

DA CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL

Ana Luísa Araújo Santos¹

Sandresson de Menezes Lopes²

RESUMO

As razões pelas quais o acusado confessa no âmbito do inquérito policial podem ir desde o desconhecimento da lei, até omissão policial, como também a falta de amparo de um defensor, essa confissão para ser válida deve estar envolvida pelos direitos magnos da constituição e do processo penal, caso contrário estará inquinada por vícios de ilegalidade, levando à retratação judicial e até às reformas de sentenças condenatórias. O acusado deve estar ciente de seus direitos, sendo os dois principais, o da não autoincriminação e o direito ao silêncio, já o juiz tem a liberdade de decidir ante o sistema da livre convicção desde que julgue com os elementos contidos nos autos do processo, e sem valorá-los de modo que, nenhuma prova tenha valor decisivo ou maior prestígio ante as demais.

Palavras-Chave: Inquérito Policial. Confissão. Retratação. Direitos.

CONFESSION OF THE POLICE INVESTIGATION

ABSTRACT

The reasons why the accused confessed under police investigation can range from ignorance of the law, failure to police, but also the lack of support of an advocate, this confession to be valid must be involved magnos rights by the constitution and the process criminal, otherwise will be vitiated by illegality of vices, leading to retraction and judicial reforms to sentences. The accused must be aware of their rights, being the two main ones, the non-self-incrimination and the right to silence, as the judge has the freedom to decide before the system free from conviction judges with the information contained in the case file, and assess this without them so that no proof has decisive value or greater prestige before the other.

Keywords: Police Investigation. Confession. Recantation. Rights.

1 INTRODUÇÃO

¹ Estudante de direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte.
E-mail: luisaaraujo15@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte.
E-mail: sandresson1@hotmail.com

O presente trabalho abordará as questões relativas à confissão na fase do inquérito policial, suas características, garantias, consequências e peso probatório no processo judicial.

Inicialmente, será apresentado o valor probatório da confissão no inquérito policial, assim como sua influência em uma eventual ação penal, passando pelo estudo do princípio do livre convencimento do juiz e seus possíveis reflexos na sentença condenatória.

Em seguida será objeto de discussão o fato do acusado não precisar se autoincriminar, na medida em que ele não é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Iremos explicar por que existe uma variedade de casos em que o réu confessa, seja por não ter certeza de seus direitos, fruto de não poder consultar um advogado, ou também, por nervosismo diante da autoridade policial.

O debate surge com a seguinte indagação, se ao confessar, o réu possivelmente irá se retratar em juízo, e se o inquérito é tão eficaz e importante por que existem infinitos casos de retratação, que ocasionam a lentidão nos tribunais?

Cabe esclarecer o papel do juiz nesse complexo sistema de julgamento, aqui o magistrado não deve apenas demonstrar a lei em suas decisões, deve também mostrar sensibilidade para tratar os possíveis casos de retratação, sem se deixar influenciar pela confissão.

Por fim, será analisado o processo de busca à confissão, que a qualquer custo pode prejudicar uma eventual ação penal, e que para se alcançar justiça é necessário que além de repressão contra o crime exista a garantia da integridade e dos direitos individuais do acusado.

2 DA CONFISSÃO

Com o *habemus confitentem reum*³, no processo inquisitivo inserido no regime absolutista tinha-se a infalibilidade de que o acusado era o autor do crime, ainda que nesta época existisse a excessiva tortura nos equipamentos repressivos do Estado como também a confissão como prova inquestionável. Já com o surgimento do direito canônico a admissão da culpa era tida como pré-requisito para que o acusado atingisse o perdão, com a confissão explícita, o Santo Ofício angariava que o acusado se arrependesse e alcançasse a expiação da culpa.

³ temos o réu que confessa. Frase da Oração em que Cícero defende Ligário, partidário de Pompeu.

A confissão, no que reside o direito contemporâneo ainda guarda resquícios das confissões realizadas no direito canônico, visto que no direito penal a confissão espontânea é tida como atenuante genérica.

Dito isto, percebe-se que apesar de inovado o direito penal e processual penal ainda se guarda vestígios das raízes dos direitos, seja como um modo de diminuição de pena ou como se caminha para alcançar a confissão, ou até mesmo quando remanesce no espírito do julgador a valoração absoluta da confissão obtida no inquérito.

2.1 NATUREZA JURÍDICA

Na ação penal o inquérito policial é fase extrajudicial, ou seja, ele é tão somente o estágio antecessor do processo judicial, portanto, é uma peça com finalidade exclusiva de auxiliar e servir de estiva para uma eventual fase judicial, sendo assim um instituto, sobretudo inquisitivo, à vista disso preleciona Fernando de Almeida Pedrosa:

Sendo o inquérito policial simples *informatio delicti*, isto é, o continente ou o todo que materializa as investigações policiais levadas a efeito para a apuração preliminar de determinado fato tido como crime, e estando inserida em seu conceito a idéia de investigação [...]. (1994, p.141)

Já a confissão é um meio de prova, que demonstra seus elementos para que se atinja a realidade dos fatos.

A ideia de confessar extrajudicialmente pode remeter a concepção de que o sujeito que está sendo acusado, tão logo será julgado e condenado pela infração criminosa, porém não é este o *modus operandi* do processo penal, existe uma série de procedimentos a sobrevir uma fortuita condenação.

Ao confessar, o acusado admite contra si a ação do ato delituoso, isto é, produz um meio de prova em seu desfavor. Essa confissão pode ser condicionada por diversos motivos ou ainda atingir em total ou parcialmente a conduta criminosa. Para Tucci⁴ (apud MIRABETE 2003, p. 286) o conceito de confissão se define, “No processo penal, pode ser conceituada, sinteticamente, como a expressão designativa da aceitação, pelo autor da prática criminosa, da realidade da imputação que lhe é feita.”.

O ato de manifestação da prática delituosa deve estar provido de requisitos. Para se mostrar válida a confissão deve ser feita expressamente por ato personalíssimo de forma

⁴ TUCCI, Rogério Lauria

voluntária e em face da autoridade competente para colher sua confissão, considera-se também como requisito o pleno discernimento do confitente, ou seja, sua saúde mental. Dessa forma, envolvida pelas formalidades solenes a confissão é admitida como meio de prova, instruindo a Ação Penal e objetivando os fatos do delicto. O mestre do direito processual penal Julio Fabbrini Mirabete ainda destaca os requisitos intrínsecos:

A doutrina aponta inúmeras características ou requisitos para a confissão válida. Entre os requisitos intrínsecos estão: a **verossimilhança**, ou probabilidade de o fato ter ocorrido como confessado; a **certeza**, ou a ciência advinda da evidência dos sentidos por parte do julgador; a **clareza**, a circunstância de que está despida de obscuridades, ambigüidades, não apresentando fatos inexplicáveis; a **persistência**, ou seja, a repetição; e a **coincidência** com os demais elementos probatórios e circunstâncias do fato. (2003, p. 287)

2.2 TIPOS DE CONFISSÃO

A confissão é dividida em determinados tipos e algumas espécies, existindo uma visível variação e aprofundamento quanto à classificação doutrinária. Para Feitoza (2009, p. 752) a confissão é classificada quanto ao conteúdo e local, qual seja a confissão simples, que comporta em seu conteúdo a confissão pura da prática delituosa, sem contestar nenhum fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito de punição; e qualificado que seria aquela na qual o acusado confessa a prática do fato, no entanto, ele apresenta alguma ressalva, seja ela modificativa, impeditiva ou extintiva do direito de punir; no que tange a classificação quanto ao local, o autor é direto ao delinear que a confissão judicial é realizada no bojo do processo penal e a extrajudicial é feita fora do processo penal, tendo como exemplo aquela que é feita no inquérito policial, ou extra-autos como nos processos de sindicâncias.

De acordo com Mittermaier⁵ citado por Messias (2001, p. 290), a confissão é dividida da seguinte forma, qualificada, aquela que o acusado admite o delito, mas ameniza suas consequências, dessa maneira ao confessar a prática criminosa o confitente busca o relato de um fato de menor importância penal, fundamentando-se, ora em atenuantes e justificativas ora admitindo o fato ou negando a intenção, ou se autodefende por meio de discriminantes ou elidentes da ilicitude; isto posto, se concretiza a confissão, porém, a mesma não corresponde com a denúncia ou com versões antes abordadas; já na confissão simples o réu confessa o fato, sem ressalvas.

⁵ MITTERMAIER, Carl Josef Anton (Tratado da Prova em Matéria Criminal, Bookseller Editores, 1996, 3ª Ed.)

No mesmo sentido Tucci citado por Mirabete:

A confissão pode ser **simples**, quando o autor do fato criminoso reconhece, singela e puramente, sem nada aduzir-lhe ou modificá-la, a imputação que lhe é feita; **complexa**, quando várias, da mesma forma, são os fatos confessados; e **qualificada**, quando confirmado o fato objeto da confissão, o confidente procura, contudo, qualificá-la juridicamente, com acréscimo e limitações tendentes a reforçar o seu direito de liberdade. (2003, p. 286)

Já, o renomado mestre Malatesta (2001, p. 461-462), afirma que a confissão qualificada não se limita apenas a assumir a responsabilidade penal junto a uma escusa, para ele o conceito de confissão qualificada é mais amplo, existindo vários tipos de confissão, seria, portanto, uma confissão qualificada no sentido próprio aquela que encontra uma desculpa pura e simples no testemunho do acusado; há ainda a confissão qualificada em sentido impróprio que se refere aos fatos assumidos na confissão, quando considerados em totalidade não são imputáveis, porém se analisados em partes, em si mesmos, representam um componente de confissão.

Afora as divisões sobre os tipos de confissão, ainda existem as motivações pelas quais o acusado confessa, ao avaliar a confissão é necessário analisar a fundamentação dessa confissão. Sendo vista de forma antinatural, é imprescindível que se busque os motivos que dão alicerce à confissão do delito, pois constatando-se que tal confissão é baseada em algum fundamento ilegal, não será possível considerá-la como prova.

Nucci (2008) especifica tais motivos em sua obra Manual de Processo Penal e Execução Penal, enumerando os seguintes:

1.º) remorso: o réu acometido pelo sentimento de culpa e “peso na consciência”, revela sua culpabilidade, acredita-se que essa confissão inclina-se a verossimilhança.

2.º) arrependimento: é a postura do agente, o mesmo entende que realizou o *delicto* e aceita o castigo imposto pela lei.

3.º) alívio interior: significa que o réu desiste de duelar contra o Estado, sentindo-se livre pelo fato de admitir a culpa.

4.º) necessidade de se explicar: o sujeito deseja obter aprovação social, por isso se justifica, explicita as razões que o levaram a prática criminosa.

5.º) interesse: o acusado tira proveito da situação e busca qualquer vantagem, seja ela pecuniária ou até mesmo troca de poder, para assumir a autoria do crime no lugar de outra pessoa. Essa confissão em sua grande maioria é propensa a ser falsa.

6.º) lógica: o sujeito acusado em sua racionalidade admite o crime, pois percebe que é inútil negar o que é evidente.

7.º) orgulho ou vaidade: em alguns indivíduos a necessidade de aparecer e o amor-próprio se sobressaem, ambos orientam para que confissão aconteça. Dessa forma se auto-intitula justiceiro ou vigilante, buscando com isto o respeito e o temor dos demais.

8.º) esperança ou medo: com ânsia de ser severamente punido ou por expectativa de que possa ser atenuada sua punição, o agente confessa.

9.º) expiação ou masoquismo: é a confissão extraída pelo desejo de se penalizar do confitente.

10.º) altruísmo: por desprendimento, o caráter exalta para que terceiros não assumam a responsabilidade.

11.º) forte poder de sugestão de terceiros: a confissão é feita mediante forte influência, neste caso a personalidade do acusado é facilmente controlada.

12.º) erro: neste caso o confitente acredita ter cometido um crime, quando na verdade a sua percepção dos fatos é equivocada.

13.º) loucura ou desequilíbrio mental: possui relação direta com a saúde mental do réu, o estado de insanidade mental estimula a confissão.

14.º) coação psicológica: diz respeito a ameaça e ao constrangimento causado ao sujeito para que este desesperado, venha a confessar.

15.º) tortura psicológica: é a pressão psicológica contínua feita sobre o acusado, para que este não resista e finde confessando, sendo pois tortura psicológica o interrogatório prolongado.

16.º) coação física: significa que o acusado é levado a admitir sua culpa mediante agressões a sua integridade física.

17.º) tortura física: mediante constrangimento físico o acusado se vê pressionado a admitir o crime.

18.º) insensibilidade: o indiciado confessa a sangue frio, não há sensibilidade mediante os atos de violência cometidos.

19.º) instinto de proteção ou afeto a terceiros: devido a laços de afetividade e proteção, terceiros podem vir a assumir a culpa do crime, como acontece com o pai que admite delito cometido pelo filho.

20.º) ódio a terceiros: é feita exclusivamente para prejudicar terceiros, a delação de um inimigo por exemplo.

21.º) questões religiosas: acontece por meio de obediência religiosa, a crença orienta que ao admitir a culpa o acusado irá se redimir.

2.3. A busca pela verdade

Hodiernamente é difícil estabelecer critérios para se chegar à verdade no processo criminal, não se podem confundir os tipos de verdade que são relativos a todo direito com aqueles que ordenam o processo penal. Para um grupo preponderante da doutrina a verdade é a aquiescência a meio de, um fato real e a concepção que o indivíduo tem sobre esse fato. Na análise Lacerda (2006, p. 16) “De acordo com Santo Agostinho, a verdade é a coisa mesma (*verum est id quod est*). Porém, em nosso pensamento, a verdade é o acordo entre o pensamento e o objeto que se quer conhecer (*adequatio mentis te rei*), segundo os escolásticos”.

Para o direito processual penal o que se considera é que a verdade seja consequência da justiça, não possuindo valoração, as verdades filosóficas e transcendentais. Destarte, a segurança social deve estar equiparada a aplicação da justiça, punindo os agentes do crime e protegendo quem não é culpado, na mesma medida se devem frustrar as acusações fundadas em ilegalidade tanto quanto o dever de agir pela absolvição quando não forem provadas a materialidade e autoria do crime.

Dennis Otte Lacerda ainda afirma:

Cabe aqui um sucinto comentário sobre a discussão acerca da correlação entre *verdade fática* e a *verdade jurídica*. Defini-se a primeira estabelecendo a veracidade e a circunstância dos fatos alegados pela parte. A segunda procura encontrar a verdade relativa ao direito, ou seja, encontrar a norma jurídica aplicável e mais adequada ao caso particular em juízo. (2006, p. 17)

Cabe ainda destacar as variantes da verdade formal e material, sendo, pois a verdade formal aquela que concebe eventualmente atos ou omissões das partes, presunções, ficções, transações, ou seja, a simples força das alegações das provas já é o bastante, já na verdade material ou real, deve-se considerar ou procurar outros meios relevantes de prova, assim o direito processual penal adota a verdade real. Como ensina Nucci⁶ citado por Nucci (2008, p. 104-105) “Material ou real é a verdade que mais se aproxima da realidade”. Aparentemente, trata-se de um paradoxo dizer que pode haver uma verdade mais próxima da realidade e outra menos.” Assim sendo, fica evidente que a verdade real ser almejada é aquela que demonstra maior fidedignidade e precisão na reconstituição dos fatos, que tende a retratar ao máximo a verdade.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza - O Valor da Confissão Como Meio de Prova no Processo Penal, p. 45.

3 CARACTERÍSTICAS

O Código de Processo Penal brasileiro atribui à confissão as seguintes características, divisibilidade e retratabilidade, sendo a divisibilidade relativa ao acusado que pode confessar em totalidade ou parcialmente a autoria do crime, dando como exemplo uma pessoa que pratica lesão corporal semanalmente contra seu vizinho, mas nega a agravante de reincidência, já as peculiaridades da retratação dizem respeito à confissão que é feita anteriormente e que na ação penal é retratada, como exemplo, um indivíduo acusado de estupro, que admite por meio de tortura no interrogatório policial a prática do crime, porém nega a prática delituosa na ação penal.

Dessa forma ensina Antonio Alberto Machado:

É divisível porque o réu poderá admitir apenas parte da acusação, e ainda porque a confissão de um dos acusados em nada prejudica as demais que seguirem negando o conteúdo da imputação. É retratável porque a qualquer tempo o réu confesso poderá voltar atrás desdizer-se e negar a confissão de culpa anteriormente feita por ele próprio. (2009, p. 390).

O artigo art. 200 do Código de Processo Penal (CPP) garante os institutos da divisibilidade e retratabilidade, não prejudicando o livre convencimento do juiz, dessa forma a retratação também incorpora a relatividade, pois o magistrado possui liberdade de comparar a retratação com as demais provas colhidas no processo, buscando, pois a realidade dos fatos. Já a confissão que é divisível diz respeito à parte da confissão que o julgador irá acatar como verdadeira e aquela que ele irá descartar. Para Irajá Pereira Messias:

A divisibilidade diz respeito à credibilidade que o julgador pode dar, pelo princípio do livre convencimento, a uma parte da confissão, desprezando outras. Uma parte encontra ressonância no espírito do julgador, enquanto a outra parte não gera nenhum convencimento. Por isto, diz-se que a confissão é divisível. (2001, p. 291).

Dessa forma, fica visível que é prática habitual do réu admitir a ação criminosa para em seu proveito alegar algum fato atípico que elida a ilicitude ou culpabilidade. Dito isto, o magistrado poderá aceitar a confissão em partes, recebendo a confissão no que tange a aquiescência da culpabilidade do crime, e desprezando as excludentes arguidas para benefício próprio do réu.

Ainda na análise de Irajá Pereira Messias:

É retratável porque o réu que tenha confessado um delito, ainda que tenha fornecido todos os pormenores e ainda que esses pormenores encontrem ressonância com a prova produzida, terá direito a retratação. Isto porque é direito do acusado ver examinado o fundamento sobre o qual assentou a confissão, que poderá estar inquinada de vícios invalidantes da vontade [...]. (2001, p. 291-292)

No que reside à retratação, a aceitação da culpa da autoria abrange alguns dos direitos fundamentais garantidos em lei para o réu, dentre eles o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, podendo a confissão ser parcial ou integral, dessa maneira cabe ao juiz analisar a retratação conjuntamente com as demais provas obtidas fase instrutória ou probatória, de acordo com o princípio do livre convencimento. A retratação pode se dar ainda na via extrajudicial ou judicial.

3.1 VALORAÇÃO PROBATÓRIA

Em épocas anteriores a confissão na fase do inquérito policial era tida como a “rainha das provas”, usada muitas vezes como único fundamento para a condenação, seu valor absoluto afastava os outros meios de provas e indícios da autoria do *delicto*, contudo, nos dias de hoje, com o equilíbrio e equiparação com as demais provas realizadas no inquérito, a confissão perdeu força, mas ainda é um forte meio de comprovação da culpa, se repetida na fase de instrução da Ação Penal, como bem assevera Pacelli (2013, p. 411): “A confissão, sobretudo, não terá valor algum quando prestado unicamente na fase do inquérito (ou administrativa), se não confirmado perante o juiz”.

Dessa forma, é visível a relatividade da confissão no inquérito, pois se os atos ilícitos ora confessados, são consideráveis na fase de instrução, não se pode afirmar que os mesmos são verossímeis se não forem objeto de análise judicial, estando assegurado o acusado pelo contraditório e ampla defesa. Conforme ensina o Código de Processo Penal brasileiro:

Art. 197: O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para outros elementos de prova, e para sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância. (VADE MECUM, 2012, p.604).

Assim sendo o inquérito tem caráter de peça informativa, proporcionando os fundamentos necessários para que se possa propor uma eventual ação penal, dessa forma o inquérito não teria traços particulares para valoração probatória, mas simples procedimento dos informes no que diz respeito ao crime e sua autoria.

Conforme assevera Antonio Alberto Machado:

Além disso, como o inquérito tem natureza inquisitiva, os elementos colhidos nesse procedimento não se submetem ao princípio do contraditório e ampla defesa, são colhidos de forma unilateral, portanto, sem o rigor e a credibilidade da prova autêntica. Por tais razões é que se considera relativo o valor probante do inquérito. (2009, p. 28)

Existe uma corrente da doutrina que defende que o inquérito seja elidido materialmente da ação penal, sendo, pois dispensável ele deixa de ser uma etapa que integra a denúncia que é definitiva e influencia o espírito do juiz no momento da condenação, assim sendo, é importante corroborar a confissão com as demais provas feitas no inquérito como preleciona Guilherme de Souza Nucci:

A admissão de culpa, por ser ato contrário à essência do ser humano, deve ser avaliada com equilíbrio e prudência. Não pode mais ser considerada, como no passado, a *rainha das provas*, visto ser inconsistente e impura em muitos casos. (2008, p. 449)

Observando-se tudo isso, pode-se demonstrar como é variável a valoração probatória da confissão no inquérito policial, antes tida como a *regina probatio*, absoluta e inquestionável ante todas as outras provas, hoje nivela-se a qualquer outra espécie de prova.

3.2 PRINCIPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Tal princípio não tem previsão legal em nosso sistema de processo penal, porém pode ser extraído do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos art. 143, “g” além da Convenção Americana sobre Direitos Humanos art. 8º, § 2º, “g” e do sistema de garantias da Constituição que ora vigora, o *nemo tenetur se detegere* é direito no qual o acusado não está obrigado a produzir provas contra si mesmo.

Nesse sentido Renato Brasileiro de Lima:

Trata-se de uma modalidade de autodefesa passiva, que é exercida por meio da inatividade do indivíduo sobre quem recai ou pode recair uma imputação. Consiste, grosso modo, na proibição de uso de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado (ou acusado) em processo de caráter sancionatório para obtenção de uma confissão ou para que colabore em atos que possam ocasionar sua condenação. (2014, p. 76)

Ou seja, esse princípio parte da premissa primeira de defender o investigado ou acusado de possíveis maus-tratos e excessos cometidos na fase do interrogatório, que são ora submetidos ao poder de polícia do Estado a confessar delitos ou a cooperar com a investigação, porém também pode ser destinado a qualquer pessoa sendo ela acusada, indiciada ou estando presa ou solta, estendendo-se a qualquer indivíduo, ninguém é obrigado a confessar um crime.

À vista disso qualquer pessoa que possa se autoincriminar de uma prática criminosa pode se salvaguardar do princípio da não autoincriminação.

Renato Brasileiro apresenta em sua obra Manual de Processo Penal alguns desdobramentos do princípio da não autoincriminação envolvendo os seguintes direitos:

1.º) direito ao silêncio ou de ficar calado: é uma espécie de defesa do acusado que opta por não responder as perguntas elaboradas pela polícia.

2.º) direito de não ser constrangido a confessar a prática de ilícito penal: ninguém é obrigado a confessar uma prática delituosa.

3.º) inexigibilidade de dizer a verdade: não se exige do acusado a conduta de dizer a verdade, não há aqui imposição para o indiciado falar dos fatos verdadeiramente. Pode-se falsear a verdade como meio de defesa e na tentativa de causar dúvidas no julgador e na sua convicção, sendo ilícito atribuir a outrem com uma mentira a autoria do delito.

4.º) direito de não praticar qualquer comportamento ativo que possa incriminá-lo: o acusado não é obrigado a cooperar ativamente diante de coerção com a investigação, de modo que seu comportamento venha a originar uma autoincriminação, a recusa do acusado em não colaborar com a produção de provas não configura crime de desobediência. Ex: acareação, reconstituição de crime, exame grafotécnico, bafômetro, entre outros.

5.º) direito de não produzir nenhuma prova incriminadora invasiva: o acusado não é obrigado a deixar realizar em seu corpo qualquer investigação corporal invasiva, sendo permitida as não invasivas, tomando como exemplo, materiais fecais, DNA retirado de fragmentos achados.

No que toca o direito ao silêncio ainda vale lembrar que este não se confunde com o princípio do *nemo tenetur se detegere*, naquele o magistrado não pode ter como uma confissão o silêncio do acusado, o direito de silenciar-se diante de uma acusação não comporta a máxima “quem cala consente”, ainda que o artigo 198 do CPP venha a estabelecer essa possibilidade. O Pacto de San José da Costa Rica em seu decreto de nº 678/92 e a Constituição Federal, nossa Lei Maior em seu artigo 5º, LXIII, revoga tal redação e prevê o direito ao silêncio sem prejuízo do convencimento negativo e sem prejuízo de valoração para

a sua defesa. O acusado deve ser informado de seu direito de silenciar pela autoridade policial sob pena de nulidade.

Nesse diapasão preleciona Messias (2001, p. 252) “Nessa liberdade que o réu desfruta, de responder ao interrogatório ou de silenciar, está também o direito de negar-se a responder parte do interrogatório e deixar de responder a algumas perguntas que lhe forem formuladas”.

Pacelli (2013, p. 383) ainda assevera “O direito ao silêncio tem em mira não um suposto direito à mentira, como ainda se nota em algumas doutrinas, mas à proteção contra hostilidades e as intimidações historicamente desfechadas contra réus pelo Estado em atos de natureza *inquisitiva*”.

3.3 LIVRE CONVENCIMENTO

O artigo 155 do Código de Processo Penal Brasileiro aduz que, o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvados as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Desse modo o livre convencimento do juiz seria a liberdade que o legislador lhe entrega para poder julgar de acordo com seu convencimento sobre o fato, porém esse convencimento não pode se afastar das provas presentes nos autos. O julgador em seu convencimento deve sopesar as provas presentes exclusivamente no processo, ou seja, usando a relatividade e sem valorá-las de modo hierárquico.

Também chamado de sistema da livre convicção ou igualmente de persuasão racional, tal princípio obriga o juiz a condenar baseado apenas nas provas repetidas judicialmente, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, elidindo assim a condenação somente com lastro no inquérito policial.

Nesse sentido a seguinte jurisprudência:

APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. PROVA EXCLUSIVAMENTE POLICIAL. INSUFICIÊNCIA. ABSOLVIÇÃO

1. Não obstante comprovada a materialidade do delito, a prova dos autos é frágil e insuficiente à condenação.
2. O artigo 155, caput, do CPP expressamente proíbe a utilização da prova unicamente inquisitorial para a condenação, porquanto viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70058120403, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, Julgado em 20/03/2014)

Paulo Rangel ainda afirma:

O sistema da livre convicção não estabelece valor entre as provas, pois nenhuma prova tem mais valor do que a outra *nem sempre é estabelecido uma hierarquia entre elas...* Todas as provas são relativas, nenhuma delas terá valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra. (2009, p. 471)

Em contrapartida Di Filippo citado por Mirabete (2003, p. 80), “[...] de acordo com o princípio do livre convencimento que informa o sistema processual penal, as circunstâncias indicadas nas informações da polícia podem constituir elementos válidos para a formação do convencimento do magistrado”.

Ainda no que é relativo ao princípio do livre convencimento é importante salientar que o juiz não deve estimar as provas de maneira arbitrária, de modo que o convencimento deve estar envolvido pelos critérios de legalidade da Constituição tendo como fundamento também sua experiência pessoal e critérios lógicos.

Como ensina Marques citado por Rangel (2009, p. 471) “*O livre convencimento que hoje se adota no direito processual não se confunde com o julgamento de convicção íntima, uma vez que o livre convencimento lógico e motivado é o único aceito pelo moderno processo penal*”.

4 RETRATAÇÃO

Como foi objeto de estudo do presente artigo, a retratação é uma das características da confissão, prevista no art. 200 do Código de Processo Penal brasileiro. Verifica-se atualmente na jurisprudência penal brasileira que é habitual que aqueles que estão sendo indiciados em ação penal, sem o amparo do contraditório e da ampla defesa, especialmente os indivíduos com menor potencial econômico, acabem por confessar atos criminosos, sendo assim, a confissão auferida no procedimento de informação inquisitivo, é conseqüentemente retratada judicialmente.

O meio de prova confissão obtido na fase pré-processual da persecução penal, é relativa e se não contradita em juízo não possui nenhum tipo de valor para ocasionar uma condenação baseada nessa confissão.

As circunstâncias sejam elas, coerção policial, ausência de contraditório ou ampla defesa ou emoção diante da situação, pode levar o indivíduo a confessar um crime que ele não cometeu, e posteriormente, com auxílio de seu defensor retrata a confissão feita na fase do

inquérito. Nesse ponto, percebe-se que a retratação não vincula a decisão do juiz, que protegido pelo princípio do livre convencimento, pode ou não apreciar a retratação como verdadeira.

A questão a ser considerada na retratação reside no fato de que o inquérito policial contém, por vezes, vicissitudes em seu procedimento, ainda que o acusado esteja confessando a realidade dos fatos, essa confissão pode ter sido alcançada de forma precária.

Sabe-se que em épocas passadas, era comum a prática de abusos e violências não só físicas como também psicológicas sobre o acusado, no momento atual este tipo de prática diminuiu consideravelmente com a qualidade e excelência dos agentes e delegados de polícia, porém ainda acontecem condutas imprudentes no seio policial.

Assevera Francesco Carnelutti citando Santo Agostinho:

[...] a tortura, nas formas mais cruéis, está abolida, ao menos sobre papel; mas o processo por si mesmo é uma tortura. Até um certo ponto, dizia, não se pode fazer por menos; mas assim a chamada civilização moderna tem exasperado de modo inverossímil e insuportável essa triste consequência do processo. O homem, quando é suspeito de um delito, é jogado às feras, como se dizia uma vez dos condenados oferecidos como alimento às feras. (2002, p. 47).

4.1 INFLUÊNCIA NA FASE JUDICIAL

No que reside sobre a influência na fase judicial é sabido que a confissão não deve servir de fundamento, porém alguns juízes implicados pelo princípio do livre convencimento se deixam contaminar pela confissão feita no inquérito policial, induzido pelo engano, o julgador que deveria ser imparcial, é motivado pela confissão a condenar o réu.

Nesse sentido o acusado é objeto de investigação quando deveria ser sujeito de direitos, o juiz com todo seu conhecimento jurídico também está suscetível a cometer erros, dessa maneira muitos juízes satisfeitos com a confissão colhida no inquérito, tomam por base esta confissão para condenação, ou seja, reavivando a máxima *confessus pro judicato habetur*, o confesso é tido como julgado. É o que se vê na jurisprudência seguinte:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES. CONDENAÇÃO BASEADA APENAS NA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO ACUSADO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA INSUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO.

Caso em que o furto denunciado não teve testemunhas presenciais, nada foi apreendido com o réu e a condenação foi baseada única e exclusivamente na confissão extrajudicial do imputado. Autoria incerta e prova insuficiente para a condenação. Presunção de inocência que deve prevalecer. APELO DEFENSIVO PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70053585485, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 27/06/2013).

Debate-se aqui a falta de garantia processual nesse procedimento. No inquérito não existe contraditório e ampla defesa, assim por qual razão o juiz consideraria a confissão na fase pré-processual da ação penal, se para condenar, ele precisaria ter por sua análise uma somatória de fatores que levariam o acusado a confessar, quais sejam, motivação, estado psicológico e personalidade do acusado, não existindo no inquérito esta garantia a defesa. Destarte, nos leva refletir que basear a condenação apenas na confissão extrajudicial é sobremaneira arriscado.

Desse modo preleciona Irajá Pereira Messias citando Luigi Battistelli em sua obra *A Mentira nos Tribunais*:

Porque, se é verdade que, muitas vezes, o Magistrado, sem ter em conta as resposta do acusado, que se obstina a proclamar-se inocente, consegue individualizar e punir o culpado, baseando-se unicamente sobre os indícios, não é menos verdadeiro que, por vezes, indivíduos erroneamente indiciados, não sendo capazes de se inocentarem suficientemente do delito que lhes é atribuído, não conseguem fazer desaparecer do espírito do Juiz o preconceito da culpa e acabam por ser, inexoravelmente, condenados. (2001, p. 288)

A problemática também abrange do princípio do livre convencimento, pois o mesmo aduz em seu art. 155 do CPP que o juiz não poderá ter como base em sua decisão, exclusivamente, os elementos informativos obtidos na investigação, de modo que o legislador não foi claro ao leitor, podendo o intérprete, considerar que as provas colhidas no inquérito poderão servir de supedâneo desde que confrontadas com as demais provas presentes nos autos do processo. Como bem argumenta Paulo Range:

A palavra *exclusivamente* significa que o juiz não deve levar em consideração, em sua sentença, as informações contidas no inquérito policial, ressalvada as provas cautelares, não receptíveis e antecipadas. Não servem nem para coteja-las com as do processo. Prova de inquérito é para que o MP possa dar o *ponta pé*, inicial oferecendo denúncia. (2009, p. 472)

Em sentido contrário preleciona Távora (2013, p. 443) “A confissão perdeu *status* de prova absoluta, e como as demais, o seu valor é relativo, cabendo ao juiz a justa valoração”.

Por isso a suma importância da confissão ser repetida na ação penal, muitos indiciados se veem em prejuízo pelo fato do julgador considerar a confissão colhida na investigação, o magistrado não deve ponderar a confissão colhida na fase pré-processual, haja vista que este é um instituto dispensável e que parte da doutrina até defende que o procedimento físico seja *apartado* da denúncia ao chegar às mãos do julgador. Nesse sentido ensina Messias (2001, p. 291) “A confissão deverá ser feita no interrogatório. Portanto, a confissão feita em outro processo não é um interrogatório (ainda que no processo originário possa sê-lo), mas a confissão transplantada não terá o mesmo valor jurídico.”

A falta de compatibilidade e concordância das provas colhidas no inquérito policial com aquelas presentes nos autos do processo deve afastar as primeiras, ou seja, as provas obtidas sob a égide do contraditório e ampla defesa devem ser vista com maior valoração.

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. PROVA EXCLUSIVAMENTE POLICIAL.

Com o advento da Lei nº 11.690/08, a qual deu nova redação ao artigo 155 do Código de Processo Penal, o magistrado está impedido de fundamentar sua decisão em prova produzida exclusivamente no inquérito policial. Assim, se em juízo inexistir prova concreta a confortar os elementos produzidos durante a investigação, a absolvição do réu é medida impositiva, até porque a dúvida lhe favorece (princípio in dubio pro reo). APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Crime Nº 70053574018, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 22/05/2013).

Para Pedroso (1994, p.141) “De tal arte, as provas coligidas unicamente em inquérito policial, sem a mínima corroboração pela instrução judicial, não são aptas a alicerçar um decreto condenatório”.

Como assevera Cernelutti citado por Messias:

Se o espírito do juiz se previne contra o réu, vendo-o como provável culpado diante de uma confissão feita (seja no inquérito policial, seja na própria ação penal), seu espírito irá – pelo que já se preveniu e se armou contra o réu – buscar na pesquisa que a lei manda fazer diante da confissão, não as incoerências que possa ter, mas apenas os pontos que possam sustentá-la como verídica. O juiz passará a garimpar apenas os pequenos indícios que confirmem, ganhando a figura do juiz os aspectos de um acusador. (2001, p. 287-288)

Isso nos leva a refletir sobre como é preocupante o juiz tomar como base uma confissão feita extrajudicialmente, ainda mais se a mesma foi retratada em juízo. Também

podemos visualizar a pressão feita sobre os profissionais do direito penal a fazer justiça, mesmo que esta justiça afaste a garantia e segurança jurídica do processo.

Sabe-se que o inquérito é simples informativo para que o Ministério Público apresente denúncia, e que a confissão perde força de prova se isolada dos outros meios de prova, julgando por um todo, fatos, acontecimentos, provas de todas as espécies, dessa forma ele aprecia com juízo de certeza e não com mera probabilidade.

5 CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL E SEUS REFLEXOS

Sendo o inquérito policial um procedimento de curto prazo e estando as delegacias brasileiras supercarregadas de investigações e outras atividades relativas às diligências criminais, é, pois deveras dificultoso de se obter uma confissão espontânea do acusado, de dedicar tempo suficiente para cada caso, e obter a confissão munida de legalidade e concordância com a redação penal e constitucional, ainda assim é possível, de se alcançar uma confissão sob o crivo da lei, existem profissionais qualificados que atuam com idoneidade e indiciados esclarecidos de seus direitos, sabendo que ao confessar ser ele o autor da prática criminosa, e sendo, pois esta a realidade dos fatos, o confitente terá sua pena atenuada, porém, não é sempre que esse tipo de acontecimento predomina em nossas delegacias ou até mesmo no local do crime.

A polícia por vezes despreparada coage e pressiona o acusado, este sem conhecimento de seus direitos termina por confessar. O questionamento que se faz aqui é o que se segue, qual a influência desta confissão na ação penal, se a retratação em juízo pode ser tida como verdadeira, e se o acusado não é obrigado a produzir provas contra si próprio, qual o significado do mesmo confessar perante a autoridade policial?

O acusado é livre para confessar ou não, a motivação que o mesmo tem é de suma importância e necessita obrigatoriamente ser objeto de estudo, pois a confissão que não é realizada pela vontade do acusado é nula, está, pois eivada de vício, sem portanto apresentar nenhum valor probatório para a condenação.

Diante disto Carnelutti, em sua obra Misérias do Processo Penal, ensina com habitual sabedoria:

Infelizmente, a justiça humana é feita assim, que nem tanto faz sofrer os homens porque são culpados quanto para saber se são culpados ou inocentes. Está é, infelizmente, uma necessidade à qual o processo não pode se furtar, nem mesmo se o seu mecanismo fosse humanamente perfeito. (2002, p.47)

Ademais, a confissão não está sobre o crivo do contraditório e ampla defesa, no qual o indiciado não está amparado de seus direitos, ainda que a autoridade policial os apresente, estas declarações não são suficientes para que o acusado sem muita instrução, possa estar verdadeiramente ciente do que lhes é de direito.

Dessa forma, se não existe vontade do acusado em admitir a culpa, esta confissão é nula, sendo assim, se as sentenças são posteriormente reformadas, boa responsabilidade disto é dos vícios procedimentais do inquérito, sendo assim, a confissão é retratável, não por outro motivo, mas sim pelo precário sistema de coleta de provas que é o inquérito.

As consequências de uma confissão obtida por meio de coação em desprezo do princípio da não autoincriminação condicionam as retratações que destinam o processo a morosidade e a pouca confiabilidade. Por isso a exaustiva afirmação, a confissão deve estar em conformidade com a vontade própria do acusado.

Diante disso, vimos a necessidade de garantir a qualidade do interrogatório policial, o mesmo deve ser feito pelo delegado no local onde abriga a delegacia, não podendo os policiais de serviço colher a confissão no caminho do local do crime à delegacia por exemplo.

É imprescindível que exista a liberdade de confissão do acusado, ele precisa estar ciente de seus direitos, não sendo obrigado a confessar caso não queira, a coerção é uma conduta imprudente da polícia que gera nulidade da confissão. Tem de haver a liberdade de declaração do acusado tendo como base o princípio da não autoincriminação. Nesse sentido ensina Carlos Henrique Borlido:

A previsão constitucional não garante a mera possibilidade processual de calar-se, mas assegura o silêncio como um direito público subjetivo e como um amplo direito fundamental inerente à liberdade pessoal. A inclusão do direito de permanecer calado no texto constitucional é clara a opção por um processo penal em que os direitos fundamentais se colocam como valores preponderantes, impondo limites e freios à persecução penal. Processo penal é alcançar equilíbrio entre o respeito aos direitos fundamentais do acusado e os interesses de repressão do Estado, ou seja, é fazer coexistir liberdade e segurança. (2003, p. 39)

Não se pode em hipótese alguma o julgador levar como escopo a condenar a confissão eivada de nulidade, não se pode considerar a admissão da culpa como prova direta, nem mesmo se a mesma for espontânea.

Um dos deveres do Estado é reprimir a criminalidade, mas também é obrigação do estadista garantir a aplicação da lei penal para todos os cidadãos. Existindo a pacificação

social, o indivíduo estará ciente de seus direitos e será tratado de modo mais isonômico diante da justiça.

Dessa forma pode-se verificar que uma saída para garantir a legitimação da confissão seria uma maior fiscalização nas delegacias, e conceder o amparo de um defensor ainda na fase extrajudicial, mesmo sabendo da escassez e insuficiência dos defensores, esse seria o recurso mais plausível, não como meio de defesa direto, mas sim como auxílio, já que o mesmo é considerado investigado e não condenado pela culpa.

6 CONCLUSÃO

Por tudo isso, se faz necessário à busca pela autenticidade da confissão nas delegacias, sem dar azo à coação e imprudência policial, garantindo que o procedimento extraprocessual também tenha legitimidade.

Dessa forma, vimos que a confissão obtida perante circunstâncias ilícitas, acha-se eivada de vícios constitucionais, assim sendo, o objetivo da confissão não deve ser perseguido de forma absoluta, de maneira a desprezar os direitos e garantias da Constituição e do Código de Processo Penal.

Logo, é preciso que a confissão seja repetida em juízo, de outro modo o julgador não poderá valorá-la, mesmo achando-se no seu livre convencimento, estabelecida, pois a situação de apreciar a confissão no inquérito como fundamento de condenação, ocorrerá o juiz em erro.

Em vista dos argumentos apresentados é imprescindível que a relatividade do valor da confissão seja efetivamente praticada, dado que a jurisprudência delata a falta de ajuste entre a legislação, ensinamento doutrinário e a prática nos tribunais.

Na retratação, entende-se que, esse tipo de conduta só fomentará a morosidade processual e falta de confiança na justiça, que só evidencia as consequências da ausência do contraditório e ampla defesa.

Concluimos com a certeza que o proposto foi cumprido, e com a oportunidade de aprofundamento do tema permitiu-nos a compreender melhor a controvérsia entre doutrina, jurisprudência e legislação acerca da confissão na fase do inquérito policial, uma vez apresentadas as balizas que envolvem esse procedimento fica evidente que este método já foi e ainda é deveras criticado.

Por fim, ressalta-se a importância da proteção aos direitos do acusado, resguardando a essência dos direitos e garantias individuais, assim como, a busca pela legitimidade da confissão a ser almejada pelo sistema inquisitivo.

REFERÊNCIAS

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

HADDAD, Carlo Henrique Borlido. **Conteúdo e Contornos do Princípio Contra a Auto-Incriminação**. 2003. 352 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

LACERDA, Dennis Otte. **Breve Perspectiva da Prova Indiciária no Processo Penal**. 1. ed. Curitiba: JM, 2006.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2014.

MACHADO, Antonio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das Provas em Matéria Criminal**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2011.

MESSIAS, Irajá Pereira. **Da Prova Penal**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2001.

MIRABETE, Julio Fabrinni. **Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008.

PEDROSO, Fernando De Almeida. **Prova Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito Processual Penal**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

VADE mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DICIONÁRIO. Disponível em:
<<http://www.dicionariodelatim.com.br/>>. Acesso em 22 out. 2014.

JUSBRASIL. **Jurisprudência**. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 22 out. 2014.