

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

BARTIRA MACEDO MIRANDA

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Bartira Macedo Miranda; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Thais Janaina Wenczenovicz – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-992-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho associa-se ao Grupo de Trabalho intitulado Direito Penal, Processo Penal e Constituição I do VII Evento Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação e conta com 20 artigos. Dentre as categoriais conceituais constata-se: Constituição Federal, Democracia, Direito Penal, Estado, Justiça Penal, Lei Maria da Penha, Processo Penal, Sociedade da Informação e Sociedade de Risco.

O primeiro texto nomina-se A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS ASPECTOS PENAIIS E DO PROCESSO PENAL: ALCANCES E LIMITES PARA O LEGISLADOR ORDINÁRIO EM MATÉRIA PENAL, sob autoria de Luiz Gustavo de Oliveira Santos Aoki e Antonio Carlos da Ponte e se apresenta com o objetivo de examinar a evolução histórica dos aspectos materiais do direito penal e processual penal à luz dos preceitos constitucionais, delineando os limites e extensões para a atuação do legislador ordinário. Ao adotar uma abordagem indutiva-histórica, o estudo analisa uma gama de fontes, incluindo documentos históricos, contribuições doutrinárias, jurisprudência e legislação pertinente. Conclui-se que o legislador não deve apenas criar, mas identificar e fortalecer os interesses relevantes, estabelecendo, assim, um critério de restrição ao ímpeto punitivo estatal. Tal compreensão visa não apenas a limitar a intervenção penal às necessidades reais da sociedade, mas também a salvaguardar os valores constitucionais, direitos fundamentais e os direitos individuais. Dessa forma, o artigo oferece uma análise crítica sobre o papel do legislador na formulação e aplicação do direito penal, contribuindo para o debate sobre a necessidade de equilibrar o poder estatal com os princípios democráticos, efetivação dos direitos e as garantias fundamentais estabelecidas pela Constituição Federal.

O segundo artigo, redigido por Allan Thiago Barbosa Arakaki e Maria De Fatima Ribeiro, discorre sobre A FUNÇÃO SOCIAL DA POLÍCIA MILITAR E UMA NOVA FORMA DE ATUAÇÃO NA SEGURANÇA PÚBLICA e discute o papel das forças das polícias militares e a imprescindibilidade de um novo formato legitimador às suas funções institucionais, à luz da teoria do agir comunicativo. Nesse ponto, ultrapassa-se o viés apenas dogmático para se compreender o desenvolvimento de um novo formato de policiamento baseado no agir comunicativo. O método empregado é o dedutivo por atender às pretensões desta pesquisa e se cuida de uma pesquisa bibliográfica e documental. Parte-se inicialmente do papel

dogmático das forças de segurança e os desafios diante da alta taxa de letalidade. Após, ingressa-se na função solidária das forças de segurança, buscando diferenciá-la da função social e o que ela albergaria. Ao fim, enfoca-se como o agir comunicativo poderia auxiliar na formulação de um novo formato de policiamento e o que isso implica, denotando um novo formato de policiamento. Conclui-se que a compreensão da função solidária das forças de segurança demanda a construção de elos comunicativos com a população atendida, por intermédio de desenvolvimento de parcerias, ultrapassando o papel meramente dogmático. O referencial teórico utilizado é a teoria do agir comunicativo, desenvolvida por Habermas, e compreensões do modelo de policiamento firmados por Zaffaroni.

Na sequência sob redação dos autores Allan Thiago Barbosa Arakaki , Emerson Santiago Pereira , Marilda Tregues De Souza Sabbatine com o título A NECESSIDADE DE MUDANÇA DE PARADIGMAS NAS ALTERAÇÕES DA LEI MARIA DA PENHA. O artigo analisa o aumento do número das infrações doméstico-familiar contra a mulher à luz da Lei 11.340/06. O objetivo secundário, por sua vez, relaciona-se a examinar se o recrudescimento unilateral da legislação penal possibilita ou não um resultado mais efetivo de segurança coletiva nessa dinâmica. A pesquisa é de natureza bibliográfica, documental e jurisprudencial, sendo empregado o método dedutivo. Parte-se da premissa geral, discorrendo sobre o panorama da Lei 11.340/06 e sua importância. Após, adentra às diversas mudanças da lei e o aumento dos crimes albergados por ela, fazendo um paralelo com a política criminal do Broken Window e buscando identificar se funciona ou não a política criminal mais rígida em tais contextos. Debruça-se, posteriormente, a delinear propostas que poderiam auxiliar a adotar uma tônica mais produtiva no combate à violência de gênero. Ao fim, conclui-se que um dos motivos centrais de não haver diminuição nos crimes analisados é que o mero recrudescimento de política pública criminal, divorciada de outros elementos ressocializantes, não promove a pacificação social. Ao contrário disso, cuida-se de uma manobra do próprio Direito Penal Simbólico, alçando indivíduos como inimigo e, em geral, possibilitando uma resposta imediatista que não auxilia no enfrentamento da questão. O referencial teórico empregado é lastreado na teoria do agir comunicativo, utilizando ainda um enfoque positivista e dogmático.

O próximo artigo com o título A PERSPECTIVA ÉTICA DE RESPONSABILIDADE COMUNITÁRIA DESDE A RESOLUÇÃO N. 487/2023, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA e da autora Camila Maués dos Santos Flausino aporta-se em referenciais pós-estruturalistas, como Rosine Kelz, Didier Fassin, Roberto Esposito e Judith Butler e busca problematizar, no campo afetivo político-filosófico, as ações e intervenções oficiais de governos humanitários voltadas à proteção de pessoas com transtorno mental em conflito com a lei penal. Pautada como discurso oficial, e como o encontro do “outro” repercute em

dinâmicas afetivas, psíquicas e políticas voltadas a alteridades irredutíveis. Trata-se de pesquisa com abordagem dedutiva e, quanto ao procedimento, bibliográfica. Ao final, a partir da Resolução n. 487/2023, do CNJ, útil no estudo como protótipo analítico, permitiu-se refletir sobre possíveis afetos políticos que fomentam agendas de governos humanitários nesse campo e como eles se engatam em aproximação ao projeto de reformulação da responsabilidade ética de dever mútuo de desenvolvimento da máxima potencialidade humana e de rompimento de fronteiras que normativamente são estabelecidas como verdades jurídico-médicas.

O quinto artigo tem como autor Guilherme Manoel de Lima Viana e o título é A PROVA ILÍCITA E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. O trabalho explora a interseção entre a prova ilícita e a sociedade da informação no cenário jurídico atual. O foco central reside na emergência e prevalência crescente de evidências digitais, impulsionadas pelo avanço tecnológico e pela expansão ininterrupta da sociedade digital. Utilizando uma metodologia de revisão de literatura, a pesquisa aprofunda a análise jurídica, considerando casos específicos e tendências legais relevantes dentro do contexto da sociedade da informação. Os resultados apontam para a necessidade urgente de abordagens jurídicas inovadoras capazes de enfrentar as complexidades decorrentes da prova ilícita na sociedade da informação. Destaca-se a importância de equilibrar a busca pela verdade processual com a proteção rigorosa dos direitos fundamentais, sugerindo a implementação de diretrizes e medidas concretas. O artigo conclui ressaltando a crucial importância de adaptar as estruturas legais existentes para enfrentar as mudanças sociais e tecnológicas, proporcionando um arcabouço flexível que possa eficazmente lidar com as nuances da prova ilícita na sociedade da informação. Nesse contexto, propõe-se não apenas uma resposta às implicações jurídicas, mas também um chamado à reflexão sobre como preservar a integridade do sistema judicial diante dos desafios complexos decorrentes da evolução tecnológica. O objetivo final é estabelecer um sistema judicial resiliente, justo e adaptável, capaz de enfrentar os dilemas contemporâneos de maneira eficaz.

A SOCIEDADE DE RISCO E O DIREITO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO dos autores Ana Cristina Santos Chaves , Marcos Paulo Andrade Bianchini Eduardo Augusto Gonçalves Dahas contempla o texto seis. Este artigo examina a relação entre a teoria da Sociedade de Risco de Ulrich Beck em sua obra "Sociedade de risco: Rumo a outra modernidade", analisando os impactos dos riscos globais decorrentes dos constantes avanços tecnológicos advindos após a revolução industrial que gera uma sociedade do medo e insegura e cada vez mais reflexiva ante os riscos provocados na contemporaneidade. Também analisou como os riscos modernos que desafiam as estruturas tradicionais existentes no Estado Democrático de Direito e no direito penal. Discute a mudança de paradigma na

sociedade que precisa lidar com riscos globais normalmente não intencional, mas com potencial lesivo impactante em todo o mundo que transcende as fronteiras territoriais, econômicas, clássicas e científicas. Foi analisado o desafio do Estado Democrático de Direito a se adaptar a uma realidade complexa e interconectada. Foi analisado a sociedade de risco descrita por Ulrich Beck frente as teorias funcionalistas sistêmicas. Utilizou-se o método-dedutivo, e como fontes primárias, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) e os autores Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, José Afonso da Silva, na definição de Estado Democrático de Direito, a teoria funcionalista teleológica na visão de Claus Roxin e funcionalista sistêmica na visão de Günther Jakob, fazendo uma correlação com a sociedade de risco de Ulrich Beck. Conclui-se que a sociedade de risco descrita por Beck, vê nos avanços tecnológicos e a globalização a criação de novos riscos e incertezas que atravessam fronteiras nacionais e desafia o direito penal.

O artigo sétimo, intitulado **A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA COMO UM INDEVIDO ESTADO DE COISAS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: BREVES CONJECTURAS SOBRE OS OBSTÁCULOS PARA SUA SUPERAÇÃO NO BRASIL**, com escrita de Barbara Labiapari Pinto e Fernando Laércio Alves da Silva, apresenta resultado de investigação conduzida sobre a situação do sistema prisional brasileiro e busca lançar luzes sobre o problema da superlotação carcerária. Problema tão antigo e endêmico no Brasil que sequer pode ser considerado como uma situação de crise, mas, de fato, um estado de coisas persistente e indevido. Exatamente por se tratar de tema tantas vezes discutido, na presente pesquisa se propôs analisa-lo a partir de novas lentes, conjugando a já comum leitura da insuficiência de vagas com questões que impactam, ou pelo menos deveriam impactar no sistema, como as medidas alternativas à prisão, de um lado, e a mudança de orientação do STF sobre a possibilidade da decretação da prisão após decisão condenatória não transitada em julgado, por outro. Metodologicamente, a investigação, de abordagem quali-quantitativa, desenvolveu-se por meio da coleta de dados documentais sobre o sistema prisional do INFOPEN, CNMP e, CNJ (2008-2023) e pela coleta e análise de julgados, notadamente das decisões do STF acerca da temática da execução penal após condenação em segunda instância, e pela coleta e análise bibliográfica, realizada a partir do Portal de Periódicos da CAPES e do Banco de Dissertações e teses da CAPES. Caminho trilhado para tentar identificar o grau de eficiência do modelo de penas alternativas à prisão estabelecido pela Lei n. 9.714/98 e o impacto da insegurança jurídica e, principalmente, da inadequada compreensão da possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade no sistema prisional brasileiro.

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: EFEITOS DA CONFISSÃO EM CASO DE NÃO CUMPRIMENTO DO ACORDO foi o tema apresentado por Victor Dessunti

Oliveira, Felipe Ryuji Coimbra Miyamoto e Andrezza Damasceno Machado. O artigo é dedicado a compreender como a confissão do réu afeta o andamento processual quando um acordo de não persecução penal não é cumprido. Os autores demonstram que o ANPP pode oferecer uma alternativa flexível ao processo tradicional, permitindo que as autoridades ajam de forma adaptativa em diferentes situações. Isso pode ser particularmente útil em casos onde a culpabilidade é clara e as partes envolvidas concordam com os termos do acordo. Em relação à utilização da confissão como prova em eventual ação judicial, decorrente do descumprimento do acordo, os autores defendem a sua impossibilidade, vez que a confissão é feita antes da denúncia, ou seja, antes mesmo de iniciar a ação judicial. Assim sendo, a confissão em sede inquisitiva, como é o caso do ANPP, não pode ser utilizada como prova na ação judicial, devendo o processo seguir seu curso normal, conforme consta no Código de Processo Penal, por respeito ao devido processo legal, bem como a todas as garantias previstas na Constituição Federal.

Os autores Kennedy Da Nobrega Martins e Alexandre Manuel Lopes Rodrigues apresentaram o artigo intitulado AGENDAMENTO ELETRÔNICO PARA ATENDIMENTO DO CLIENTE PRESO: ANÁLISE DO IMPACTO DA PORTARIA Nº 164/2020 – SEAP/PA NA PRÁTICA DA ADVOCACIA CRIMINAL. A Portaria nº 164/2020 – SEAP/PA regula o acesso dos advogados às unidades prisionais no Pará, estabelecendo horários específicos para atendimentos e introduzindo um sistema de agendamento eletrônico para atendimento e entrevista pessoal e reservada com clientes. O estudo analisa como essa normativa afeta a prática da advocacia criminal, a relação advogado-cliente, especialmente em um contexto de justiça penal, onde o acesso rápido e eficiente à representação legal é crucial. A conclusão aponta que o equilíbrio entre a segurança prisional e os direitos dos detidos e seus defensores é um aspecto imprescindível a ser considerado na implementação de qualquer nova tecnologia ou política, devendo-se buscar, por meio do diálogo, soluções que respeitem as garantias constitucionais e profissionais dos advogados, ao mesmo tempo em que se aproveitam os benefícios que as inovações tecnológicas podem oferecer para a eficiência e eficácia dos processos judiciais e prisionais.

Giovanna Aguiar Silva e Fernando Laércio Alves da Silva jogam luz a um problema percebido com muita perspicácia: a liberdade decisória da vítima nos delitos sexuais. O título do artigo é COM SENTIMENTO: DESVELANDO O IMPACTO DO PATRIARCADO E DO PATRIMONIALISMO NA IDENTIFICAÇÃO DA VONTADE-CONSENTIMENTO DA VÍTIMA MULHER ENQUANTO ELEMENTO DE CARACTERIZAÇÃO /DESCARACTERIZAÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS. Passados quase um quarto de século da edição da Lei n. 12.015/2009, os autores realizaram um balanço dos avanços concretos na proteção à dignidade e à liberdade sexual das mulheres. O trabalho investigou a

jurisprudência do TJMG quanto à adequada compreensão dos aspectos da liberdade decisória da mulher (consentimento) quanto ao exercício de sua sexualidade e seu impacto na caracterização ou não de crimes sexuais. O objetivo geral foi identificar se a análise judicial ainda se encontra enviesada por aspectos de uma cultura patriarcal. Para tanto, conduziu-se uma pesquisa qualitativa, metodologicamente estruturada, adotando como corte temporal o intervalo entre janeiro de 2010 a dezembro de 2020. As conclusões desta investigação, confirmam que a perspectiva civilista do conceito de consentimento não se mostra suficiente para a compreensão da complexidade do consentir e do querer, relacionados à realização da liberdade sexual pela mulher e deixam claro que no plano da atuação judicial, existem indícios de que a visão dos julgadores está atrelada, muitas vezes, não apenas à míope compreensão do direito civil, mas, de fato, vinculada a um ideal de mundo, no mínimo, novecentista.

Outro assunto muito contemporâneo foi apresentado por Euller Marques Silva e Yuri Anderson Pereira Jurubeba com o artigo **FILHO ADOTIVO NO HOMICÍDIO FUNCIONAL: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA QUALIFICADORA**. Este artigo examinou a inclusão dos filhos adotivos como sujeitos passivos no contexto do homicídio funcional, fazendo um paralelo entre o dispositivo legal que incluiu a qualificadora e o reconhecimento constitucional da igualdade entre filhos adotivos e biológicos. Os autores explicam que a problemática abordada consiste no fato de que o Legislador, no ano de 2015, ao instituir uma nova qualificadora para os homicídios cometidos contra agentes de segurança pública e seus parentes próximos, utilizou-se da expressão “parentes consanguíneos”, excluindo, assim, os filhos adotivos dessa proteção, gerando uma violação ao princípio constitucional de isonomia entre as origens de filiação.

A INAPLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL AO CRIME DE RACISMO foi o tema desenvolvido por Felipe Ryuji Coimbra Miyamoto, Andrezza Damasceno Machado e Victor Dessunti Oliveira. Segundo os autores, a Lei nº 13.964 de 2019 inovou o ordenamento jurídico com a inserção do acordo de não persecução penal (ANPP), inspirado no plea bargaining, que possibilita a negociação entre o Ministério Público e o acusado. O artigo questiona se o ANPP pode ser aplicado ao crime de racismo. O artigo debate a inconstitucionalidade da aplicação do acordo de não persecução penal ao crime de racismo, considerando que a Constituição estabelece o combate ao racismo como um objetivo fundamental da República e como um dos princípios orientadores do Brasil em suas relações internacionais.

Um artigo que chamou muito a atenção foi o apresentado por João Victor Tayah Lima , Nilzomar Barbosa Filho e Alysson de Almeida Lima com o título de **MEDIAÇÃO DE**

CONFLITOS NA POLÍCIA CIVIL: REFLEXÕES ENTRE OS PODERES E OS DEVERES JURÍDICOS DO DELEGADO DE POLÍCIA. Os autores promoveram um estudo acerca das atribuições constitucionais e legais do delegado de polícia no emprego da mediação de conflitos.

Os autores sustentam que as delegacias de polícia são órgãos públicos que funcionam como receptores constantes dos mais variados conflitos sociais. Assim, atendendo a paradigmas principiológicos constitucionais, em especial à legalidade e à eficiência, é essencial que as autoridades policiais civis, em uma perspectiva de segurança pública cidadã e de preservação dos direitos humanos, abrace sua missão transformadora dos conflitos, priorizando os métodos não-violentos em sua resolução. O artigo, pois, apresenta uma mudança paradigmática, que, segundo seus autores, não apenas possível, mas essencial, e, somente assim, as delegacias de polícia abandonarão o estigma de espaços sombrios destinados exclusivamente à punição para assumirem uma nova roupagem acolhedora, onde as pessoas comparecem para verem efetivados os seus direitos fundamentais.

Para isto, foi utilizado o método dedutivo, que partiu de premissas jurídicas universais aplicáveis ao escopo jurídico para se chegar ao particular, no caso, a função do delegado de polícia. Empreendeu-se uma incursão documental e bibliográfica, com uso da legislação nacional, de solicitações de acesso à informação dirigidas a órgãos públicos e de obras doutrinárias que pudessem se relacionar com o tema proposto, tornando possível desenvolver uma pesquisa explicativa. No que tange à abordagem, a pesquisa foi qualitativa, embora dados quantitativos sobre ocorrências criminais da Polícia Civil do Estado do Amazonas tenham servido de apoio às hipóteses levantadas. O

s resultados da pesquisa demonstram que o uso da mediação policial encontra amparo jurídico amplo, tendo em vista que atende a princípios constitucionais norteadores da função administrativa e a diretrizes e procedimentos já previstos na legislação infraconstitucional. Ademais, trata-se de um instituto com ampla aplicação no cotidiano policial, tendo em vista o alto número de ocorrências criminais que só se procedem mediante queixa ou representação, possibilitando o uso do mencionado método autocompositivo de conflitos. A conclusão evidencia que a mediação é uma prática restaurativa desejável nos criminais de ação privada e ação penal pública condicionada à representação, pois tem o poder de transformar positivamente o conflito, atendendo às necessidades, tanto da sociedade, quanto da máquina administrativa.

O artigo intitulado “MIRANDA V. ARIZONA: O PARADIGMA CONSTITUCIONAL NORTE AMERICANO QUE SOLIDIFICOU O DIREITO AO SILÊNCIO

ULTRAPASSANDO AS FRONTEIRAS NACIONAIS”, foi escrito por Fernanda Matos Fernandes de Oliveira Jurubeba e Yuri Anderson Pereira Jurubeba. O texto externa que, ao longo dos séculos, o pêndulo das confissões oscilou da permissão da coerção extrema, ou mesmo da tortura, para um modelo mais racionalista. Em 1966, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a Quinta Emenda da Constituição restringe os promotores de utilizar as declarações de uma pessoa feitas em resposta ao interrogatório sob custódia policial como provas no seu julgamento, a menos que possam demonstrar três importantes condições: que a pessoa foi informada sobre seu direito de consultar um advogado antes e durante o interrogatório; do seu direito contra a autoincriminação; e que o arguido não só compreendeu esses direitos, mas também voluntariamente os dispensou. O estudo tem como objetivo examinar o famoso precedente norte-americano, destrinchando seu histórico, o voto dos membros da Suprema Corte e, o mais importante, as questões relativas aos direitos do acusado no processo penal, que ultrapassam o sistema jurídico norte americano e são identificadas como princípio básico de todo Estado Democrático de Direito. Para tanto, os autores se valeram da pesquisa bibliográfica e documental, por meio da abordagem qualitativa dos resultados.

O texto seguinte, intitulado “NORMATIZAÇÃO DO DOLO E PESSOA JURÍDICA CRIMINOSA”, dos autores Antônio Carlos da Ponte e Eduardo Luiz Michelan Campana, retoma a discussão acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica, diante dos crescentes riscos e lesões a bem jurídicos causados por empresas que apresentam complexas estruturas organizacionais. Após a análise das clássicas objeções à punibilidade de um ente coletivo, parte-se para o estudo do dolo sob os prismas das correntes de pensamento causalista, finalista e funcionalista, perquirindo-se acerca da normatização do dolo como possível solução para a imputação de fatos delituosos a pessoas jurídicas, ainda que não se consiga responsabilizar as pessoas físicas que as compõem. Em seguida, são expostas as teorias normativas do dolo sustentadas pelos expoentes do funcionalismo mínimo, moderado e radical, de corte volitivo e cognitivo, e a viabilidade de sua aplicação para a pessoa coletiva. Analisa-se, por fim, o atual entendimento jurisprudencial nos tribunais superiores que afasta, ainda que excepcionalmente, o sistema de dupla imputação adotado pela Lei 9.605/1998, propondo-se uma possível solução com fundamento na discussão acerca da normatização do dolo.

No texto que tem por título “O papel da teoria dos jogos na investigação criminal e sua conexão com o princípio do devido processo legal”, Kennedy Da Nobrega Martins e Alexandre Manuel Lopes Rodrigues discorrem que o entrelaçamento da teoria dos jogos com a investigação criminal oferece uma perspectiva inovadora sobre a dinâmica processual e sua interação com o princípio do devido processo legal. Esta abordagem, ao explorar a estratégia

e a tomada de decisões dentro do sistema penal, ilumina aspectos cruciais que influenciam a condução das investigações e o desenvolvimento processual penal. Diante disso, o objetivo do artigo é examinar a interseção entre a teoria dos jogos e a investigação criminal, avaliando como essa interação molda a aplicação do princípio do devido processo legal dentro das regras da Carta Magna. A metodologia adotada na pesquisa foi a revisão bibliográfica, envolvendo uma análise de literatura especializada, abrangendo textos jurídicos, estudos sobre a teoria dos jogos, especialmente do autor Alexandre Morais da Rosa, e trabalhos acadêmicos relacionados. Nesse sentido, a teoria dos jogos se apresenta como uma ferramenta para auxiliar o tomador de decisão na busca da escolha mais eficiente. Quando aplicada ao inquérito policial, os envolvidos (como o Delegado, Ministério Público e defesa) atuam estrategicamente para atingir seus objetivos. Dessa forma, o inquérito é vital, pois as decisões tomadas afetam diretamente o desfecho do caso, realçando a necessidade de uma abordagem lógica e cuidadosa em todas as etapas, respeitando o devido processo legal e as regras do jogo constitucional.

O texto seguinte, de autoria de Marcos Paulo Andrade Bianchini, Alexandre Marques de Miranda e Carlos José Seabra De Melo, tem por título “OS DESAFIOS DO DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DE RISCO”. Na pesquisa empreendida, os autores analisam o funcionalismo teleológico e o funcionalismo sistêmico e investigam se houve a superação do paradigma funcionalista na sociedade contemporânea frente à sociedade de risco característica da modernidade pós-industrial. Foram analisados o diálogo entre o funcionalismo teleológico e o funcionalismo sistêmico, interpretada a sociedade de risco descrita por Ulrich Beck e examinado o expansionismo penal desenvolvido por Silva Sánchez. Utilizou-se o método hipotético-dedutivo, e como fontes primárias a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), que serve como referência legal fundamental, bem como a teoria do funcionalismo teleológico, representada por Claus Roxin, e a teoria do funcionalismo sistêmico, elaborada por Günther Jakobs. Foram investigadas as teorias da sociedade de risco de Ulrich Beck e o conceito de expansionismo penal desenvolvido por Silva Sanchez. O texto conclui que o expansionismo e a inflação legislativa em relação ao direito penal fazem perecer de efetividade a proteção seja de bens jurídicos ou do próprio sistema de normas importantes para a vida em sociedade.

Em “PROMESSA NÃO CUMPRIDA: A FALÁCIA IDEOLÓGICA DA PENA DE PRISÃO COMO RESSOCIALIZADORA DO CIDADÃO”, os autores Luiz Fernando Kazmierczak e Vinicius Hiudy Okada discorrem que a gestão cotidiana dos serviços penais enfrenta perda de controle interno, violando direitos, comprometimento da individualização penal, déficit de gestão e falta de transparência, conjunto classificado como “Estado de coisa inconstitucional” pelo STF. O Código Penal prevê a reincidência em seu art. 63, verificando-se quando o

agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que o tenha condenado por crime anterior. Criminologia clínica é uma atividade complexa de conhecimentos interdisciplinares predominantemente científicos, voltada à prática profissional. O seu modelo de inclusão social implica um rompimento com os pressupostos lógicos do sistema punitivo – uma inversão hierárquica e subordinativa –, não sendo considerado uma criminologia crítica e nem tem compromissos com os postulados do pensamento crítico. A teoria do labelling approach significa um abandono do paradigma etiológico-determinista e a substituição de um modelo estático e monolítico de análise social por uma perspectiva dinâmica e contínua de corte democrático. A teoria foi bem recepcionada pela doutrina penal brasileira, sendo introduzida pelas Leis nº 7.209/84 e nº 7.210/84, influenciando inclusive a Constituição Federal de 1988. Conclui-se, através deste trabalho, que a pena de prisão como ressocializadora do cidadão não passa de uma falácia ideológica, visto que o condenado não está sendo preparado para reingressar na sociedade, mas sendo “desculturado”.

No trabalho intitulado “UMA NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO CUSTOS VULNERABILIS EM DEFESA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS”, a autora Wilza Carla Folchini Barreiros discorre, a partir de pesquisa bibliográfica e da análise factual do comportamento dos três Poderes, que há uma crescente repressão aos movimentos sociais. O objetivo do artigo é, por meio da investigação de normas e princípios, buscar mecanismos que auxiliam na mudança de posição que os integrantes de movimentos sociais vêm ocupando no âmbito das ações penais, em geral, previamente taxadas como agentes promotores da desordem e da ilegalidade. O tema foi delimitado especificamente a repressão criminal dos ativistas dos movimentos de luta pelo direito à moradia e o acesso à terra, bem como meios de provocar mudanças perante o Poder Judiciário. Para tanto, traz as falhas na imputação do crime de esbulho possessório, em que se ignora elementos inerentes ao tipo, como a verificação da posse a partir do direito à moradia e da função social da propriedade. Nessa linha, e tendo como um dos fundamentos a teoria garantista de Ferrajoli, aponta-se como um dos mecanismos auxiliares a redução de desigualdades no processo penal a atuação da Defensoria Pública, na qualidade de custos vulnerabilis, em todos os processos envolvendo criminalização de integrantes dos movimentos sociais. A intervenção como custos vulnerabilis visa reequilibrar a relação processual penal, bem como atuar como importante ator na formação de precedentes que possam interessar os grupos de vulneráveis que representa.

Por fim, o trabalho que tem por título “VIDAS DESVASTADAS: DESASTRES AMBIENTAIS, DESLOCAMENTO FORÇADO E A PERSPECTIVA DE CRIMES CONTRA A HUMANIDADE”, dos autores Débora Guimarães Cesarino, Emanuelle de Castro Carvalho Guimarães e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, apresenta reflexões sobre a

possibilidade do deslocamento forçado de pessoas causado por desastres ambientais oriundos de atividades empresariais serem classificados como crimes contra a humanidade. Por conseguinte, fez-se necessário estudar como ocorrem esses deslocamentos e suas consequências às populações atingidas, correlacionar essa conduta com os crimes contra a humanidade previstos art. 7, 1, d, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, bem como analisar se esse enquadramento pode sujeitar as empresas violadoras às sanções penais internacionais. A metodologia utilizada foi a jurídico-teórica e o procedimento dedutivo, juntamente com a ampla pesquisa bibliográfica e documental. Considerando que a proteção do meio ambiente deve ser uma preocupação comum de toda a humanidade, conclui-se, por fim, que a criminalização expressa dessas ações causadas por empresas, com consequente julgamento pelo Tribunal Penal Internacional, traria uma resposta mais eficiente às vítimas, além de auxiliar na jornada de todos rumo a um futuro mais seguro e ecologicamente consciente.

Como o leitor pode observar, tratam-se de temas atuais e ecléticos, e que, por certo, contribuirão para reflexões críticas acerca do atual estágio do direito e do processo penal.

Excelente leitura.

Inverno de 2024.

Organizadores

Bartira Macedo Miranda/UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIAS

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro/ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA

Thais Janaina Wenczenovicz/UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL e
UNIVERSIDADE DO OESTE DE SANTA CATARINA

MIRANDA V. ARIZONA: O PARADIGMA CONSTITUCIONAL NORTE AMERICANO QUE SOLIDIFICOU O DIREITO AO SILÊNCIO ULTRAPASSANDO AS FRONTEIRAS NACIONAIS

MIRANDA V. ARIZONA: THE NORTH AMERICAN CONSTITUTIONAL PARADIGM THAT SOLIDIFIED THE RIGHT TO SILENCE CROSSING NATIONAL BORDERS

**Fernanda Matos Fernandes de Oliveira Jurubeba ¹
Yuri Anderson Pereira Jurubeba ²**

Resumo

Ao longo dos séculos, o pêndulo das confissões oscilou da permissão da coerção extrema, ou mesmo da tortura, para um modelo mais racionalista. Em 1966, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a Quinta Emenda da Constituição restringe os promotores de utilizar as declarações de uma pessoa feitas em resposta ao interrogatório sob custódia policial como provas no seu julgamento, a menos que possam demonstrar três importantes condições: que a pessoa foi informada sobre seu direito de consultar um advogado antes e durante o interrogatório; do seu direito contra a autoincriminação; e que o arguido não só compreendeu esses direitos, mas também voluntariamente os dispensou. O presente estudo tem como objetivo examinar o famoso precedente norte-americano, destrinchando seu histórico, o voto dos membros da Suprema Corte e, o mais importante, as questões relativas aos direitos do acusado no processo penal, que ultrapassam o sistema jurídico norte americano e são identificadas como princípio básico de todo Estado Democrático de Direito. Para tanto, se utilizou da pesquisa bibliográfica e documental, por meio da abordagem qualitativa dos resultados.

Palavras-chave: Miranda v. arizona, Direito ao silêncio, Não autoincriminação

Abstract/Resumen/Résumé

Over the centuries, the pendulum of confessions has swung from allowing extreme coercion, or even torture, to a more rationalist model. In 1966, the United States Supreme Court ruled that the Fifth Amendment to the Constitution restricts prosecutors from using a person's statements made in response to interrogation in police custody as evidence at their trial unless they can demonstrate three important conditions: that the person was informed of their right to consult a lawyer before and during interrogation; your right against self-incrimination; and that the defendant not only understood these rights, but also voluntarily waived them. The

¹ Doutora em Direito Constitucional pela UNIFOR-CE; Mestre em Direito pela UEA/AM; Professora da UNITINS; Assessora Jurídica de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

² Doutorando em Direito pela PUC-Rio. Mestre em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela UFT. Professor da UNITINS. Assessor Jurídico de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

presente study aims to examine the famous North American precedent, unraveling its history, the vote of the members of the Supreme Court and, most importantly, the issues relating to the rights of the accused in criminal proceedings, which go beyond the North American legal system and are identified as basic principle of every Democratic State of Law. For this, bibliographic and documentary research was used, through a qualitative approach to the results.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Miranda v. arizona, Right to silence, Not self-incrimination

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos séculos, o pêndulo das confissões oscilou da permissão da coerção extrema, ou mesmo da tortura, para um modelo mais racionalista. Em 1966, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a Quinta Emenda da Constituição restringe os promotores de utilizar as declarações de uma pessoa feitas em resposta ao interrogatório sob custódia policial como provas no seu julgamento, a menos que possam demonstrar três importantes condições: que a pessoa foi informada do seu direito de consultar um advogado antes e durante o interrogatório; do seu direito contra a autoincriminação; e que o arguido não só compreendeu esses direitos, mas também voluntariamente os dispensou.

O caso foi decidido por 5 a 4 em favor dos réus. O voto vencedor do *Chief Justice Earl Warren's* reverteu a condenação de Ernesto Miranda por sequestro e estupro, que havia se baseado, principalmente, em suas confissões escritas e orais, reenviando o caso para novo julgamento. O precedente *Miranda v. Arizona* foi visto por muitos como uma mudança radical no direito penal americano, alterando substancialmente a interpretação da Quinta Emenda, com um impacto significativo na aplicação da lei nos Estados Unidos, ao tornar o que ficou conhecido como “*Miranda warning*” parte do procedimento policial de rotina para garantir que os suspeitos fossem informados dos seus direitos. O conceito de “*Miranda warning*” rapidamente se popularizou entre as agências policiais americanas, que passaram a chamar a prática de “*Mirandizing*”.

No Brasil, a Constituição Federal (artigo 5º, LXIII) resguarda o direito ao silêncio, que é corolário do direito à não autoincriminação, alcançando não só o preso, mas todo indivíduo submetido a interrogatório. Além da norma constitucional, o disposto no artigo 186 do Código de Processo Penal estabelece que o acusado será informado pelo juiz do seu direito de permanecer calado. O parágrafo único do dispositivo impõe o silêncio não importará em confissão e, da mesma forma, não será interpretado em seu prejuízo. O direito ao silêncio, nesses casos, é limitado aos fatos que lhes são imputados (Código de Processo Penal, artigo 187, §§ 1º e 2º), não abrangendo a identificação do acusado.

Derivados do devido processo legal (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LIV), tem-se que os princípios do contraditório e ampla defesa, resguardam, respectivamente, o conhecimento/ciência dos atos processuais e oportunidade de manifestação sobre estes atos. Resguardam também a autodefesa, a defesa técnica e a assistência jurídica integral para todos. A premissa da não autoincriminação também é extraída do conceito geral de contraditório e

ampla defesa, bem como do princípio da presunção de inocência (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LVII). Internacionalmente, a regra de que “toda pessoa tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada” está prevista no Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 8º.

O presente artigo examinará o famoso precedente norte-americano, destrinchando seu histórico, o voto dos membros da Suprema Corte e, o mais importante, as questões relativas aos direitos do acusado no processo penal, que ultrapassam o sistema jurídico norte americano e são identificadas como princípio básico de todo Estado Democrático de Direito.

2 OS DETALHES DO CASO E A CONFISSÃO DE ERNESTO MIRANDA

Em 3 de março de 1963, na cidade de Phoenix, Arizona, uma mulher de 18 anos, retornando sozinha para casa, tinha acabado de descer de um ônibus voltando do centro da cidade, onde trabalhava em um cinema. Ela estava acostumada a fazer esse percurso, mesmo à noite. Quando começou a caminhar para casa, um carro parou e estacionou no meio-fio perto do ponto de ônibus. O homem que dirigia o carro saiu do veículo, agarrou a vítima com uma das mãos e usou a outra para cobrir sua boca. Ela foi arrastada até o carro e colocada no banco traseiro. A vítima teve suas mãos e tornozelos amarrados atrás das costas, mas não gritou por socorro, pois o homem lhe ameaçara (METER, 2007, p. 12).

O agressor dirigiu seu carro para o leste por cerca de 20 a 25 minutos, até chegar a um local isolado fora da cidade. Ele então parou o carro, sentou-se no banco de trás, desamarrou as cordas e estuprou a mulher. Após, deixando-a no banco de trás, levou-a de volta à área onde a havia sequestrado. Quando ela estava saindo do carro, ele lhe disse: “Whether you tell your mother what has happened or not is none of my business, but pray for me”¹. Atordoada e chorando, a vítima caminhou por cerca de quatro quarteirões até sua casa, onde morava com a mãe, a irmã e o cunhado. A ofendida contou o que aconteceu à sua irmã que, imediatamente, chamou a polícia para noticiar o crime (HOGROGIAN, 1999, p. 14).

Um policial chegou ao local por volta das 2 horas da manhã, ouviu a história e depois levou a vítima ao hospital para um exame médico. No hospital, a mulher recebeu tratamento médico e, enquanto estava lá, conversou com dois detetives da polícia. Embora traumatizada e desorientada pela experiência, a mulher conseguiu contar aos detetives o que lembrava. A

¹ “Não é da minha conta se você vai contar, ou não, o que aconteceu para sua mãe, mas ore por mim” (Tradução livre).

mulher afirmou que lutou muito contra o homem, tendo-o descrito como um mexicano, com cerca de 27 ou 28 anos, 1,80m de altura, 80 quilos de peso, cabelo curto, preto e encaracolado, além de óculos de armação escura. Os detetives estavam particularmente interessados no carro que era dirigido pelo homem. Segundo a vítima, era um carro verde que cheirava a tinta por dentro. Ela se lembrou de outra coisa peculiar no interior do carro: uma corda havia sido amarrada no banco da frente, aparentemente para que as pessoas no banco de trás não pudessem utilizá-la para sair do carro. Depois de conversar com os detetives, a mulher recebeu alta do hospital e foi levada para casa. Os detetives retornaram à delegacia para iniciar uma investigação formal (METER, 2007, p. 13).

Duas coisas dificultaram o trabalho do detetive encarregado: primeiro, foi difícil verificar se a mulher tinha sido violada de fato, pois, embora ela afirmasse ter sido amarrada pelas mãos e tornozelos, não havia marcas de corda ou queimaduras. Em segundo lugar, a vítima tinha dificuldades de aprendizagem e, contanto tivesse 18 anos, sua inteligência equiparava-se a de uma criança de 13 anos. Diante de todos esses fatores, o detetive recomendou que a vítima se submetesse a um teste no detector de mentiras, também chamado de polígrafo. Os resultados do teste foram inconclusivos, diante disso, por falta de provas, o caso parecia de difícil elucidação (METER, 2007, p. 13).

No entanto, uma mudança radical ocorreu no caso. Mesmo depois do crime, a vítima voltou a trabalhar no cinema. O cunhado da vítima passou a encontrá-la no ponto de ônibus para acompanhá-la até sua casa. Naquela noite de sábado, 9 de março de 1963, seu cunhado notou um carro de aparência suspeita dirigindo lentamente perto do ponto de ônibus. O veículo parecia aquele descrito à Polícia quase uma semana antes e, por isso, o cunhado da vítima anotou o número da placa do carro. Na segunda-feira, 11 de março, o detetive do caso recebeu a informação e começou a comparar o número de placa com os registros de placas de automóveis de Phoenix. A placa pertencia a um carro novo, não a um carro de 10 anos, conforme descrito. Mais uma vez a investigação estava paralisada. Então o detetive tomou uma decisão: começou a verificar todos os registros que começavam com as letras da placa que lhe foi repassada. É claro que havia muitas combinações numéricas possíveis, mas essa verificação resultou em uma placa que pertencia a um veículo que se adequava à descrição. Era possível que o cunhado da vítima tivesse confundido os números quando os anotou no sábado à noite. O carro estava registrado em nome de uma mulher. No dia seguinte, terça-feira, 12 de março, o detetive, junto com outro policial, foram até a casa, mas descobriram-na abandonada. Os vizinhos confirmaram que, sim, a mulher morava lá, mas havia se mudado

dois dias antes. Além disso, os vizinhos disseram que a mulher morava na casa com um homem chamado Ernesto Miranda, um homem hispânico de cerca de 20 anos. Eles usaram um caminhão que tinha as palavras “United Produce” escritas na lateral para transportar seus pertences. Os policiais então contataram a empresa “United Produce” para ver se a mulher ou Ernesto Miranda trabalhavam para eles. A empresa confirmou que Ernesto Miranda era um de seus funcionários; ele trabalhava como estivador noturno. Além disso, a “United Produce” verificou que Miranda não havia trabalhado nos dias 2 ou 3 de março. Diante disso, os policiais verificaram os registros policiais para ver se Ernesto Miranda havia cometido algum crime anterior (METER, 2007, p. 15-16).

Os policiais descobriram que Ernesto Arturo Miranda nasceu em Mesa, Arizona, em 1941, filho de Manuel Miranda, pintor de paredes. Ernesto foi o quinto de cinco meninos nascidos na casa dos Miranda. A mãe de Ernesto morreu quando ele tinha apenas cinco anos. Manuel casou-se novamente no ano seguinte, mas Ernesto teve uma infância infeliz. Na escola, ele estava sempre se metendo em problemas. A partir da oitava série, o jovem problemático Ernesto começou uma vida na criminalidade. Ele largou a escola e começou a roubar carros. Ele foi preso por roubo de carro e condenado, posteriormente colocado em liberdade condicional. Em maio de 1955, porém, ele foi preso novamente por roubo e condenado a um reformatório. Ele foi libertado em dezembro daquele ano, mas em janeiro de 1956, Ernesto, de 15 anos, foi preso novamente, desta vez por um crime muito mais grave: tentativa de estupro e agressão. Mais uma vez, ele foi enviado para o reformatório. Quando Ernesto se alistou no Exército dos EUA em 1958, ele já havia sido preso algumas vezes. No entanto, as coisas não eram muito diferentes no Exército - ele estava constantemente preso e foi dispensado de forma desonrosa em 1959. Depois do exército, ele voltou a roubar carros. Em 1961, Ernesto havia passado algum tempo em duas penitenciárias federais – uma em Ohio e outra na Califórnia. Após sua libertação do centro de correção federal em Lompoc, Califórnia, em 1961, ele conheceu Twila Hoffman, de 29 anos, mãe de dois filhos, que estava tentando se divorciar. Ernesto e Twila se apaixonaram, começaram a morar juntos e voltaram para a cidade natal de Ernesto, Mesa, Arizona. Após conhecer Twila, Ernesto começou a endireitar sua vida. Ele encontrou um bom emprego e ficou longe de problemas por quase dois anos (ULRICH, 2013, p. 216).

Na quarta-feira, 13 de março, os detetives contataram os correios e descobriram o novo endereço de Miranda. Mais tarde naquele mesmo dia, os detetives chegaram à casa e encontraram o veículo estacionado na garagem. Olhando para dentro do carro, os detetives

notaram que, exatamente como a vítima havia descrito, existia uma corda amarrada nas costas do banco dianteiro. Os detetives bateram na porta da casa. Twila Hoffman atendeu e disse que Ernesto Miranda estava lá, mas que estava dormindo. Ele tinha trabalhado das 20 horas da noite anterior até as 8 horas daquela manhã. Hoffman acordou Miranda e os detetives lhe disseram que queriam que ele fosse à delegacia com eles por causa de um caso que estavam investigando. Eles levaram Miranda para a delegacia e o colocaram em uma fila policial, onde ele ficou ao lado de outros três homens hispânicos, que tinham aproximadamente a mesma altura e constituição física de Miranda. Em volta do pescoço de cada homem havia uma placa numerada. Ernesto recebeu o número um. Os detetives então chamaram a vítima à delegacia para que ela pudesse ver a fila e tentar reconhecer o homem que a havia estuprado dez dias antes. Quando ela chegou à delegacia, ela ficou atrás de um espelho unidirecional. Ela podia olhar através dele, mas os homens na fila não conseguiam vê-la – tudo o que viam eram seus próprios reflexos. Ela olhou atentamente para os quatro homens, mas não conseguiu identificar positivamente o seu agressor. A vítima disse, no entanto, que o suspeito número um parecia muito semelhante ao homem que a sequestrou. Após a tentativa de reconhecimento, por volta das 11 horas e 30 minutos, os detetives levaram Ernesto Miranda para uma sala de interrogatório (METER, 2007, p. 19).

Frustrados, os policiais levaram Miranda para uma sala de interrogatório. “Como eu me saí?” Miranda perguntou. “Nada bem, Ernie”, respondeu um policial. “Eles me identificaram, então” Miranda perguntou. “Sim, Ernie, eles fizeram isso”, respondeu o detetive. “Bem”, disse Miranda ao se deparar com a informação falsa, “acho que é melhor então lhe contar sobre isso” (Stuart, 2004, p. 6). Nenhum advogado estava presente, nenhuma testemunha, nenhum gravador. A polícia relatou mais tarde que Miranda confessou voluntariamente, que ele “admitiu não apenas 'que foi a pessoa que estuprou essa garota', mas que havia tentado estuprar outra mulher e roubar ainda outra” (BAKER, 1983, p. 13).

Na confissão de Miranda constava:

Vi uma garota andando na rua, parei um pouco à frente dela, saí do carro, caminhei em sua direção, agarrei-a pelo braço e pedi para entrar no carro. Entrou no carro sem força, amarrei as mãos e os tornozelos. Afastei-me por alguns quilômetros. Parei e pedi para tirar a roupa. Ela me pediu para levá-la de volta para casa. Comecei a tirar a roupa dela sem força. Pedi para ela se deitar e ela o fez. Não foi possível colocar o pênis na vagina, consegui cerca de meia polegada para dentro. Disse a ela para se vestir novamente. Levei-a

para casa. Eu não poderia pedir desculpas pelo que tinha feito, mas pedi a ela que orasse por mim² (tradução livre).

Ao terminar, Miranda assinou um formulário na parte inferior, abaixo das afirmações, com o seguinte texto: “Li e compreendi a declaração anterior e juro pela sua veracidade”. Os detetives assinaram o documento como testemunhas (STUART, 2004, p. 6–7). Seja qual for a história em que se acredite, Ernesto Miranda saiu do interrogatório como um estupro confesso. Como a jovem não tinha certeza na identificação de Miranda, a polícia convocou-a à sala de interrogatório para ouvir a voz de Miranda. Ao entrar, um dos policiais perguntou a Miranda: “Essa é a menina?” “Essa é a garota”, respondeu ele, acreditando que ela já o havia identificado na fila (WRIGHTSMAN, 2010, p. 44-45).

Anos depois, Miranda descreveu sua experiência na sala de interrogatório:

Uma vez que eles colocam você em uma salinha e começam a importuná-lo de uma forma ou de outra, ‘é melhor você nos contar, ou vamos jogar o livro em você...’ foi isso que me foi dito. Eles jogariam o livro em mim. Eles tentariam me dar todo o tempo que pudessem. Eles pensaram que havia até a possibilidade de haver algo errado comigo. Eles tentariam me ajudar, conseguir atendimento médico se eu precisasse... E não dormi desde o dia anterior. Estou cansado. Acabei de sair do trabalho e eles me pegaram e estão me interrogando. Mencionaram primeiro um crime, depois outro, têm certeza de que sou a pessoa... sabendo como é uma penitenciária, a pessoa tem que ficar assustada, assustada. E sem saber se conseguirá voltar e ir para casa (tradução livre)³.

Ninguém poderia imaginar que aquelas duas horas iriam desencadear uma batalha jurídica que continua até os dias de hoje – uma batalha que trata de questões sensíveis e controversas dos direitos dos acusados. Liva Baker (1983, p. 14) descreve o debate da seguinte forma:

² Seen a girl walking up street stopped a little ahead of her got out of car walked towards her grabbed her by the arm and asked to get in car. Got in car without force tied hands and ankles. Drove away for a few miles. Stopped asked to take her clothes off. Did not, asked me to take her back home. I started to take clothes off her without any force and with cooperation. Asked her to lay down and she did. Could not get penis into vagina got about half inch in. Told her to get clothes back on. Drove her home. I couldn’t say I was sorry for what I had done but asked her to pray for me (STUART, 2004 , pp. 6–7).

³ “Once they get you in a little room and they start badgering you one way or the other, “you better tell us, or we’re going to throw the book at you” . . . that is what was told to me. They would throw the book at me. They would try to give me all the time they could. They thought there was even the possibility that there was something wrong with me. They would try to help me, get me medical care if I needed it. . . . And I haven’t had any sleep since the day before. I’m tired. I just got off work, and they have me and they are interrogating me. They mention first one crime, then another one, they are certain I am the person . . . knowing what a penitentiary is like, a person has to be frightened, scared. And not knowing if he’ll be able to get back and go home” (BAKER, 1983, p. 13).

Este breve momento se tornaria significativo na história constitucional. O homem Ernest Miranda seria em grande parte esquecido à medida que o seu nome se tornasse uma palavra-código e o seu caso, celebrado, criticado e explorado, agitasse a superfície da lei e da política nacional, revelando o que havia de melhor em alguns homens e o pior em outros. Simbolizava tudo o que havia de certo na administração da justiça criminal e tudo o que havia de errado nela. Também dramatizou a luta de uma sociedade, dedicada desde o seu nascimento à justiça igual para todos, para obedecer ao seu próprio mandato, para defender os seus ideais e, ao mesmo tempo, para se preservar em tempos de crise nacional (tradução livre)⁴.

Da sala de interrogatório, os detetives escoltaram Miranda até a prisão municipal. Lá ele foi autuado pela acusação de estupro e, também, pela falta de registro como ex-presidiário. (METER, 2007, p. 19).

3 A HISTÓRIA DO JULGAMENTO E A DECISÃO DIVIDIDA DA SUPREMA CORTE AMERICANA

Miranda foi levado a julgamento pela primeira vez em junho de 1963. Não pela acusação de estuprar a atendente do cinema, mas pela acusação de roubo de outra jovem cinco meses antes, segundo a qual a mulher parecia ter resistido com sucesso à agressão, tendo Miranda pegado dinheiro da bolsa dela – US\$ 8 – e ido embora. Não tendo condições de pagar um advogado, para a defesa de Miranda foi designado um advogado de 73 anos, independente, que prontamente aceitou a tarefa de representar réus criminais indigentes, embora a maior parte de sua experiência fosse em tribunais civis. Ele recebeu um total de US\$ 50 para representar Miranda. Julgamentos como este, que incluíam confissões dos réus, geralmente duravam apenas um dia. Mas antes do julgamento, o advogado de Miranda apresentou uma moção solitária, para que Miranda pleiteasse a defesa de insanidade. Isso fez com que o réu fosse avaliado por dois psiquiatras proeminentes de Phoenix. Contrariando a esperança do advogado de defesa, ambos concluíram que Miranda não era louco, que segundo o relato de um deles, “ele tinha consciência da natureza e da qualidade de seus atos e tinha consciência de que o que ele fez era errado” (Stuart, 2004, p. 9). Todavia, ele não recebeu um atestado completo de saúde mental, concluindo-se que ele tinha “uma doença emocional e que seu julgamento e raciocínio estavam prejudicados” (STUART, 2004, p. 9).

⁴ “[T]his brief moment in time was to become significant in constitutional history. Ernest Miranda the man was to be largely forgotten as his name became a code word and his case, celebrated, criticized, and exploited, roiled the surface of law and national politics, bringing out the best in some men and the worst in others. It symbolized all that was right with the administration of criminal justice and all that was wrong with it. It also dramatized the struggle of a society, dedicated from its birth to equal justice for all, to obey its own mandate, to uphold its ideals, and at the same time to preserve itself in times of national crisis” (BAKER, 1983, p. 14).

Neste primeiro julgamento, durante o interrogatório, o oficial responsável reconheceu que não havia informado Miranda sobre seus direitos a um advogado. Embora neste julgamento Miranda não tenha sido acusado de estupro, o seu advogado perguntou ao agente da polícia se a sua conversa com Miranda dizia respeito ao estupro. Isso permitiu que a promotoria revelasse que Miranda havia admitido à polícia que estuprar a mulher era sua intenção original, mas ela o dissuadiu e ele mudou de ideia, decidindo apenas aceitar o dinheiro dela (WRIGHTSMAN, 2010, p. 45).

Neste primeiro julgamento, por roubo, Miranda depôs em sua defesa e reconheceu que no dia do crime interagiu com a vítima, que a ajudou a ligar o carro e que ela lhe perguntou se queria para ir para casa com ela, mas quando chegaram lá e ele colocou a mão na coxa dela, ela o mordeu na bochecha. Nesse ponto, afirmou ele, “ficou enojado, saiu do carro dela, foi até a traseira do carro e perguntou se ela tinha algum dinheiro. Ela pegou a bolsa [...] tirou o dinheiro e deu [sic] para mim” (STUART, 2004, p. 13).

O júri no julgamento do roubo deliberou apenas brevemente antes de chegar a um veredicto unânime de culpa. Como Miranda seria julgado por estupro da atendente do cinema no dia seguinte, no mesmo Tribunal, com os mesmos advogados e juiz, a sentença foi adiada. Apenas o júri seria diferente no caso de estupro (WRIGHTSMAN, 2010, p. 46).

Em uma manobra altamente incomum, a acusação no julgamento de estupro de Miranda renunciou à sua declaração de abertura, e a defesa também o fez, pelo que os jurados só tomaram conhecimento dos fatos no decorrer do julgamento. Imediatamente colocando a vítima no depoimento, o promotor usou uma série de perguntas para montar uma narrativa do que aconteceu com a jovem enquanto ela voltava para casa depois de seu trabalho no cinema. Após descrever o ato da penetração, ela identificou Miranda. Após o interrogatório, o advogado nomeado pelo Tribunal para defesa de Miranda continuou com seu comportamento do primeiro julgamento. Ele perguntou à vítima: “Você é uma menina muito jovem, sabe a diferença entre estupro e sedução?” “Sim”, respondeu a vítima. “Se você sabe a diferença, o réu estuproou você ou ele te seduziu?” “Ele me estuproou”, respondeu a vítima de forma imediata e autoritária. Mais uma vez o detetive da polícia testemunhou e a confissão de Miranda foi admitida como prova (WRIGHTSMAN, 2010, p. 46).

O júri no julgamento de estupro de Miranda, tal como o primeiro, apenas deliberou brevemente e, em menos de uma hora, emitiu um veredito de culpa unânime. Em 20 de junho de 1963, Miranda foi condenado a uma pena de 20 a 30 anos de prisão por sequestro e

estupro. Ele também foi condenado por um período um pouco mais curto pela acusação de roubo de US\$ 8, mas esta sentença deveria ser executada simultaneamente com as outras (WRIGHTSMAN, 2010, p. 46).

Apesar das citadas falhas da defesa, o advogado de Miranda deve ser elogiado por sua disposição em interpor recurso no que aparentemente era um caso simples. Em agosto de 1963, dois meses após os julgamentos, apelou das condenações de Miranda ao Supremo Tribunal do Arizona. Mas em uma decisão de 21 páginas, o Tribunal rejeitou todas as alegações de erro. Especificamente, o Tribunal rejeitou a alegação de que a confissão não deveria ter sido admitida como prova, afirmando que a polícia “não o tinha informado dos seus direitos legais e que quaisquer declarações que fizesse poderiam ser usadas contra ele” (STUART, 2004, p. 41).

Ernest McFarland, presidente da Suprema Corte do Arizona, escreveu a decisão (*opinion*) do Tribunal sobre o caso Miranda. O juiz McFarland listou cinco circunstâncias que eram necessárias antes que o acusado pudesse alegar que os seus direitos constitucionais tinham sido negados: o inquérito geral sobre um crime não resolvido deve ter começado a concentrar-se num suspeito específico; o suspeito deve ter sido levado sob custódia policial; a polícia, no seu interrogatório, deve ter obtido uma declaração incriminatória; o suspeito deve ter solicitado e lhe foi negada a oportunidade de consultar o seu advogado; a polícia não deve ter alertado eficazmente o suspeito sobre o seu direito constitucional de permanecer calado (METER, 2007, p. 48-49).

Os três primeiros critérios foram atendidos no interrogatório de Miranda, mas, segundo McFarland, os dois últimos não. Em relação ao quarto critério, McFarland disse:

O réu tinha antecedentes que indicavam que ele não carecia de experiência em Tribunal [...] certamente não desconhecia os processos judiciais e os seus direitos em Tribunal. A polícia testemunhou que tinham informado o arguido dos seus direitos, e ele declarou na sua confissão escrita que compreendia os seus direitos (o que certamente incluiria o direito a um advogado), e não cabe a este Tribunal contestar a sua declaração de que o fez. Sua experiência em casos anteriores indicaria que sua afirmação de que entendia seus direitos era verdadeira (tradução livre)⁵ (BAKER, 1983, p. 49).

⁵ Defendant had a record which indicated that he was not without courtroom experience [...] he was certainly not unfamiliar with legal proceedings and his rights in court. The police testified they had informed the defendant of his rights, and he stated in his written confession that He understood his rights (which would certainly include the right to counsel), and it is not for this court to dispute his statement that he did. His experience under previous cases would indicate that his statement that he understood his rights was true (BAKER, 1983, p. 49).

Em relação ao quinto critério, McFarland concluiu que a confissão de Miranda na sala de interrogatório policial foi voluntária e não coagida.

Tendo perdido o recurso para a Suprema Corte do Arizona, Ernesto Miranda recorreu então para a autoridade superior seguinte, a Suprema Corte dos Estados Unidos. Embora houvesse uma taxa de US\$100 para apresentar um *writ of certiorari*, um requerente indigente poderia entrar com um pedido *in forma pauperis* para obter a isenção dessa taxa. Miranda apresentou-o, no entanto, esqueceu-se de anexar um documento denominado declaração juramentada, que confirmava sua incapacidade de pagar. Ele também se esqueceu de anexar uma cópia da decisão da Suprema Corte do Arizona em seu caso. A Suprema Corte dos Estados Unidos devolveu a petição incompleta a Miranda. No final das contas, esse atraso no processo de apelação revelou-se benéfico para Miranda (METER, 2007, p. 50).

Enquanto Miranda tentava negociar a burocracia de apelação, seu caso chamou a atenção de um advogado de Phoenix chamado Robert J. Corcoran. Corcoran era advogado do *Phoenix chapter of the American Civil Liberties Union* (ACLU). Fundada em 1920 para proteger os direitos dos cidadãos dos EUA, a ACLU é uma organização nacional que fornece ajuda jurídica a pessoas que de outra forma não conseguiriam obtê-la. A ACLU acreditava que *Miranda v. Arizona* poderia ser *overturned* se houvesse recurso para a Suprema Corte dos EUA (METER, 2007, p. 51).

Corcoran, então, recrutou as energias de dois proeminentes advogados de Phoenix: John P. Frank, um notável estudioso constitucional que havia sido secretário do juiz Hugo Black e lecionado na Faculdade de Direito de Yale; e John Flynn, um litigante muito eficaz. Ele também escreveu a Ernesto Miranda, instando-o a aceitar a ajuda do escritório de advocacia onde trabalhavam esses dois advogados. Miranda concordou com entusiasmo (WRIGHTSMAN, 2010, p. 47).

Ressalte-se que quase todos os recursos à Suprema Corte dos EUA são rejeitados sem discussão. Em meados da década de 1960, o Supremo Tribunal recebia rotineiramente cerca de 2.000 recursos por ano. Para que qualquer recurso específico fosse discutido perante o Supremo Tribunal, os juízes do Supremo Tribunal desenvolveram um procedimento denominado “*Rule of Four*”, ou seja, para que um caso seja selecionado para revisão, pelo menos quatro membros devem concordar que um recurso merece receber plena consideração de todo o Tribunal porque apresenta uma importante questão de direito federal ou

constitucional. Em outras palavras, se pelo menos quatro dos nove juízes concordarem em ouvir o caso, irão “*grant certiorari*” e agendar o recurso (WICE, 1996, p. 30).

O apelo de Miranda foi aprovado na “*Rule of Four*”. Como a votação é feita em sigilo, não se sabe quais ou quantos ministros votaram para conhecer o caso. Miranda de alguma forma despertou o interesse do Tribunal, porém, foi programado para ser discutido perante os nove ministros da Suprema Corte a partir de 28 de fevereiro de 1966, quase três anos após a prisão de Ernesto Miranda (METER, 2007, p. 57).

Após os debates do julgamento, a deliberação dos *Supreme Court Justices* é feita em sala privativa, onde os juízes reúnem-se e votam no caso. Como há nove juízes, nunca pode haver empate na votação. Independente da quantidade de votos ou se o julgamento foi por unanimidade, a decisão da será “vinculativa”, o que significa que qualquer decisão da maioria a que os juízes chegarem se tornará lei em todos os 50 estados e em Washington, D.C.

No caso *Miranda v. Arizona*, a decisão dos juízes só foi tornada pública na segunda-feira, 13 de junho de 1966. Os nove juízes, todos vestindo suas vestes negras, compareceram ao Supremo Tribunal, um Tribunal lotado de pessoas que aguardavam ansiosamente esta importante decisão. Earl Warren, lendo uma longa declaração, anunciou a decisão: Por uma votação de 5 a 4, a menor margem possível, a Suprema Corte dos Estados Unidos *overturned* o caso *Miranda v. Arizona* e devolveu-o para novo julgamento (METER, 2007, p. 76).

Warren apontou como a decisão do Tribunal afetaria o tratamento dos acusados de crimes quando eles estivessem sob custódia policial. Dado que o acusado tem o direito de não “testemunhar contra si mesmo”, de acordo com a Quinta Emenda da Constituição Americana, os responsáveis pela aplicação da lei não devem coagir o acusado a fazer declarações autoincriminatórias. Na decisão da Suprema Corte, esse direito previsto na Quinta Emenda foi violado no interrogatório policial de Ernesto Miranda. No caso, os encarregados da aplicação da lei levaram o réu sob custódia e o interrogaram numa delegacia de polícia para obter a confissão. A polícia não o aconselhou eficazmente sobre o seu direito de permanecer calado ou sobre o seu direito de consultar o seu advogado. Na decisão da Suprema Corte, a Quinta Emenda foi violada no interrogatório policial de Ernesto Miranda e nos demais casos submetidos à julgamento: “[N]os quatro casos que temos diante de nós, os encarregados da aplicação da lei levaram o réu sob custódia e o interrogaram numa delegacia de polícia para

obter confissão. A polícia não o aconselhou eficazmente sobre o seu direito de permanecer calado ou sobre o seu direito de consultar o seu advogado” (tradução livre)⁶.

Cinco juízes formaram a maioria e aderiram à manifestação escrita pelo Presidente do Tribunal Earl Warren. O Tribunal decidiu que, devido à natureza coercitiva do interrogatório sob custódia pela polícia, nenhuma confissão poderia ser admissível sob a cláusula de autoincriminação da Quinta Emenda e o direito da Sexta Emenda de um advogado, a menos que o suspeito tivesse sido informado dos seus direitos e renunciado a eles:

A pessoa detida deve, antes do interrogatório, ser claramente informada de que tem o direito de permanecer calada e de que tudo o que disser será usado contra ela em Tribunal; deve ser claramente informado de que tem o direito de consultar um advogado e de ter um advogado consigo durante o interrogatório; e que, se for indigente, será nomeado advogado para representá-la [...] Se o indivíduo indicar, antes do interrogatório, que deseja permanecer calado, o interrogador deverá cessar; se ele declarar que deseja um advogado, o interrogatório deve cessar até que um advogado esteja presente [...] Quando o indivíduo responde a algumas perguntas durante o interrogatório sob custódia, ele não renunciou ao seu privilégio e pode invocar o seu direito a um advogado posteriormente (tradução livre)⁷.

O posicionamento da maioria foi resumido da seguinte forma:

A nossa decisão será explicitada com alguma especificidade nas páginas que se seguem, mas, resumidamente, é a seguinte: A acusação não pode utilizar declarações, sejam elas de defesa [libertando o arguido de culpa] ou de acusação [incriminando o arguido], decorrentes de interrogatório sob custódia do réu, a menos que demonstre o uso de garantias processuais eficazes para garantir o privilégio contra a autoincriminação. Por interrogatório sob custódia entendemos o interrogatório iniciado pelos agentes responsáveis pela aplicação da lei depois de uma pessoa ter sido detida ou de outra forma privada da sua liberdade de ação de qualquer forma significativa (tradução livre)⁸.

⁶ “[I]n the four cases before us, law enforcement officials took the defendant into custody and interrogated him in a police station for the purpose of obtaining a confession. The police did not effectively advise him of his right to remain silent or of his right to consult with his attorney” (Miranda v. Arizona, 384 U.S. 435, 1966, p. 440).

⁷ The person in custody must, prior to interrogation, be clearly informed that he has the right to remain silent, and that everything he says will be held against him in court; he must be clearly informed that he has the right to consult with a lawyer and to have a lawyer with him during interrogation; and that, if he is indigent, a lawyer will be appointed to represent him [...] If the individual indicates, prior to the questioning, that he wishes to remain silent, the interrogator must cease; if he states that he wants an attorney, the questioning must cease until an attorney is present [...] Where the individual answers some questions during in-custody interrogation he has not waived his privilege and may invoke his right to counsel thereafter (Miranda v. Arizona, 384 U.S. 435, 1966, p. 437).

⁸ Our holding will be spelled out with some specificity in the pages which follow, but, briefly stated, it is this: The prosecution may not use statements, whether exculpatory [freeing the defendant of blame] or inculpatory

A Suprema Corte entendeu que no interrogatório de Miranda (e nos outros três casos anexados ao caso *Miranda v. Arizona*), a polícia não espancou ou torturou os réus. Os ministros decidiram, porém, que o ambiente de interrogatório da delegacia é criado com o único propósito de subjugar o indivíduo à vontade de seu interrogador. Essa atmosfera carrega seu próprio emblema de intimidação. É certo que isto não é intimidação física, mas é igualmente destrutivo da dignidade humana (*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 435. 1966, p. 457).

O Tribunal prosseguiu consignando que se um interrogatório for realizado sem a presença de um advogado e se o suspeito confessar, o ônus – nas palavras da decisão, um “fardo pesado” – recai sobre o governo de demonstrar que o réu renunciou consciente e inteligentemente ao seu direito a um advogado (*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 435. 1966, p. 437). Assim, a Suprema Corte especificou os seguintes direitos que devem ser informados pelos agentes de polícia:

1. Você tem o direito de permanecer calado.
2. Qualquer coisa que você disser pode e será usada contra você em um Tribunal.
3. Você tem direito a um advogado.
4. Se você não puder pagar um advogado, um será nomeado gratuitamente.
5. Se a qualquer momento desejar encerrar o interrogatório, poderá fazê-lo (tradução livre)⁹.

O Tribunal exigiu que os interrogadores policiais seguissem estas instruções e depois fizessem duas perguntas ao suspeito: Você compreende esses direitos? Tendo estes direitos em mente, deseja falar comigo?¹⁰ Somente se o suspeito tivesse renunciado aos seus direitos o interrogatório poderia prosseguir.

Nem todos os juízes da Suprema Corte concordaram com a decisão. Percebendo o impacto dramático que a decisão *Miranda* teria nos procedimentos policiais e nas investigações criminais, três *justices* – Tom Clark, John Harlan e Byron White – escreveram suas *dissenting opinions*.

O *justice* John Harlan temia que a reversão da decisão *Miranda* impactasse negativamente a aplicação da lei. Ele começou a sua dissidência com um protesto ousado contra a decisão do Tribunal, expondo que a decisão do Tribunal representava um direito

[incriminating the defendant], stemming from custodial interrogation of the defendant unless it demonstrates the use of procedural safeguards effective to secure the privilege against self-incrimination. By custodial interrogation, we mean questioning initiated by law enforcement officers after a person has been taken into custody or otherwise deprived of his freedom of action in any significant way (*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 435. 1966, p. 444).

⁹ 1. You have the right to remain silent. 2. Anything you say can and will be held against you in a court of law. 3. You have the right to an attorney. 4. If you cannot afford an attorney, one will be appointed to you free of charge. 5. If at any point you wish to terminate the questioning, you may do so.

¹⁰ Do you understand these rights? Having these rights in mind, do you wish to speak to me?

constitucional deficiente e acarretaria consequências prejudiciais para o país em geral. Na sua dissidência, ele previu que a reversão prejudicaria os procedimentos policiais e acabaria efetivamente com as confissões na polícia, concedendo demasiada liberdade aos criminosos sob investigação. Acreditando que o Tribunal estava assumindo um risco real com o bem-estar da sociedade, Harlan escreveu que as proteções da Quinta Emenda contra a autoincriminação não proibiam qualquer pressão para extrair uma confissão do acusado. Na sua conclusão, destacou que a Suprema Corte estava ultrapassando o seu papel na interpretação do direito constitucional (*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 435. 1966, p. 525).

Tom Clark concordou com o *justice* Harlan. Na sua dissidência, Clark afirmou que não poderia se juntar à maioria porque a sua convicção era muito divergente. Na opinião de Clark, as práticas de interrogatório policial não eram tão más como exposto no voto majoritário, nem acreditava que os abusos nas delegacias eram tão difundidos quanto o presidente do Tribunal Warren sugeriu. Clark acreditava que os encarregados da aplicação da lei não foram caracterizados de forma justa pela decisão do Tribunal. Clark sugeriu que um retrato muito negativo dos interrogatórios policiais influenciou indevidamente a forma como a Suprema Corte interpretou a condenação de Miranda. Tal como a Suprema Corte do Arizona, Clark acreditava que Miranda não havia sido coagido a confessar (*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 435. 1966, p. 496-500).

A posição divergente do *justice* Byron White, a mais longa das divergências, centrou-se na forma como a confissão de Miranda se relacionava com a Quinta Emenda. Para ele, a proteção da Quinta Emenda contra a autoincriminação aplicava-se apenas a processos judiciais e não a procedimentos anteriores ao julgamento. Sentindo que uma reversão de Miranda poderia invalidar todas as confissões obtidas durante o interrogatório policial, White – mais do que os outros juízes dissidentes – referiu-se a muitos outros processos judiciais em que os juízes permitiram confissões obtidas em circunstâncias irregulares. Na sua conclusão, White acreditava que uma reversão de Miranda “algemaria” a aplicação da lei (*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 435. 1966, p. 545).

Apesar das preocupações dos juízes dissidentes, *Miranda v. Arizona* foi anulado. O caso estava agora fora das mãos dos advogados e dos juízes e nas mãos dos responsáveis pela aplicação da lei em todo o país.

Também foi notícia de primeira página. A manchete do *New York Times* do dia seguinte, 13 de junho de 1966, era “Suprema Corte impõe nova restrição aos poderes da

polícia” (tradução livre)¹¹. No *Washington Post*, a manchete dizia “Tribunal Superior restringe interrogatório policial”¹² (tradução livre). Estas manchetes talvez revelem o quão nervoso o país estava em razão da decisão do Supremo Tribunal no caso. Independentemente da ansiedade do público sobre como Miranda afetaria a aplicação da lei, a Polícia a partir desse momento teria de informar o acusado dos seus direitos constitucionais antes de ser levado sob custódia policial.

4 CONCLUSÃO

O cotejo entre as práticas judiciais dos EUA e do Brasil é muitas vezes utilizado pelo próprio Supremo Tribunal Federal para identificação de semelhanças e diferenças quanto ao modo de consolidação dos direitos e garantias fundamentais. Por exemplo, nas ADPFs 395 e 444, decidiu-se pela vedação da condução coercitiva de suspeitos/investigados de prática de infrações penais para serem interrogados. Segundo a Suprema Corte, entre o rol de direitos fundamentais infligidos pela referida conduta, destacou-se o desrespeito ao direito à não autoincriminação e ao silêncio.

O próprio Supremo Tribunal Federal reconhece que o legislador constituinte de 1988 foi influenciado pelas decisões da Suprema Corte Norte Americana, principalmente pelo *Miranda warning*.

Como visto, nos Estados Unidos da América, o direito a não depor contra si mesmo foi incluído na Constituição pela Quinta Emenda, em 1791. Inicialmente, interpretava-se que a norma constitucional separava o direito ao silêncio do direito a ser advertido sobre essa prerrogativa. Ou seja, os policiais poderiam questionar investigados, sem informar que há um direito constitucional de não responder a esses questionamentos. Entretanto, em 1966, no caso *Miranda v. Arizona*, a Suprema Corte decidiu que os conduzidos (presos), diante da sua especial sujeição aos agentes do Estado, precisam ser expressamente advertidos quanto à prerrogativa de não falar (384, U.S., 436). A partir de então, em vários casos desenvolveu-se a interpretação do direito a ser advertido/avisado.

Em solo brasileiro, o artigo 5º da Constituição Federal consagrou a advertência do preso do direito ao silêncio como um direito fundamental. Ora, só é possível se advertir sobre um direito que existe, razão pela qual, ainda que por via oblíqua, essa previsão resguarda o

¹¹ HIGH COURT PUTS NEW CURB ON POWERS OF THE POLICE TO INTERROGATE SUSPECTS; DISSENTERS BITTER. June 14, 1966. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/1966/06/14/archives/high-court-puts-new-curb-on-powers-of-the-police-to-interrogate.html>>. Acesso em 12/09/2023.

¹² MACKENZIE, John P. *High Court Curbs Police Questioning*, Washington Post, June 14, 1966, at A1.

próprio direito ao silêncio. Além disso, mesmo que o texto constitucional expresse preocupação apenas em benefício do preso, o direito ao silêncio deve ser aplicado para qualquer imputado, investigado, indiciado, acusado ou réu, pois a análise da origem do instituto na previsão norte-americana “deixa poucas dúvidas de que a advertência do preso pressupõe o direito de qualquer acusado de ficar calado” (BRASIL, STF, 2019). Essa prerrogativa está expressa na Quinta Emenda da Constituição Norte Americana e, no Brasil, está implícita no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal. Ademais, o Brasil é signatário de tratados de direitos humanos que consagram o direito ao silêncio, podendo-se reconhecer como mais relevantes o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 14, 3, ‘g’, d) e o Pacto de San José da Costa Rica (artigo 8, 2, ‘g’).

De certo, *Miranda v. Arizona* evoluiu a persecução penal pretendendo desencorajar as rotinas que incentivam a confissão forçada, invalidando seu valor probatório a partir de uma perspectiva sistêmica que realça a forma como a violência é disfarçada e tolerada. Isso somente pode ser conquistado superando-se a interpretação de que a ausência do “Miranda warning” e, além disso, a ausência de defensor implicaria em nulidade sanáveis, cuja demonstração de prejuízo seria necessária. Diversamente disso, é necessário reconhecer a dimensão absoluta da violação do direito a não autoincriminação, sopesando-se devidamente a prova como ilícita e, assim, rejeitando-se o procedimento de investigação que não respeita os direitos humanos e fundamentais.

REFERÊNCIAS

BAKER, Liva. *Miranda: Crime, Law and Politics*. New York: Atheneum, 1983.

BRASIL. STF. Rcl 33711, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO, DJe-184 , DIVULG 22-08-2019, PUBLIC 23-08-2019).

BRASIL. STF. ADPF 444, Relator GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019.

HOGROGIAN, John G. *Miranda v. Arizona: the rights of the accused*. San Diego: Lucent, 1999.

METER, Larry A. Van. *Great Supreme Court decisions: Miranda v. Arizona*. New York: Chelsea House, 2007.

STUART, G. L.. *Miranda: The story of America's right to remain silent*. Tucson: University of Arizona Press, 2004.

ULRICH, Paul G. *Miranda v. Arizona: history, memories, and perspectives*. Phoenix: Phoenix Law Review, 2013.

WICE, Paul B. *Miranda v. Arizona: "You Have the Right to Remain Silent [...]"* New York: Franklin Watts, 1996.

WRIGHTSMAN, Lawrence S. *The Miranda ruling: its past, present, and future*. New York: Oxford University Press, 2010.