

Miranda Rights e o processo penal constitucional

O *Miranda Rights*, conhecido entre nós como Aviso de Miranda, originou-se do caso *Miranda versus Arizona*, em 1966, no qual a Suprema Corte americana firmou entendimento sobre o direito constitucional ao silêncio. Pode ser observado nas produções de Hollywood, onde o policial, após deter o bandido (*bad guy*), profere a célebre frase: "Você tem o direito de permanecer calado e tudo o que disser será usado contra você no tribunal". Trata-se de garantia à autodefesa, pois ninguém pode ser obrigado a declarar-se culpado contra si mesmo.



Fernando Capez
candidato a deputado

Em março de 1963, após ter sido identificado por uma testemunha,

Ernesto Miranda foi preso em casa e levado à polícia em Phoenix, Arizona. Após interrogatório de duas horas, os policiais obtiveram sua confissão. Mais tarde, no entanto, esses policiais admitiram que não o alertaram quanto ao seu direito ao silêncio [\[1\]](#). O processo foi anulado. O Aviso de Miranda consiste na obrigação de informar o acusado de seu direito ao silêncio, de que tudo o que disser poderá ser usado contra si e da garantia de assistência jurídica, sob pena de nulidade.

O silêncio é forma de autodefesa passiva, exercida por meio da inatividade do indivíduo sobre quem recai uma imputação, sendo incompatível com qualquer medida de coerção ou intimidação para cooperar com a própria condenação [\[2\]](#).

Por colocar em risco a liberdade individual, o processo penal tem como premissa básica o devido processo legal (CF, artigo 5º, LIV), com as garantias do contraditório e ampla defesa (CF, artigo 5º, LV). O contraditório garante à parte ciência dos atos processuais e oportunidade de manifestação sobre eles. A ampla defesa compreende a autodefesa, a defesa técnica e a assistência jurídica integral e gratuita. Como desdobramento natural do contraditório e da ampla defesa, bem como do estado de inocência (CF, artigo 5º, LVII), ninguém será obrigado à autoincriminação. Nesse sentido, o Pacto de São José da Costa Rica, artigo 8º, nº 2, "g", ao dizer que "*toda pessoa tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada*".

O direito do preso ao silêncio e à não autoincriminação decorre de nossa Constituição (artigo 5º, LXIII) e alcança não só o preso, mas toda pessoa submetida a interrogatório. O artigo 186 do CPP estabelece que o acusado será informado pelo juiz do seu direito de permanecer calado e, em seu parágrafo único, de que isso não importará em confissão, nem será interpretado em seu prejuízo. O silêncio não se refere à identificação do acusado, mas apenas aos fatos imputados (CPP, artigo 187, §§ 1º e 2º).

"O direito de silêncio é manifestação de uma garantia maior, insculpida no princípio nemo tenetur se detegere, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em 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 prejuízo jurídico para o imputado" [3].

Com o advento da Lei nº 10.793/03, evidenciou-se a natureza jurídica do interrogatório como meio de defesa, assegurando-se ao acusado o direito de entrevistar-se previamente com seu defensor a fim de elaborar a melhor tese defensiva (CPP, artigo 185, §5º). Daí se conclui que, dentre as alternativas disponíveis à ampla defesa, encontra-se a opção ao silêncio, sem possibilidade de valoração negativa (CPP, artigo 186, *caput* e parágrafo único) [4]. Não convence a tese de que é dispensável tal advertência, sob o argumento de que o desconhecimento da lei é inescusável (CP, artigo 21). A autoincriminação sem essa informação afronta a garantia constitucional da ampla defesa e acarreta a nulidade do ato e das provas derivadas [5].

O princípio do *nemo tenetur se detegere* é um dos alicerces do estado de inocência e se encontra previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 14.3, "g") e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 8º, § 2º, "g"). Nesse sentido, o direito ao silêncio é insuscetível de censura policial ou judicial e não pode ser desconsiderado pelos órgãos da persecução penal [6]. É por isso que qualquer medida de coerção destinada a obter confissão ou colaboração com a acusação causa nulidade [7]. Considera-se também ilícita qualquer atividade sub-reptícia, como gravação de conversa informal de policiais com o preso, sem o seu assentimento [8].

Embora de índole constitucional, a inobservância do dever de informar sobre o direito ao silêncio é causa de nulidade relativa, que depende de comprovação do prejuízo [9]. É o brocardo *pas de nullité sans grief* (CPP artigo 563).

Nesse sentido, decidiu o STJ: *"Quanto ao Aviso de Miranda, o STJ, acompanhando posicionamento do STF, firmou entendimento que eventual irregularidade na informação do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação de prejuízo"* [10].

Recentemente, a 2ª Turma do STF concedeu Habeas Corpus a uma mulher condenada por tráfico de drogas, que confessara o crime sem ter sido informada sobre o seu direito de ficar calada. Foi determinado o restabelecimento da decisão de primeira instância que desclassificou o crime para posse para uso próprio.

No julgamento, o ministro Gilmar Mendes reafirmou que a falta de informação sobre o direito ao silêncio (Aviso de Miranda) causa nulidade, nos termos do artigo 157 do CPP, com o consequente desentranhamento de todas as provas. Entendeu ser necessário que conste expressamente do auto de prisão em flagrante o alerta sobre o direito ao silêncio [\[11\]](#).

Resta clara e salutar, portanto, a necessidade de todos os agentes públicos e autoridades respeitarem o devido processo legal, com observância das garantias constitucionais, entre as quais as decorrentes do *Miranda Rights*, sob pena de colocar em risco a eficácia da persecução penal. O processo criminal bem-sucedido e eficiente depende da observância das regras processuais, a fim de que se produzam provas válidas e eficazes, capazes de autorizar a procedência da pretensão persecutória. Afrontar a lei sob o pálio da defesa social nada mais é do que iludir a sociedade em uma aventura judicial fadada desde o início ao fracasso.

A finalidade do processo é a realização da justiça e a pacificação social, mas, para tanto, é necessário zelar por sua validade, pois processo nulo não produz nenhum efeito e a reiteração de fracassos frustra expectativas sociais e colabora para a descrença na Justiça e, com o tempo, se perceberá que a culpa não é do Judiciário.

[\[1\]](#) LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. 2. Ed. Salvador, JusPodivm, 2014. p.78.

[\[2\]](#) LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal, volume único— 8. ed.— Salvador: Ed. JusPodium, 2020. p. 72.

[\[3\]](#) LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal, 18ª edição, ed. SaraivaJur, 2021, p. 116/117.

[\[4\]](#) PACHELLI, Eugênio, Curso de Processo penal, 25ª edição, ed. Gen/Atlas, 2021, p. 34.

[\[5\]](#) Com esse entendimento: STF, 1ª Turma, HC 78.708/SP, Rel. Minº Sepúlveda Pertence, DJ 16/04/1999.

[\[6\]](#) Com esse entendimento: STF, HC 99.289/RS, Rel. Minº Celso de Mello, j. 23/06/2009.

[\[7\]](#) LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal, volume único— 8. ed.— Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 72

[\[8\]](#) Nessa linha: STF, 1ª Turma, HC 80.949/RJ, Rel. Minº Sepúlveda Pertence, DJ 14/12/2001; STJ, 6ª

Turma, HC 244.977/SC, Rel. Minº Sebastião Reis Júnior, j. 25/09/2012. Na mesma linha, em caso concreto em que determinado indivíduo foi interrogado por Delegado de Polícia, durante o cumprimento de mandado de busca domiciliar, sem ser informado de seu direito ao silêncio, em flagrante violação ao princípio da não autoincriminação, a 2ª Turma do STF (Rcl 33.711/SP, Rel. Minº Gilmar Mendes, j. 11/06/2019) julgou procedente reclamação para declarar a nulidade dessa "entrevista", bem como das provas dela derivadas. Todavia, se determinado agente voluntariamente efetuar gravação ambiental documentando crime de corrupção ativa por ele praticado, não há falar em ilicitude da prova por suposta violação ao princípio que veda a autoincriminação. Afinal, tal princípio veda que o acusado ou investigado sejam coagidos tanto física ou moralmente a produzir prova contrária aos seus interesses: STJ, Corte Especial, APn 644/BA, Rel. Minº Eliana Calmon, j. 30/11/2011

[9] Nesse sentido: STJ, RHC nº 67.730/PE, rel. Minº Jorge Mussi, j. 26/04/2016.

[10] STJ, RHC 67.730/PE, rel. Minº Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/06/2016.

[11] MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. MORAIS, Maurício Zanóide de. Direito ao silêncio no interrogatório, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 2, nº 6, abr.-junº, 1994. Logicamente, se, apesar de não ter havido prévia advertência quanto ao direito ao silêncio no momento do interrogatório, o preso silenciar ou exercer a autodefesa, sem produzir prova contra si mesmo, não há falar em ilicitude do ato, porquanto não houve prejuízo à defesa, já que inexistiu confissão. Nesse contexto: STJ, 5ª Turma, AgInt no AREsp 917.470/SC, Rel. Minº Reynaldo Soares da Fonseca, j. 02/08/2016, DJe 10/08/2016; STJ, 6ª Turma, HC 348.104/SP, Rel. Minº Maria Thereza de Assis Moura, j. 05/04/2016, DJe 15/04/2016.

Date Created

24/06/2021