

Confissão

Heleno Fragoso

Nos processos por crimes políticos, como se sabe, a confissão do acusado no inquérito tem reaparecido, entre nós, como rainha das provas, que domina e decide, de forma incontestável, sobre a autoria e a materialidade do fato.

À ligeireza com que tem sido admitida a prova do inquérito, têm reagido juizes e tribunais, recolocando a matéria nos termos devidos. Os juristas de todos os tempos e os grandes tratadistas da prova em matéria criminal sempre afirmaram que a confissão para ser válida tem de ser: (a) livre e espontânea; (b) confirmada reiteradamente, ou seja, persistente; (c) realizada ou confirmada em juízo.

A investigação criminal moderna não tem por fim alcançar a confissão do suspeito, como numerosas vezes tem sido proclamado, pois nunca a confissão por si só bastou para condenar. D'AGUESSEAU lembrava, em pleno séc. XVIII, que a antiga jurisprudência jamais admitia a simples confissão como prova suficiente para a condenação (*La seule confession du coupable ne suffit pas pour mettre la Justice en état de le condamner*), pois ela representa apenas "um grande começo de prova" (*un grand commencement de preuve*).

Modernamente, FRANÇOIS GORPHE (*L'Appréciation des preuves en Justice*, 1947, 46), um dos maiores tratadistas da matéria, ensina que "a confissão não dispensa o Ministério Público de fazer a prova da existência do delito e da culpabilidade do réu", surgindo a confissão como uma prova que vem completar as demais (*l'aveu apparait comme une preuve qui vient compléter les autres*).

Não faz prova a confissão quando tenha emanado de coação ou violência, porque em tais condições não existe qualquer segurança de que seja verdadeira. Só podem levar o juiz ao convencimento as declarações do próprio acusado, quando esteja certo de que ele quis firmemente dizer a verdade, e isso somente é possível quando não haja qualquer dúvida de que a confissão foi espontânea e livre.

A confissão é tanto mais duvidosa quanto mais constrangedora era a situação do acusado no momento em que foi realizada. O já citado GORPHE assinala: "*D' une façon générale, l' on peut dire que, plus l' interrogatoire a été pressant, moins l' aveu est sur*".

Por isso mesmo que o acusado na polícia não tem garantias, estando comumente submetido a violências, *sempre se exigiu a confirmação em juízo* das declarações feitas no inquérito. MITTERMAIER (*Tratado de la prueba en matéria criminal*, 189) a propósito dizia: "*Si la confesión ha sido recibida por empleados de policia... es necesario desconfiar siempre de los medios de excitación que han empleado*".

É curioso observar que as antigas legislações, que admitiam as torturas como meio de investigação criminal, jamais se contentavam com a confissão feita durante o tormento, exigindo a sua confirmação em juízo. As nossas Ordenações do Reino, que datam de 1604 (em vigor no Brasil até o advento de nosso Código Criminal de 1830), por exemplo, exigiam a expressa ratificação em juízo, mandando que o julgador fosse avisado "que nunca condene alguém, que tenha confessado no tormento, sem que ratifique sua confissão em Juízo, o qual se fará fora da casa onde lhe foi dado o tormento".

A ratificação tinha que ser feita, como se percebe, em juízo, funcionando fora do lugar onde a tortura tivesse sido realizada, procurando-se afastar a sua influência. E prosseguia o texto: "E ainda se deve fazer a ratificação depois do tormento; porque de outra maneira presume-se per Direito, que com dor e medo do tormento, que houve, a qual ainda nele dura, receando a repetição, ratificará a confissão, inda que verdadeira não seja" (Ordenações, Livro V, título CXXXIII).

Estabelecia-se uma *presunção legal* de que a ratificação tivesse sido feita por temor da tortura, se não fosse realizada muito tempo depois, quando já estivessem passados os vestígios do sofrimento.

Essas regras, desenvolvidas pelo Direito Canônico, a partir do séc. XIII (*Decretais*, do PAPA GREGÓRIO IX) remonta ao antigo Direito Romano, podendo ver-se no *Digesto*, do IMPERADOR JUSTINIANO (séc. VI) as restrições feitas à confissão obtida mediante tortura e não confirmada (*Digesto*, 48.18.1, § 23, e *Digesto*, 48.18.1, § 27).

Por outro lado, o interrogatório mediante tortura deveria obedecer a regras indispensáveis, que assegurassem a veracidade das declarações. Assim, a Constituição

Criminal de Carlos V (1532), em seu art. 54, proibia as *perguntas sugestivas* no interrogatório feito com tormento, pois é evidente a suspeita de que o acusado, vislumbrando pela pergunta o que desejaria saber o inquisidor, confessasse logo o que este pretendia, para livrar-se do sofrimento. Também essa regra é antiga, remontando ao direito romano da época imperial.

Assim, durante o tormento, não se admitia perguntas que contivessem implícita a resposta (exs.: "Tício, Mévio e Caio são *os seus cúmplices?*", ao invés de "Quais os seus cúmplices?"; "Estava você em tal lugar a tantas horas?", ao invés de "Onde estava você a tantas horas?" etc.).

MITTERMAIER (ob. cit., pág. 193) dizia que deve-se sempre duvidar quando a confissão é feita mediante perguntas que recaem sobre os cúmplices, *sobre seus nomes ou sobre a parte que tomaram no crime*. Ensinava, por outro lado, que "a confissão, para fazer fé, deve ser confirmada várias vezes, pelas declarações persistentes do acusado" (página 209).

O Prof. ROBERTO LYRA (*Passado, Presente e Futuro da Prova Penal*, 1955, 27) escreveu: "A própria jurisprudência, se em algum aspecto merece ser considerada *mansa e pacífica* é na reserva diante sobretudo da confissão extrajudicial."

E, sobre a exigência de que a confissão seja *livre* e espontânea: "Livre, o preso, o detido, o suspeito incomunicável e sob sigilo? Espontâneo o que é provocado, num ambiente vexatório, excitante e perturbador, por excelência? Avultam as confissões falsas por obediência, vaidade, amor, gratidão, medo, corrupção, vingança etc. Não falia da coação irresistível, mediante tortura, a *confissão*, neste caso, é antes corpo de delito contra a autoridade ou fraude profanadora da arte probatória. As coações que, às vezes são formas extremas de covardia e impiedade, viciam, irremediavelmente, a confissão, mesmo verdadeira. A autoridade que se desacata, descendo a imitar o criminoso, previne a Justiça, difundindo auras de desconfiança" (pág. 69).

Por todos os possíveis vícios da confissão extrajudicial, sempre se admitiu a sua retratabilidade e a sua divisibilidade.

Mais comprometida ainda será a validade da confissão feita apenas na fase policial, se se tem presente a subsidiariedade da prova do inquérito. Por outro lado, textos expressos do CPPM limitam a validade da prova colhida pela autoridade policial (arts. 9 e 297

do CPPM).

Em várias oportunidades a Justiça Militar e o STF têm dado à prova do inquérito, e notadamente à confissão, o valor que juridicamente possuem.

No julgamento do RCr 1.143, a 1.^a Turma do STF, relator Min. ALIOMAR BALEEIRO, fixou, de forma antológica: "As confissões policiais na calada da noite, sem assistência de advogado, sobretudo quando muito minuciosas e incriminadoras, sem que se esboce o instinto de defesa do confitente, devem ser recebidas com reservas, mormente em fases de conturbação aguda da política. Vinte séculos de civilização não bastaram para tornar a polícia uma instituição policiada, parecendo que o crime dos malfeitores contagia fatalmente o caráter dos agentes que a nação paga para contê-los e corrigi-los. A confissão policial do recorrente é longa e permeada de pormenores, sem que se esboce o menor gesto de instinto de defesa, sempre encontradiço nas palavras dos acusados. Há como que um masoquismo de auto-acusação muito suspeito. O confitente quer expiar o crime, dando às autoridades todas as armas, sem guardar nenhuma" (RTJ 66/334).

Decidindo o processo 669/69, na 2.^a Auditoria de Marinha da 1.^a CJM (Guanabara), a sentença unânime, lavrada pelo juiz excepcional que é, sem favor, o Dr. Paulo Jorge Simões Corrêa, afirmou: "Entendemos, que os elementos do inquérito não são inválidos, como se tem procurado fazer crer, para formarem a convicção do juiz, desde que, entretanto, sejam acordes com outros elementos de convicção colhidos no processo.

"A prova na concepção atual do direito não possui mais a hierarquia que se lhe atribuiu no passado. *Não existe mais aquela concepção de que a confissão era a rainha das provas. Ao contrário, o juiz deverá ter em mente um conjunto de elementos que o leve a uma conclusão lógica e inarredável sobre a responsabilidade do acusado. É necessário que a prova no seu ' conjunto forme um corpo único, inteiriço, enfim, um mosaico perfeito. Só assim tem o juiz condições de julgar com segurança.*

"Terão valor essas confissões, tomadas unicamente na polícia? Deveriam ter. É mesmo preciso que os elementos da fase do inquérito sirvam de valioso subsídio para formação da culpa.

"Infelizmente, porém, o que se vê é, cada vez mais, a total desmoralização desses elementos, pela maneira errada, omissa e quase sempre reprovável com que são

colhidos os elementos, deixando no espírito do julgador uma tremenda dúvida.

"Dir-se-á que as provas colhidas na polícia foram confirmadas em juízo pelas testemunhas. Mas que testemunhas? *Aquelas mesmas* que em todo o inquérito se encarregaram e se esmeraram em apontar o mérito e a perfeição de suas qualidades *sherloquianas*?

"Não pode uma justiça honesta e digna que tenha por missão, acima de tudo, agir ao serviço da Pátria brasileira, honrando-a e dignificando-a sempre, como tem procurado ser a Justiça Militar do Brasil, aceitar tal *arremedo* de provas, para uma condenação.

"É necessário, sem dúvida, que a sociedade brasileira, as instituições e a ordem sejam defendidas, mantida a segurança, mas, para tanto é necessário também, que. as autoridades sejam as primeiras a darem o exemplo, respeitando a Constituição e as leis vigentes *mantendo os compromissos internacionais de respeito à dignidade humana, aos Direitos individuais, postulados da Carta das Nações Unidas, sob pena de serem elas as subversoras da ordem constituída.*

"A Justiça Militar tem procurado em suas decisões da primeira à última instância, honrar as tradições de povo civilizado, cristão e democrático que sempre foi o brasileiro e não deseja transformar-se em Justiça de exceção, cega, irracional e contrária aos mandamentos da Carta Magna que sempre norteou e há de continuar a norte ar a sua conduta sob pena de se transformar o país no verdadeiro caos".

Na mesma 2.^a Auditoria de Marinha, decidindo unanimemente o processo 69/70-C, em sentença da lavra do eminente magistrado Dr. João Nunes das Neves, assentou o Conselho de Justiça: "A acusação firmou-se na prova colhida *na fase das investigações*, consubstanciadas nos depoimentos colhidos dos acusados. Entretanto, por ocasião do interrogatório desses acusados perante o Conselho, aquelas afirmações foram retratadas sob alegação de que teriam sido obtidas sob coação. *Por outro lado, durante a instrução criminal o Ministério Público não conseguiu reproduzir aquela prova nem ofereceu outros subsídios que pudessem convencer ao Juízo da culpabilidade dos acusados.*

"É princípio fundamental na Lei Processual Militar, que os depoimentos colhidos no inquérito, com exceção da prova técnica propriamente dita, *têm um caráter meramente provisório e com finalidade precípua de ministrar elementos necessários ao*

Ministério Público para a propositura da ação penal através de denúncia fundamentada. É a própria Lei Processual que lhes dá esse caráter provisional.

"Do mesmo modo quanto ao depoimento testemunhal de policiais que vêm a juízo dispostos a confirmar a sua presença no ato da tomada do depoimento durante o inquérito, tais afirmações, sem trazerem ao conhecimento do juízo o histórico dos fatos incriminados, também devem ser admitidas na área judicial *com as reservas que merecem; jamais como prova substancial*".

Esses pronunciamentos judiciais constituem segura e valiosa aplicação de nosso direito nesta matéria.

Texto integral e original do verbete n.º 95, da obra "*Jurisprudência Criminal*", 4.^a ed, Forense, Rio de Janeiro/RJ, 1982, p. 106-110