de que o Estado não se desincumbiu de ter notificado Miranda acerca de seus direitos e, mais importante, a sua culpabilidade afirmara-se exclusivamente dessa confissão escrita. A grande contribuição desse julgamento contemplou no dever de cotejo concreto das confissões ultimadas posteriormente; após o seu advento, “as Cortes acabaram por voltar à prática de analisar todas as circunstâncias do caso individualmente, para avaliar a confissão obtida”.⁴⁴

Prova de que o precedente *Miranda* contempla apenas – ou mais significativamente – o direito constitucional à leitura dos direitos do acusado se encontra na sua controversa releitura efetuada pela Suprema Corte norte-americana no caso *Berghuis v. Thompkins* em 1º de julho de 2010, oportunidade em que se admitiu a renúncia implícita quanto ao direito de permanecer em silêncio. Teria sido este julgamento uma espécie de sobrepujamento interpretativo do precedente de 1966? Ou

⁴¹ Não se esqueça que o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 363.889/DF) já contemplou o direito fundamental ao reconhecimento da identidade genética, o que reforça a tese da relativização da autonomia da vontade no tocante à negativa do cidadão de se submeter a exame de DNA, cujo precedente bem pode ser utilizado na contenção interpretativa dos desdobramentos acerca do interdito de auto-incriminação. Tal relativização acarreta a seguinte encruzilhada para o destinatário do meio probatório, aquele contra quem se coloca o exame clínico: nas palavras de Luiz Fux, no debate propiciado por ocasião do julgamento no plenário, “A partir do momento em que, no recurso extraordinário, nós reconhecermos que é possível reabrir a coisa julgada, porque surgiu uma prova capaz de influir no resultado da decisão, de duas, uma: ou o pai faz o exame de DNA ou ele não faz e opera-se a presunção contra ele. Resolve-se o problema” (p. 132 do acórdão).

⁴² COUCEIRO, João Cláudio. *A garantia constitucional do direito ao silêncio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 86

⁴³ *Idem*, p. 87.

⁴⁴ QUEIRO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 213.

tratar-se-ia de uma situação específica digna de distinção qualitativa de modo a deixar o precedente Miranda incólume? Vejamos o problema ora posto, minutado por Queijo. “No caso, suspeito de ter praticado roubo e homicídio, Thompkins fora advertido de seus direitos constitucionais, reconhecidos em Miranda, mas não invocou expressamente o direito ao silêncio nem pleiteou a assistência de advogado no momento do interrogatório. Após manter-se em silêncio durante quase três horas, acabou por responder indagação de um dos policiais, se acreditava em Deus e, diante de sua afirmativa, foi perguntado se rogava a Deus para que o perdoasse por ter atirado na vítima, ao que, novamente, respondeu afirmativamente. Recusou-se a fazer a confissão por escrito. Quinze minutos depois, o interrogatório foi encerrado. Acusado formalmente e depois condenado, tentou suprimir as afirmações que fizera durante o interrogatório, argumentando que havia invocado o direito ao silêncio e negou que tivesse renunciado a esse direito, sendo involuntárias suas afirmações inculpatórias”.⁴⁵

Conforme relato das circunstâncias do fato, os direitos foram lidos, porém o acusado deliberadamente respondeu, assentindo, a um quesito direto de imputação de responsabilidade criminal. As garantias de Miranda fundamentalmente abrangeram, repise-se, o dever de informação pelo Estado, através de suas autoridades, sobre o reconhecimento do direito ao silêncio do acusado (o que implica que o que disser pode ser usado contra si) e do direito de ser assistido por advogado (ou, em razão derivada, ser-lhe indicado um patrono público, caso não possua condições financeiras). Nesses termos, o dever de informar acarreta, pelo destinatário, o direito de dispor, ou não, de referidas prerrogativas, especialmente quanto ao direito ao silêncio. Ou seja, a desconsideração ou renúncia espontâneas por parte do cidadão, relacionadas aos direitos Miranda, não propriamente desmentem ou reavaliam o valor jurídico do precedente da década de sessenta, o qual tão-só assegurou a leitura dos direitos. O direito ao silêncio, assim posto, não sepulta o valor jurídico da confissão, desde que esta não seja obtida de modo coercitivo, mas incidente de modo natural mediante a iniciativa do réu, antecipando-lhe, evidentemente, a leitura dos direitos Miranda. É certo afirmar, destarte, que o valor jurídico de uma confissão formalmente legítima não conformará automaticamente a veracidade do fato confessado e a conseguinte condenação do acusado, pois normas que imponham ao magistrado eficácia vinculante à declaração

⁴⁵ *Idem*, p. 218.

confessória “*constrangem o juiz a cometer um erro, não lhe permitindo controlar a veracidade de tais declarações*”.⁴⁶

3. Considerações finais

O estudo serviu para demonstrar como se deu a construção no direito estadunidense do precedente judicial *Miranda v. Arizona*, no qual restou decidido que o acusado tem direitos a serem respeitados quando de sua prisão e posterior interrogatório, sendo que, para manter a atualidade do tema, preocupou-se em trazer à colação como ainda tem sido o precedente utilizado nos dias atuais naquele ordenamento jurídico.

De outro lado, quando aos direitos do acusado em geral no Brasil, por não ter aqui ainda uma cultura voltada aos precedentes como existe no *Common Law*, foi demonstrado em que lugar estes direitos estão positivados, em especial no texto constitucional, trazendo ao estudo algumas situações atuais que se enfrenta em solo brasileiro sobre o direito aqui estudado, em especial o polêmico caso do bafômetro e suas implicações, assim como o controvertido caso de permanência do acusado ao silêncio e sua não presunção de confissão.

⁴⁶ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade. O Juiz e a construção dos fatos*. Traduzido por Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 192.