

AVISO DE MIRANDA É SUA IMPORTÂNCIA PARA A ATIVIDADE POLICIAL NO ATO DE CAPTURA

MIRANDA WARNING IS YOUR IMPORTANCE FOR POLICE ACTIVITY IN THE CATCH ACT

OLIVEIRA, Paulo Vitor Alves De¹
SANTOS, Divino Vander Pereira²

RESUMO

O presente trabalho tem por desígnio realizar um estudo sistemático sobre Aviso de Miranda e ao mesmo tempo verificar a sua pertinência com o Direito Posto, sob pena de ilegalidade dos atos de segregação das liberdades individuais perpetrados pelos agentes públicos na manutenção da ordem pública. É sabido que inúmeros direitos constitucionais são violados diariamente e na maioria das vezes por aqueles que tem o dever de zelar por essas garantias. Será explorada a garantia constitucional que o capturado tem de permanecer em silêncio e se é dever do policial militar no ato da captura informar ao capturado sobre essa garantia constitucional, e se a falta dessa advertência pode ser considerada uma ilegalidade anulando todo o ato de prisão.

Palavras chave: Aviso de Miranda. Direito ao silêncio. Perjúrio. Audiência de custódia. Ilegalidade do ato de prisão.

ABSTRACT

The purpose of this study is to carry out a systematic study of the Miranda Notice and at the same time verify its relevance to the Right of Post, under penalty of illegality of acts of segregation of the individual freedoms interpreted by public agents in the maintenance of public order. It is well known that numerous constitutional rights are violated daily and most of the time by those who have the duty to watch over these guarantees. The constitutional guarantee that the captured person has to remain silent will be explored and if it is the duty of the military police in the act of capture to inform the captured of this

¹ Aluno do Curso de Formação de Praças 2017, 7º Pelotão, do 5º CRPM, do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM, paulovitoralvesoliveiraa@gmail.com.

² Professor orientador: Especialização Lato Sensu em Direito Processual Civil, Divino Vander Pereira dos Santos vander.goiias@bol.com.br, Cristalina – Go, Maio de 2018.

constitutional guarantee, and if the lack of such a warning can be considered an illegality canceling the whole prison sentence.

Keywords: Aviso de Miranda. Direito ao silêncio. Perjúrio. Audiência de custódia. Ilegalidade do ato de prisão

1 INTRODUÇÃO

A violência é inerente a espécie humana desde sua origem, segundo Greco (2016) a história do direito penal confunde-se com a própria história da humanidade, que nos primórdios tiveram as punições oriundas de regras costumeiras, pois não existiam leis formais. Cita o autor que “A palavra ‘pena’ provém do latim poena e do grego poine e tem o significado de inflição de dor física ou moral ao transgressor de uma lei.” Como naquele período as penas eram desproporcionais aos delitos cometidos vigorava a lei do mais forte.

O tema que será abordado neste artigo é o consagrado “Aviso de Miranda”, do direito norte-americano, segundo Pedro Pedroza (2016), o aviso que parece uma mera formalidade na verdade é uma das principais garantias constitucionais do cidadão frente ao poder acusatório do Estado.

De acordo com Gabriela Ponte Carvalho (2013), para compreender a impotência do aviso devemos regressar a um emblemático caso que ocorreu no século passado, década de 60. A suprema corte norte americana julgou o caso Miranda versus Arizona que se tornou um dos mais importantes e influentes debates para fomentar o emprego de algumas garantias constitucionais.

No caso Miranda versus Arizona, nas palavras de Carvalho (2013) “O tema poderia ser tratado a partir da Quinta ou da Sexta Emendas Constitucionais dos Estados Unidos.” Segundo o mesmo autor, a corte se concentrou na aplicação da quinta emenda que diz que “ninguém será obrigado, em processo criminal, a produzir provas contra si mesmo, nem será privado de sua vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal” ou seja, o réu tem o direito de não se autoincrimar.

No ordenamento jurídico brasileiro existem dispositivos semelhantes ao aviso de Miranda, o trabalho irá verificar a necessidade do uso dessa advertência na atividade policial militar no ato da prisão e as consequências caso a autoridade policial deixe de comunicar ao capturado.

O direito público subjetivo assegurado a qualquer pessoa elencado no Código de Processo Penal de 1941, elevou o silêncio à categoria de direito e garantia fundamental e individual na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXIII (o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado). (YOKOYAMA,2007, p.10).

O direito ao silêncio previsto na Carta Magna de 1988 como direito de permanecer calado, apresenta-se apenas como uma das várias decorrências do *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual, ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. (LIMA, 2014)

Segundo Maria Elizabeth Queijo apud Renato Brasileiro (2014), o princípio do *nemo tenetur se detegere* protege o indivíduo contra os excessos do Estado o resguardando de violências físicas e morais, empregadas para obrigar o indivíduo a colaborar na investigação e apuração de crimes.

Pelo princípio da presunção de inocência, esta garantia não se restringe somente ao preso, alcançando assim, todos que dela necessitam “Pouco importa se o cidadão é suspeito, indiciado, acusado ou condenado, e se está preso ou em liberdade. Ele não pode ser obrigado a confessar o crime.”

Portanto a presente pesquisa tem por objetivo analisar a importância e os efeitos jurídicos da advertência de miranda no ato da captura do infrator, se é dever do policial militar informar ao capturado, sob pena de ilegalidade na prisão.

Será usado o método dedutivo e buscaremos esclarecer algumas dúvidas referentes ao assunto, foi feita uma breve análise da evolução das penas, pois é de suma importância. Buscamos a origem da Advertência de Miranda e sua influência no ordenamento jurídico pátrio e os dispositivos que se assemelham ao aviso, a importância de se preservar as garantias constitucionais frente ao poder acusatório do Estado, (substituir os nomes dos doutrinadores para: “utilizando para tanto conceitos e posicionamentos doutrinários, jurisprudenciais e legislações que tratam do tema, também coletamos alguns artigos que estavam disponíveis na internet para complementar a pesquisa.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 A ORIGEM DAS PENAS

Inicialmente cumpre destacar os ensinamentos do Professor Cleber Masson(2015), onde segundo o autor em destaque é adotada uma tríplice divisão nas fases da vingança penal: vingança divina, vingança privada e vingança pública, que se desenvolveram

conforme as necessidades da época, em determinados momentos as penas se interligavam. Para os povos da época a lei tinha origem divina e quem a violasse estaria afrontando os próprios deuses. Na vingança divina punia-se o infrator para limpar as impurezas e desafrontar a divindade. Pode-se dizer que esse período foi marcado por penas cruéis, que eram aplicadas pelos sacerdotes que supostamente tinham contato direto com a divindade.

Segundo Rogério Greco (2016), “incontáveis atrocidades foram praticadas em nome dos deuses, muitas delas com a finalidade de aplacar-lhes a ira. A criatividade maligna dos homens não tinha limites.” Ainda segundo o autor nesse período o homem era capaz de inúmeras barbaridades para acalmar a divindade, devido o misticismo e as crenças sobrenaturais da época, o culpado por algum ilícito era sacrificado e oferecido aos deuses.

No período da vingança privada, conforme cita Masson (2015) “Tamanho era a desproporção da vingança que um crime praticado por um indivíduo não raras vezes atingia como retribuição crianças e pessoas doentes, integrantes do grupo do infrator. Recaía, inclusive, sobre animais ou coisas.” A pena não era proporcional ao delito, o que ocasionou a extinção de inúmeras tribos. A vítima de um delito não se importava com as consequências de sua vingança, imperava a lei do mais forte, a vingança de sangue. Sabe-se que, muitas tribos foram dizimadas em batalhas baseadas na vingança, para evitar a extinção das tribos criaram dispositivos que impunham proporcionalidade nas penas, surge, A lei do talião, que segundo Greco (2016) “O "olho por olho" e o "dente por dente" traduziam um conceito de Justiça, embora ainda atrelada à vingança privada.” Para a época talião era um avanço, pois trazia a idéia de proporcionalidade.

Segundo Masson (2016), devido o alto índice de infratores o número de mutilações aumentou, o que estava deixando grande parte dos integrantes das tribos deformados, no intuito de amenizar esse problema foi criado o sistema de composição, o infrator fazia um acordo com a vítima e se propunha a reparar o dano para não ser castigado.

Ainda segundo o autor na fase da vingança pública, nota-se uma organização do Estado e da comunidade, agentes do Estado estavam encarregados de manter a ordem e aplicar as sanções caso fosse necessário. Conforme as palavras do autor “A finalidade dessa fase era garantir a segurança do soberano, por meio da aplicação da sanção penal, ainda dominada pela crueldade e desumanidade, característica do direito penal então vigente.” Com o intuito de intimidar as penas continuavam cruéis e o estado era responsável por analisar as transgressões e aplicar as penalidades.

Com a evolução da sociedade notamos que inúmeros dispositivos foram criados para garantir direitos e resguardar o indivíduo das penas brutais que eram impostas, conforme lesiona o Professor GRECO (2015), *verbis*:

A prisão do acusado, naquela época, era uma necessidade processual, uma vez que ele tinha de ser apresentado aos juízes que o sentenciariam e, se fosse condenado, determinariam a aplicação de uma pena corporal, de natureza aflitiva, ou mesmo uma pena de morte. Na verdade, sua prisão era destinada a evitar que fugisse, inviabilizando a pena corporal que lhe seria aplicada, em caso de condenação, ou mesmo para que fosse torturado, com a finalidade de obter a confissão do fato que supostamente por ele havia sido praticado. Assim, o corpo do acusado tinha de se fazer presente, razão pela qual, em muitos casos, aguardava preso seu julgamento. No entanto, logo após a execução da sua pena - se não fosse, obviamente, a de morte - era libertado. Essa gradativa substituição fez com que as penas privativas de liberdade fossem ocupando, prioritariamente, o lugar das penas corporais. (GRECO, 2015, p.56).

De acordo ainda com Greco (2015) as penas corporais foram desaparecendo e dando lugar as penas privativas de liberdade, teve-se uma grande evolução quando o absolutismo do antigo regime deu lugar ao Estado constitucional, pois ali despertava um princípio de suma importância em nosso ordenamento jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nota-se através desse breve resumo sobre a história das penas que o indivíduo não possuía direitos e era tratado como um objeto, as penas impostas eram desumanas. Ao contrário do que acontece atualmente em nosso ordenamento pátrio, pois com a evolução do ordenamento jurídico o indivíduo adquiriu direitos inalienáveis e garantias constitucionais, entre elas a que será tratada nesse artigo

2.2 A ORIGEM DA ADVERTÊNCIA DE MIRANDA

No contexto histórico, o chamado o “Aviso de Miranda” ou “*Miranda Rights*” ou ainda “*Miranda Warning*” foi um famoso julgamento que ocorreu em 1966 e se tornou um dos mais importantes decisões da época, vejamos:

O termo tem origem no caso *Miranda versus Arizona* julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1966. Em 1963, o imigrante mexicano Ernesto Miranda foi acusado pela polícia de Phoenix, Arizona, de rapto e estupro de duas mulheres. Ao ser preso, Miranda foi interrogado por quase duas horas sem ser informado sobre seu direito constitucional ao silêncio ou assistência de um advogado. Tendo sido reconhecido pelas vítimas e confessado o crime, foi condenado à prisão pela Suprema Corte do Estado do Arizona.

Irresignada, a defesa do acusado levou o caso até a Suprema Corte Americana que, em uma decisão histórica, declarou que qualquer pessoa sob a custódia da autoridade policial deveria ser informada de seu direito ao silêncio e a não autoincriminação antes de qualquer interrogatório, reafirmando assim garantias expressas na quinta emenda da Constituição dos Estados Unidos, *verbis*:

A tese vencedora (firmada em um placar de 5x4) foi que o desrespeito a essas garantias ofenderia a constituição americana e resultaria na impossibilidade de usar qualquer confissão feita ou evidência colhida através dessa como prova no processo penal contra o acusado. Reconhecido o prejuízo à defesa, a Corte Suprema anulou sentença condenatória da Corte do Arizona contra Ernesto Miranda. (PEDROZA, 2016).

Segundo Lima (2014), entende-se que a suprema corte americana adotou a posição que a ausência da advertência era suficiente para anular as declarações fornecidas pela pessoa, principalmente a confissão e as provas conseguidas a partir dela, a pessoa deve ser claramente informada que tem direito de não responder as perguntas, que tudo que ele disser pode ser usado contra ela, que tem o direito a assistência de defensor escolhido ou nomeado.

2.3 A ADVERTÊNCIA DE MIRANDA NO ORDENAMENTO JURÍCO PÁTRIO.

Segundo Gabriela Ponte de Carvalho (2013), entende-se que o direito ao silêncio no ordenamento pátrio teve um desenvolvimento diferente do observado no direito alienígena, o direito americano influenciou em nosso ordenamento jurídico e o caso Miranda tomou tamanha proporção que se fez presente além de suas fronteiras.

Ainda segundo a autora, na idade média o acusado não era considerado uma pessoa de direitos, e caso se negasse a responder qualquer pergunta era torturado, pois naquela época vigorava o sistema inquisitorial que era muito bárbaro e ineficaz.

Fazendo um paralelo com o direito pátrio, temos um mandamento constitucional semelhante ao famoso aviso de miranda, este se encontra positivado na Carta Magna em seu art 5º, inciso LXIII (o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado).

Quem se cala esta exercendo um direito constitucional segundo Gabriela Carvalho, “o direito ao silêncio é decorrência do princípio do *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual, ninguém é obrigado a acusar a si mesmo.” Devemos compreender que o direito ao silêncio previsto na carta magna, decorre também do supracitado *nemo tenetur se detegere* que visa proteger os direitos do cidadão frente aqueles agentes que excedem a lei.

Conforme preceitua Lima (2014), nota-se que a garantia constitucional de permanecer em silêncio alcança qualquer pessoa indiferente desta estar presa ou solta, a pessoa que cometeu um ilícito criminal estará acobertada por seu direito constitucional de permanecer em silêncio. Quem se encontra na situação de indiciado, acusado ou condenado, não é obrigado a confessar o crime, devido a prerrogativa do silêncio, a teor do disposto no art. 5º, inciso LXII, da Constituição Federal de 1988, essa garantia se estende a qualquer pessoa e cabe ao acusador produzir as provas de culpabilidade.

Segundo o mesmo autor, o direito ao silêncio é uma garantia de qualquer pessoa que possa se autoincriminar, essa pessoa é titular do direito de não produzir provas contra si mesma (*nemo tenetur se detegere*).

Segundo Mendes e Branco (2012) , entende-se que o direito de permanecer em silêncio ganhou grande afirmação constitucional a partir do caso *Miranda versus Arizona*, as chamadas *Miranda rules* que são as regras do direito ao silêncio, se aplicam desde a custódia do inquirido ou até o momento que este se sinta privado de sua liberdade de ação, pois, “ o titular dessa garantia é qualquer acusado ou denunciado no processo penal” (MENDES; BRANCO, 2012)

Ainda segundo o autor, em alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, o direito ao silêncio tem uma grande repercussão, cita o autor que no HC 68.929, de 22-10-1991 da relatoria de Celso de Mello “ asseverou-se que do direito ao silêncio, constitucionalmente reconhecido, decorre a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, a prática da infração.” (MENDES; BRANCO, 2012)

2.4 PERJÚRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.

Deve-se frizar que no direito alienígena, segundo Suzana Kenia Bonesso o acusado possui as garantias constitucionais do direito ao silêncio e de não se auto

incriminar, todavia se este decidir colaborar e se dispor a responder as perguntas, não poderá faltar com a verdade, pois no ordenamento jurídico Norte Americano o perjúrio é crime.

Já em nosso ordenamento jurídico não temos uma conduta análoga ao crime de perjúrio, tanto que no HC 68929/SP, parte do dispositivo diz que “o acusado pode negar ainda que falsamente, a prática da infração .” Cujas redação a seguir se reproduz:

“Qualquer indivíduo que figure como objetos de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado tem, entre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer calado. Nemo Tenetur se Detegere. Ninguém pode ser contrangido a confessar a prática de um ilícito penal. O direito de permanecer em silêncio insere-se no alcance concreto da cláusula constitucional do devido processo legal. E nesse direito ao silêncio inclui-se até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática da infração penal.” (HC68.929, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-10-1991, Primeira Turma, DJ de 28-8-1992).

Para Marco Aurelio Plazzi Palis por não estar tipificado em nosso ordenamento jurídico o delito de perjúrio, alguns doutrinadores entendem que o acusado tem o direito de falsear a verdade. Segundo Fernando Capez apud Marco Aurelio Plazzi Palis “A lei processual estabelece ao acusado a possibilidade de confessar, negar, silenciar ou mentir. [...] Poderá também mentir, uma vez que não presta compromisso, logo, não há sanção prevista para sua mentira”.

O acusado que mente em interrogatório está amparado na garantia constitucional de não produzir provas contra si mesmo, e pelo fato do perjúrio não possuir crivo de constitucionalidade em nosso ordenamento jurídico, é considerado fato atípico.

2.5 O CAPTURADO DEVE SER INFORMADO DO SEU DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO.

Segundo Mendes e Branco (2012), uma questão mais complicada foi discutida no HC 78.708, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, *verbis*:

no qual se alegou que acarretaria a nulidade das provas obtidas a omissão quanto à informação ao preso ou interrogado do seu direito ao silêncio no momento em que o dever de informação se impõe.

Embora tenha ressaltado que o direito à informação da faculdade de manter-se em silêncio ganhou dignidade constitucional, porque instrumento insubstituível da eficácia real da vetusta garantia e que, ao invés de constituir desprezível irregularidade, a omissão do dever de informação ao preso, dos seus direitos, no momento adequado, gera efetivamente a nulidade e impõe a desconsideração de todas as informações incriminatórias dele anteriormente obtidas, assim como as provas dele derivadas, acentuou-se, na aludida decisão, que, em matéria de silêncio, a apuração da ofensa há de se fazer a partir do comportamento do réu e da orientação de sua defesa no processo.(MENDES , 2012).

O presentante jurisdicional afirma que o Supremo Tribunal Federal já salientou e torna ilícita toda prova obtida através de interrogatório formal ou informal em que o acusado não foi advertido quanto ao seu direito constitucional de permanecer em silêncio.

Segundo afirma Carvalho (2013), as declarações do acusado só são válidas no Brasil se respeitarem todos os artigos do Código de Processo Penal, conforme se verifica nas linhas seguintes:

As declarações de um acusado podem ser utilizadas em seu desfavor apenas se todos os seus direitos, constitucionais e infraconstitucionais, tiverem sido plenamente garantidos. Para tanto, é necessário que o acusado tenha conhecimento de todas as suas prerrogativas, de tudo aquilo que pode fazer e deixar de fazer.

É exatamente disso que se trata a decisão no caso de Miranda. Não concerne apenas ao direito do acusado de receber um aviso que lhe informe da garantia constitucional de ficar em silêncio. Essa garantia, tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, é expressão de um princípio muito mais amplo, que envolve diversos outros direitos também dignos de proteção. Essa decisão também determinou que as provas obtidas com desrespeito a esses direitos são nulas, e devem receber o tratamento adequado e previsto na lei e na Constituição. As declarações do acusado e, sobretudo, sua confissão, só são válidas no Brasil se respeitarem todos os artigos do Código de Processo Penal que regem o modo como o interrogatório deve ser feito.

Se qualquer um desses direitos for violado, inclusive – e principalmente – o de ser avisado de seus direitos, tem-se que as declarações do acusado configuram prova ilegal, de que não se deve fazer uso, e que deve ser desentranhada dos autos.

A autora também explana sobre o direito ao silêncio que tem o acusado que se encontra em liberdade, “Isso porque o dispositivo constitucional que garante o direito ao silêncio, assim como o direito de ser informado sobre a possibilidade de não se autoincriminar, faz menção apenas ao acusado preso”(CARVALHO , 2013).

Aury Lopes Jr (2011) Apud Carvalho (2013), afirma que a pessoa que se encontra em liberdade também goza da garantia constitucional de se manter silente, pois esta garantia tem respaldo na “Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José

da Costa Rica, que, em seu art. 8, n. 2, g, garante que toda pessoa tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada”(CARVALHO, 2013). O dispositivo não faz distinção entre pessoas presas ou em liberdade.

Segundo a autora as pessoas que são objeto de investigação criminal presas ou em liberdade possuem garantias que devem ser salvoguardadas:

Sendo assim, as pessoas que são objeto de qualquer tipo de investigação criminal, estejam elas presas ou não, têm uma série de direitos e salvoguardas garantidos. Ninguém pode ser submetido a tortura (CF/1988 art. 5º, III), a casa e correspondências de qualquer pessoa são invioláveis, exceto nos casos previstos em lei (XI e XII). A todos serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, ou seja, todos terão oportunidade de defender-se contra qualquer acusação (LV). As provas ilícitas não são admissíveis (LVI). O réu ou indiciado, preso ou que responde às acusações em liberdade, ainda tem os direitos de escolher não proferir declarações no interrogatório, de ter assistência de seu advogado ou defensor durante o ato processual, assim como o de não ter o seu silêncio interpretado como indício de culpa (LXIII). O direito ao defensor deve ser subsidiado pelo Estado, no caso daqueles que não podem arcar com as despesas (LXXIV). As garantias constitucionais, ainda que direcionadas especificamente a pessoas em determinadas situações, devem ser gozadas por todos que delas necessitem.(CARVALHO , 2013)

Diante disso, podemos afirmar sob uma perspectiva garantista, que no ato da captura, deve-se garantir os direitos constitucionais do ser humano, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana e o da intervenção mínima nas liberdades individuais do homem.

2.6 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia foi difundida em fevereiro de 2015 por uma resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Fazendo um paralelo com o direito alienígena tem previsão legal no Pacto de San José da Costa Rica e no Pacto sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York. Conforme preconiza o artigo. 7º, item 5 e 6 do Pacto de San José da Costa Rica

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos

Estados Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

No Pacto sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York o dispositivo esta expresso no artigo 9º, item

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.
4. Qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legislação de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal.

Sabe-se que, a audiência de custódia visa dar celeridade (na manutenção dos direitos e garantias fundamentais do homem, tornando a segregação da liberdade individual uma exceção a regra – Direito Penal do Fato, para tanto aquele que foi preso em flagrante delito deverá levado diante do juiz em até 24h. Será verificada a legalidade e se a necessidade da manutenção da prisão.

O dispositivo supracitado é de uma importância ,pois garante ao capturado o direito de voz e ajuda a prevenir as violações das garantias constitucionais do preso.

Segundo Thiago Henrique Boaventura “No âmbito nacional, a Audiência de Custódia ainda não encontra respaldo legal.” Entretanto no Congresso Nacional esta tramitando um projeto para modificar o art. 306, § 1º do Código de Processo Penal , que visa legalizar a a audiência de custódia.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

É importante frizar que o direito ao silêncio é um desdobramento do direito que o individuo tem de não se auto incriminar (nemo tenetur se detegere) , nas palavras de Maria Elizabeth Queijo apud Livia de Maman Sanguiné esse princípio visa salvaguardar os direitos do indivíduo que se sente coagido pelo Estado, tanto de maneira física ou psíquica. Cabe ressaltar que aquele que esta sendo coagido, é um sujeito de direitos, portanto, sua garantia de permanecer em silêncio deve ser preservada.

Segundo Lima (2014), os artigos 305 e 306 do Código de Processo Penal Militar se encontram em desacordo com o princípio do *nemo tenetur se detegere*, pois se o silêncio do acusado é uma garantia constitucional prevista no Pacto de San Jose da Costa Rica e em nossa Carta Magna(1988) ,não pode ser avaliado em prejuízo do réu.

“Art. 305■ Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao acusado que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa. Parágrafo único. Consignar-se-ão as perguntas que o acusado deixar de responder e as razões que invocar para não fazê-lo”. Além disso, segundo o art. 308 do CPPM, “o silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz”.(LIMA, 2014).

Ainda segundo o autor a parte final do artigo 198 do Código de Processo Penal, “o silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz”. Se encontra incompatível com a legislação, visto que ao se calar o réu esta amparado em sua garantia constitucional de permanecer em silêncio.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, nota-se que com o passar dos anos o indivíduo ganhou inúmeros direitos, pois no passado era tratado como um objeto. Uma dessas garantias é o consagrado Aviso de Miranda que revolucionou a garantia constitucional de permanecer em silêncio.

Cabe ressaltar que tanto quem está preso, como quem está livre goza dessa garantia. Fizemos um paralelo entre o direito alienígena e o direito pátrio ,e conseguimos extrair que mesmo criada nos anos 60, a Advertência de Miranda teve reflexos significativos em nosso ordenamento pátrio ,em nossa Carta Magna de 1988 o direito ao silêncio se encontra tipificado no artigo 5º, inciso LXII.

Foi constatado que o Direito de permanecer em silêncio é um desdobramento do *nemo tenetur se detegere*, que visa proteger o indivíduo dos abusos que possam ocorrer por forças públicas.

Outro ponto importante desse artigo foi o perjúrio que se encontra tipificado no direito alienígena, porém fazendo um paralelo com nosso ordenamento não encontra tipificação legal, pois, entende-se que a mentira daquele que se encontra preso, é para garantir o seu direito de não se auto incriminar.

Foi feito um breve resumo sobre a Audiência de Custódia que visa garantir a integridade do capturado ,colocando o preso e o juiz frente a frente o mais rápido possível ,para que este relate como foi sua prisão e se foram preservados a sua integridade física,psicologica e moral, entre outros direitos e garantias fundamentais.

Nota-se por esse trabalho a responsabilidade daquele que é encarregado de garantir direitos, cabe ao profissional de segurança pública zelar no momento da captura pela integridade física,psicológica e moral do capturado. No momento da prisão e de suma importância que o preso seja comunicado de sua garantia constitucional de permanecer em silêncio, afim de resguardar aquele que está sendo preso e para garantir a legalidade da prisão.

Referências

BOAVENTURAA, Thiago Henrique de Oliveira. Tudo o que você precisa saber sobre Audiência de Custódia. 2017. Disponível em: <<https://thiagobo.jusbrasil.com.br/artigos/414730318/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 31 maio 2018.

BONESSO, Suzana Kenia. A inexistência do delito de “perjúrio” no Ordenamento Jurídico Brasileiro frente ao direito de autodefesa. 2016. Disponível em: <<https://sukbonesso.jusbrasil.com.br/artigos/307484189/a-inexistencia-do-delito-de-perjurio-no-ordenamento-juridico-brasileiro-frente-ao-direito-de-autodefesa>>. Acesso em: 31 maio 2018.

CARVALHO, Gabriela Ponte. O AVISO DE MIRANDA E A PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO. 2013. 97 f. Monografia (Especialização) - Curso de Bacharel em Direito, Universidade de Brasília Faculdade de Direito, Brasília, 2013.

A Constituição E O Supremo. 2011. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=ef1DDwAAQBAJ&pg=PT333&lpg=PT333&dq=HC+68.929,+de+22-10-1991&source=bl&ots=MGr3ylou9m&sig=qWK3jH9wiqNev91mPW46jCj1weo&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjVvsPF1LDhAhWIIJAKHebrCyIQ6AEISDAF#v=onepage&q=HC+68.929,+de+22-10-1991&f=false>>. Acesso em: 31 maio 2018.

Greco, Rogério. Curso de Direito Penal I Rogério Greco. - 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 2. ed. Salvador: Jus Podem, 2014.

Masson, Cleber, Direito penal esquematizado – Parte geral – vol.1 / Cleber Masson. – 9.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 7 v.

PEDROZA, Robson. O aviso de Miranda e o direito a não autoincriminação. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4797, 19 ago. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51420>>. Acesso em: 30 maio 2018.

SANGUINÉ, Livia de Maman. O DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO NO PROCESSO PENAL ('nemo tenetur se detegere'). 2015. 29 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Faculdade de Direito – Pucrs, Rio Grande do Sul, 2015.

YOKOYAMA, Marcia Carceres Dias. Direito ao silêncio no interrogatório. 2007. 165 f. Tese (Doutorado) - Curso de Mestrado em Direito, Pontífca Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.