

Guilherme de Souza Nucci

O

valor

da

CONFISSÃO

como meio de prova  
no Processo Penal

EDITORA

REVISTA DOS TRIBUNAIS

Obrigatória:  
NUCC, Guilherme de Souza, *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*.  
São Paulo, RT, 1997, p. 76-89 e 208-214.

Unid. V - Comissão e Chamamento do co-réu

Trata-se, por certo, de um conceito jurídico, pois vulgarmente confessar ganha outras conotações mais singelas: revelar, reconhecer a verdade de alguma coisa, deixar transparecer, admitir fato prejudicial, entre outras.

No direito americano, costumava-se fazer diferença entre "confissão" e "admissão" de culpa, até que se chegou à conclusão de que os termos podem ser utilizados indistintamente.<sup>2</sup>

Destaque-se que, no campo civil, a confissão pode ser provocada ou espontânea,<sup>3</sup> o que não encontra ressonância no cenário penal, visto que a admissão de culpa provocada é totalmente fora de propósito.

Entretanto, para definir a confissão, como meio de prova válido e legítimo, é preciso que seus elementos sejam explorados e analisados.

A confissão não deixa de ser um testemunho, vale dizer, uma declaração acerca de alguma coisa que se viu, ouviu ou conheceu, captada através dos órgãos sensitivos. Mas, trata-se de um testemunho contrário aos interesses de quem o fornece e, especificamente, voltado ao reconhecimento da prática de um delito.<sup>4</sup>

words or otherwise." Stephen Seabrooke et al., *Criminal Evidence and Procedure: The Statutory Framework*, Londres, Blackstone Press Limited, 1996, p. 118.

(2) "Confession" means an admission of guilt, including details of the accused's perpetration of the crime in question, while 'admission' denotes: an inculpatory statement which falls short of a complete acknowledgment of guilt." Graham C. Lilly, *An Introduction to the Law of Evidence*, 2.ª edição, St. Paul, West Publishing Co., 1992, p. 436.

(3) Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, p. 465; José Carlos Barbosa Moreira, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 5.ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1982, p. 82.

(4) Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, v. II, p. 328; Galdino Siqueira, *Curso de Processo Criminal*, p. 192; Mittermaier, *Tratado da Prova em Matéria Criminal*, p. 280; Carnelutti, *Lecciones sobre El Proceso Penal*, p. 330. Para Amaral Santos, é a confissão um "testemunho qualificado", que, pelo princípio de razão natural de que ninguém faz prova em seu favor, deve ser contrário aos interesses de quem o faz, *Prova Judiciária*, v. 2, p. 4.

## 5

### CONFISSÃO NO PROCESSO PENAL

SUMÁRIO: 5.1 Definição e característicos – 5.2 Natureza jurídica – 5.3 Objeto da confissão – 5.4 Espécies de confissão – 5.5 Fundamentos da confissão – 5.6 Meios de extração da confissão – 5.7 Procedimento do interrogante – 5.8 Retratibilidade da confissão – 5.9 Divisibilidade da confissão.

#### 5.1 Definição e característicos

Dentre os meios de prova em direito admitidos, um dos mais procurados, mas nem sempre produzido de forma correta e legítima, é a confissão.

Confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso.<sup>1</sup>

(1) Bem mais ampla é a definição proposta por Carrara, para quem até mesmo a admissão de um fato diverso do crime em análise pode ser considerada confissão, desde que, por indução, se queira utilizá-lo como indício da prática do delito, *Programa del Curso de Derecho Criminal Dictado em la Real Universidad de Pisa*, v. II, p. 320. E, no direito inglês, o conceito de confissão gira em torno da admissão de culpa, ocorrida no processo criminal, Peter Murphy et al., *Evidence & Advocacy*, 4.ª edição, Londres, Blackstone Press Limited, 1990, p. 61-62. O *Police and Criminal Evidence Act (P.A.C.E.)*, no item. 82, define a confissão como: "any statement wholly or partly adverse to the person who made it, whether made to a person in authority or not and whether made in

Girolamo Bellavista não concorda com a afirmação de que a confissão é sempre uma declaração em prejuízo de quem a faz, pois no caso da confissão qualificada, em verdade, ela termina sendo vantajosa ao imputado.<sup>5</sup> De relativa pertinência essa observação, pois o confitente, quando admite a prática de um fato criminoso, está, de algum modo, trazendo a si um prejuízo, mesmo que seja para, futuramente, tentar excluir sua culpa. Se ele não fosse acusado ou suspeito, não teria de confessar. Mas justamente porque está em situação delicada, sofrendo uma investigação ou processo, é que pode querer confessar. Seu ato, pois, mesmo que tenha o condão de buscar livrá-lo da imputação (no caso da confissão qualificada), não deixa de fornecer argumentos ao Estado-acusação, visto que um dos atributos da confissão é sua divisibilidade, como será visto em capítulo próprio.

Natural, ainda, que a confissão seja proferida por quem é suspeito ou acusado da prática de um delito. Se não há imputação, não se pode falar em confissão, ao menos no sentido jurídico do termo.<sup>6</sup>

Além de ser a aceitação da autoria de um crime, é preciso salientar que essa manifestação deve ser voluntária, vale dizer, produzida livre de qualquer coação pelo declarante.<sup>7</sup> Não sendo fruto da voluntariedade, significa que não havia desejo, por parte do confitente, de admitir a prática do fato criminoso, nem qualquer outro fato contrário ao seu interesse. Assim, ausente sua vontade, inexistente a confissão. O indivíduo que, por exemplo, fosse torturado a dar determinada declaração, que importaria em confissão, estaria sendo constrangido a emitir um testemunho que não forneceria, não fosse a violência sofrida. Logo, além de totalmente contrário aos interesses do Estado (produção de prova por meio ilícito), jamais se conseguiria garantir que a confissão, extraída daquela forma, correspondia à realidade, vale dizer, que os fatos se passaram, realmente, como o confitente expressou sob pressão.

<sup>5</sup> *Studi sul Processo Penale*, v. III, p. 216.

<sup>6</sup> Assim também a lição de Girolamo Bellavista, *Studi sul Processo Penale*, v. III, p. 217.

<sup>7</sup> Voluntária, mas não necessariamente espontânea, como veremos ao analisar os seus requisitos.

Fruto da natural aversão do homem à dor, à humilhação e à violência de um modo geral, é bastante provável que o emissor da declaração de culpa estivesse, no caso apontado, apenas fornecendo um testemunho que o livrasse da tortura física ou psicológica sofrida. Além disso, como será estudado, até mesmo confissões extraídas de modo seguramente voluntário podem ser falsas, de maneira que seria calamitoso aceitar como válido o testemunho do acusado extraído mediante algum tipo de violência.

Essa declaração voluntária deve ser feita pessoalmente e de forma expressa, pois seria inadmissível um testemunho de tamanha relevância, onde até mesmo os gestos e as expressões do confitente são essenciais e compõem o contexto do ato, ser feito por procuração ou mesmo ser considerado implícito ou tácito. Ou quer o indivíduo confessar e o faz pessoalmente, de modo expresso, ou não se pode considerar confissão os atos produzidos por interposta pessoa, nem tampouco os fatos deduzidos de outros, de maneira implícita.

Faz parte da definição de confissão que ela seja produzida diante de uma autoridade competente, em ato solene e público. Não preenchidos tais elementos, não se trata de confissão.

A admissão de um fato criminoso, para ser considerada confissão, necessita ser produzida a quem esteja legalmente capacitado a ouvi-la. Chama-se irregularmente de confissão a declaração que o acusado faz a terceiros, longe do recinto próprio. Um preso que admita ao policial que o transporta, por exemplo, que matou a vítima, não está confessando na acepção jurídica do termo, mas somente fazendo uma revelação contrária ao seu interesse. Tanto assim que, não tendo forma legal, esse ato não será considerado confissão; poderá o policial prestar seu depoimento em juízo acerca do que viu e ouviu, mas a prova será testemunhal e jamais confessional.

Além de realizada diante de quem pode, legalmente, ouvi-lo, o acusado deve falar em momento solene e público, que é o seu interrogatório ou outro momento processual em que é chamado oficialmente para prestar declarações. Não se trata de confissão uma conversa informal que o delegado mantenha com alguém, por exemplo, longe da lavratura de um auto de prisão em flagrante, de

um termo de interrogatório ou de declarações. Ainda nesse caso, tratar-se-ia de uma manifestação reveladora de um fato que não adquire o status de confissão.

Por outro lado, a colheita do depoimento precisa respeitar os preceitos constitucionais, em especial o da publicidade. Ausente esta, o ato não torna a forma prevista em lei e poderá ser infirmado. Logo, confissão é uma declaração produzida a portas abertas, salvo raras exceções também previstas em lei, mas que não excluem totalmente essa publicidade, pois o advogado, onde quer que seja produzida, tem o direito de acompanhar o ato.

Outra parte importante do conceito de confissão é sua redução a termo. Sem ser colocada por escrito, permanecendo na forma oral, não se tornará confissão propriamente dita e poderá ter validade como prova testemunhal. Caso a declaração seja prestada a uma autoridade policial, por exemplo, que não a reduza por escrito, confissão não será. Se houver alguma validade, será extraída do depoimento do delegado e jamais das palavras do acusado.

No contexto da justiça criminal, a admissão do fato contrário ao seu interesse deve dar-se no tocante ao reconhecimento da prática de alguma infração penal.<sup>8</sup>

Finalmente, se a declaração for produzida solene, pessoal e voluntariamente, diante da autoridade competente que a reduz por escrito, tratando-se de admissão de fato criminoso, será uma autêntica confissão, caso a parte que a produz tenha discernimento para fazê-lo. De que vale um louco admitir que matou alguém? Não possuindo tino, estará distante da vontade de admitir alguma coisa. Logo, confissão não é.

É certo que o conceito exposto é extenso e poder-se-ia argumentar que na definição estão mesclados requisitos de validade da confissão, mas não nos parece assim. A definição deve conter todos os elementos indispensáveis à caracterização do que se

<sup>8</sup> "Nel processo penale la confessione è l'ammissione, da parte dell'imputato, di aver commesso un determinato reato", Germano Palmieri, *Dizionario dei Termini Giuridici*, Biblioteca Universale Rizzoli, Milão, 1993, p. 124.

pretende, ou seja, uma explicação precisa para a compreensão de um conceito. Portanto, para captar o significado jurídico da confissão soa-nos indispensáveis todos os componentes mencionados, de modo que, faltando um deles, de confissão não se estará tratando. Poderá ser uma declaração qualquer, admitindo a culpa, mas não o ato de confessar, no sentido jurídico que a expressão deve possuir.

Um reconhecimento vulgar de culpa poderá até constituir prova, mas não será considerado confissão, podendo pertencer ao universo das provas testemunhal, documental, indiciária ou outra qualquer.

## 5.2 Natureza jurídica

Inegável que a confissão é um meio de prova.<sup>9</sup> Trata-se de um dos instrumentos disponíveis para o julgador chegar à verdade dos fatos e, por consequência, ao seu veredicto.

A confissão, por ser uma declaração a respeito dos fatos debatidos no processo, não deixa de ser um testemunho, prestado, no entanto, pelo próprio acusado, que é o maior interessado no deslinde da causa.

Os fatos, que ficam registrados na memória, porque suscetíveis de captação pelos sentidos da pessoa humana, podem ser expostos através do depoimento que presta a testemunha e com maior razão o réu, uma vez que este, via de regra, participou diretamente do evento criminoso. E se não participou sabe bem aonde estava

<sup>9</sup> Vicente Greco Filho vai além e diz que a confissão não é um meio de prova, mas é a própria prova, pois é o reconhecimento da autoria por parte do acusado, sendo que meio de prova é o *interrogatório*, em que ela pode ocorrer, *Manual de Processo Penal*, p. 203. Na verdade, preferimos denominá-la, sim, um meio de prova, pois prova comporta três sentidos, como já mencionamos, sendo um deles exatamente esse. A confissão, em si, é especificamente um meio de prova, pois não tem os outros sentidos que o conceito de prova envolve. Este é o conceito dado por Germano Palmieri no *Dizionario dei Termini Giuridici*, p. 124. E Mittermayer assevera que "seria negar a evidência, recusar que seja ella um meio de prova". *Tratado da Prova em Matéria Criminal*, p. 281.

quando este se deu, ou seja, é o mais indicado para fornecer o alibi que poderá isentá-lo.<sup>10</sup>

Pode-se, pois, afirmar que a natureza jurídica da confissão é ser um meio de prova, um testemunho qualificado, nas palavras de Carnelutti.

A principal diferença entre a prova testemunhal e a confissão, sendo ambos testemunhos, declarações acerca da existência, inexistência e modos de realização de fatos, é que a testemunha tem o dever de dizer a verdade e o autor da confissão não possui tal dever. Ao contrário, o acusado tem o direito de permanecer em silêncio, vale dizer, não é obrigado a dar declarações contra si. Logo, se confessa é porque desejou admitir a verdade de um fato contrário ao seu interesse. Ainda assim, acatando-se que confessou porque quis, não é obrigado a falar a verdade.<sup>11</sup>

<sup>(10)</sup> A lei inglesa expressamente define o que é alibi: significa demonstrar que, se o réu estava num determinado lugar, em horário específico, ele não estava - ou seria muito improvável que estivesse - no local e na hora onde o crime foi cometido. E para a prova do alibi fixa várias regras, inclusive estabelecendo limites para a produção da verdade real, de modo a não surpreender a parte contrária. Cf. D. G. Cracknell, *Evidence*, Kent, Old Bailey Press, 1994, p. 47-48.

<sup>(11)</sup> Tem o direito de mentir. Ainda que judiciosas opiniões, como as de Hélio Tornaghi, Camargo Aranha e Mirabete, defendam expressamente que o réu não tem o direito de mentir, ousamos discordar. No exercício da sua autodefesa e para não incidir na auto-acusação, pode o acusado dizer o que bem entende, inclusive mentir. Se pode e deve defender-se com amplitude, é natural que o direito de falar com a verdade esteja presente. Tanto assim que ele pode até incriminar outra pessoa para salvar-se, sem que seja punido. Essa mentira não é sancionada. Ora, o que não é vedado pelo ordenamento jurídico, é permitido. Faz parte da lógica jurídica e da coerência do conjunto das leis, donde deflui a assertiva de que uma conduta só pode ser permitida, obrigatória ou proibida. Fora disso, não se vislumbra outra hipótese. Assim, se não é proibido mentir, porque faz parte da autodefesa e não é sancionado; se não é obrigatório falar a verdade, porque não há lei impondo tal dever, logo, é óbvio que é permitido. Se é permitido fazer algo, é um direito do indivíduo fazê-lo. "É permitido fumar", logo, é direito da pessoa fumar no local onde existe tal permissão. Argumentar com a proibição

Sob outro prisma, deve-se levar em conta que o testemunho é uma obrigação jurídica, pois ninguém se exime de colaborar com o Poder Judiciário (art. 206 do CPP e art. 339 do CPC), ao passo que a confissão faz parte do interesse do acusado, portanto, é voluntária, inexistindo qualquer obrigação.

Finalmente, interessante observar que a confissão é considerada meio de prova desde as Ordenações do Reino, permanecendo assim na atual legislação processual penal (Título VII, Capítulo IV, do CPP).<sup>12</sup>

A confissão judicial é um meio de prova direto, enquanto a extrajudicial faz parte do meio de prova indireto, como analisaremos em capítulo próprio.

### 5.3 Objeto da confissão

O objeto da prova, via de regra, são os fatos, mas secundariamente podem ser o direito e as regras de experiência. O objeto da confissão, no entanto, cinge-se somente aos fatos.

E quais fatos são suscetíveis de confissão? Aqueles que digam respeito à autoria da infração penal e todas as suas circunstâncias. Assim a lição de Hélio Tornaghi: "É claro que o réu, ao confessar, pode relatar o fato em sua materialidade e indicar circunstâncias que excluam a ilicitude da ação praticada ou a culpa dele próprio. Mas qualquer dessas coisas, por si só, insulada, não é objeto da confissão. Confessar o crime é admitir a autoria. Tudo mais é corolário, é acidente e entra na confissão como acessório. Pode alguém fazer uma narrativa pormenorizada do fato, com todas as suas circunstâncias, mas se a descrição não for acompanhada da declaração de autoria não será confissão".<sup>13</sup>

da auto-acusação falsa, que é sancionada, não elimina o que dissemos. O réu tem o direito de mentir, mas não o tem no que se refere à auto-acusação falsa. Portanto, é proibido assumir um crime que não se cometeu; se é proibido, logo, não pode ser permitido, nem é obrigatório fazê-lo (não é um direito). Pelo exposto, sustentamos que é direito do réu mentir no seu interrogatório.

<sup>(12)</sup> Amaral Santos, *Prova Judiciária no Cível e Comercial*, v. 2, p. 29.

<sup>(13)</sup> *Curso de Processo Penal*, v. 1, p. 384.

Preferimos incluir como objeto da confissão não somente a autoria — ainda que esta seja imprescindível — mas todos os demais elementos contrários aos interesses do acusado que forem por ele admitidos, tais como o modo pelo qual executou o delito, as razões que teve, as condições do lugar e do tempo, enfim, fatos que serão considerados como qualificadoras ou agravantes e fazem parte do quadro probatório.

Nesse contexto, descabe falar que o réu só pode confessar fatos relacionados a direitos suscetíveis de renúncia, pois tal posicionamento seria típico do processo civil, mas jamais do penal. Afinal, se na área civil é possível falar em direitos disponíveis e indisponíveis, portanto, passíveis de renúncia ou não, no cenário da justiça criminal, os direitos que estão em jogo são, na sua grande maioria, indisponíveis. Conectar, portanto, a confissão a “fatos suscetíveis de renúncia” seria o mesmo que não admitir a ela no contexto do processo penal, já que os direitos que estão em jogo são sempre indisponíveis (liberdade, vida, integridade física em muitas situações, entre outros).<sup>14</sup>

<sup>(14)</sup> Nessa linha de pensamento está a doutrina de Adalberto Q.T. de Camargo Aranha: “(...) o fato confessado deve ser suscetível de renúncia. Aquele que confessa na verdade renuncia a um direito próprio e reconhece, como consequência, o do adversário. Como há direitos inalienáveis, cuja renúncia é totalmente inoperante, os fatos em que se assentam não podem ser objetos de confissão.” *Da Prova no Processo Penal*, p. 86. Primeiramente, parece-nos que o correto é falar em “fatos ligados a direitos suscetíveis de renúncia” e não a “fatos suscetíveis de renúncia”, pois não é o fato que é passível de renúncia e sim os direitos a esse fato relacionados. Fatos são fatos, existem ou não, de forma que não há *fatos renunciáveis* e *fatos irrenunciáveis*, nem tampouco *fatos disponíveis* e *fatos indisponíveis*. Pode-se abrir mão de um direito, mas jamais de um fato. Aliás, note-se a cautela do legislador quando dispôs no Código de Processo Civil que: “Não vale como confissão a admissão, em juízo, de *fatos relativos a direitos irrenunciáveis*” (art. 351, grifamos). Por outro lado, em direito criminal, normalmente os fatos confessados por alguém podem levá-lo a uma condenação, que envolve liberdade, vida, integridade, honra, logo, direitos normalmente irrenunciáveis. Dessa forma, não se deve relacionar a confissão, no âmbito processual penal, a qualquer tipo de

#### 5.4 Espécies de confissão

Dois critérios nos parecem básicos ao analisar as espécies de confissão: quanto ao lugar onde é produzida e quanto aos efeitos que acarreta.<sup>15</sup>

**Quanto ao local**, há duas espécies de confissão: *judicial* e *extrajudicial*. A primeira é produzida diante da autoridade judiciária competente para julgar o caso e a segunda abrange todas as demais oportunidades de investigação de infrações penais, previstas em lei, diante de autoridades policiais, parlamentares ou administrativas.

Assim, são extrajudiciais as confissões feitas a delegados de polícia no inquérito policial, a parlamentares que presidem Comissões Parlamentares de Inquérito ou a funcionários públicos que conduzem uma sindicância ou um processo administrativo.

Não pode ser considerada confissão extrajudicial a narrativa feita por alguém a testemunhas, vale dizer, não há confissão quando o autor do delito admite a sua prática para uma pessoa desvestida de qualquer autoridade e sem qualquer relação com um procedimento.

“renúncia” a direito, pois, se assim fosse feito, seria impossível confessar, visto que o acusado não reconhece a procedência do pedido” quando admite o teor da acusação, mas fornece uma prova ao juiz, que continuará a averiguar os fatos, dentro da necessária controvérsia que se instala no processo penal. Assim, qualquer fato pode ser objeto da confissão.

<sup>(15)</sup> Algumas classificações consideram outros fatores, tais como “quanto à forma” (expressa ou tácita, escrita ou verbal) e “quanto à origem” (espontânea ou provocada). Entretanto, elas não têm razão de ser no contexto do processo penal. A confissão, em matéria criminal, há de ser, por definição expressa e escrita. Não existem confissões “tácitas” ou “verbais”. A primeira afronta o direito ao silêncio do réu, consagrado pela Constituição de 1988, e a segunda seria uma forma de prova testemunhal. Finalmente, não vemos a importância da classificação “quanto à origem” porque, como analisaremos, a confissão há de ser voluntária, mas não necessariamente espontânea. E mais: a provocada perde totalmente o seu valor, podendo até afetar o requisito voluntariedade, logo, conforme o caso, nem mesmo *confissão* será.



mas que não isenta totalmente de pena (ex.: confessar que atirou, mas a intenção era ferir e não matar), ao passo que a segunda não seria, de fato, uma confissão, porque afirma o confitente, no seu conjunto, fatos que irão beneficiá-lo, excluindo totalmente a punição (ex.: alegação de legítima defesa).

Não é inteiramente correta essa posição, porque se deve levar em conta o caráter de divisibilidade da confissão. Isso quer dizer que o juiz poderá acreditar na versão do réu de que atirou na vítima, mas não se convencer de que ele agiu em legítima defesa. Logo, terá havido confissão e nem por isso ocorrerá algum benefício ao acusado. Portanto, a confissão qualificada é, sim, uma espécie de *confissão* e não uma confissão em sentido impróprio.<sup>21</sup>

A confissão qualificada, no contexto do ônus da prova, deve ser encarada como sendo divisível, cuja missão de provar o fato benéfico cabe ao réu, mas contando ele com o princípio da presunção de inocência. Quer isso dizer que o juiz, no exemplo dado da legítima defesa, pode acreditar que o réu atirou na vítima, mas não crer que foi sob o manto dessa excludente de ilicitude (divisibilidade). A tarefa de provar a referida excludente é do acusado. Mas, caso ele consiga demonstrar parcialmente o que está alegando, havendo dúvida se houve ou não a legítima defesa, não pode o julgador deixar de considerá-la em favor do réu.

Não é demais salientar o alerta de Mittermaier nesse contexto: "Nos tempos antigos, como nos modernos, cometeu-se uma falta grave, que já fizemos notar, quis-se transportar para o processo criminal o sistema das exceções do processo civil, sustentou-se que as restrições contidas na confissão qualificada são outras tantas exceções, cuja prova incumbe ao acusado; ora, uma vez admitido este princípio, e assim considerada a alegação da legítima defesa ou da obediência passiva, para ser lógico, é preciso sustentar também que, quando não fôr completa a prova da exceção, nem

<sup>21)</sup> Note-se o ensinamento de Frederico Marques: "deixa-se ao juiz a apreciação do valor da confissão qualificada. A ele é que cabe, com as regras da crítica racional, aceitar ou recusar, em parte ou em bloco, o que consta das declarações do confitente, tendo em vista as circunstâncias *hic et nun*: do caso concreto e demais provas dos autos". *Elementos de Direito Processual Penal*, v. II, p. 331.

por isso deixará a confissão de ser admitida contra o acusado sem atenção às restrições que contiver. Não se podia deixar de recuar diante desta consequência por demais rigorosa; recorreu-se, então, a um meio termo; pretendeu-se que bastava que as restrições parecessem simplesmente verosímeis para que a confissão fosse admitida em todo o seu teor".<sup>22</sup>

Finalmente, deve-se distinguir a confissão da autodenúncia. Confessa quem já é acusado da prática de algum crime; denuncia-se aquele que, antes de estar envolvido em processo ou investigação, portanto sem qualquer suspeita sobre sua pessoa, apresenta-se à autoridade e assume a prática de um delito.<sup>23</sup>

### 5.5 Fundamentos da confissão

Há vários motivos que levam alguém a confessar. É preciso conhecer tais razões a fim de verificar se a confissão apresentada é verdadeira ou falsa, válida ou inválida.

Levando-se em conta que a confissão acarretará ao acusado um resultado normalmente adverso e que existe o natural instinto de defesa do homem (a natureza cerra os lábios do culpado), negando a prática de algo errado que tenha praticado, é fato que os fundamentos de uma confissão merecem ser estudados com especial relevo.

Argumentos por certo existem sustentando que as hipóteses de confissão falsa são raras e extraordinárias, de modo que, sempre que a admissão de culpa ocorre, deve-se extrair dela uma presunção de veracidade.<sup>24</sup>

Não é de se aceitar tal posicionamento sem retoques. Afinal, há duas causas essenciais que não permitem tal conclusão: 1.º) o

<sup>22)</sup> *Tratado da Prova em Matéria Criminal*, p. 331.

<sup>23)</sup> Eis a advertência de Altavilla: "A experiência judiciária ensina, efetivamente, que, se pelo menos 90% das confissões são verdadeiras, 80% das autodenúncias são falsas". *Psicologia Judiciária*, v. II, 3ª edição, tradução de Fernando de Miranda, Coimbra, Armênio Amado Editor, Sucessor, 1982, p. 101.

<sup>24)</sup> Nicola Framarino del Malatesta, *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, v. II, p. 177.

na fase do contraditório, as partes possam produzir provas diretas que levem ao caso da lide.

Saliente-se, ainda, que somente valerá como indício a confissão policial caso tenha sido voluntária, sem qualquer tipo de pressão ou mecanismo ilícito para sua obtenção; do contrário, inteiramente inútil para utilização em juízo.

Por se tratar de prova indireta, a confissão extrajudicial, logicamente, pode ser retratada em juízo. Não se deve considerá-la, no entanto, no mesmo patamar da retratação da confissão produzida em juízo, vale dizer, se o réu confessa judicialmente e, depois, resolve desdizer-se, o juiz poderá valorar ambas as admissões de culpa em igualdade de condições, a fim de crer na primeira ou na segunda, livremente. Porém, se o acusado, em juízo, retrata-se de sua anterior confissão extrajudicial, é preciso entender que ambas não estão no mesmo nível (esta é indício e aquela é prova), logo, o magistrado deve ter cautela redobrada para avaliar tal desdito, confrontando-as com as provas do processo. Não é simplesmente aceitar a confissão extrajudicial dizendo que ela não foi infirmada em juízo que basta. Ao contrário, essa admissão de culpa na fase inquisitiva deve ser realmente confirmada para ter efeito.

### 6.9 Delação

Quando se realiza o interrogatório de um co-réu e este, além de admitir a prática do fato criminoso do qual está sendo acusado, vai além e envolve outra pessoa, atribuindo-lhe algum tipo de conduta criminosa, referente à mesma imputação, ocorre a delação.

Note-se, pois, que ela somente tem valor caso o interrogado, além de atribuir a outrem a prática do crime, também confesse a autoria.<sup>156</sup> Se negar, imputando-a a terceiro, não se trata de delação, mas de mero testemunho.

Na realidade, não prevê expressamente o Código de Processo Penal tal hipótese no campo das provas, embora não se deixe de

(156) Nesse prisma: RT 643/335, 668/311.

levar em conta, na análise do conjunto probatório, as declarações de um co-réu incriminando o outro.<sup>157</sup>

Convém, portanto, diferenciar as duas situações: a) o réu confessa a prática do delito do qual está sendo acusado e envolve terceiro, seja co-réu ou não.<sup>158</sup> Trata-se da delação. Se o outro for co-delinqüente e estiver sendo processado, nos mesmos autos, terá a oportunidade de se manifestar sobre a acusação que lhe foi feita no seu interrogatório (caso este já tenha sido realizado, convém tomar a ouvi-lo sobre o assunto, diante da gravidade do quadro formado); b) o réu não admite a prática do delito e imputa a outro a autoria. Nesse caso, pode acontecer do denunciado já estar integrando o mesmo processo no pólo passivo ou, então, será chamado a integrá-lo por aditamento à denúncia. Poderá, ainda, conforme o caso, ter um processo à parte contra si. Se integrar o mesmo processo onde houve o testemunho – e não a delação – será interrogado a respeito. Caso haja um novo processo, também será ouvido em interrogatório.

Em matéria de consequência, é natural que a delação tenha mais força que o simples testemunho. Ao assumir a autoria e denunciar um comparsa, o réu não se está isentando, ainda que possa ter por finalidade amenizar sua situação, intuído-se participe e não autor, de modo que mais verossímil é sua declaração.<sup>159</sup> Quando, por outro lado, quer atribuir a terceiro a prática do crime, isentando sua responsabilidade, menos crível será ao juiz, pois mais afeito ao instinto natural de defesa.

(157) Diferentemente do que ocorre no Código de Processo Penal italiano: "192. Valutazione della prova. - 3. Le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12 sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità (...). 4. La disposizione del comma - si applica anche alle dichiarazioni rese da persona imputata di un reato collegato a quello per cui si procede, nel caso previsto dall'articolo (...)"

(158) Sendo co-réu no mesmo processo é o que Malatesta chama de "acusação em sentido específico"; caso não esteja envolvido no mesmo processo, chama de "chamamento de cúmplice", *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, v. II, p. 212-213.

(159) Sob tal prisma, RT 660/330, RJDTACRIM 1/147.



De qualquer modo, os tribunais têm admitido tais declarações de réus, ainda que seja para condenar. Adverte Camargo Aranha que: "É, de início, uma prova anômala, totalmente irregular, pois viola o princípio do contraditório, uma das bases do processo criminal. Como a afirmativa surge no interrogatório, peça sem influência das partes, ou na ouvida policial, igualmente sem influência, deixa de existir contraditório, pois o atingido nada pode perguntar ou reperguntar. Contudo, se violadora do princípio do contraditório, tem sido admitida por nossos Tribunais, até com força condenatória (...)"<sup>160</sup>

Parece-nos lógico que é praticamente impossível ignorar por completo as declarações que um co-réu faz incriminando outro e fornecendo dados que irão auxiliar o magistrado na busca da verdade real. Portanto, o melhor a fazer é fixar algumas regras para tal aceitação.

O princípio do contraditório é constitucionalmente previsto, de modo que não se pode aceitar, singelamente, a afirmação de que 'ainda que violadora do princípio do contraditório' a delação tem sido aceita pelos tribunais. Nada que viole um princípio constitucional pode ser aceito e assimilado pelo sistema jurídico.

Cremos importante um comentário especial sobre *jurisprudência*. Não é porque as decisões reiteradas dos tribunais vêm aceitando teses de constitucionalidade duvidosa — tais como a aceitação da declaração de co-réu, sem permitir a interferência das partes na produção desse depoimento ou mesmo a assimilação das confissões extrajudiciais, com uma força probatória bastante questionável e em oposição ao princípio do devido processo legal —, que devem permanecer como estão. Motivar uma sentença de primeiro grau com a "jurisprudência reinante" pode não ser o melhor caminho, afinal, na advertência feita por Cossio, essa jurisprudência majoritária pode ser valiosa ou desvaliosa. Em verdade, ela serve somente para evitar a anarquia jurídica, dando maior segurança ao sistema, não sendo, portanto, impossível alterá-la. A mudança da jurisprudência significa somente um "cambio de valoración dentro de las varias que permite el marco legal, pues por si propia universalidad

<sup>160</sup> *Da Prova no Processo Penal*, p. 100. O autor não aceita a delação como meio de prova, justamente porque violadora do princípio do contraditório (p. 102).

la significación legal es siempre genérica; es un marco de posibilidades que siempre permite optar dentro de ellas"<sup>161</sup>

Retornando à linha de raciocínio no tocante à delação, deve ser ressaltado que a Suprema Corte americana, no caso *Washington v. Texas*, considerou dois textos legais do Estado do Texas violadores das garantias do processo, pois não permitiam que um co-autor fosse ouvido como testemunha de defesa de outro, no pressuposto de que ele mentiria a favor do acusado.<sup>162</sup>

Assim, havendo, nas declarações de co-réu, referência à conduta de co-autor, para existir possibilidade do juiz utilizar tais dados contra quem foi incriminado, é essencial que seja permitido às partes participarem da colheita da prova.

É certo que o interrogatório é um momento privativo entre acusado e juiz, não podendo haver a interferência das partes, mesmo porque tem natureza eminentemente defensiva. Entretanto, quando um co-réu incriminar outro, deve ser permitido pelo juiz que as partes façam reperguntas e esclareçam dúvidas. Do contrário, será uma prova totalmente inquisitiva, que irá produzir danos a quem dela não pôde participar. Melhor afetar a lei ordinária (o CPP, que não permite reperguntas no interrogatório), do que a Constituição (princípios do contraditório e da ampla defesa).<sup>163</sup>

Feita a declaração, o juiz deve dar vista às partes para que se manifestem quanto ao conteúdo do interrogatório. Caso alguma delas requeira, será marcada nova data para que, somente naquele ponto, seja o co-réu interrogado novamente. Nessa oportunidade, em verdade, ele não estará prestando esclarecimentos quanto à sua conduta, mas quanto à do terceiro a quem incriminou. É um verdadeiro testemunho e, sob tal prisma, passível de contar com a participação das partes na sua produção.<sup>164</sup>

<sup>161</sup> *Teoria de La Verdad Jurídica*, p. 252.

<sup>162</sup> Antonio Magalhães Gomes Filho, *Sobre o Direito à Prova no Processo Penal*, p. 56.

<sup>163</sup> Nesse prisma, rejeitando a delação porque ofensiva ao princípio do contraditório, RT 706/328.

<sup>164</sup> Nesse sentido: RT 593/350. Ver, também, Antonio Magalhães Gomes Filho, *Sobre o Direito à Prova no Processo Penal*, p. 155-156.

Ainda que tal procedimento não esteja previsto na lei processual, cremos ser o único modo de compatibilizar as declarações do co-réu, que prejudiquem outro, com os princípios constitucionais em vigor.

Afastar-se totalmente a delação ou o testemunho de co-réu não nos parece a melhor opção, mesmo porque o processo penal não prescindirá da verdade material.<sup>165</sup> Por outro lado, argumentar que é tendencioso e parcial o depoimento de co-autor é partir de um pressuposto nem sempre correto. Mentiras podem acontecer em qualquer depoimento. Não são as testemunhas as que mais têm facilidade de alterar versões, fornecer álbis e modificar anteriores depoimentos, que prestaram na fase policial? Por que supor que os acusados — somente porque são os integrantes do pólo passivo — é que mentem? Acaso o irmão de um réu, ouvido em declarações, não pode ter interesse direto pela liberdade do seu familiar? Não poderá igualmente faltar com a verdade, estando, inclusive, sem o compromisso legal? São hipóteses que ilustram a relatividade da prova oral.

Por tanto, não se deve olvidar a declaração de um réu, acusando outra pessoa da prática do delito, embora seja delação somente quando o próprio acusado inclui-se no delito. Do contrário, não está delatando um comparsa e sim testemunhando um fato. Com maior razão, seu depoimento deve submeter-se aos critérios desse meio de prova, inclusive permitindo às partes que façam perguntas. Essa é a conclusão atingida pelas "Mesas de Processo Penal", sobre interrogatório de co-réu incriminando outro, na Faculdade de Direito da USP, com coordenação de Ada Pellegrini Grinover (Súmula 65), conforme expõe Júlio Fabbrini Mirabete.<sup>166</sup>

E Malatesta bem analisa o quadro, justamente fazendo o alerta de que, quando o réu confessa, quer-se dar grande valor à sua palavra e, quando afirma o fato alheio, não, o que é injustificado. Especialmente quando admite a prática do crime e indica co-autor ou

<sup>(165)</sup> Assim a lição de Espínola Filho: "É óbvio, a conjugação das declarações dos vários co-réus poderá contribuir, grandemente, para que o juiz, confrontando-as com todo o cuidado, forme a sua convicção sobre a realidade das ocorrências". *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, v. III, p. 40.

<sup>(166)</sup> *Processo Penal*, p. 277.

participe, seu depoimento deve ter a mesma validade que qualquer testemunho, vale dizer, submetido à criteriosa análise do juiz.<sup>167</sup>

Se porventura um acusado quer confessar falsamente — e há várias razões para isso — pode também desejar impugnar falsa conduta a terceiro. Se quer prejudicar terceiro porque o odeia, por exemplo, delatando inocente, de participação no crime que cometeu sozinho, o mesmo pode acontecer com uma testemunha que odeia o réu, prestando um falso testemunho. Motivos existem para qualquer um mentir em juízo, seja para acusar-se falsamente da prática de um delito, seja para testemunhar falsamente contra outrem, seja, ainda, para delatar mentirosamente terceiro.

Aliás, nesse contexto, novamente convém mencionar a advertência de Malatesta: para a prática conjunta de um crime, via de regra, requer-se mútua confiança, de forma que não é crível que alguém se associe a um inimigo para o cometimento de delitos. Portanto, quando um co-réu delata outro, está acusando um amigo. Por que não acreditar na sua palavra?

Analisar a veracidade ou falsidade de uma delação é tarefa tão delicada ao juiz quanto verificar o conteúdo de verdade do depoimento de uma testemunha. Ocorre que, em algumas legislações, inclusive na nossa atualmente, existe a chamada "delação premiada",<sup>168</sup> vale dizer, caso haja uma delação, o acusado que a fez recebe benefícios, que podem variar desde imunidade penal até redução da pena. Nesse caso, mais suspeita se torna a delação, porque o réu que a fez tem condições de auferir diretamente benefícios do seu ato. Isso, no entanto, não deve afastar o valor da delação como meio de prova, mas fazer com que o julgador aumente sua reserva, quando for analisar referida denúncia.

Críticas à delação premiada existem e baseiam-se nos argumentos de que a promessa de impunidade ou de redução da pena é um contrato aéreo entre o Estado e o criminoso, além de incentivar um ato moralmente reprovável, que é a alcaguetagem. Pode gerar, ainda, erros judiciários, pois seria possível haver

<sup>(167)</sup> *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, v. II, p. 204-207.

<sup>(168)</sup> Art. 159, § 4º, do Código Penal, e art. 8º, parágrafo único, da Lei 8.072/90.

delações falsas, somente para receber a "recompensa" prometida pela lei. Por outro lado, a defesa dessa idéia está profundamente associada ao fato de que a polícia, no mundo todo, está-se tomando cada vez mais impotente para enfrentar o crime organizado, quase sempre mais poderoso e bem aparelhado. Seria um mal menor incentivar o dedurismo para salvar seqüestrados e desmantelar quadrilhas, protegendo a ordem social. Além do mais, o erro judiciário pode acontecer em qualquer contexto e não é porque alguém delatou outrem que o juiz aceitará passivamente tal denúncia, sem proceder à confrontação com outras provas do processo.

Não é objetivo deste trabalho analisar as vantagens e desvantagens da delação premiada. O fato é que ela existe e, havendo ou não prêmio para o delator, deve ser considerada, sim, um meio de prova direta,<sup>169</sup> submetido, naturalmente, à rigorosa análise do julgador.

Entretanto, no que se refere à delação ocorrida na fase extrajudicial, não há a menor dúvida de que se trata de prova indireta, portanto, um mero indício.<sup>170</sup>

## 6.10 Outros aspectos relevantes da confissão

### 6.10.1 Acompanhamento da confissão extrajudicial por testemunhas e pelo curador

Menciona o Código de Processo Penal, no art. 6º, inciso V, que a autoridade policial deverá ouvir o indiciado, colhendo, no respectivo termo, a assinatura de duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura.

Por tal situação, é natural que, havendo confissão, poderão tais testemunhas ser arroladas para serem ouvidas em juízo, a fim de comprovar se o indiciado ouviu a leitura do termo e concordou em assiná-lo, espontaneamente. Em tese e numa primeira análise, se o interrogado ouviu a leitura do seu depoimento, onde consta a sua

<sup>169</sup> Manzini e Altvilla a consideram um indício, vale dizer, prova indireta. Ver comentários de Hélio Bicudo, *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, v. II, p. 218.

<sup>170</sup> Ver RT 672/344.

confissão, concordando com seu teor, é porque, de fato, admitiu sua culpa. Logo, maior valor terá esse indício, que é a confissão extrajudicial, em juízo. Será um indício que se poderá tomar prova direta, quando confirmado pela inquirição das testemunhas de leitura, sob o crivo do contraditório.

É preciso, no entanto, fazer algumas ressalvas: a) não é porque o acusado concordou com o termo e o assinou que a confissão é, automaticamente, uma prova absoluta da sua culpa, visto que, como já exposto, a violência policial poderia ter ocorrido antes ou poderia ocorrer depois, caso ele se recusasse a fazê-lo; b) essas testemunhas precisariam ser, de fato, imparciais e não policiais ou funcionários da delegacia, nem mesmo amigos da autoridade policial, que lhe estivessem fazendo um favor; c) se fosse um advogado, também seria preciso saber o que fazia na delegacia à hora do depoimento e se não se trataria de um mero "auxiliar" do delegado, ou seja, um profissional que se prestaria a assinar todos os interrogatórios policiais, sem nem ao menos tê-los acompanhado.<sup>171</sup>

Portanto, continua sendo um indício a confissão extrajudicial, mais ou menos forte, conforme a confirmação que se faça, posteriormente, em juízo.

Por outro lado, ao indiciado menor de 21 anos será nomeado curador, nos termos do art. 15 do CPP. Esse curador tem a função de velar pelos interesses do indiciado, considerado ainda imaturo pela legislação pátria. Logo, sua tarefa é flagrantemente protetora, vale dizer, está ali para auxiliar o indiciado e jamais para prejudicá-lo.<sup>172</sup> Nas palavras de Hélio Tomaghi, o curador "deve agir como

<sup>171</sup> "A efetiva curatela exercida por advogado em prol de indiciado em inquérito policial ao ensejo do respectivo interrogatório elide, à falta de provas em contrário, a alegação de maus-tratos ou sevícias posteriormente utilizada pelo interrogado com o escopo de retratar-se da confissão extrajudicial prestada perante o curador". RT 668/299. Note-se o perigo acarretado pela nomeação de um advogado qualquer, vale dizer, da confiança do delegado e não do indiciado.

<sup>172</sup> "(...) A finalidade da nomeação é a especial atenção que merece o acusado nessas circunstâncias, devendo haver defesa por advogado de confiança do juiz, que possa suprir a situação de inferioridade, em que se encontra o acusado". Vicente Greco Filho, *Manual de Processo*