

Coordenação:  
RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
JOÃO CARLOS SOUTO

# *Bill of Rights*

NORTE-AMERICANO

**230 anos**

ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO  
ANA FRAZÃO  
BRUNO DANTAS  
CAIO VICTOR RIBEIRO DOS SANTOS  
CARLOS VINÍCIUS ALVES RIBEIRO  
FELIPE FIGUEIREDO GONÇALVES  
FERNANDO LUÍS SILVEIRA CORRÊA  
FRANCISCO REZEK  
GEORGES ABBOUD  
JEFFERSON CARÚS GUEDES  
JOÃO CARLOS SOUTO  
MANOEL JORGE E SILVA NETO  
MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO  
MARIA ROSA LOULA  
RAFAEL FERREIRA DE SIQUEIRA  
REGINA HELENA COSTA  
RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
ROGERIO SCHIETTI CRUZ  
TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO  
THIAGO AGUIAR DE PÁDUA  
VERÔNICA DE CASTRO REZEK  
VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA  
VLADIMIR ARAS

2021

# A TRAJETÓRIA DO DIREITO AO SILÊNCIO DESDE O *BILL OF RIGHTS* ATÉ O DIREITO BRASILEIRO

---

Vladimir Aras<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução – 2. A Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos – 3. A origem do direito ao silêncio: uma criação da *common law* – 4. Os limites do direito ao silêncio no direito comparado – 5. O marco normativo do direito ao silêncio no Brasil – 6. Conclusão.

## 1. INTRODUÇÃO

A garantia contra a autoincriminação é uma das mais importantes do *Bill of Rights*. Sua existência é essencial ao devido processo legal e ao *fair trial* e um marco civilizatório no processo penal, essencial à proteção da dignidade da pessoa humana.

Por isto mesmo, desde sua gênese no direito anglo-saxônico, no século XVII, tal garantia vem pouco a pouco sendo entronizada nos ordenamentos jurídicos nacionais, especialmente no Ocidente. O direito convencional também tem incorporado o direito ao silêncio, com grande abrangência em prol de sua adoção de modo uniforme em todo o planeta, como garantia mínima do *due process of law*. A criação inglesa universalizou-se, estando hoje prevista nas grandes convenções de direitos humanos concluídas entre os anos 1950 e os anos 1980, no plano universal e regional, na Europa, nas Américas e na África.

---

1. Membro do Ministério Público brasileiro desde 1993, atualmente no cargo de procurador regional da República em Brasília, mestre em Direito Público, doutorando em Direito, MBA em Gestão Pública, professor de ciências criminais e de direito internacional. Editor do site jurídico [www.vladimiraras.blog](http://www.vladimiraras.blog).

Sua consolidação na consciência jurídica das nações e sua disseminação no processo penal *globalmente harmonizado* deveu-se sobretudo à sua previsão no *Bill of Rights* norte-americano de 1791. Sua aparição na *Amendment V* à constituição daquela que era então a mais liberal das repúblicas catalisou uma reação expansiva que levou ao aperfeiçoamento da legislação de outros tantos povos. Foi o que ocorreu também no ordenamento jurídico brasileiro, que prevê o direito ao silêncio desde 1988, em linha com previsões já então feitas pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e pela Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)<sup>2</sup>.

Para além da determinação de sua origem, em torno do direito ao silêncio colocam-se outras questões relevantes, relativas ao seu alcance na produção de prova oral e na realização da prova pericial, quando então o consentimento do suspeito ou acusado ganha relevância. Ninguém contende que um acusado não pode ser forçado a declarar contra si mesmo. Mas há uma controvérsia notável que diz respeito à possibilidade, ou não, de obtenção de material biológico contra a vontade do suspeito, para a realização de prova pericial. O exame do direito comparado é essencial para compreendermos se a participação do suspeito em atos de reconhecimento, a identificação papiloscópica e a coleta de amostras biológicas para formação de banco de perfis de DNA forense constituem, ou não, uma violação da garantia contra a autoincriminação, prevista na 5ª Emenda à Constituição americana<sup>3</sup>. No último caso, também importa saber se ocorreria ofensa à proibição de buscas e apreensões sem justa causa e sem ordem judicial, objeto da 4ª Emenda<sup>4</sup>.

Como se verá, a partir da análise do *Bill of Rights* norte-americano e de outros sistemas jurídicos comparados, o direito ao silêncio e o cor-

- 
2. Estes dois tratados só entraram em vigor no Brasil nos anos 1990, mas influenciaram os constituintes de 1987.
  3. Fifth Amendment: No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.
  4. Fourth Amendment: The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

relato *nemo tenetur se detegere* parecem não ter lá a extensão que no Brasil se lhes dá.

## 2. A QUINTA EMENDA À CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS

Produto do gênio de James Madison<sup>5</sup> e de outros patriarcas da federação norte-americana, o *Bill of Rights* foi aprovado em 1791 logo após a sanção da Lei de Organização Judiciária federal, de 1789<sup>6</sup>, que estruturou a Suprema Corte e criou três tribunais federais, treze cortes federais de primeira instância e a Procuradoria-Geral dos Estados Unidos.

A insistência de Madison na adoção de uma carta de direitos levou a que a Câmara dos Deputados<sup>7</sup> apoiasse a introdução de dezessete emendas à Constituição americana, que acabara de ser promulgada. Segundo Remini, “no Senado, o número de emendas foi reduzido a doze e estas foram aprovadas”, tendo sido então submetidas a ratificação pelos Estados federados. Madison pretendia que os novos direitos fossem inseridos no próprio texto constitucional, com um prefácio sobre a soberania popular e o princípio republicano. Contudo, ainda segundo o mesmo autor, “Roger Sherman propôs que as emendas fossem agrupadas ao fim do texto constitucional. Desta forma o Congresso criaria um verdadeiro *Bill of Rights*”.

Os preceitos das dez emendas que finalmente foram ratificadas em 15 de dezembro de 1791 baseiam-se em documentos norte-americanos anteriores, como a Declaração da Virgínia de 1776, e em marcos normativos ingleses, especialmente a Magna Carta (1215) e o *Bill of Rights* (1689).

Escrita por Madison e depois aperfeiçoada no processo legislativo, a 5ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos<sup>8</sup> instituiu o direito

---

5. Um dos *Founding Fathers*, fundadores da república norte-americana, James Madison Jr. (1751-1836) foi um estadista, filósofo, jurista e diplomata, que se tornou o quarto presidente dos Estados Unidos (1809-1817), tendo sucedido Thomas Jefferson. Madison foi um dos autores dos *Federalist Papers* e é responsável por vários trechos da Constituição. Sua proposta de *Bill of Rights* foi apresentada em 8 de junho de 1789.

6. *The Judiciary Act of 1789* foi sancionado em 24 de setembro de 1789 pelo presidente George Washington. ESTADOS UNIDOS. *The Judiciary Act of 1789*. Disponível em: <https://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llsl&fileName=001/llsl001.db&recNum=196>. Acesso em: 14.set.2019.

7. *House of Representatives*.

8. Fifth Amendment: No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the

ao julgamento pelo pares após *indictment* pelo grande júri (*Grand jury clause*), a proibição do *bis in idem* (*Double jeopardy clause*), a previsão do devido processo legal (*Due process clause*) e a garantia contra a autoincriminação (*Self incrimination clause*). Segundo esta regra, nenhuma pessoa pode ser obrigada a depor contra si mesma ou a declarar-se culpada. Ao longo da história constitucional norte-americana, proteções adicionais a esse direito foram sendo introduzidas pela Suprema Corte.

Ratificada em 1791, a 5ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos aplica-se a todos os entes da federação norte-americana. Inicialmente tinha incidência apenas sobre o Estado federal, não se impondo às unidades subnacionais. Porém, posteriormente, a 14ª Emenda, adotada em 1868, consagrou o devido processo legal (*due process clause*) também em relação aos Estados membros da união norte-americana.<sup>9</sup>

Num importante reforço da garantia em tela, em 1966, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu em *Miranda vs. Arizona*<sup>10</sup> que a Polícia devia informar ao preso seu direito ao silêncio, no momento da intervenção estatal sobre sua liberdade. Com isso nascia a chamada *Miranda warning*, advertência que deve ser dita em voz alta pela Polícia quando da prisão de um suspeito. Tal informação hoje faz parte da própria garantia contra a autoincriminação e encontra símile no art. 5º, LXIII, da Constituição brasileira de 1988, segundo o qual o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Na sua formulação, a 5ª Emenda à Constituição americana assegura a uma pessoa acusada de crime o direito de não responder perguntas

---

land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

9. Fourteenth Amendment: Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.
10. ESTADOS UNIDOS. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/>. Acesso em 10.set.2019.

que lhe façam e o direito de recusar-se a prestar depoimento (isto é, ser interrogado) sobre a acusação. Disso resulta que não há a obrigatoriedade do interrogatório do réu no processo penal dos Estados Unidos. É seu direito decidir se presta ou não depoimento em juízo, perante o júri ou um juiz togado.

### **3. A ORIGEM DO DIREITO AO SILÊNCIO: UMA CRIAÇÃO DA *COMMON LAW***

Originalmente, o direito ao silêncio vinculava-se à proteção da integridade física do suspeito ou acusado, como forma de impedir o uso de tortura para extração de confissões, método muito usado ao longo da história, especialmente durante a Inquisição. Tendo em vista a mistura entre a Igreja e o Estado, sua existência passou também a prender-se a motivos religiosos, a fim de evitar o perjúrio de quem fosse compelido a falar em juízo e viesse a mentir sob juramento. A jura normalmente se fazia mediante a imposição da mão direita sobre a Bíblia ou estando o acusado com este livro nas mãos.<sup>11</sup>

Contudo, o direito ao silêncio não tem ainda quatro séculos na tradição dos povos. Durante quase toda a história, as confissões eram essenciais ao processo, e a tortura era o método previsto em lei para obtê-las.

A transição de um sistema que muito valorizava a confissão para um regime de maiores garantias para o suspeito começou a tomar corpo em terras inglesas no século XVII, pouco antes do protetorado de Oliver Cromwell<sup>12</sup>. Foi quando, na Inglaterra, abandonou-se o juramento *ex officio mero*, que exigia do acusado uma jura de inocência antes de se ter ciência da acusação, modo característico do modelo inquisitório. Era o juramento que iniciava o procedimento, e não uma

---

11. Ainda hoje no Reino Unido usa-se a seguinte fórmula: “*I swear by Almighty God that the evidence I shall give shall be the truth, the whole truth, and nothing but the truth*”, que pode ser adaptada para praticantes de outras religiões e alterada quando a pessoa seja atea. Nos EUA, adota-se este juramento: “*Do you solemnly swear that you will tell the truth, the whole truth, and nothing but the truth, so help you God?*”, com variações para acomodar outras crenças ou a falta delas.

12. Cromwell (1599-1658), estadista e militar inglês, foi *Lord Protector* da Inglaterra, Escócia e Irlanda de 1653 a 1658, quando serviu como chefe de Estado e de Governo da *Commonwealth of England*, um Estado de forma republicana. Cromwell funcionou como ditador vitalício e hereditário, num período muito tumultuado da história inglesa.

acusação. A recusa de jurar inocência à autoridade interrogante implicava uma presunção de culpa. O acusado abjurado era considerado culpado. A necessidade dessa asseveração derivava de regra do direito canônico que, desde o quarto Concílio de Latrão<sup>13</sup>, de 1215, até sua abolição pelo Concílio de Roma em 1725, previa o juramento *de veritate dicenda* para os acusados.<sup>14</sup>

A história britânica registra que, em 1637, o líder político inglês John Lilburne<sup>15</sup> recusou-se a fazer tal juramento perante a temida Câmara Estrelada (*Star Chamber*)<sup>16</sup>, tendo ali começado a adensar-se a garantia contra a autoincriminação, que ingressaria na *common law* na Inglaterra e depois seria prevista na 5ª Emenda à Constituição americana de 1791. Lilburne sustentava que eram direitos do homem os de conhecer previamente a acusação, de confrontar-se com o acusador e o de não se autoincriminar.

De formação puritana, John Lilburne (1614-1657) foi um dos líderes do movimento dos Niveladores (*Levellers*), um dos precursores do liberalismo. Os niveladores defendiam o direito de voto, o livre comércio e a separação entre a Igreja e o Estado. Lilburne sustentava uma espécie de direito natural (*freeborn rights*) para os ingleses. Em 1637, Lilburne foi preso pelo crime de imprimir e distribuir livros não autorizados e foi apresentado à *Star Chamber*, tendo posto em questão o procedimento do tribunal de exigir um juramento às cegas, antes de conhecida qualquer acusação. Sua desobediência resultou em sua condenação, em 1638, a multa, açoites com contenção em pelourinho e detenção até o cumprimento da ordem.

Como homem religioso, Lilburne se achava numa encruzilhada. O juramento de ofício, que fora implantado na Inglaterra no foro comum

- 
13. Vide especialmente o cânon 3, segundo o qual o suspeito de heresia que não provasse sua inocência seria excomungado.
  14. SILVING, Helen. The oath. *The Yale Law Journal*, vol 68, Issue 7, 1959. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yj/vol68/iss7/1>. Acesso em: 10.set.2019.
  15. John Lilburne (1614-1657) foi um líder político inglês. Condenado pela *Star Chamber* em 1638, só foi libertado em 1640 por ordem do Parlamento, a pedido de Cromwell.
  16. Constituída no final do século XIV, a Câmara Estrelada era formada por nobres leais ao rei. O tribunal funcionou no Palácio de Westminster, tendo sido abolido pela Lei de Habeas Corpus (*Habeas Corpus Act*) de 1640. Ao longo de sua existência, a *Star Chamber* tornou-se sinônimo de tribunal de exceção, especialmente quando Carlos I (Charles), da casa Stuart, a usou para perseguir dissidentes, inclusive puritanos. Tais eventos estão na origem da Guerra Civil inglesa (1642-1645) e na ascensão de Oliver Cromwell ao protetorado. Carlos I foi preso e decapitado em 1649, quando foi proclamada a república.

na primeira metade do século XVII, punha o acusado, diante de um tormentoso trilema: quebrar um juramento religioso, o que então correspondia a um pecado capital; desacatar o tribunal com sua recusa ou com o silêncio, que não era assegurado como direito; ou autoincriminar-se, o que podia corresponder a pena de morte ou a sanções corporais aflitivas. É o relato que se recolhe no caso *Andresen v. Maryland* (1976), quando a Suprema Corte americana reafirmou o direito ao silêncio:

At its core, the privilege reflects our fierce ‘unwillingness to subject those suspected of crime to the cruel trilemma of self-accusation, perjury or contempt’ (...) that defined the operation of the Star Chamber, wherein suspects were forced to choose between revealing incriminating private thoughts and forsaking their oath by committing perjury.<sup>17</sup>

Eis o relato do próprio Lilburne sobre o juramento que se vira obrigado a fazer na *Star Chamber*, tal como o registra Silving:

(...) and then he bid me pull off my glove, and lay my hand upon the book. What to do, sir? said I. You must swear, said he. To what? “That you shall make true answer to all things that are asked you.” Must I so, sir? but before I swear, I will know to what I must swear... And withal I perceived the oath to be an oath of inquiry; and for the lawfulness of which oath, I have no warrant; and upon these grounds I did and do still refuse the oath.<sup>18</sup>

Lilburne recusara-se a jurar também por uma razão religiosa. Sua percepção de que ser condenado por desobedecer a corte parecia mais palatável do que o risco de violar o preceito religioso de que todo homem deve autopreservar-se: “*Withal, this Oath is against the very law of nature; for nature is always a preserver of itself, and not a destroyer...*”<sup>19</sup>

O direito de não se incriminar foi reclamado por escrito pela primeira vez pelos niveladores<sup>20</sup> no Acordo do Povo Livre da Inglaterra, de 1649<sup>21</sup>. Pouco antes esse mesmo direito fora objeto de previsão na

---

17. ESTADOS UNIDOS. *Andresen v. Maryland*, 427 U.S. 463 (1976). Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/427/463.html>. Acesso em 10.set.2019.

18. SILVING, Helen. The oath. *The Yale Law Journal*, vol 68, Issue 7, 1959. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol68/iss7/1>. Acesso em: 10.set.2019.

19. SILVING, op. cit.

20. Movimento político inglês do século XVII, do qual Lilburne era um dos líderes.

21. O *Agreement of the Free People of England* reuniu uma série de manifestos publicados entre 1647 e 1649 na Inglaterra. Na sua versão final de maio de 1649, assinada por John Lilburne, Williams Walwyn, Thomas Prince e Richard Overton, o manifesto pela reforma constitucional inglesa incluiu na cláusula 16 a seguinte previsão: “That it shall not be in the power of

América, no Código de Liberdades de Massachusetts<sup>22</sup>, de 1641, que, todavia, ainda autorizava a tortura em crimes capitais. É natural que os cidadãos ingleses que buscaram melhores dias na América, fugindo da perseguição religiosa ou da perseguição política, tivessem em alta relevância o direito ao silêncio, cuja adoção marca a separação entre o modelo inquisitorial (dos juramentos às cegas, dos processos secretos e dos julgamentos sem acusação formal) e o modelo acusatório de processo penal (dos julgamentos públicos, por pares, precedidos de formal *indictment*), que, tendo suas origens remotas em Roma, também está entronizado no *Bill of Rights*, também no corpo da 5ª Emenda de 1791.

Segundo MacLachlan, o manifesto pela reforma constitucional na Inglaterra de 1649 pavimentou o caminho para vários dos direitos fundamentais de que gozamos hoje: o voto universal, o direito ao silêncio, o direito à igualdade e muitos outros.<sup>23</sup> Esta opinião é compartilhada por Hugo Black<sup>24</sup>, para quem os escritos de John Lilburne e de outros niveladores serviram de base para vários direitos individuais reclamados na praxe forense e inscritos na Constituição americana e no *Bill of Rights* de 1791.<sup>25</sup>

O interesse de Black por Lilburne apareceu pela primeira vez em 1947 no seu voto dissidente no caso *Adamson v. California*<sup>26</sup>, no qual o ministro

---

any Representative, to punish, or cause to be punished, any person or persons for refusing to answer questions against themselves in criminal cases”.

22. O *Massachusetts Body of Liberties* foi escrito pelo ministro puritano Nathaniel Ward e adotado na colônia em 1641, pela corte local. Seu art. 45 dizia, na grafia original: “No man shall be forced by torture to confesse any crime against himselfe nor any other unlesse it be in some capitall case, where he is first fullie convicted by cleare and suffitient evidence to be guilty, after which if the cause be of that nature, That it is very apparent there be other conspiratours, or confederates with him, then he may be tortured, yet not with such Tortures as be Barbarous and inhumane.”. The *Massachusetts Body of Liberties*. Old South Leaflets, Boston, 1900. Disponível em: <https://history.hanover.edu/texts/masslib.html>. Acesso em 10.set.2019.
23. MACLACHLAN, Lawrence. The trials of John Lilburne: selected links and bibliography. Disponível em: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/lilburnelinks.html>. Acesso em: 20.set.2019.
24. Ex-senador pelo Estado do Alabama, Hugo Black (1886-1971) foi nomeado por Franklin Delano Roosevelt para o cargo de juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, onde julgou por 34 anos, de 1937 a 1971. Black sustentava que a 14ª Emenda impunha a todos os Estados membros da união a observância do *Bill of Rights*. Um respeitado juiz e jurista, Black compunha a ala textualista ou literalista da Corte.
25. BLACK, H. L. Democracy’s heritage: free thought, free speech, free press. In: *Book of the Year 1968*, Chicago: Encyclopedia Britannica, pp. 39-44.
26. Em seu voto em *Adamson* (1947), Black informa que pelo menos 7 ex-colônias americanas já reconheciam o direito contra a autoincriminação antes de 1789.

tratou das origens da 5ª Emenda, que, para ele, realmente remontavam ao julgamento de 1637 perante a *Star Chamber* em Londres. Como vimos, ali se deu a tentativa de impor a Lilburne uma confissão sob juramento<sup>27</sup>. Levy apoia o registro de Black, afirmando que naquele momento histórico Lilburne agiu como catalisador para a afirmação do direito ao silêncio.<sup>28</sup>

Não por outro motivo, é seguro afirmar que os abusos de autoridade e julgamentos injustos perpetrados pela Câmara Estrelada, especialmente durante o reinado de Carlos I, influenciaram a adoção da garantia contra a autoincriminação na Inglaterra e, depois, na 5ª Emenda à Constituição americana, de 1791. Tal fato é reconhecido pela corte constitucional daquele país, e não apenas por Black.

Com efeito, em *Miranda v. Arizona* (1966), a Corte de Warren<sup>29</sup> assinalou o valor da doutrina de John Lilburne para a construção do *nemo tenetur se detegere*:

We sometimes forget how long it has taken to establish the privilege against self-incrimination, the sources from which it came, and the fervor with which it was defended. Its roots go back into ancient times. Perhaps the critical historical event shedding light on its origins and evolution was the trial of one John Lilburn, a vocal anti-Stuart Leveller, who was made to take the Star Chamber Oath in 1637. The oath would have bound him to answer to all questions posed to him on any subject. He resisted the oath and declaimed the proceedings, stating: 'Another fundamental right I then contended for was that no man's conscience ought to be racked by oaths imposed to answer to questions concerning himself in matters criminal, or pretended to be so.' On account of the Lilburn Trial, Parliament abolished the inquisitorial Court of Star Chamber and went further in giving him generous reparation. The lofty principles to which Lilburn had appealed during his trial gained popular acceptance in England. These sentiments worked their way over to the Colonies, and were implanted after great struggle into the Bill of Rights (...). We cannot depart from this noble heritage.<sup>30</sup>

27. Vide a nota 14 do voto dissidente de Black em *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/332/46/>. Acesso em: 13.set.2019.

28. LEVY, Leonard W. *Origins of the Fifth Amendment*. New York: Macmillan, 1968.

29. Um dos juristas mais influentes da história norte-americana, Earl Warren (1891-1974) foi presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos de 1953 a 1969. Warren presidiu o tribunal, durante o julgamento de *Brown v. Board of Education* (1954), importante marco contra a segregação racial nos EUA, e também esteve à frente da Comissão Warren, que investigou o assassinato do presidente John F. Kennedy, em 1963.

30. ESTADOS UNIDOS. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/>. Acesso em 10.set.2019.

Ao longo de sua história, a Suprema Corte tem honrado essa valiosíssima herança. Em *Couch vs. United States* (1973), a Corte afirmou que a 5ª Emenda protege o santuário interior dos pensamentos e dos sentimentos individuais e proscreve a intrusão estatal destinada a obter uma autocondenação:

By its very nature, the privilege is an intimate and personal one. It respects a private inner sanctum of individual feeling and thought, and proscribes state intrusion to extract self-condemnation. Historically, the privilege sprang from an abhorrence of governmental assault against the single individual accused of crime and the temptation on the part of the State to resort to the expedient of compelling incriminating evidence from one's own mouth.<sup>31</sup>

Contribuindo para o adensamento e especificação da referida garantia, em *Pennsylvania vs. Muniz* (1990), a SCOTUS<sup>32</sup> determinou que a vedação de extração de depoimentos orais (*testimonial evidence*) no marco da 5ª Emenda aponta para os abusos históricos contra os quais tal garantia foi instituída. Sua gênese está ligada à necessidade de impedir o uso da tortura física ou psicológica para a obtenção de relatos orais autoincriminatórios:

Historically, the privilege was intended to prevent the use of legal compulsion to extract from the accused a sworn communication of facts which would incriminate him. Such was the process of the ecclesiastical courts and the Star Chamber – the inquisitorial method of putting the accused upon his oath and compelling him to answer questions designed to uncover uncharged offenses, without evidence from another source. The major thrust of the policies undergirding the privilege is to prevent such compulsion.<sup>33</sup>

A ligação desta garantia com a vedação da tortura também aparece no *case law* de direito internacional. No caso *García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México* (2013)<sup>34</sup>, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou que os requerentes tiveram seus direitos violados pelo Estado

31. ESTADOS UNIDOS. *Couch v. United States*, 409 U.S. 322 (1973). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/422/225/>. Acesso em: 10.set.2019.

32. Acrônimo para *Supreme Court of the United States* (SCOTUS).

33. ESTADOS UNIDOS. *Pennsylvania v. Muniz*, 496 U.S. 582 (1990). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/496/582/#595-98>. Acesso em 10.set.2019.

34. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México* [2013]. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=378](http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=378). Acesso em: 10.out.2019.

mexicano porque foram torturados e obrigados a confessar vários crimes, e que a condenação que lhes foi imposta baseou-se em declarações obtidas sob coação. A Corte IDH reconheceu a responsabilidade do Estado mexicano pela tortura a que submeteu os acusados e a violação ao direito ao silêncio, acolhido pela Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969.

Na década passada, aprofundando posição adotada em *Griffin v. Califórnia* (1965)<sup>35</sup>, a Suprema Corte decidiu em *Ohio v. Reiner* (2001)<sup>36</sup> que os jurados não podem presumir que o réu é culpado apenas porque ele exerceu o seu direito ao silêncio: “a witness may have a reasonable fear of prosecution and yet be innocent of any wrongdoing. The [Fifth Amendment right against self-incrimination] serves to protect the innocent who otherwise might be ensnared by ambiguous circumstances.”

Vista sua origem em meados do século XVII, na Inglaterra dos Stuart, e sua consolidação em 1791 no *Bill of Rights* norte-americano, é hora de examinar o alcance da garantia contra a autoincriminação nos dias de hoje.

#### 4. OS LIMITES DO DIREITO AO SILÊNCIO NO DIREITO COMPARADO

Uma das mais importantes garantias do processo penal é o direito ao silêncio. Toda pessoa tem o direito de não se autoincriminar. Tão importante que é, o *privilege against self-incrimination* entrou na cultura popular. O direito de permanecer em silêncio aparece de forma rotineira em episódios policiais do cinema e da TV.

No caso *Miranda vs. Arizona*<sup>37</sup>, de 1966, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que é dever da Polícia enunciar os direitos do sus-

---

35. ESTADOS UNIDOS. *Griffin v. California*, 380 U.S. 609 (1965). Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/380/609.html>. Acesso em: 10.out.2019.

36. ESTADOS UNIDOS. *Ohio v. Reiner*, 532 U.S. 17 (2001). Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/532/17.html>. Acesso em: 10.out.2019.

37. O caso de Ernesto Arturo Miranda contra o Estado do Arizona foi decidido em 13 de junho de 1966 por 5 votos a 4. A maioria foi formada por Earl Warren, Hugo Black, William Douglas, William Brennan Jr. e Abe Fortas. Na ocasião, a Corte decidiu que o réu deve ter os direitos de consultar seu advogado antes do interrogatório policial e durante ele e de manter-se em silêncio. Na mesma ocasião, foram decididos os casos *Westover vs. Estados Unidos*, *Vignera vs. Nova York*, e *Califórnia vs. Stewart*. Miranda fora condenado pela justiça do Arizona porque em 1963 sequestrou e estuprou uma mulher de 18 anos. Sua confissão policial foi contestada em juízo, mas o pedido da defesa foi rejeitado. A condenação em pri-