



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2123334 - MG (2022/0137982-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ANTONY JOSE DE SOUZA ROSA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
FLÁVIO AURÉLIO WANDECK FILHO - DEFENSOR PÚBLICO -
MG127113
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. AUTORIA DELITIVA EMBASADA NA CONFISSÃO INFORMAL EXTRAJUDICIAL E EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. DESCABIMENTO. INADMISSIBILIDADE DA CONFISSÃO COLHIDA INFORMALMENTE E FORA DE UM ESTABELECIMENTO ESTATAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, III, DA CR/1988 E 157, 199 E 400, § 1º, DO CPP. INVIABILIDADE, ADEMAIS, DE A CONFISSÃO DEMONSTRAR, POR SI SÓ, QUALQUER ELEMENTO DO CRIME. NECESSIDADE DE CORROBORAÇÃO DA HIPÓTESE ACUSATÓRIA POR OUTRAS PROVAS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 155, 156, 158, 197 E 200 DO CPP. MITIGAÇÃO DO RISCO DE FALSAS CONFISSÕES E CONDENAÇÕES DE INOCENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE ABSOLVER O RÉU.

1. O acusado foi condenado pela prática do crime de furto simples, tendo como únicos elementos de prova (I) a confissão informal, extraída pelos policiais no momento da prisão, e (II) o reconhecimento fotográfico. O bem furtado não foi encontrado em sua posse, e um vídeo de câmera de segurança que registrava o momento do crime não foi juntado ao inquérito ou ao processo por inércia da polícia, perdendo-se ao final.

2. Diversos estudos independentes, nacionais e internacionais, demonstram que a prática da tortura ainda é comum no Brasil e que o tema nem sempre recebe a devida consideração por parte das autoridades estatais.

3. A confissão extrajudicial é colhida no momento de maior risco de ocorrência da tortura-prova, pois o investigado está inteiramente nas mãos da polícia, sem que exista atualmente nenhum mecanismo de controle efetivo para preveni-la. Conclusões corroboradas, novamente, por uma miríade de estudos, inclusive do CNJ, da ONU e da CIDH.

4. Diante do risco de tortura e da inexistência de meios capazes de desestimulá-la, a admissão da confissão extrajudicial exige que esteja garantida – e não apenas presumida – a licitude do seu modo de obtenção. Para tanto, a confissão extrajudicial somente será admissível no processo penal se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Inteligência dos arts. 5º, III, da CR/1988; e 157, 199 e 400, § 1º, do CPP.

5. A confissão não implica necessariamente a condenação do réu ou o proferimento de qualquer decisão em seu desfavor. Afinal, como toda prova, a confissão ainda precisa ser valorada pelo juiz, com critérios que avaliem sua força para provar determinado fato.

6. Apesar de contraintuitivo, o fenômeno das falsas confissões é amplamente documentado na literatura internacional e comprovado por levantamentos estatísticos sólidos. Cito, por todos, dados do *Innocence Project* (de 375 réus inocentados por exame de DNA de 1989 a 2022, 29% tinham confessado os crimes que lhes foram imputados) e do *National Registry of Exonerations* (no mesmo período, de 3.060 condenações revertidas, 365 tinham réus confessos) dos EUA.

7. Pessoas inocentes confessam falsamente por diversas razões, desde vulnerabilidades etárias,

mentais e socioeconômicas ao uso de técnicas de interrogatório sugestivas, enganadoras e pouco confiáveis por parte da polícia. 8. É essencial que o Ministério Público exerça de maneira efetiva o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da CR/1988), fiscalizando com rigor o nível de qualidade das investigações e do trato das fontes de prova.

9. Amparada a condenação do réu unicamente em duas provas inadmissíveis (a confissão extrajudicial informal, não documentada e sem nenhuma garantia da licitude de seu modo de obtenção, bem como no reconhecimento fotográfico viciado), segundo o quadro fático estabelecido no acórdão recorrido, a absolvição é necessária.

10. A polícia violou também o art. 6º, II e III, do CPP quando inexplicavelmente deixou de preservar uma cópia do vídeo da câmera de segurança que registrou o momento do furto, mesmo estando a mídia à sua disposição. Em virtude dessa inércia, quando o Ministério Público tentou obter cópia das filmagens meses depois, o vídeo já havia sido perdido. Injustificável perda da chance probatória.

11. Teses fixadas:

11.1: A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu).

11.2: A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação, mas não pode embasar a sentença condenatória.

11.3: A confissão judicial, em princípio, é, obviamente, lícita. Todavia, para a condenação, apenas será considerada a confissão que encontre algum sustento nas demais provas, tudo à luz do art. 197 do CPP.

12. A aplicação dessas teses fica restrita aos fatos ocorridos a partir do dia seguinte à publicação deste acórdão no DJe. Modulação temporal necessária para preservar a segurança jurídica (art. 927, § 3º, do CPC).

13. Ainda que sejam eventualmente descumpridos seus requisitos de validade ou admissibilidade, qualquer tipo de confissão (judicial ou extrajudicial, retratada ou não) confere ao réu o direito à atenuante respectiva (art. 65, III, "d", do CP) em caso de condenação, mesmo que o juízo sentenciante não utilize a confissão como um dos fundamentos da sentença. Orientação adotada pela Quinta Turma no julgamento do REsp 1.972.098/SC, de minha relatoria, em 14/6/2022, e seguida nos dois colegiados desde então.

14. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO, por unanimidade, conhecer do recurso para dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver o réu, fixadas as teses quanto à valoração da confissão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 20 de junho de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2123334 - MG (2022/0137982-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **ANTONY JOSE DE SOUZA ROSA**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
 FLÁVIO AURÉLIO WANDECK FILHO - DEFENSOR PÚBLICO -
 MG127113
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. AUTORIA DELITIVA EMBASADA NA CONFISSÃO INFORMAL EXTRAJUDICIAL E EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. DESCABIMENTO. INADMISSIBILIDADE DA CONFISSÃO COLHIDA INFORMALMENTE E FORA DE UM ESTABELECIMENTO ESTATAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, III, DA CR/1988 E 157, 199 E 400, § 1º, DO CPP. INVIABILIDADE, ADEMAIS, DE A CONFISSÃO DEMONSTRAR, POR SI SÓ, QUALQUER ELEMENTO DO CRIME. NECESSIDADE DE CORROBORAÇÃO DA HIPÓTESE ACUSATÓRIA POR OUTRAS PROVAS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 155, 156, 158, 197 E 200 DO CPP. MITIGAÇÃO DO RISCO DE FALSAS CONFISSÕES E CONDENAÇÕES DE INOCENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE ABSOLVER O RÉU.

1. O acusado foi condenado pela prática do crime de furto simples, tendo como únicos elementos de prova (I) a confissão informal, extraída pelos policiais no momento da prisão, e (II) o reconhecimento fotográfico. O bem furtado não foi encontrado em sua posse, e um vídeo de câmera de segurança que registrava o momento do crime não foi juntado ao inquérito ou ao processo por inércia da polícia, perdendo-se ao final.
2. Diversos estudos independentes, nacionais e internacionais, demonstram que a prática da tortura ainda é comum no Brasil e que o tema nem sempre recebe a devida consideração por parte das autoridades estatais.
3. A confissão extrajudicial é colhida no momento de maior risco de ocorrência da tortura-prova, pois o investigado está inteiramente nas mãos da polícia, sem que exista atualmente nenhum mecanismo de controle efetivo para preveni-la. Conclusões corroboradas, novamente, por uma miríade de estudos, inclusive do CNJ, da ONU e da CIDH.
4. Diante do risco de tortura e da inexistência de meios capazes de desestimulá-la, a admissão da confissão extrajudicial exige que esteja garantida – e não apenas presumida – a licitude do seu modo de obtenção. Para tanto, a confissão extrajudicial somente será admissível no processo penal se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Inteligência dos arts. 5º, III, da CR/1988; e 157, 199 e 400, § 1º, do CPP.
5. A confissão não implica necessariamente a condenação do réu ou o proferimento de qualquer decisão em seu desfavor. Afinal, como toda prova, a

confissão ainda precisa ser valorada pelo juiz, com critérios que avaliem sua força para provar determinado fato.

6. Apesar de contraintuitivo, o fenômeno das falsas confissões é amplamente documentado na literatura internacional e comprovado por levantamentos estatísticos sólidos. Cito, por todos, dados do *Innocence Project* (de 375 réus inocentados por exame de DNA de 1989 a 2022, 29% tinham confessado os crimes que lhes foram imputados) e do *National Registry of Exonerations* (no mesmo período, de 3.060 condenações revertidas, 365 tinham réus confessos) dos EUA.

7. Pessoas inocentes confessam falsamente por diversas razões, desde vulnerabilidades etárias, mentais e socioeconômicas ao uso de técnicas de interrogatório sugestivas, enganadoras e pouco confiáveis por parte da polícia.

8. É essencial que o Ministério Público exerça de maneira efetiva o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da CR/1988), fiscalizando com rigor o nível de qualidade das investigações e do trato das fontes de prova.

9. Amparada a condenação do réu unicamente em duas provas inadmissíveis (a confissão extrajudicial informal, não documentada e sem nenhuma garantia da licitude de seu modo de obtenção, bem como no reconhecimento fotográfico viciado), segundo o quadro fático estabelecido no acórdão recorrido, a absolvição é necessária.

10. A polícia violou também o art. 6º, II e III, do CPP quando inexplicavelmente deixou de preservar uma cópia do vídeo da câmera de segurança que registrou o momento do furto, mesmo estando a mídia à sua disposição. Em virtude dessa inércia, quando o Ministério Público tentou obter cópia das filmagens meses depois, o vídeo já havia sido perdido. Injustificável perda da chance probatória.

11. Teses fixadas:

11.1: A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu).

11.2: A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação, mas não pode embasar a sentença condenatória.

11.3: A confissão judicial, em princípio, é, obviamente, lícita. Todavia, para a condenação, apenas será considerada a confissão que encontre algum sustento nas demais provas, tudo à luz do art. 197 do CPP.

12. A aplicação dessas teses fica restrita aos fatos ocorridos a partir do dia seguinte à publicação deste acórdão no DJe. Modulação temporal necessária para preservar a segurança jurídica (art. 927, § 3º, do CPC).

13. Ainda que sejam eventualmente descumpridos seus requisitos de validade ou admissibilidade, qualquer tipo de confissão (judicial ou extrajudicial, retratada ou não) confere ao réu o direito à atenuante respectiva (art. 65, III, "d", do CP) em caso de condenação, mesmo que o juízo sentenciante não utilize a confissão como um dos fundamentos da sentença. Orientação adotada pela Quinta Turma no julgamento do REsp 1.972.098/SC, de minha relatoria, em 14/6/2022, e seguida nos dois colegiados desde então.

14. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver o réu.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial (com agravo) interposto por **ANTONY JOSÉ DE**

SOUZA ROSA, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, em oposição a acórdão proferido pelo TJ/MG, assim ementado (e-STJ, fls. 234-242):

"APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E NEGATIVA DO AGENTE - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - REDUÇÃO DA PENA-BASE - NECESSIDADE - CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME FAVORÁVEL - CUSTAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO CONCEDIDA NA R. SENTENÇA - PLEITO PREJUDICADO.

- Os delitos intentados contra o patrimônio, comumente são marcados pela consumação em situações em que o detentor da res ou quaisquer outras pessoas ficam afastados da visualização do bem, ocasião em que o agente dessa circunstância se aproveita para perpetrar a conduta delitiva. É o típico delito cometido às escondidas.

- Sendo lúcido o acervo probatório produzido na Ação Penal, de modo a não gerar nenhuma dúvida acerca da materialidade e autoria do crime, o pleito absolutório resta afastado.

- Considerando que o bem subtraído não foi restituído à vítima, porém, não sendo de grande monta o prejuízo por ela amargado, deve a circunstância judicial das consequências do crime ser tida como inerente ao tipo penal, não podendo ser usada para recrudescimento da pena.

- Prejudicado o pleito de justiça gratuita se já conferido ao acusado na sentença a isenção das custas processuais".

Na origem, o MP/MG ofereceu denúncia (e-STJ, fls. 1-3) em face do ora recorrente, pela suposta prática do crime de furto simples (art. 155, *caput*, do CP). Segundo a exordial, no dia 28/2/2020, o réu teria subtraído uma bicicleta pertencente à vítima enquanto esta fazia compras em um supermercado. Como provas, a inicial apontou o reconhecimento feito pela ofendida a partir de imagens do circuito de segurança do estabelecimento comercial (e-STJ, fls. 34-35) e a confissão informal do acusado aos policiais no momento da prisão (e-STJ, fls. 6-7 e 37-38) – apesar de, quando ouvido na delegacia, ter o réu negado a autoria delitiva (e-STJ, fl. 9).

A prisão em flagrante foi homologada judicialmente, mas o magistrado singular deixou de designar audiência de custódia por entendê-la desnecessária, já que concedeu a liberdade provisória ao acusado na mesma decisão (e-STJ, fls. 73-75).

Denúncia recebida em 2/7/2020 (e-STJ, fl. 83).

Na audiência de instrução e julgamento realizada no dia 7/10/2020, primeira oportunidade de efetivo contato com o réu, a defesa argumentou que a confissão informal foi extraída pelos policiais mediante tortura e questionou o valor probatório do reconhecimento fotográfico (e-STJ, fl. 158). Na mesma ocasião, o magistrado proferiu oralmente sentença condenatória, impondo as penas de 2 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 40 dias-multa (e-STJ, fls. 158-160).

Interposta apelação pela defesa (e-STJ, fls. 181-192), o Tribunal local deu-lhe parcial provimento, apenas para reduzir as reprimendas a 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, no aresto cuja ementa transcrevi acima.

Foi contra esse acórdão que o réu interpôs recurso especial (e-STJ, fls. 245-262) suscitando ofensa aos arts. 155 e 226 do CPP, ao argumento central de que o reconhecimento feito pela vítima durante o inquérito policial não teria atendido às exigências legais, mas se realizou apenas com a exibição de uma única fotografia. Alega que, sem o reconhecimento, não remanesceria prova judicializada apta a sustentar a condenação e pede, ao final, a “admissão deste recurso, a fim de absolver o recorrente com base no art. 386, VII, do CPP” (e-STJ, fl. 261).

O *Parquet* apresentou suas contrarrazões (e-STJ, fls. 266-269), nas quais suscitou incidência das Súmulas 7/STJ e 284/STF e, no mérito, afirmou que o ato de reconhecimento não precisaria seguir as formalidades do art. 226 do CPP.

O recurso foi inadmitido na origem (e-STJ, fls. 271-272) com espeque na Súmula 83/STJ, ao que se seguiu a interposição de agravo (e-STJ, fls. 276-285).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF opinou pelo desprovimento do recurso, em parecer com a seguinte ementa (e-STJ, fls. 301-307):

“AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL E PENAL. FURTO.

PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. TESTEMUNHA QUE CONFIRMOU EM JUÍZO SEU RECONHECIMENTO. RECONHECIMENTO POR VÍDEO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ.

- 'A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva – reconhecimento fotográfico – para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo – depoimentos e apreensão de parte do produto do roubo na residência do réu, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. Precedentes.' (AgRg no HC 633.659/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021);

- Parecer pelo desprovimento do agravo”.

É o relatório.

VOTO

PRELIMINARMENTE, o agravo atende a seus requisitos genéricos de admissibilidade e impugna os fundamentos da decisão agravada, merecendo ser conhecido.

Também conheço do recurso especial, porque a controvérsia devolvida pela defesa a este STJ, como detalharei adiante, prescinde do reexame dos fatos e provas da causa. Basta, aqui, aferir se o caminho probatório traçado pelas instâncias ordinárias seguiu as exigências legais de admissão e valoração da prova, algo que não encontra óbice na Súmula 7/STJ. Ao contrário do que afirma o recorrido, tampouco vejo aplicação da Súmula 284/STF, pois o recurso especial apresentou sucinta e diretamente seus argumentos, sendo de fácil compreensão a pretensão recursal.

Satisfeitos os pressupostos do agravo e do recurso especial, inicio agora seu julgamento conjunto, conforme a autorização do art. 1.042, § 5º, do CPC.

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

Na madrugada de 29 para 30/11/1937, desapareceu da cidade de Araguari/MG o comerciante Benedito Pereira Caetano, que conduzia com seus primos (e sócios) Sebastião José Naves e Joaquim Rosa Naves uma empresa de venda de cereais. Cercado por problemas financeiros, Benedito tinha em sua posse, na última vez em que visto, a soma de 90 contos de réis, última parcela de patrimônio que lhe sobrava para quitar as dívidas que se agigantavam.

Os próprios Sebastião e Joaquim, preocupados com o sumiço repentino do primo, relataram o fato à polícia, que não fez progressos investigativos substanciais durante o mês de dezembro. Por isso, a fim de dar uma resposta à comunidade local, em 22/12/1937 o governo removeu da chefia do inquérito o delegado civil e colocou em seu lugar o tenente Francisco Vieira dos Santos. Demorou pouco para que o tenente montasse uma hipótese acusatória e buscasse a todo custo confirmá-la: mesmo sem provas materiais, o investigador concluiu que Sebastião e Joaquim deviam ter matado Benedito para se apossarem dos 90 contos de réis do primo.

A partir de 29/12/1937, iniciou-se então uma das maiores tragédias jurídicas da história brasileira. Foram presos, além de Sebastião e Joaquim, sua mãe (Ana Rosa Naves), suas esposas (Antônia Rita de Jesus e Salvina Olina de Jesus), seus filhos pequenos (Ivo e Wilson) e um conhecido, José Joaquim Teodoro de Lima; todos os seis adultos foram torturados brutalmente, das maneiras mais nauseantes e durante dias, a fim de extrair uma confissão quanto ao assassinato de Benedito. Não transcrevo, aqui, as torturas a que foram submetidos os presos, porque se trata de violências tão criativas que é mesmo difícil conceber a possibilidade de um ser humano, mormente um agente estatal, aplicá-las a seu semelhante. Para aqueles de constituição mais forte, um registro detalhado dessa *via crucis* mineira pode ser encontrado no livro *O caso dos irmãos Naves*, escrito pelo advogado JOÃO ALLAMY FILHO.

Após uma resistência inicial verdadeiramente heroica, Sebastião e Joaquim confessaram o latrocínio de seu primo, nos exatos moldes pensados pelo tenente Francisco. A comunidade louvou a atuação da polícia e os dons quase proféticos do militar, que, ao contrário do delegado civil, não se deixou enganar pelo teatro dos assassinos e deu a eles e suas famílias, que os acobertavam, o tratamento que mereciam.

Poucos dias após o fim dos tormentos, Wilson, filho de Sebastião e Salvina, à época com 10 meses de idade e privado dos mais básicos cuidados durante as sevícias de sua família, morreu de inanição.

Levada a questão ao Judiciário, os irmãos Naves foram absolvidos não apenas uma, mas duas vezes pelo tribunal do júri. Não obstante, com a insistência da acusação em recorrer, um *terceiro* julgamento por juízes togados os condenou às penas de 25 anos e 6 meses de reclusão, no dia 4/6/1939. A leitura do aresto então proferido assusta especialmente pela semelhança de seu teor com as sentenças que apreciamos diariamente neste STJ, inclusive a proferida nestes autos:

“O crime não teve testemunha de vista, e nem podia ser presenciado, não só pela sua espécie como porque foi cometido às primeiras horas da madrugada, digo, da manhã em lugar ermo. Os apelados confessaram o delito judicial e extrajudicialmente, com todas as suas circunstâncias e tudo foi confirmado pelos depoimentos das suas mulheres, testemunhas e informantes. [...] O despacho de pronúncia bem apreciou a prova, com atenta análise e concluiu por considerar os acusados responsáveis pelo delito praticado. A autoria está perfeitamente constatada. Dificilmente se fará tão plena prova de autoria de latrocínio. A negativa, portanto, não se concilia com a prova feita nos autos” (ALLAMY FILHO, 2000, p. 313).

O acórdão nem menciona as alegações de tortura – e, mesmo que o fizesse, o resultado certamente seria o mesmo. Afinal, o juízo de primeiro grau entendeu que não havia comprovação inequívoca da violência (o mesmo que disse a sentença desta ação penal), o que fazia mesmo sentido até pela compreensão atualmente dominante: como dizem ainda hoje nossos Tribunais de Justiça, qual o interesse da autoridade policial em incriminar falsamente os investigados, se os agentes estatais nem os conheciam? A narrativa quanto à tortura só podia se tratar de um estratagema defensivo para poupar os réus de sua inequívoca responsabilidade.

Condenados pelo latrocínio e presos, os irmãos iniciaram a execução da pena, tendo conseguido a liberdade condicional em 1946, após quase 9 anos de cárcere. Joaquim faleceu em 1948, no curso de tratamento médico; no mesmo ano, morreu o condecorado tenente Francisco, enquanto Sebastião tentou reiniciar sua vida, após ter perdido seu filho, seu irmão e sua dignidade, e testemunhado a tortura e violência sexual de sua mãe, esposa e cunhada.

Pouco mais de 14 anos depois do início do inquérito, em julho de 1952, acontece o impensável: Benedito, a vítima do latrocínio, reaparece vivo em outra cidade, após ter fugido com os 90 contos de réis para escapar de seus muitos credores. Caía por terra, ali, toda a farsa policial e acusatória, firmada com a conivência ou desinteresse do Judiciário e construída para oferecer à população revoltada uma resposta enérgica a um fato percebido como crime. Resposta essa, aliás, que não poderia ser mais segura, porquanto embasada pela “rainha das provas”: a confissão, à qual a defesa jamais opôs nenhuma prova forte o bastante.

No fim das contas, nunca houve nenhum crime – exceto aqueles cometidos pelos agentes do Estado –, e assim reconheceu o TJ/MG no julgamento de procedência da revisão criminal 1.632, em 14/10/1953, em que Sebastião e Joaquim (este de maneira póstuma) foram inocentados. Apesar disso, uma dúzia de pessoas já tinha sofrido com a destruição irremediável de suas vidas por uma atuação policial desastrosa e não submetida a um controle efetivo pelo Judiciário, obcecada com a obtenção de uma confissão ao invés de investigar os fatos. Nenhuma instituição estatal foi chamada a efetivamente responder por isso: às vítimas sobreviventes e falecidas, violentadas pelo Estado brasileiro em seus corpos e almas por algo que não fizeram, restou apenas o consolo de sua exoneração pela história.

Ao pequeno Wilson, morto pela polícia em seu primeiro ano de vida, de pouca valia foi o julgamento da revisão.

É mais confortável acreditar que o caso dos irmãos Naves tem interesse puramente histórico, representando uma situação isolada que nunca ocorreria na atualidade e merecendo, no máximo, a curiosidade do jurista estudioso do passado forense nacional. Dos que assim pensam,

ousou respeitosamente discordar: o suplício de Sebastião e Joaquim revela uma estrutura policial que, ainda hoje, tortura e mata impunemente milhares de brasileiros por ano. Basta lembrar que o Estado Novo que gestou a condenação injusta dos irmãos Naves é o mesmo que nos legou o CPP até agora vigente, que em tantos pontos não esconde seu DNA autocrático, o que se traduz na práxis policial brasileira.

Em inúmeras ações penais julgadas em nosso país, a polícia simplesmente deixa de investigar o suposto crime e se contenta com testemunhos indiretos ou confissões extraídas sabe-se lá como, quase sempre com a chancela do Poder Judiciário na forma de condenações dos réus. Alegações de tortura (inclusive a tortura-prova, destinada a conseguir confissões ou testemunhos incriminadores), assim como aconteceu com os irmãos Naves, são em regra ignoradas ou, no máximo, tidas por não comprovadas.

Veja-se, por exemplo, a triste história do casal Adeildo e Luane Souza, agricultores capixabas presos preventivamente em agosto de 2018 pelo suposto assassinato de seu filho de 5 anos de idade. A prova central em que se estribou a acusação foi a confissão dos réus, obtida pela polícia em sede extrajudicial; os acusados afirmaram que Adeildo teria matado o filho, com a conivência da mãe, após ouvir vozes que o orientaram a fazê-lo.

Anos depois, porém, veio aos autos o laudo necroscópico, que comprovou a inexistência do crime: o garoto havia falecido, na verdade, por causas naturais (meningite). Em março de 2021, depois de mais de 2 anos injustamente encarcerados, os acusados foram soltos. Sua absolvição pelo tribunal do júri (com a concordância do Ministério Público) ocorreu em setembro de 2022, nos autos do processo 0000385-65.2018.8.08.0018, que menciono aqui por já se encontrar arquivado, sendo definitiva a sentença de absolvição.

Os acusados relataram que sua confissão foi extraída pela polícia a partir de ameaças de morte, algo que foi veementemente negado pelo Delegado-geral da Polícia Civil do Estado do Espírito Santo antes mesmo de investigar os fatos, conforme declarações por ele dadas ao portal G1 (2021, documento on-line). Obviamente, não tenho como afirmar, aqui, se Adeildo e Luane foram realmente coagidos a confessar, aspecto que deverá ser esclarecido pelas instâncias competentes (apesar de a declaração do Delegado-geral e os dados estatísticos existentes serem pouco animadores quanto à possibilidade real de que isso aconteça algum dia). De todo modo, dois pontos são indisputáveis em seu caso: não houve homicídio e sua confissão, tida como prova máxima pela polícia e pela acusação, não era verdadeira.

Seria o tormento de Adeildo e Luane, à semelhança do sofrimento da família Naves, também uma ocorrência isolada? A resposta parece-me negativa, porque seguem inalteradas boa parte das estruturas institucionais que criaram as duas injustiças.

No centro desse fenômeno, permanece a obsessão policial com o binômio flagrante-confissão, presente em tantas das condenações que analisamos, sem nenhuma espécie de trabalho investigativo adicional. Quando o Judiciário confirma tais condenações – e é este o ponto principal de meu voto –, desconsidera pelo menos três décadas de evolução investigativa, acadêmica e judiciária nas esferas nacional e internacional, que demonstram uma série de problemas na “técnica” de investigação policial direcionada à obtenção de confissões.

Todos esses fatores estão presentes no caso dos autos: sem investigações, a partir de um flagrante absolutamente viciado (como detalharei ao final do voto), pautando-se em uma confissão informal e desprezando as alegações de que esta foi obtida mediante tortura, a polícia, o Ministério Público e as instâncias ordinárias condenaram o réu pelo crime de furto. Aqui, tal como fez em 1939, o TJ/MG deixou de exercer um controle mínimo sobre a atuação policial, encampando acriticamente as alegações da polícia, em uma postura que suscita a dúvida: se Benedito Caetano tivesse desaparecido hoje, em 2022, o desfecho de seu caso seria o mesmo?

Passadas 8 décadas desde o julgamento dos irmãos Naves, e mesmo com as sucessivas reformas que transformaram o CPP em uma colcha de retalhos, não foram criados mecanismos objetivos de controle judicial da postura e das investigações da polícia, satisfazendo-se o Judiciário, hodiernamente, com os mesmos tipos de provas que subsidiariam uma condenação no Estado Novo, no Império ou na Inquisição. Não é por acaso, assim, que os argumentos expostos no acórdão que condenou Sebastião e Joaquim em tanto se assemelhem àqueles vertidos nestes autos...

Para além disso, mesmo nos casos em que uma confissão seja conseguida pelas autoridades persecutórias sem nenhuma espécie de coerção, os mais modernos estudos da psicologia forense e dados empíricos extremamente sólidos têm mostrado a pobreza da confissão

enquanto meio de prova. Embora contraintuitivo, o fenômeno das *falsas confissões* – no qual me aprofundarei mais adiante – já conta com vasta produção científica internacional e reclama uma adaptação da interpretação legal aos novos avanços no tema.

Impelido por tais preocupações, proponho aos doutos pares uma releitura dos arts. 155, 156, 157, 158, 197 a 200 e 400, § 1º, do CPP, a fim de introduzir duas mudanças no modo como o instituto da confissão é compreendido por nossa jurisprudência. A primeira delas, voltada ao campo da *admissibilidade da prova*, trata-se de exigir a realização formal do interrogatório em um espaço estatal oficial, como forma de desestimular objetivamente e *ex ante* a tortura. A segunda, na esfera da *valoração da prova*, consiste na interpretação da confissão com uma natureza dúplice, enquanto *meio de obtenção de provas* ou *prova de corroboração* – isto é, destinada a indicar à polícia outras fontes de prova possíveis, ou então corroborar aquelas já existentes –, mas incapaz de comprovar por si só qualquer elemento do crime.

Para tanto, o capítulo II deste voto apresentará brevemente algumas distinções teóricas fundamentais entre os momentos de admissibilidade e valoração da prova no processo penal; o capítulo III proporá requisitos de admissibilidade da confissão extrajudicial, sobretudo à luz do risco da tortura-prova; o capítulo IV abordará o tema do peso probatório da confissão, seja ela judicial ou extrajudicial, à luz das regras de valoração racional da prova; o capítulo V responderá objeções contra essas propostas, cuja formulação acredito ser provável; o capítulo VI resumirá as teses propostas; o capítulo VII as modulará temporalmente; e o capítulo VIII explicará como tais considerações interagem na resolução do caso concreto. Ao final, após a parte dispositiva, elencarei as referências bibliográficas utilizadas neste voto.

Antes de passar à fundamentação propriamente dita, deixo um alerta crucial: sob pena de estar fadado a repeti-los, o Poder Judiciário precisa aprender com os erros de seu passado e, à luz de suas lições históricas, interpretar a legislação de modo a prevenir que erros similares – evidentemente ilegais, já que a CR/1988 e o CPP não permitem a condenação de pessoas inocentes – aconteçam no futuro. É isso o que aqui proponho ao colegiado: reconhecendo que o Judiciário tem reincidido em condutas ensejadoras de equívocos gravíssimos, conclamo este colegiado a, considerando desenvolvimentos científicos recentes, atualizar nossa jurisprudência e fechar um vácuo de juridicidade que já começa a se estabelecer entre o Brasil e outros países ocidentais.

II – ADMISSIBILIDADE E VALORAÇÃO DA PROVA: DISTINÇÕES CONCEITUAIS

No regramento jurídico-processual do fenômeno da prova, é possível distinguir, de modo geral, dois tipos de regras juspositivas.

Um primeiro grupo se refere às regras de formação do conjunto probatório, indicando quais provas podem ser produzidas, excluídas ou incorporadas ao processo judicial, a partir de critérios de *admissibilidade*. É aqui que se inserem as disposições do art. 400, § 1º, do CPP, que confere ao juiz o poder de julgar a necessidade de produção de determinada prova, e do art. 157 do CPP, que institui a regra da inadmissibilidade das provas ilícitas originárias e derivadas. Trata-se, pois, do grupo de normas sobre a entrada (como nos arts. 231 e 396-A do CPP) e exclusão (art. 157 do CPP) de provas do processo. Esse primeiro conjunto costuma concentrar a maior quantidade de normas sobre o direito probatório, ainda que sua extensão varie bastante de um país para outro.

Já o segundo conjunto refere-se ao momento climático do processo judicial: aquele em que as provas são enfim *valoradas*, a fim de se definir quais hipóteses apresentadas pelas partes encontram-se provadas. Sobre esse ponto específico, a legislação brasileira nos diz pouquíssimo, limitando-se a instituir basicamente três regras gerais: (I) a adesão ao sistema de livre apreciação da prova, na forma do art. 155 do CPP; (II) a distribuição dos ônus da prova, no art. 156 do CPP; (III) a garantia de motivação das decisões judiciais, prevista no art. 93, IX, da CR/1988 e adensada em dispositivos legais esparsos, como os arts. 315, § 2º, do CPP e 489, § 1º, do CPC.

Essa classificação geral pode ser encontrada no clássico trabalho de JOHN HENRY WIGMORE, jurista norte-americano prolífico em seus estudos sobre a prova no começo do

século XX e idealizador de diversas regras posteriormente codificadas nas *Federal Rules of Evidence*, em 1975:

“O estudo dos princípios probatórios, para o advogado, enquadra-se em dois aspectos distintos. Um é a prova em seu sentido geral – a parte relativa aos processos de raciocínio da persuasão contenciosa – mente a mente, advogado a jurado, cada parte buscado mover a mente do tribunal. A outra parte é a admissibilidade – as regras procedimentais impostas pela lei, e baseadas na experiência judicial e na tradição, para resguardar o tribunal (especialmente o júri) contra persuasões errôneas. Até o presente momento, esta segunda parte tem tido destaque em nossos estudos formais – tem, de fato, os monopolizado; enquanto a primeira, virtualmente ignorada, foi deixada à sorte da apreensão posterior, casual e enfática, no curso da prática.

O fato é que existe, e deve existir, uma ciência probatória – os princípios da prova – independente das regras artificiais do procedimento; logo, ela pode e deve ser estudada. Essa ciência, certamente, é ainda pouco formulada ou incapaz de formulação. Mas justamente por isso há ainda mais necessidade de investigá-la e desenvolvê-la. Outrossim, o processo da prova é o mais importante dos dois – com efeito, ele é o propósito final de cada investigação judicial. As regras procedimentais de admissibilidade são apenas um auxílio preliminar à atividade principal, a persuasão da mente do tribunal a uma conclusão correta por materiais seguros. Esse procedimento principal é a razão de ser do júri, e é nele que o dever dos advogados está focado. Vital como é, seus princípios seguramente exigem estudo” (1913, p. 77-78).

A distinção de WIGMORE é compatível com um detalhamento ainda maior de cada um desses momentos do direito probatório, como faz GUSTAVO BADARÓ, ao repartir o primeiro bloco de regras (o da formação do conjunto probatório) em outros 4 menores: “(1) investigação; (2) propositura; (3) admissão; (4) produção” (2021, p. 450), deixando a etapa da valoração em um quinto bloco separado. A própria fase da valoração pode ser também logicamente dividida, como faz o professor catalão JORDI FERRER-BELTRAN, em outros dois momentos: um de valoração da prova propriamente dita, em que se avalia quais fatos são demonstrados pelas provas produzidas; e outro de “tomada da decisão sobre os fatos provados” (2021, p. 70), com a aplicação de um *standard* probatório a fim de aferir se os referidos fatos autorizam a prolação de uma decisão condenatória.

Como já adianto, o presente voto propõe uma nova interpretação de normas atinentes à confissão em duas etapas distintas de sua conformação jurídica: uma em sua *admissibilidade*, outra em sua *valoração*. Peço vênias aos colegas para uma rápida digressão sobre os conceitos de cada uma.

Conquanto muito se discuta sobre a vocação epistêmica do processo penal enquanto meio de alcançar alguma *verdade* relativa aos fatos investigados, é certo que uma das finalidades da produção da prova é permitir sua reconstrução histórica, ainda que obviamente limitada e probabilística, com a finalidade de verificar se ocorreu ou não no passado uma base fática capaz de atrair a aplicação de uma consequência jurídica penal. Não há, nesse paradigma, uma completa desvinculação entre processo e verdade: afinal, não interessa ao direito converter o processo em um mero sorteio de distribuição aleatória de punições e absolvições, mas sim utilizá-lo como um meio (limitado, reitero) de revelar a (in)existência pretérita de um fato delitivo.

Para isso, em uma dimensão epistêmica, interessa ao processo que nele ingressem todas as provas capazes de agregar ou remover valor probabilístico às hipóteses em disputa (isto é, tornar mais ou menos prováveis as narrativas de acusação e defesa), com vistas a permitir a tomada de uma decisão final o mais informada possível. Paralelamente, essa finalidade é limitada por regras de exclusão que vedam o ingresso, no processo penal, de provas cuja natureza ou meio de obtenção violem determinadas salvaguardas jurídicas, ainda que o conhecimento dessas provas por parte do julgador lhe permitisse reconstruir os fatos de maneira mais precisa. Buscar a verdade não implica permissão para um vale-tudo jurídico, pois mesmo provas abstratamente relevantes devem ter sua entrada no processo barrada se contrariarem outras normas jurídicas. É o que acontece, por exemplo, quando o juiz declara nula (e por consequência inadmite) a interceptação telefônica ou a quebra de sigilo bancário feitas sem autorização judicial prévia, ainda que seu teor seja extremamente útil para corroborar a hipótese acusatória.

O juízo de **admissibilidade** da prova cuida justamente desse delicado balanço: ao fazê-lo, o juiz precisa considerar a capacidade que determinada prova oferece para que dela se extraiam conclusões minimamente seguras sobre os fatos discutidos – isto é, sua relevância epistêmica para o processo –, enquanto simultaneamente afere a compatibilidade da prova com as regras de exclusão impostas pelo direito. Falhando a prova em qualquer desses testes, a consequência é sua inadmissão.

Sobre a inadmissibilidade das provas ilícitas (ou obtidas por meios ilícitos), a legislação brasileira trata expressamente, ainda que com alguns equívocos técnicos, no *caput* e parágrafos do art. 157 do CPP, dispositivo que deu azo a enorme produção doutrinária. Há, talvez por isso, certa tendência em igualar os conceitos de *inadmissibilidade* e *nulidade* (aqui compreendida como ilicitude da prova ou do método de sua produção), como se nula fosse apenas a prova inadmissível, e inadmissível fosse apenas a prova nula.

Essa concepção, entretanto, ignora que o juízo de admissibilidade se refere também à *aptidão epistêmica* da prova, entendida como o conjunto de atributos que lhe torna adequada para demonstrar a ocorrência de determinado fato relevante. Nulidade, ilicitude e inadmissibilidade são conceitos que se relacionam, mas não se confundem: a prova nula ou ilícita é inadmissível (art. 157 do CPP), mas isso não significa que, na ausência de nulidade ou ilicitude, a única conclusão possível é a admissão da prova.

Para que seja admissível, a prova precisa ser dotada de um mínimo de segurança de modo a permitir que, a partir de seu exame, se chegue a alguma conclusão sólida sobre um fato ocorrido no mundo real. Se a prova, pelas deficiências de seu conteúdo ou de como foi arrecadada, não for capaz de fomentar o atingimento de um maior ou menor grau de corroboração de uma hipótese, o resultado é sua inadmissão, por *irrelevância*, nos termos do art. 400, § 1º, do CPP, mesmo que não seja nula ou ilícita.

A essa *aptidão epistêmica* da prova, compreendida numa leitura mais técnica do conceito de *irrelevância* previsto no art. 400, § 1º, do CPP, GERALDO PRADO dá os nomes de *fiabilidade* ou *confiabilidade* (que aqui uso de forma intercambiável):

“A fiabilidade probatória refere-se ao esquema de ingresso do elemento probatório no procedimento em cujo âmbito, posteriormente, esse elemento poderá ser objeto de valoração e diz muito especificamente com a questão dos controles epistêmicos, compreendidos nessa etapa como 'controles de entrada'.

[...]

São coisas diversas, portanto, saber se um determinado elemento probatório está em condições de ser avaliado, ou seja, se o elemento probatório pode ser objeto de valoração, e em caso de ser 'avaliável', saber que valor o juiz lhe atribui. A primeira atividade é denominada 'fiabilidade probatória'.

[...]

Em síntese, o juízo de admissibilidade probatória desafia não apenas as questões relacionadas às provas ilícitas e às atípicas, mas também aquelas supérfluas e as irrelevantes e, esse é o ponto a merecer maior atenção do legislador, concerne ainda às inidôneas e, pois, concretamente inconfiáveis.

Não basta, portanto, que a prova típica tenha sido obtida por meios lícitos. Para superar o umbral da admissibilidade, a prova também deverá ser, *a priori*, confiável. Essa é uma garantia que confere densidade à noção de devido processo legal e legitima o exercício do poder punitivo” (2021, p. 114-116).

Em resumo, portanto, a prova que não ofereça garantias mínimas quanto à integridade de seu conteúdo ou à solidez das afirmações nela constantes, bem como ao meio de sua obtenção, será inadmissível por falhar no critério de relevância (art. 400, § 1º, do CPP), ainda que não haja propriamente nulidade. Afinal, “o juízo de admissibilidade da prova exige uma relação lógica entre o *thema probandum* e o tema que o meio de prova poderá demonstrar. Isto é, o meio de prova deve ter a aptidão de demonstrar um fato que se relaciona com o *thema probandum*” (BADARÓ, 2021, p. 453-454).

Ou, nas palavras de FERRER-BELTRÁN:

“Para dizê-lo em poucas palavras, um elemento de juízo é relevante para a decisão sobre a prova de um enunciado fático se, e somente se, permite fundar em si (por si mesmo ou conjuntamente com outros elementos) uma conclusão sobre a verdade do

O professor de Girona pauta parte dessas considerações na regra 401.A das *Federal Rules of Evidence* norte-americanas, segundo a qual a prova é relevante “se ela tem alguma tendência para tornar um fato mais ou menos provável do que seria sem a prova”. Embutida no texto legal está a visão de que, se a prova não detém um mínimo de fiabilidade, sua produção não gerará nenhum aumento de probabilidade em relação a qualquer dos fatos discutidos na lide.

Nos EUA, a questão de aptidão epistêmica da prova tem se colocado principalmente no exame de admissibilidade das provas periciais ou testemunhos de *experts*, quando o juiz é provocado a decidir se determinada prova reúne atributos de segurança ou validade científica que autorizem considerar confiáveis as informações nela contidas. É paradigmático, sobre o tema, o julgamento do caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*, decidido pela Suprema Corte dos EUA em 1993, quando se estabeleceu um *standard* mínimo para a admissão da prova técnico-científica. Preocupada com a apresentação de testemunhos pseudocientíficos (como se certezas científicas fossem) aos jurados, com o potencial de influenciar decisivamente seu convencimento, ao mesmo tempo em que buscou evitar um excessiva restrição ao juízo de admissibilidade, a Corte de REHNQUIST assim se manifestou:

“Confrontado com um testemunho científico de expert [...], o juiz deverá verificar preliminarmente se a argumentação ou metodologia subjacente ao testemunho é cientificamente válida e pode ser propriamente aplicada aos fatos em questão. Múltiplas considerações influenciarão esse exame, incluindo: se a teoria ou técnica em questão pode ser (e já foi) testada, se ela foi submetida a análise de pares e publicação, sua margem de erro conhecida ou potencial e a existência e manutenção de padrões controlando sua operação, e se ela atraiu aceitação generalizada em uma comunidade científica relevante. O exame é flexível e deve focar unicamente nos princípios e metodologias, não nas conclusões que eles geram” (509 U.S. 579, julgado em 28/6/1993).

Foi a partir de *Daubert* que Tribunais dos EUA inadmitiram, exemplificativamente, testemunhos de um autoproclamado perito em desgaste de pneus (*Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 526 U.S. 137, julgado em 23/3/1999) e o depoimento de um analista vocacional que estimou a perda de empregabilidade do autor de uma ação indenizatória por acidente (*Elcock v. Kmart Corp.*, 228 F.3d 448, julgado em 10/10/2000), ambos pela deficiência metodológica das respectivas opiniões técnicas. Veja-se que, no *standard* firmado pelo Tribunal em *Daubert*, não há discussão quanto à nulidade da prova técnico-científica ou testemunho do *expert*: debate-se, ao revés, a *aptidão* de uma prova lícita para retratar, com a segurança típica das ciências, um fato processual importante. Confiabilidade e licitude integram o juízo de admissibilidade, mas não se confundem.

É por isso que se fala, há muito, em restrições de admissibilidade destinadas a aumentar a precisão sobre a descoberta dos fatos (*factfinding accuracy*), que são aquelas relativas à fiabilidade epistêmica da prova; e outras referentes à licitude da prova, independentemente de quão confiável esta seja, porque razões alheias ao esclarecimento dos fatos (*reasons extraneous to truth-finding*) demandam sua exclusão do processo, como no caso do art. 157 do CPP (DAMAŠKA, 1973, p. 513).

Fiquemos, então, com essa lição: a prova admissível não é somente aquela lícita e pertinente, exigindo-se, adicionalmente, que seja ela capaz (adequada, apta, confiável) de oferecer conclusões sólidas e seguras quanto ao seu teor e modo de obtenção. Daí a importância de decidir quando e em quais condições uma confissão tem confiabilidade suficiente para ser admitida no processo penal, tarefa da qual me ocupo no capítulo III deste voto.

O momento da **valoração** probatória, por sua vez, é o clímax do processo judicial. Para WIGMORE, as regras atinentes à formação do conjunto de provas (investigação, propositura, admissão, produção) cumprem uma função apenas coadjuvante, com o objetivo último de auxiliar a etapa de valoração – essa, sim, o coração pulsante do processo –, em que o julgador se valerá de critérios racionais para decidir objetivamente quais fatos estão provados.

Por muito tempo, prevaleceu no exterior (e é ainda dominante no Judiciário brasileiro) a compreensão de que, em um sistema de livre apreciação da prova (art. 155 do CPP), impera na etapa da valoração o convencimento pessoal do juiz, absolutamente desvinculado de

amarras jurídicas prévias. Nesse paradigma subjetivo de avaliação probatória, caberia ao magistrado somente expor as razões de sua opinião pessoal sobre os fatos, formada em seu íntimo, bastando que ele se *convença* (ou não) sobre a matéria fática para que sua sentença esteja correta no ponto. As arbitrariedades dessa aplicação do sistema de livre apreciação são denunciadas, dentre muitos, por LUIGI FERRAJOLI:

“O abandono das provas legais em favor da livre convicção do juiz, contudo, do modo como foi concebido e praticado pela cultura jurídica pós-iluminista, correspondeu a uma das páginas politicamente mais amargas e intelectualmente mais deprimentes da história das instituições penais. A fórmula da 'livre convicção', que por si mesma expressa apenas um trivial princípio negativo, que deve ser integrado com a indicação das condições não legais, mas epistemológicas da prova, na realidade foi acriticamente entendida como um critério discricionário de valoração, substitutivo das provas legais. Recepcionada neste sentido pela doutrina e jurisprudência, permitiu a ambas que iludissem, nos planos teórico e prático, o enorme problema da justificação da indução, sobre o qual, de Hume em diante, havia-se esforçado a reflexão epistemológica. E terminou por transformar-se em um tosco princípio potestativo, idôneo para legitimar o arbítrio dos juízes. Assim, ocorreu que o repúdio às provas legais, como condições suficientes da condenação e da pena, se converteu de fato na negação da prova como condição necessária da 'livre' convicção sobre a verdade dos pressupostos de uma e de outra, e o princípio da livre convicção, em vez de atuar como pressuposto indispensável da garantia do ônus – ou, pelo menos, da necessidade – da prova, entrou em contradição com ela, tornando vã toda sua função normativa” (2014, p. 133-134).

Como já reconhecem há pelo menos 30 anos outros sistemas jurídicos derivados da família de *civil law*, ao contrário do que proclama a maior parte de nossa magistratura, o sistema de livre apreciação da prova não se satisfaz com a exposição, na sentença, dos motivos que levaram à formação da convicção do juiz, mas requer que a conclusão do julgador sobre a prova seja objetivamente justificada e controlável. Por conseguinte, e apesar do silêncio do legislador, a livre apreciação da prova convive com o estabelecimento de critérios interpretativos e epistêmicos prévios, derivados das leis da racionalidade e das ciências, de modo a permitir a justificação jurídica e democrática (e não apenas a motivação) da sentença.

É precisamente disso de que trata o processualista italiano MICHELE TARUFFO em seu *La prova dei fatti giuridici*, publicado em 1992. Com precisão, TARUFFO explica que não há apenas duas opções no exame da prova: ou a prova tarifada, ou o subjetivismo completo do julgador. É possível, diferentemente, manter na livre apreciação da prova um sistema de persuasão racional pautado na valoração dirigida por critérios epistêmicos objetivos, ainda que seja necessário, para tanto, buscar os ensinamentos de ciências outras. Com a palavra, o mestre italiano:

“O irracionalismo na valoração da prova não é, pois, a única alternativa à prova legal e, ao contrário, esta não é o único remédio contra os riscos ínsitos ao subjetivismo da livre convicção do juiz. Não é infrequente que se apresentem assim essas alternativas, o que supõe uma concepção fortemente redutiva e substancialmente cética dos métodos aplicáveis ao fenômeno probatório: em efeito, o que resta excluído da rígida alternativa entre a lei e a intuição subjetiva é precisamente a possibilidade de usar critérios racionais para a determinação judicial dos fatos.

Apesar disso, parece evidente que esta possibilidade é precisamente a via que permite subtrair a valoração da prova da soma negativa da prova legal e da concepção irracional da convicção do juiz” (2005, p. 399-400).

No presente caso, convido esta Corte Superior precisamente ao estabelecimento de critérios capazes de orientar a cognição judicial quanto à valoração da confissão, no capítulo IV deste voto. Lembre-se que, num regime de persuasão racional no exame da prova, não é determinante o convencimento pessoal do juiz quanto à veracidade ou peso da confissão, pois “são os elementos de prova em si que justificam uma decisão, e não o fato de produzirem um estado mental ou outro no julgador dos fatos” (VÁZQUEZ, 2021, p. 109). Nessa perspectiva, o que importa é aferir, com parâmetros jurídicos bem definidos, o impacto *objetivo* da confissão na

corroboração de uma hipótese acusatória – ou, em outras palavras, quão fundamental é a confissão no estabelecimento de quais fatos estão *objetivamente* provados. É para guiar esse raciocínio probatório que trago alguns apontamentos sobre o regramento da confissão ao colegiado.

Assentadas tais premissas teóricas iniciais, passo ao exame de minhas propostas em si, iniciando pela que diz respeito à *admissibilidade* da confissão extrajudicial.

III – ADMISSIBILIDADE DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL

III.1 – Brutalidade policial e tortura no Brasil

Não é incomum nos depararmos com casos em que, ausentes provas sólidas, a confissão extrajudicial do acusado, ainda que retratada em juízo, é o principal fundamento da condenação (mesmo que o juiz tente acrescentar-lhe outras provas menos importantes ou que valorem a “coerência” da própria retratação, como forma de escapar à vedação do art. 155 do CPP). Neles, assim como na hipótese deste autos, tem me chamado a atenção o fato de que a confissão comumente é feita de maneira informal, fora de uma delegacia ou estabelecimento governamental, sem a assistência de defensor, sem um registro documental preciso dos atos investigatórios e na completa ausência de provas materiais – a mesma receita da confissão de Sebastião e Joaquim Naves.

Por vezes, a coação (ou mesmo a tortura) por policiais é apontada pela defesa como um dos fatores determinantes da confissão viciada, em regra sem nenhuma consideração por parte do Judiciário; em outras, não há explicação formal para essa mudança de postura do acusado.

Pode-se pensar, é claro, que o investigado cedeu inicialmente à superioridade intelectual dos policiais, que são acostumados a lidar com interrogatórios e dele conseguiram extrair a verdade, percebendo somente depois o erro tático que cometeu ao confessar, e por isso inventa uma narrativa mentirosa para escapar da condenação. Por mais plausível que seja essa hipótese, vale o questionamento: será que a possibilidade de coação ou tortura nas mãos da polícia é tão pequena a ponto de poder ser desprezada pelo Judiciário? A resposta, pelos numerosos estudos que passo a abordar, me parece negativa.

Conforme reconheceu este Tribunal no julgamento do REsp 1.916.733/MG, de minha relatoria, DJe de 29/11/2021, o ímpar cenário de generalizada e impune violência policial que reina em nosso país – já caracterizado pelo Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, com precisão, como uma *necropolítica* – prejudica a confiabilidade dos elementos probatórios produzidos de maneira unilateral pela polícia. Retomarei, portanto, alguns dos apontamentos que fizemos na formação desse importante precedente, com a adição de outros dados resultantes do aprofundamento de meus estudos sobre o tema desde então.

Inicialmente, insisto na estatística, por mim já repetida algumas vezes, de que a polícia brasileira tira, todos os dias, a vida de **17** cidadãos. É o que dizem os dados do Anuário Brasileiro da Segurança Pública, publicado em junho de 2022: segundo sua apuração, o Brasil teve no ano de 2021 um total de 47.503 mortes violentas, sendo que estonteantes **6.145** – quase **13%** do total – foram causadas por intervenções policiais.

Não só a letalidade marca a atuação policial em nosso país: a tortura é, também, um crime cuja incidência – ainda que difícil de precisar – não aparenta ser pequena.

De maneira sintética, em monografia sobre o tema, VANESSA GONÇALVES corrobora: “a abolição da tortura somente ocorreu do ponto de vista da legalidade e no âmbito dos livros de história” (2014, p. 127). De fato, o Brasil conta com diversos marcos jurídicos que destacam a absoluta ilicitude da tortura, desde o texto constitucional (art. 5º, III e XLIII, da CR/1988) a tratados internacionais (como a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, incorporada em nosso direito pelo Decreto 40/1991, e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, aqui promulgada pelo Decreto 98.386/1989), passando pela legislação ordinária (Lei 9.455/1997). Apesar disso,

“Há um ranço ainda medieval em nossas polícias, pois persiste sendo moeda corrente que a rainha das provas é a confissão e a rainha dos tormentos para alcançá-la é a tortura. No Brasil, apesar de todo o marco jurídico e institucional para prevenir, eliminar e punir atos de tortura, o emprego da tortura continua tendo um caráter habitual e é usada de forma sistemática como um recurso nas investigações criminais, sempre à mão quando o aprofundamento e o desenvolvimento destas exigem” (RODRIGUES, 2019, p. 28).

Parte da polícia não percebe, porém, a profunda contradição de que, quando o Estado tortura alguém para tentar obter provas de que o investigado (mesmo aquele culpado) cometeu um crime,

“o Estado fez exatamente o mesmo que o cidadão havia realizado, ambos produziram lesões graves, com uma brutal diferença, o cidadão foi processado e ao final condenado, e infelizmente, o Estado proferiu uma sentença condenatória, nos exatos termos, que dantes condenou, ofendeu a integridade física e moral das pessoas, enganando seus cidadãos, manipula situações para embasar condenações nuns, enquanto prática a mesma ação em outros” (SIMIONATO JUNIOR, 2021, p. 105).

A persistência atual da tortura em nosso país é, com efeito, um fato objetivo.

Em levantamento divulgado no mês de setembro de 2021, a DPE/RJ constatou a existência de 1.250 relatos de tortura feitos por réus assistidos pela entidade entre junho de 2019 e agosto de 2020. Em 66% desses casos, a alegação de tortura não foi sequer mencionada no termo da audiência de custódia, tampouco foi determinada pelo Judiciário alguma apuração adicional dos fatos; o mesmo aconteceu em 86% das sentenças.

Chegou-se a pensar, no passado, que as audiências de custódia seriam suficientes para evitar possíveis abusos, mas os dados empíricos mais atuais apontam em sentido contrário. O estudo da DPE/RJ é ecoado por levantamento feito pelo CNJ em 2023, com uma amostra mais abrangente: para subsidiar a visita do Subcomitê de Prevenção à Tortura da ONU (SPT) ao Brasil, o CNJ examinou **55.799** relatos de tortura em audiências de custódia feitas no país em 6 anos, com uma conclusão desanimadora: **somente 5% das denúncias foram investigadas**, o que no mínimo demonstra uma desconsideração da palavra do preso simplesmente por sua condição de preso, sem que o Estado sequer considere, na vasta maioria dos casos, a possibilidade de que o indivíduo esteja falando a verdade.

O enfraquecimento das audiências de custódia em sua finalidade inibitória é abordado (especificamente no contexto da pandemia da covid-19) pelo Ministro MARCO BUZZI, em trabalho escrito em coautoria com VITÓRIA MACEDO BUZZI:

“É especialmente emblemático conceber que o Brasil, país com um dos mais altos índices de letalidade policial do mundo, e que já foi responsabilizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos diversas vezes pela prática reiterada de violência policial, esteja considerando, seriamente, renunciar a uma ferramenta importante do controle externo da atividade policial, que retira a violência policial da invisibilidade, e deveria ter a tecnologia como sua aliada na investigação, e não como elemento de mitigação ou relativização de direitos. Sobre o tema, a referida Corte, inclusive, manifestou preocupação com o fato de o Brasil fazer uso excessivo da força policial” (2021, p. 627).

Resultados similares podem ser encontrados em pesquisa de menor porte, conduzida pela ONG Conectas, que analisou 393 audiências de custódia entre julho e novembro de 2015 no Fórum da Barra Funda, em São Paulo/SP. Embora aqui os magistrados tenham ignorado os relatos de tortura em quantidade menor (26%) dos casos, a providência tomada nos demais foi o simples envio dos autos às Corregedorias das próprias polícias, resultando na instauração de 1 único inquérito entre todos os 393 casos.

Não surpreende, assim, a pesquisa conduzida pela ANISTIA INTERNACIONAL em 21 países, no ano de 2014, segundo a qual **80%** dos brasileiros entrevistados temeriam sofrer tortura nas mãos da polícia no caso de uma eventual prisão. É digno de nota que esse foi o maior percentual em todos os países participantes do estudo, colocando o Brasil em uma situação pior do que nações com IDH similar (como o México, em que 64% dos respondentes temeriam a

tortura) e até mesmo inferior ao brasileiro (Paquistão, com 58%; e Indonésia, com 54%).

Ou, nas palavras do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, em seu prefácio à obra *A política do enquadro*,

“Nada mais natural, portanto, que estejamos, no presente, fortemente impregnados desse ranço autoritário do passado, que não encontra o devido controle institucional, mercê da ausência de efetivas normas de conduta, bem como de mecanismos, internos e externos às corporações, de responsabilização das arbitrariedades cometidas” (2021, p. 12).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, baseada também no estudo da ONG Conectas e em outros levantamentos, produziu em 2017 relatório que corrobora as preocupações aqui levantadas, apontando o desinteresse do Estado brasileiro em verdadeiramente investigar denúncias de tortura e a insuficiência das audiências de custódia para essa finalidade:

“A CIDH expressa sua preocupação com as estatísticas que indicariam a falta de investigação e acompanhamento das denúncias de maus tratos e tortura durante a detenção, apresentadas durante as audiências de custódia. Nesse sentido, a Comissão adverte que, apesar do número elevado de denúncias de maus tratos e tortura, e da abertura de inquéritos para investigar 74% das 1.152 denúncias apresentadas perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, até fevereiro de 2016 não havia sido determinada a responsabilidade de agentes de segurança em nenhum dos casos. Em especial, a CIDH destaca os dados proporcionados pela organização Conectas, que indicam que dos 358 casos documentados onde foram apresentadas alegações sobre maus tratos ou tortura durante a detenção, em 24.5% dos mesmos – isto é, em 88 casos – a autoridade judicial perguntou sobre os fatos da violência sofrida; e apenas em 12.01% dos mesmos – equivalente a 43 casos – os promotores entrevistaram de forma ativa para indagar sobre os mesmos. E somente em dois casos – nos quais os agressores não eram agentes do Estado – o Ministério Público requereu a abertura de inquérito” (2017, p. 123-124).

Já em 2021, a mesma Comissão confirmou que o cenário de violência policial sistêmica, associada a uma impunidade generalizada, permanece basicamente inalterado no Brasil, reforçando que “o país pode ser responsabilizado internacionalmente pelo cometimento de crimes contra a humanidade” (2021, p. 118). Constam em seu relatório palavras similares à do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ transcritas acima:

“Existe uma cultura de impunidade em torno do *modus operandi* das instituições de segurança pública e do sistema de Justiça desde a ditadura militar brasileira, especialmente para agentes estatais que cometem violações de direitos humanos. Essa cultura parece fazer parte de um legado autoritário, que persiste até os dias de hoje na forma de regras, procedimentos e práticas que sobreviveram à transição para a democracia e se manifestam principalmente nas ações de autoridades policiais ou militares que, mesmo oficialmente contrárias ao Estado de direito, recebem apoio da população e das próprias autoridades estatais” (2021, p. 128).

O sistema de Justiça pouco tem feito para modificar esse cenário reportado internacionalmente.

A medida mais adotada por juízes que recebem relatos de tortura – qual seja, o envio dos autos às Corregedorias de polícia – já teve sua ineficiência prática confirmada em interessante inquirição feita por pesquisadores do NEV-USP. Esses profissionais analisaram casos públicos de tortura no período de 2010 a 2013, tanto nas Corregedorias da polícia como no Poder Judiciário, nas cidades de Goiânia/GO, Curitiba/PR e Belo Horizonte/MG. Seus resultados demonstram resistência dos órgãos administrativos de controle em franquear o acesso a dados públicos sobre o tema, bem como um desinteresse geral por investigá-los e produzir provas sobre um eventual abuso policial. A densidade e profundidade da pesquisa exigem sua leitura integral, mas dela destaco o seguinte trecho para fins didáticos:

“Houve uma série de obstáculos apresentados pelas instituições para dar acesso às informações sobre os casos de tortura, bem como aos documentos que

possibilitassem a coleta de dados e sua inserção no formulário elaborado para tanto. Algumas destas limitações estão contidas na chamada cifra obscura. Se os números sobre a criminalidade em geral só podem ser estimados a partir de pesquisa indireta, especialmente de vitimização, a pesquisa sobre criminalidade praticada por agentes públicos esbarra em obstáculos ainda maiores. A subnotificação é a regra. Mesmo as pesquisas de vitimização não se mostram eficientes, em tais casos, porque as vítimas tendem a não reportar esses crimes por medo de represálias.

Um segundo aspecto diz respeito ao corporativismo. As instituições de controle interno são geralmente assumidas pelos próprios pares dos perpetradores da tortura e não é incomum deparar-se com um corregedor, por exemplo, que outrora foi acusado desse mesmo crime. A Polícia Civil investiga os próprios crimes cometidos por policiais civis. Percebeu-se que o estudo das investigações e dos processamentos dos crimes de tortura esbarra no comportamento das instituições responsáveis por essas atividades. Elas podem ser mais impermeáveis que as próprias instituições que elas controlam. Acrescenta-se a isso uma série de outros fatores, tais como a carência de recursos, o corporativismo e a falta de organização, que impedem que essas instituições cumpram seu papel de maneira satisfatória. Isso levou os pesquisadores a avaliar que o desempenho dessas instituições se tornasse também objeto de estudo na pesquisa.

E um terceiro aspecto se refere à opacidade das organizações. Instituições do sistema de segurança e de justiça, inclusive as responsáveis pelo controle, são pouco permeáveis ao escrutínio público. Jamais foi concedido aos pesquisadores acesso irrestrito aos registros, ao contrário, houve forte resistência, especialmente dos órgãos de segurança pública e penitenciária, em abri-los para a pesquisa. As instituições de controle, por vezes, chegam a ser mais sigilosas e menos transparentes que as próprias instituições policiais e penitenciárias” (SALLA et al, 2016, p. 118).

As deficiências nos métodos de aferição da tortura também são denunciadas pelos pesquisadores, com destaque para o caráter simbólico das perícias feitas pelos IMLs e a prática comum de que o policial suspeito da tortura acompanhe a própria vítima no exame médico. “Diante deste quadro”, dizem, “não é de se admirar que as perícias de crimes de tortura sejam consideradas insuficientes para comprovação da tortura” (2016, p. 126). Não espanta, conseqüentemente, o acordo entre pesquisadores sobre a necessidade de que relatos de tortura sejam apurados de maneira rigorosa e sistemática por um órgão independente, sob pena de manter o atual cenário de impunidade existente.

Cito, como exemplo, a pesquisa conduzida por 5 organizações (dentre as quais a Conectas e o NEV-USP), a partir da análise de 455 acórdãos proferidos nos anos de 2005 a 2010 nos Tribunais de Justiça de todo o país, em ações penais sobre o crime de tortura. Constatando exatamente o desinteresse das autoridades investigativas em produzir provas de boa qualidade sobre o tema, os pesquisadores concluem ser imprescindível “assegurar a independência do órgão pericial criminal, deslocando-o da Secretaria de Segurança Pública e alocando-o em órgão que lhe confira autonomia com relação às forças de segurança” (2016, p. 70).

Essas constatações não foram feitas somente por pesquisadores brasileiros, mas contam com corroboração internacional, como no relatório redigido pelo inspetor especial do *UN Human Rights Council* em 2016, que fornece um retrato incisivo e entristecedor da massificação da tortura como prática institucional do aparato repressor em nosso país:

“Numerosos testemunhos críveis de detentos – mulheres, homens, meninas e meninos –, escolhidos aleatoriamente, em vários estabelecimentos prisionais, apontaram para o uso frequente da tortura e tratamentos degradantes, variando em seus métodos e na severidade da dor e sofrimento infligidos. Isso ocorre no contexto de prisões e interrogatórios pela polícia e no tratamento dos detentos pelas equipes das prisões. Chutes severos, espancamentos (ocasionalmente com paus e cacetetes), sufocação, a aplicação de choques elétricos com *tasers*, o uso de spray de pimenta, gás lacrimogênio, bombas de ruído e balas de borracha, e a abundante quantidade de abuso verbal e ameaças são reportados como os meios mais frequentemente empregados pela polícia e agentes penitenciários, não como forma legítima de controle de aglomerações ou contenção de tumultos que exijam algum uso de força, mas sim no contexto de uso excessivo da força ou punição.
[...]

Casos de tortura e outros tratamentos degradantes são significativamente subnotificados. A maioria das pessoas entrevistadas – adultos e adolescentes – disse ao investigador especial que se absteve de denunciar os maus-tratos pelo medo de piorar as coisas, ou porque esperava ser inútil tal medida. Esse padrão é confirmado por diversos integrantes da sociedade civil com quem o inspetor se encontrou; detentos informam terem sido torturados, mas não são convencidos a denunciar formalmente.

Tortura e maus tratos dessa natureza constituem uma prática tão difundida e entrincheirada que foi naturalizada ao ponto de que detentos nem a mencionam, exceto se perguntados.

[...]

O inspetor especial expressa sua preocupação quanto ao fato de que os serviços forenses no Brasil, incluindo os IMLs, são marcados por uma profunda falta de treinamento em padrões médicos forenses internacionais, como o Manual para a Efetiva Investigação e Documentação de Tortura e Outras Formas de Tratamento ou Punição Degradantes (Protocolo de Istambul) e o Protocolo Modelo para uma Investigação Jurídica de Execuções Sumárias, Arbitrárias e Extrajudiciais (Protocolo de Minnesota).

Os IMLs formam parte da polícia civil e se reportam à secretaria de segurança pública do Estado respectivo. O inspetor especial reforça a **falta de independência e o risco de prejuízo à imparcialidade dos examinadores forenses**. Se a imparcialidade é comprometida, isso torna perícias forenses e seus relatórios fontes não confiáveis de evidência científica” (2016, p. 10-13).

Ainda no âmbito das Nações Unidas, o *Office of the High Commissioner for Human Rights* (OHCHR), preocupado com as recentes chacinas policiais e episódios de abuso de poder com grande repercussão nacional, concluiu que “a nova onda de violência é a última manifestação do uso excessivo e letal da força por agentes policiais no Brasil, de forma sistêmica e persistente” (2022).

Também no sistema interamericano de direitos humanos, a CIDH, ao condenar o Brasil pela sucessão de homicídios e violências sexuais cometida pela polícia no caso *Favela Nova Brasília*, impressionada com a inércia das instituições investigativas, incluiu uma ordem para a implementação de órgãos independentes de controle da polícia. É o que diz o ponto resolutivo 16 da condenação:

“O Estado, no prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, deverá estabelecer os mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que *prima facie* policiais apareçam como possíveis acusados, desde a *notitia criminis* se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertença o possível acusado, ou acusados”.

Essa função constitucional (art. 129, VII, da CR/1988) cabe ao Ministério Público, e é fundamental que ele efetivamente a exerça. Os estudos apontados demonstram, porém, que há ainda bastante espaço de melhora nessa vertente de sua atuação.

O problema da falta de independência, condições práticas ou vontade política dos órgãos encarregados de investigar a tortura torna-se ainda mais grave porque, quando o preso afirma no âmbito de um processo judicial que sofreu maus-tratos da polícia, sua alegação costuma ser rejeitada (ou mesmo ignorada pelo juiz, segundo os estudos do CNJ, da DPE/RJ, da CIDH e da ONG Conectas) justamente pela falta de provas físicas visíveis. Ignora a magistratura que a tortura que deixa sinais corporais evidentes, passíveis de constatação por qualquer pessoa, é uma relíquia do passado, pois as forças de segurança fazem uso de técnicas que visam a dificultar a descoberta das sevícias e, com isso, passar a impressão de que o preso nada sofreu.

Em detalhadíssimo estudo sobre a matéria, JOÃO GASPAR RODRIGUES dá a esse conjunto de práticas o nome de *tortura científica*, especificando suas modalidades e apresentando, com forte embasamento nas melhores condutas clínicas internacionalmente reconhecidas, um excelente (e complexo) guia de investigação de relatos de tortura – algo completamente diferente do que vemos nos superficiais exames dos IMLs. Explica o

pesquisador:

“A tortura está se tornando cada vez mais científica, aliando um máximo de desconforto e de dor com um mínimo de vestígios. Junto à brutalidade física e às mutilações, o uso de equipamento mecânico sofisticado se torna cada vez mais comum (Peters, 1987, p. 223), no propósito de não deixar lesões físicas evidentes. Numa aliança com a impunidade (e visando mantê-la), os torturadores impõem os mandamentos da tortura científica com uma força brutal. A dor física e a angústia psíquica são administradas cumulativamente em doses insuportáveis, mas sempre sob controle preciso, para prolongar a dor e anular a vontade da vítima, sem, todavia, deixá-la morrer ou apresentar vestígios dos meios empregados.

[...]

Se antes o corpo era a grande vitrine da tortura, como símbolo da expiação do crime e exemplo para todos os espectadores, com a tortura científica o foco é outro: dissimular ou esconder os vestígios da prática, atingindo a mente e a vontade, atormentando até o corpo (de forma indireta, oblíqua) mas preservando-lhe a estética. Como sempre, o objetivo é infligir dor e roubar a vontade da vítima, mas deixar a anatomia, aparentemente, intacta. Os membros e tecidos destroçados das vítimas da tortura antiga, as lesões sangrentas e rotas são coisa de amador, de tortura de impulso, pois a científica mantém a fisionomia da vítima serena e com ausência de lesões visíveis ('bate por fora, mas machuca por dentro').

[...]

Quando a tortura é aplicada como método profissional ou como procedimento recorrente, a polícia desenvolve técnicas para evitar ou reduzir os vestígios físicos detectáveis macroscopicamente: uso de saco para asfixiar, choque elétrico, banho gelado para reduzir lesões, roleta russa, spray de pimenta em ambiente ou nos olhos etc. É interessante que as vítimas desse 'método profissional' de tortura traduzem-no numa frase muito comum: **'a polícia sabe bater', justamente porque não deixa marca ou vestígio que possa ser rastreado num exame físico menos sofisticado'** (2019, p. 43-45).

Apesar disso, o Judiciário brasileiro tem, como regra geral, ignorado o substrato social ímpar de nosso país e rejeitado sumariamente alegações de tortura formuladas por presos, sem nenhuma preocupação adicional – nem mesmo com a valoração da prova supostamente obtida sob tortura. Profundamente influenciados há décadas por um discurso de emergência de combate à criminalidade, juízes desprezam a realidade de extrema e disseminada brutalidade policial – que é objetivamente demonstrada por diversas fontes independentes –, fechando os olhos aos fatos por todos conhecidos.

Essa curiosa forma de negacionismo judicial não está presente apenas no caso destes autos, em que o juízo sentenciante se limitou a afirmar que a “justificativa apresentada pelo réu nesta audiência, segundo a qual apenas teria confessado em razão de ter sido torturado, não possui base em absolutamente em nenhum elemento de prova produzido nos autos, seja em juízo ou fora dele” (e-STJ, fl. 159). O fenômeno já foi estudado de forma mais ampla, entre nós, por MARCELO SEMER, que o sintetiza em sua espetacular obra *Sentenciando o tráfico*:

"States of denial é o estudo dessa híbrida situação que envolve a circunstância de que, em sofrimentos e atrocidades que nos circundam, **as pessoas reagem como se não soubessem o que sabem**. Ou então, a informação é registrada – não há tentativa de negar os fatos – mas sua implicação é simplesmente ignorada" (2020, p. 118).

Na pesquisa de doutoramento que culminou com a publicação de seu trabalho, SEMER avaliou 800 sentenças proferidas em ações penais sobre o crime de tráfico de drogas nos estados de São Paulo, Minas Gerais, Bahia, Rio Grande do Sul, Paraná, Goiás, Maranhão e Pará. Trata-se de amostragem ampla e bem representativa da diversidade brasileira (veja-se que todas as regiões do país foram contempladas), o que lhe confere propriedade para verificar que esse negacionismo é uma tendência prática real entre os agentes da Justiça.

Dentre as 800 sentenças objeto da pesquisa, 14,75% indicavam relatos de tortura por parte dos acusados, comumente se referindo ao momento da prisão. O que mais impactou SEMER foi a “absoluta passividade dos juízes com o tema. Na maioria das vezes, as alegações nem sequer são enfrentadas na sentença. Quando o são, a principal providência é a defesa dos

agentes” (2020, p. 229), em mais uma corroboração das conclusões dos estudos do CNJ, da DPE/RJ, da CIDH e da ONG Conectas já mencionados.

Essa passividade despertou a curiosidade do autor especialmente porque, à época em que feita sua pesquisa (e quando realizada a audiência de instrução nestes autos), já estava em vigor a Resolução 213/2015 do CNJ, cujo art. 11 estabelecia uma série de procedimentos a serem adotados pelo magistrado processante quando notificado de um relato de tortura. Ressalto que hoje o tema é regido pela Resolução 414/2021 (que revogou parcialmente a Resolução 213/2015), mais detalhada e atualizada com as regras do *Manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes* – o Protocolo de Istambul –, adotado pela ONU em 1999.

Apesar da existência do ato normativo, segundo SEMER,

“Nada indica que algum procedimento similar tenha sido levado a efeito nas sentenças em questão. Consoante, aliás, a apreciação que se fez da credibilidade das palavras dos réus nas sentenças analisadas, a regra geral é considerar que, não tendo a obrigação de dizer a verdade e podendo se aproveitar das versões para eximir-se da responsabilidade, suas versões sejam sistematicamente desprezadas. Romper o atavismo da credibilidade presumida dos policiais é tarefa quase impossível. Não apenas é exigida uma prova robusta para duvidar dos policiais, como **nenhum caminho no sentido da constituição desta prova é facilitado pelo juízo**, por exemplo, com as perguntas acerca de detalhes das agressões. A regra é, sobretudo, o alinhamento e defesa dos policiais” (2020, p. 233).

A semelhança da sentença proferida nesta ação penal com a descrição de SEMER não é uma simples coincidência, mas resulta de um longo processo histórico de negação, por parte do Judiciário, de uma realidade de violência policial já comprovada à exaustão. Sobre os principais mecanismos pelos quais essa negação se opera, identificados por SEMER nas sentenças que analisou, vale conferir na íntegra o que diz o magistrado, pela riqueza dos argumentos que apresenta:

“O resultado é que a violência policial, em que pese seja uma marca distintiva do país, internacionalmente reconhecida, aparece como uma hipótese de excentricidade ou esdrúxula nas sentenças. Está recoberta por um manto de negação.

[...]

Especificamente aos observadores, as dinâmicas também podem ser identificadas na pesquisa. Os exemplos de Cohen (item 4.4) também estão presentes:

- a) não é da minha conta: em que juízes remetem os relatos das agressões para MP ou corregedorias, sem que esse fato tenha qualquer interferência na sua avaliação da prova;
- b) devo me manter neutro: a falsa neutralidade apenas vitima a abstração que é o pilar da presunção de idoneidade: o policial merece crédito, porque ele é isento e, portanto, a prova contra ele deve ser robusta, mas jamais será robusta com as testemunhas da defesa;
- c) a verdade está no meio: a exigência da prova robusta para limitar a presunção de idoneidade praticamente a inutiliza e é frontalmente divergente da forma como os juízes julgam o tráfico – com um fiapo de prova ancorado nas exclusivas declarações dos policiais;
- d) apenas segui ordens: a suposta submissão do juiz à lei ou à jurisprudência, como nos casos em que, constatada a tortura na prisão, ignora o inquérito policial por ser peça meramente informativa, para, aí sim, centrar-se na prova sob o contraditório, o que se nega a fazer em todos os outros casos;
- e) culpabilização da vítima: toda e qualquer denúncia decorre do interesse direto de se eximir da responsabilidade, logo é, a princípio, um proposital assaque aos próprios policiais e, portanto, contra a ordem” (p. 237-238).

SEMER constatou que 13,88% das sentenças valeram-se de confissões do réu perante a polícia para condená-lo, sendo que outras 6,25% utilizaram as confissões informais (2020, p. 223), registrando uma realidade preocupante: 20% das sentenças condenatórias tinham como prova central a confissão oriunda exclusivamente do inquérito policial. Todo questionamento defensivo quanto à voluntariedade ou legitimidade desse primeiro interrogatório,

colhido pela polícia em condições desconhecidas e fora do processo, é em regra descartado pelos juízes:

“Como interrogatório, analisamos aqui apenas o ato realizado em juízo, embora, como veremos mais adiante, declarações de inquérito e até confissões informais relatadas apenas pelos policiais também servem de elementos probatórios. Na verdade, o que veremos resumidamente é que a versão do réu é acolhida sem reservas quando está em consonância com o conjunto probatório (ou seja, com os depoimentos policiais) e rejeitada quando está isolada (ou seja, em contraposição à palavra dos policiais).

Grosso modo, não é exagero dizer que o interrogatório só tem credibilidade com a confissão. Em todas as outras situações é inverossímil, fantasioso, interessado, ou seja, mera tentativa de eximir-se da responsabilidade por quem nem sequer é obrigado a dizer a verdade.

[...]

E assim completa-se um duplo curso de desindividualização: o policial diz a verdade porque é um agente do Estado, tem fê pública, foi recrutado e treinado para garantir a ordem; do outro lado o réu mente porque é interessado, é sua chance de escapar e não tem qualquer compromisso com os fatos. A generalização tanto funciona para estabelecer a negação que impeça o exercício da crítica, quanto para moldar a fisionomia do folk devil na figura de um criminoso sempre disposto a ludibriar o Estado e as leis para eximir-se de responsabilidade” (p. 212-213).

O magistrado concluiu, diante disso, que a confissão policial tem na prática força probatória maior do que o interrogatório em juízo, mesmo com os riscos para a ocorrência da tortura, justamente porque não há fiscalização real sobre o modo como a polícia realiza suas inquirições:

“A valorização da confissão policial é outro legado autoritário que se vincula intimamente com a permanência da tortura e a omissão judicial. Um processo que se sustenta pela fase inquisitorial permanece tratando o réu como um objeto da persecução penal, não propriamente um sujeito pleno de direitos. Essa vinculação, que perpassa a confiança (a credibilidade quase irrestrita), se projeta na identidade (o policial como agente imparcial) e praticamente atinge a delegação de funções (valorização dos elementos colhidos no inquérito), entre juiz e agentes policiais, diminui as possibilidades de crítica, de fiscalização, seja do conteúdo da prova, seja quanto a eventuais violências praticadas. A idoneidade do policial é a premissa que sustenta a maior parte destes processos, razão por que as denúncias de irregularidades são constantemente desprezadas” (p. 226-227).

O levantamento empírico de SEMER é claro: sem um método objetivo de controle, o *concurso de credibilidade* entre acusação e defesa sobre as circunstâncias em que foi colhida a confissão tem seu resultado já conhecido de antemão por todos. Prevalece a versão da polícia, exatamente como aconteceu neste caso.

Esse cenário de (I) *guerra* policial generalizada, (II) ausência de fiscalização e investigação de denúncias de tortura cometidas por policiais, (III) omissão reiterada dos órgãos de controle, (IV) incapacidade de o réu provar o abuso que sofreu e (V) censuras ao Brasil na esfera internacional por tais fatos nos autoriza chegar a uma conclusão intermediária: a afirmação da polícia de que o investigado confessou espontaneamente os fatos delitivos, no âmbito do inquérito policial, deve ser recebida com ressalvas pelo Judiciário. E isso por uma razão bastante simples: considerando o histórico de violência que acompanha nossas forças policiais desde seu nascimento, existe um risco relevante de que o investigado seja submetido a algum tipo de coação para confessar o suposto crime objeto do inquérito, tenha ele cometido o delito ou não, e jamais conseguirá comprovar a ocorrência dessa tortura.

Ou, como diz SÉRGIO RICARDO DE SOUZA,

“Há necessidade de uma radical reversão cultural, com vistas a afastar os efeitos deletérios que os costumes e legislações, que vigoraram durante séculos em nosso país, deixaram na mentalidade popular e das próprias autoridades e agentes investigantes, no que diz respeito à tolerância em relação ao uso da violência como

meio de alcançar a confissão da pessoa suspeita da prática de infração penal. Inclusive deve-se ter especial atenção para a própria forma de análise das provas em relação ao tipo 'tortura-prova' ou 'tortura-persecutória', dada a forma clandestina como essas condutas se desenvolvem, sendo razoável dar-se crédito à palavra da vítima, quando esta esteja em consonância com as circunstâncias do caso e tenha sustentação em qualquer outro meio lícito de prova” (2020, p. 71-72).

Para além da falta de controles institucionais objetivos, o meio policial é campo fértil para incentivos à prática da tortura-prova, conforme o alerta de SOUZA.

O modelo de inquérito policial brasileiro, moroso e ultrapassado, passa por uma crise por todos nós sabida: na maioria dos casos, simplesmente não há nenhum tipo de investigação, mas somente a prisão em (suposto) flagrante do réu, aliada eventualmente à extração de uma confissão formal ou informal. Esse quadro é confirmado pelo Procurador da República GUSTAVO TORRES SOARES, na excelente pesquisa que embasou sua tese de doutoramento pela USP:

“A ideia clássica de investigação criminal decorre de um fato aparentemente criminoso: constatando-se sua ocorrência, as estruturas persecutórias estatais (ou eventuais particulares interessados) se movem no sentido de seu esclarecimento. Tal noção inspira, por exemplo, o art. 6º do CPP brasileiro ('Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal, a autoridade policial deverá dirigir-se ao local...').

A partir da análise do fato aparentemente criminoso, ou seja, da constatação de indícios de materialidade delitiva (p.e., um cadáver é encontrado no passeio público), formulam-se hipóteses iniciais, que são testadas e, conforme o resultado, dão ensejo a novos dados e novas hipóteses, até que se chegue a conclusões – ou se afirme a perplexidade – sobre fato aparentemente típico, ilícito, culpável e punível, de modo a se orientar a formação da *opinio delicti* (positiva ou negativa).

Assim foi idealmente pensado o início da persecução penal: surge a notícia de suposto crime punível, apura-se sua provável ocorrência e, conforme o resultado de tal apuração, forma-se a *opinio delicti*.

Entretanto, esse modelo ideal está em xeque, especialmente no Brasil atual.

Luís Eduardo Soares, analisando as estatísticas criminais brasileiras, conclui que o foco da repressão policial não se concentra na investigação criminal, mas em prisões em flagrante de pequenos (e supostos) traficantes de drogas e assaltantes: tais prisões são mais fáceis que as ações investigativas, transmitem maior impressão de efetividade em favor dos órgãos de segurança pública e geram estatísticas, a serem usadas política e eleitoralmente.

[...]

O inquérito policial, principal forma de investigação criminal no Brasil, se demonstra lento, burocratizado, paralisado por excessivos tempos mortos, pautado por tomadas de declarações quase sempre inúteis e gerador de muito pouco acréscimo elucidativo aos fatos provocadores de seu início” (2016, p. 217-219).

O incentivo às prisões em detrimento de investigações, detectado por SOARES, é a tônica do inquérito policial brasileiro, e os próprios policiais veem isso como um problema. É o que demonstra um recente estudo do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, que ouviu 9.067 agentes em todas as corporações do país no ano de 2021: dentre os entrevistados, 71,4% consideram a priorização de prisões como um obstáculo importante (32,9%) ou muito importante (38,5%) à qualidade da atividade policial.

Nesse contexto de investigações precárias e incentivo institucional às prisões em flagrante, o risco de ocorrência da tortura-prova deveria reclamar uma resposta institucional severa de controle, fiscalização e criterioso escrutínio de confissões extraídas pela polícia e submetidas ao Judiciário. Assim como neste processo, no dos irmãos Naves e no do pobre casal capixaba, não é isso que geralmente ocorre.

Perceba-se, então, a situação dramática do preso inocente que realmente tiver sido vítima de uma tortura voltada a obter sua confissão de um crime que não cometeu. O réu, geralmente uma pessoa pobre – a clientela preferida das prisões em flagrante e da extração de confissões informais pela polícia –, não terá condições de contratar uma investigação particular para comprovar a sevícia que sofreu, mas dependerá unicamente da boa vontade do aparato institucional existente para ouvi-lo e apurar sua versão dos fatos. Esse aparato, todavia, o ignora

sistematicamente e, quando não o faz, se limita a determinar a realização de um exame pelo IML, ente vinculado à mesma estrutura orgânica que cometeu a tortura e, segundo as pesquisas supracitadas, nem sempre capaz de uma apuração aprofundada, técnica e independente. Tudo isso, destaco, é um simples resumo dos dados até agora expostos: a ONU, o CNJ, a CIDH e diversos pesquisadores, nos trabalhos aqui referenciados, demonstram objetivamente que é essa a situação a ser enfrentada pelo preso que relatar alguma espécie de tortura.

Ressalvado algum milagre, esse réu inocente, que teve sua confissão obtida por coação da polícia, jamais conseguirá comprovar o que sofreu e, tal qual Sebastião e Joaquim Naves, será condenado. Em 8 décadas desde a tragédia de Araguari/MG, nenhum dos mecanismos existentes em nossa prática forense é verdadeiramente capaz de impedir que situações como a dos irmãos Naves se repitam, e a prevalência da tortura em nosso país é prova disso – a não ser, é claro, que estejam equivocados todos os estudos governamentais, não governamentais, nacionais e estrangeiros citados neste capítulo, algo que é no mínimo improvável.

À luz desses fatores, brota a desconfortável – mas necessária – pergunta: qual a aptidão epistêmica de uma confissão extrajudicial para o processo penal? Dito de outro modo, qual a vocação de uma confissão obtida unilateralmente pelas autoridades investigativas para que dela se extraiam conclusões seguras sobre os fatos investigados, e em que circunstâncias essa vocação estará presente? É o que passo a avaliar.

III.2 – Confiabilidade da confissão extrajudicial

Na novilíngua policial brasileira, os investigados – reiteradamente alcançados por meio de “denúncia anônimas” não gravadas ou documentadas, ou então por suas “atitudes suspeitas em via pública” – parecem absurdamente ávidos por “confessar informalmente”, assumindo de maneira espontânea perante a polícia, no momento da abordagem, toda sorte de crimes, não raro convidando os policiais a vasculharem sua casa, sem nenhum tipo de senso de autopreservação e mesmo sem coação por parte dos agentes de segurança. Não é preciso sequer conhecer os dados empíricos até aqui trabalhados para perceber quão inverossímil é a narrativa que a polícia nos apresenta em autos de prisão dessa natureza, como inclusive reconheceu a Sexta Turma deste STJ no paradigmático julgamento do HC 598.051/SP, relatado pelo Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, referente ao ingresso de policiais em domicílio *supostamente* autorizado pelo morador.

O saudável ceticismo que então adotamos quanto ao relato policial, deixando de recepcioná-lo nessa situação completamente fantasiosa, é bem justificado pela compreensão de que *a polícia não é uma instituição neutra*, mas está (auto)inserida, no Brasil, em uma *guerra* contra aqueles que identifica como adversários. E, nessa guerra, precisa mostrar resultados às forças políticas que a impulsionam e à própria sede de vingança da sociedade, exaurida (com razão) pela assombrosa violência que assola o país. Como resultado,

“o policial tende a ter uma visão muito particular de sua função e dos limites de sua atuação, em regra impregnada de estereótipos elaborados pelo discurso punitivo que convencem o próprio agente público do seu status de autoridade, encarregado de travar a luta do bem contra o mal, e que vão compor uma espécie de mentalidade purificante – quase higienista – da sociedade, inspirada essencialmente em juízos morais, e segundo a qual o contraponto dele, policial, enquanto agente legitimado ao emprego da coerção física em prol do bem comum, é o traficante. Assim, 'o olhar do policial não é neutro ou descontextualizado, mas reproduz e reforça as desigualdades presentes na sociedade, de forma que suas narrativas não podem ser recepcionadas pelo processo penal com status de verdade'. Por último, **não se pode esquecer das expectativas, das pressões e até dos incentivos que grassam no ambiente institucional**” (GOMES, 2021, p. 572-573).

Há, portanto, um notável incentivo institucional à inflação das estatísticas de encerramento de “investigações” tão rápido quanto possível, de modo a passar uma imagem de eficiência, sendo a obtenção de confissões um meio bastante rápido para fazê-lo. O assunto é

também detalhado por MILLER e outros, em seu compêndio de direito processual penal norte-americano:

“O inegável fato de que o interrogatório pode servir diversos objetivos da polícia, para além de conseguir provas admissíveis da culpa do suspeito quando a um crime, complica a legislação sobre confissões. [...] Declarações do investigado podem ser usadas para 'resolver' crimes para as finalidades dos registros policiais internos. Se um caso é 'resolvido' – mesmo que nenhuma denúncia disso decorra – os registros policiais são encerrados e nenhum recurso adicional será gasto com ele. Além disso, a eficiência de uma agência policial é comumente julgada em parte pelo seu índice de resolutividade, então tais agências têm um grande incentivo para buscar informações que lhes permitam encerrar casos mesmo que a persecução penal não seja possível ou provável” (2000, p. 383).

Todos esses incentivos, como vistos no tópico anterior, não são balanceados no Brasil por meios objetivos de controle para impedir que se convertam em práticas ilícitas, a exemplo da tortura-prova e da obtenção de confissões com o seu emprego.

Em que pese a existência de textos normativos materiais referentes à proibição da tortura (e mesmo a sua tipificação como crime autônomo na Lei 9.455/1997), tais previsões não foram acompanhadas de mecanismos capazes de fiscalizar, desestimular e sancionar a tortura cometida pelas autoridades estatais. Ao contrário: os múltiplos estudos supracitados demonstram que a legislação material brasileira sobre o tema simplesmente “não pegou”, diante da omissão generalizada dos órgãos responsáveis pelo controle da atuação policial e da passividade do Judiciário quando recebe do réu em uma ação penal algum relato de tortura.

No fim das contas, o cidadão tem, como única garantia de não ser torturado, o senso moral individual do policial responsável por sua prisão, já que, se for torturado e confessar a prática de algum crime, não conseguirá comprovar o tormento que suportou e muito provavelmente será condenado pelo delito de que foi acusado, independentemente de tê-lo praticado ou não. É óbvia a disfuncionalidade desse modelo e o seu elevadíssimo potencial para a geração de condenações injustas.

Internacionalmente, sabe-se que o risco de ocorrência da tortura-prova é maior (I) no momento da prisão, (II) fora de um estabelecimento estatal oficial e antes (III) do interrogatório formal do acusado ou (IV) de seu contato com um advogado. Há nesse sentido, dentre muitos outros, pronunciamentos do *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CPT, 2011 e 2019), da Assembleia Geral da ONU (2001), da *Convention Against Torture Initiative*, no âmbito do UNODC (2021), e da *Danish Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe* (2018); não os transcrevo em sua integralidade para evitar o alongamento desnecessário de um voto já extenso, mas os referencio ao final de minha manifestação. Sumariando as preocupações que embasaram a atuação desses organismos internacionais, em sede doutrinária, destaco:

“A experiência prática mostra que, em certas situações, policiais são forçados a utilizar meios de coerção que por vezes excedem os limites legais. Com maior frequência, o abuso de poder acontece onde a pessoa é privada de sua liberdade ou quando é trazida a uma delegacia, antes de ter acesso a um defensor e antes de ser apresentada à autoridade judicial competente. Ademais, abusos são possíveis durante o processo de coletar informações dos cidadãos, especialmente no interrogatório de suspeitos que podem ser submetidos a várias formas de pressões físicas e psíquicas por policiais” (STANCHEVSKA, 2018, p. 327).

O risco de tortura-prova é, assim, inversamente proporcional ao grau de formalidade da fase em que se encontra o conjunto de ritos da investigação e persecução criminal: é nos momentos iniciais da apuração de um crime que o preso está mais vulnerável à tortura-prova, diminuindo esse risco à medida em que o processo avança e ganha mais camadas de formalidade e segurança.

Quando o preso já foi adequadamente registrado no sistema de custódia e recebeu a orientação jurídica adequada para, aí sim, ser ouvido pela autoridade policial civil, torna-se mais difícil que a polícia o torture para obter alguma informação, porque nesse momento já há um *status* de maior formalidade procedimental cujo contorno, embora não seja impossível, é mais

oneroso para um policial mal-intencionado. Mais segura ainda é a confissão judicial, feita pelo réu perante o julgador na própria audiência de instrução: nessa situação, o acusado já está obrigatoriamente assistido por seu defensor e colocado diante de um magistrado e um membro do Ministério Público, incidindo, nesse momento, controles por instituições diversas da própria polícia.

A tortura, é claro, será possível mesmo nessa etapa processual, mormente se o réu estiver preso preventivamente e souber que, se não confessar, poderá estar sujeito a represálias no interior presídio. Veja-se, porém, que esse cenário já é um pouco menos provável, por exigir um concerto mais complexo entre diversos órgãos de persecução penal (ao menos a polícia judiciária e a polícia penal), o que dificulta a ocorrência da específica modalidade de tortura-prova.

O momento de maior fragilidade pessoal e jurídica do investigado é quando acontece sua prisão, longe dos olhares de qualquer instituição estatal – a não ser aquela própria que efetuou sua prisão – e à míngua de mecanismos reais de controle. Nessa hora, o preso está inteiramente nas mãos dos policiais (geralmente militares) que o prenderam, e apenas a sorte o ajudará. Se os agentes forem, como a maioria de nossos policiais, probos e cumpridores da lei, provavelmente nada de ilícito haverá em seu procedimento; se, todavia, tiverem alguma disposição à brutalidade e à tortura – o que corresponde a uma parcela que não pode ser ignorada, segundo os estudos já mencionados –, o preso estará sujeito a um grande risco de tortura e, caso esta aconteça, jamais logrará comprová-la. Ao contrário, será condenado pelo suposto crime que gerou sua prisão e tido por mentiroso pela polícia, pelo Ministério Público, pelo Judiciário e pela sociedade ao narrar o tormento sofrido.

Novamente, não é coincidência que todos esses fatores de risco se encontrem presentes na confissão informal supostamente feita pelo réu aos policiais militares no caso dos autos. Aqui, a confissão na qual se embasou o juízo sentenciante para condenar o acusado foi colhida no momento de sua prisão, fora de uma delegacia, muito antes do primeiro contato do réu com seu defensor (que somente ocorreu na audiência de instrução e julgamento) ou de uma audiência de custódia (que nem chegou a ser realizada), sem nenhum registro formal desse primeiro e curioso interrogatório nas mãos da polícia militar.

Recordemos que, quando se trata de admissibilidade da prova no processo penal, examina-se sua *confiabilidade*, seu potencial para que dela se extraiam conclusões tanto em relação à verdade do fato pertinente ao processo como ao modo de obtenção da própria prova. Uma prova que não deixe dúvidas sobre a maneira como foi conseguida, mas não tenha aptidão para provar o fato a que se refere (por exemplo: o testemunho, colhido em juízo, de alguém que não presenciou o fato) é inadmissível, falhando no critério de sua vocação epistêmica. Da mesma forma, é também inadmissível a prova que, mesmo em tese capaz de demonstrar algum fato pertinente, não assegura que o procedimento de sua obtenção seguiu o regramento jurídico aplicável (v.g., a interceptação telefônica desacompanhada de elementos que permitam a identificação dos terminais utilizados, as datas em que captados os diálogos etc.).

Pode-se falar, assim, em uma dimensão dúplice da confiabilidade, enquanto integrante do juízo de admissibilidade, pela existência de uma faceta *material* (o conteúdo da prova impacta a probabilidade de que seja verdadeiro algum fato pertinente ao processo?) e uma *formal* (há garantias de que a prova foi obtida lícitamente?). Reprovando a prova em qualquer delas, a conclusão é sua inadmissibilidade, mesmo que não haja propriamente ilicitude (art. 157 do CPP) ou outra espécie de nulidade.

Em minha visão, é de baixíssima confiabilidade – e, conseqüentemente, inadmissível – a confissão obtida extrajudicialmente numa situação em que presentes os maiores riscos de ocorrência da tortura-prova, por fracassar nos dois testes de confiabilidade referidos.

Quanto ao aspecto **formal**, há uma chance considerável de que a confissão extrajudicial tenha sido obtida sob tortura. Não é possível precisar matematicamente qual a probabilidade de concretização desse risco, porque isso exigiria um conhecimento de dados que nos são inacessíveis até mesmo em razão da sistêmica ausência de investigação de casos de maus-tratos. Somente se nossas instituições levassem a sério os compromissos legais assumidos nacional e internacionalmente pelo Brasil, apurando de maneira isenta e diligente denúncias de tortura, é que se poderia ter ao menos uma aproximação de sua prevalência estatística. Em um cenário em que, segundo o CNJ, somente 5% das denúncias de tortura feitas em audiência de custódia passam por algum tipo de investigação (precária, em regra), é mesmo impossível

estimar quão disseminada é a prática.

Apesar disso, são unânimes os estudos sobre o tema na constatação de que a tortura (inclusive a tortura-prova) é, sim, uma prática adotada de forma generalizada pelas forças de segurança brasileiras, incrustada no *modus operandi* das agências policiais desde sua fundação, ainda na época colonial, e maturada por décadas dos mais diversos regimes autocráticos do Império à ditadura militar, passando pela República Velha e pelo Estado Novo. Nossa jovem democracia, ainda sem instrumentos jurídicos para tanto, não conseguiu extirpá-la senão na letra da lei e nos discursos proferidos quando da assinatura de tratados internacionais – os mesmos que são amiúde descumpridos pelo Estado.

Quando nos é apresentada em autos processuais, a confissão extrajudicial neles entra, habitualmente, por duas formas: (I) ou no depoimento do agente policial, em juízo, quando diz que o réu confessou informalmente o crime no momento da prisão, tal como aconteceu neste processo; (II) ou com o termo de interrogatório do acusado pelo delegado de polícia, no curso do inquérito. Nenhuma dessas duas maneiras de apresentação da confissão traz, minimamente, garantias objetivas quanto ao seu *modo de obtenção* (o aspecto formal sobredito).

Na primeira hipótese, aliás, nem sequer existe propriamente uma confissão, mas apenas um testemunho indireto (*hearsay testimony*) do policial quanto aos fatos que teria *ouvido dizer* do investigado, algo que viola o art. 199 do CPP, no qual se exige que a confissão feita fora do interrogatório seja reduzida a termo. Ambas, contudo, falham claramente no teste formal de confiabilidade. Em nenhuma dessas formas impróprias de confissão há a garantia de que o réu teria, espontaneamente e sem nenhuma coação por parte do Estado, admitido espontaneamente os fatos que lhe são imputados. Ainda que seja verdadeiro o depoimento indireto do policial quanto à confissão informal, é plenamente possível que o agente tenha omitido o fato de que torturou o réu para obtê-la; do mesmo modo, não existe nenhuma segurança de que a assinatura do acusado em seu termo de interrogatório policial tenha sido aposta voluntariamente, e não por meio da coação estatal.

Todas essas preocupações seriam absolutamente desnecessárias se nosso país não convivesse com um cenário comum de letalidade e tortura por parte da polícia. Questiono aos eminentes pares se essa utópica situação corresponde à realidade brasileira e, à luz da vasta documentação apresentada há pouco, creio que a resposta é clara.

Nem se pode, aqui, presumir a veracidade das alegações da polícia quanto ao modo de obtenção da prova, por diversas razões. A tradicional presunção de veracidade dos atos administrativos não tem lugar no processo penal (pelo menos quanto às alegações e elementos de informação produzidos pela polícia), até mesmo em decorrência da vedação contida no art. 155 do CPP. Na verdade, e seguindo a lição de GERALDO PRADO, o exame de admissibilidade da prova é pautado por um *princípio da desconfiança*, segundo o qual cabe ao Estado demonstrar que as provas por ele apresentadas foram obtidas legitimamente (2021, p. 197). São nessa linha, também, as considerações de AURY LOPES JR.:

“Considerável doutrina e jurisprudência acabaram por criar, a nosso juízo equivocadamente, uma falsa presunção: a de que os atos de investigação valem até prova em contrário.

Essa presunção de veracidade gera efeitos contrários à própria natureza e razão de existir do IP, fulminando seu caráter instrumental e sumário. Também leva a que sejam admitidos no processo atos praticados em um procedimento de natureza administrativa, secreto, não contraditório e sem exercício de defesa.

Antes da promulgação do atual CPP, alguns códigos estaduais – como o da Capital Federal, segundo aponta ESPÍNOLA FILHO – previam que o inquérito policial acompanharia a denúncia ou queixa, incorporando-se ao processo e 'merecendo valor até prova em contrário'. Provavelmente está aqui o vício de origem dessa rançosa doutrina e jurisprudência que seguiu afirmando esse valor aos atos do IP, quando o CPP não mais o contemplava.

Claro está que, se o legislador de 1941 quisesse conferir aos atos do IP esse valor probatório, teria feito de forma expressa, a exemplo da legislação anterior.

Outro aspecto que reforça nosso entendimento é a natureza instrumental da investigação preliminar. Serve ela para – provisionalmente – reconstruir o fato e individualizar a conduta dos possíveis autores, permitindo assim o exercício e a admissão da ação penal. No plano probatório, o valor exaure-se com a admissão da denúncia. Servirá sim para indicar os elementos que permitam produzir a prova em

juízo, isto é, para a articulação dos meios de prova. Uma testemunha ouvida no inquérito e que aportou informações úteis será articulada como meio de prova e, com a oitiva em juízo, produz uma prova. Em efeito, o inquérito filtra e aporta as fontes de informação úteis. Sua importância está em dizer quem deve ser ouvido, e não o que foi declarado. A declaração válida é a que se produz em juízo, e não a contida no inquérito, tanto que com a reforma de 2019/2020 esse tipo de prova não mais irá integrar os autos que serão remetidos para o juiz da instrução (lembrando que o art. 3º-C, § 3º, está suspenso pela decisão do Min. FUX).

Em síntese, o CPP não atribui nenhuma presunção de veracidade aos atos do IP. Todo o contrário, atendendo a sua natureza jurídica e estrutura, esses atos praticados e os elementos obtidos na fase pré-processual servem para justificar o recebimento ou não da acusação. É patente a função endoprocédimental dos atos de investigação. Na sentença, só podem ser valorados os atos praticados no curso do processo penal, com plena observância de todas as garantias” (2021, p. 73).

Analogamente, é por isso que exigimos a confecção do exame de corpo de delito sobre os vestígios do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo (AgRg no HC 679.692/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 11/10/2021), e que as testemunhas ouvidas no inquérito sejam reinquiridas no processo judicial, não bastando que o agente policial relate em juízo o que delas ouviu dizer (AgRg no AREsp 2.097.685/MG, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022). Se pudéssemos simplesmente presumir a veracidade dos atos do inquérito, para assim afastar uma alegação de tortura, poderíamos, pelo mesmo fundamento, prescindir de toda produção de prova no processo judicial, em nítida burla ao art. 155 do CPP. Bastaria, afinal, que o delegado de polícia relatasse ao juiz o que apurou no inquérito para que fosse viável a condenação do réu, algo que nossa jurisprudência, surpreendentemente, já *precisou* afirmar ser impossível (HC 632.778/AL, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 12/3/2021).

A presunção de veracidade torna-se ainda mais problemática na situação em análise porque, frente a uma denúncia de tortura, os agentes policiais que interrogaram o réu são obviamente partes interessadas no descrédito de seu relato, até para evitar uma (improvável, admito) responsabilização pela prática do crime do art. 1º, I, “a” ou § 2º, da Lei 9.455/1997. Se a palavra do possível torturador basta para atestar que não houve tortura, isso significa, na prática, que são meramente decorativos o art. 5º, III e XLIII, da CR/1988, os Decretos 40/1991 e 98.386/1989, e a própria Lei 9.455/1997.

Como acontece com todas as outras provas típicas e atípicas, é ônus do Estado, se pretender vê-las admitidas, demonstrar que as provas passam no teste de confiabilidade quanto ao seu modo de obtenção, comprovando a licitude do modo de sua produção. Conclusão semelhante é alcançada por CONOR FOLEY, em interessante trabalho produzido pelo Ministério das Relações Exteriores britânico e pela *International Bar Association*, quando aduz que “o juiz deve estar preparado para solicitar que o promotor prove, acima de qualquer dúvida, que a confissão tenha sido obtida de forma voluntária” (2011, p. 72).

Em suma, quando tudo que se tem sobre o método de extração de uma confissão é a palavra das próprias pessoas que a extraíram – precisamente os integrantes de uma instituição que, desde sua gênese, considera a tortura uma conduta ao menos possível, a depender do caso –, é evidente que o modo de obtenção da confissão carece de uma comprovação objetiva, independentemente da alta confiança que a sociedade, o juiz, o Ministério Público ou este Relator depositem na polícia.

Também do ponto de vista **material** peca a confissão sobre a qual paira um risco de tortura.

Como narra detidamente MICHEL FOUCAULT em seu *Surveiller et punir* (1975), acreditou-se por muito tempo que a tortura tinha o potencial de arrancar do preso a verdade sobre os fatos criminosos – pelo menos uma verdade capaz de legitimar a ocorrência da própria tortura e satisfazer a população que, não raro, acompanhava o suplício como uma espécie de ritual público. Com sua sistematização jurídica pela Inquisição e pelos regimes absolutistas terrenos que a seguiram, a tortura cumpria, então, diversos papéis: o de divertimento coletivo, o de alerta quanto ao poderio divino-terreno e seu domínio eminente sobre os corpos dos cidadãos, o de jurisdição e, por último, o de construção da verdade, por meio da confissão. A obsessão das forças policiais brasileiras com a confissão é, certamente, tributária desses mesmos processos

intelectivos.

A fragilidade do mito histórico da eficácia da tortura enquanto uma boa prática investigativa é de fácil compreensão: multiplicam-se estudos empíricos atuais sobre quão enganadoras são as confissões obtidas dessa maneira, pelo simples e intuitivo fato de que o torturado fará de tudo para tentar agradar o torturador, dizendo-lhe o que este quer ouvir, a fim de interromper a dor a que está sujeito (por todos: EINOLF, 2021).

Faço esse registro apenas para deixar claro que o uso da tortura revela, além de completa desumanidade, o mais básico despreparo para o exercício de uma atividade investigativa eficiente. Do ponto de vista jurídico, a questão é irrelevante: mesmo que a eficácia (inexistente) da tortura fosse abalizada pelas mais confiáveis fontes, remanesceria a proibição contida no art. 5º, III e XLIII, da CR/1988 e em tantas outras normas internacionais, sendo mesmo possível falar-se num direito absoluto a não ser torturado (BOBBIO, 1992, P. 187; PIOVESAN et al, 2019, p. 56). Não há “busca da verdade real” que autorize a submissão de qualquer pessoa à tortura como método de investigação ou obtenção de provas no Estado brasileiro.

Por esses motivos, para que a confissão extrajudicial seja admitida no processo penal, é necessária a adoção de cautelas institucionais que neutralizem os riscos ora tratados, de modo a tornar a prova mais confiável quanto ao seu conteúdo e modo de extração. Caso contrário – e pensando de forma puramente objetiva –, não será possível considerar, com a segurança exigida pelo processo penal, que a confissão foi voluntária e confiável o suficiente a fim de receber algum tipo de eficácia jurídica. Sem salvaguardas como aquelas aqui propostas, e enquanto o Brasil for tão profundamente marcado pela violência policial, sempre permanecerá uma indefinição sobre a voluntariedade da confissão extrajudicial – indefinição esta que busco, aqui, diminuir.

III.3 – Os requisitos de admissibilidade da confissão extrajudicial

São 2 as exigências que sugiro para a admissibilidade desse tipo de confissão: (I) o ato deverá ser formal e (II) realizado dentro de um estabelecimento estatal oficial. Atendidos esses requisitos, a confissão será *admissível*, podendo integrar os elementos de informação do inquérito; se descumprido algum deles, a consequência é a *inadmissibilidade* da confissão.

Minha proposta inicial contemplava, também, a inadmissibilidade *obrigatória* dos elementos derivados da confissão extrajudicial inadmissível. Repensei essa sugestão, depois de provocação do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, porque a confissão inadmissível não é necessariamente ilícita, na forma do art. 157 do CPP, como seria uma confissão comprovadamente obtida sob tortura. Tendo em vista também que os conceitos de ilicitude e inadmissibilidade não se confundem, como expliquei no começo deste voto, considero pertinente a proposta de Sua Excelência para manter apenas a inadmissibilidade da confissão que não atenda a esses requisitos. Eventuais provas dela derivadas, por sua vez, não serão *necessariamente* nulas, algo que deve ser aferido individualmente para cada uma delas, conforme os critérios que lhes sejam aplicáveis.

No juízo de admissibilidade, precisamos avaliar “se os métodos e procedimentos utilizados são realmente eficazes e adequados” e, no exercício da jurisdição superior, “fornecer regras, ou, melhor, linhas-mestras, para a condução da apuração (*inquiry*); e articular *standards* de melhores e piores provas, de crenças melhor ou pior justificadas, entendendo quais ambientes apoiam e quais são hostis à investigação bem-sucedida” (RAMOS, 2022, p. 78-79). Se é verdade que o legislador não indicou quais parâmetros devem ser adotados para aferir a confiabilidade da prova, é igualmente certo que o juiz não pode deixar de fazê-lo em razão do silêncio da lei, tendo em vista a vedação ao *non liquet*. Ou seja: mesmo que não o diga expressamente, o magistrado utilizará, de forma inevitável, *algum* critério para realizar o juízo de admissibilidade da prova. O que proponho ao estabelecer estes condicionantes à validade epistêmica da confissão extrajudicial é que tais critérios sejam definidos de forma expressa e racional pelo STJ, a quem cabe unificar a interpretação da legislação federal pertinente.

Esses pressupostos, como se verá, resultam de múltiplos consensos internacionais de organismos e pesquisadores especializados na prevenção da tortura e constam, desde 2001, de

pronunciamento da Assembleia Geral das Nações Unidas, que serviu de inspiração a sua sistematização neste voto:

“Interrogatórios devem ocorrer apenas em centros oficiais, e a manutenção de locais secretos de detenção deve ser legalmente abolida. Deverá ser punida qualquer autoridade que prender uma pessoa em um local de detenção secreto ou não oficial. Qualquer evidência obtida de um detento em um local de detenção não oficial não deverá ser admitido em juízo. Nenhuma declaração ou confissão feita por uma pessoa privada de liberdade, a não ser aquela colhida na presença de um juiz ou um advogado, deverá ter valor probatório em juízo, exceto como evidência contra aqueles que são acusados de obter a confissão por meios ilícitos. Deverá ser seriamente considerada a introdução de gravação em vídeo e áudio de procedimentos em salas de interrogatório”.

Convido os doutos Ministros a recuperar essas duas décadas de atraso do direito brasileiro no ponto, passando ao exame de cada um desses requisitos.

Quanto à **formalidade** e ao **local do ato**, a colheita de uma confissão extrajudicial deve ser tratada pela autoridade policial como um ato formal, segundo o mandamento do art. 199 do CPP, feito na própria delegacia de polícia ou outro estabelecimento integrante da estrutura estatal, com a informação ao investigado de seus direitos constitucionais e a lavratura do termo respectivo. Realizado o ato em tais circunstâncias, há mais olhares de agentes públicos sobre o procedimento, o que por si só já exerce um efeito dissuasório maior do que aquele (in)existente na extração de uma confissão no próprio ato de prisão, na rua e longe do controle estatal. Estabelecimentos oficiais são conhecidos por todo o povo, passíveis de controle externo pelo Ministério Público (art. 129, VII, da CR/1988) e pelos Tribunais de Contas (arts. 70 e 75 da CR/1988), e são de livre ingresso pelos advogados (art. 7º, VI, “b” e “c”, da Lei 8.906/1994); tudo isso constitui um plexo de garantias que torna a tortura-prova *um pouco menos provável* em tais locais do que em um beco deserto, um matagal remoto, um centro secreto de detenção.

Nem é necessário conhecimento especializado no tema para concluir que uma coisa é a suposta confissão feita quando o réu é abordado por um ou dois policiais militares armados, em local ermo, sem ninguém a seu lado e dependendo unicamente do senso moral dos agentes para que tenha sua integridade preservada. Outra, completamente diferente, é a confissão colhida pela autoridade policial civil ou por membro do Ministério Público, integrante de instituição diversa daquela que fez a prisão, dentro de uma delegacia ou promotoria (prédio público e sujeito a alguma fiscalização), em uma sala própria para tal fim. São evidentes os riscos adicionais na primeira situação, quando comparada com a segunda.

Para além desses dois pontos, o voto que inicialmente redigi havia, originalmente, elencado ainda dois requisitos de admissibilidade adicionais: (III) a gravação do interrogatório em áudio e vídeo e (IV) a assistência obrigatória de advogado. Novamente após sugestão do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, todavia, aceito que esses dois aspectos, conquanto sejam importantes, não são necessariamente os únicos que permitem aferir a voluntariedade de uma confissão. Por isso, retifico pontualmente meu voto, para ajustá-lo à referida sugestão.

III.4 – Resumo da proposta

A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu).

IV – VALORAÇÃO PROBATÓRIA DA CONFISSÃO

As considerações até aqui apresentadas se referiram ao momento de *admissibilidade* da confissão extrajudicial – ou seja, à etapa em que se analisa sua confiabilidade nas perspectivas material (a segurança do conteúdo da confissão em si) e formal (a existência de garantias da licitude de seu modo de obtenção). Uma vez admitida a confissão – seja ela judicial ou extrajudicial –, isso não significa necessariamente que o réu deverá ser condenado, pois ainda é necessário que o juiz valora todas as provas para verificar se a hipótese acusatória está comprovada em um nível que atenda aos *standards* do processo penal.

Este capítulo examinará, dessarte, a força probatória da confissão, considerando novamente os mais atuais estudos sobre o tema, com vistas a aferir se condenações como a que foi proferida nestes autos se justificam racionalmente.

IV.1 – O problema das falsas confissões

O fascínio de muitos agentes encarregados da persecução penal com a confissão não é um fenômeno recente, mas deita suas raízes nas mais antigas formas jurídicas; um exame histórico do tema nos levaria, certamente, às próprias origens do *jus puniendi* estatal.

Pelo menos desde o medievo, contudo, a confissão cumpre diversas funções jurídicas relevantes, tanto na esfera mundana como na espiritual, umbilicalmente conectadas nas idades média e moderna. Enquanto “rainha das provas”, a confissão legitimava eventuais torturas anteriormente cometidas por investigadores do rei ou inquisidores da Igreja, dando-lhes (e ao povo) a tranquilidade de que os suplícios foram corretamente aplicados. Concomitantemente, a confissão abria as portas da salvação da alma do acusado e poderia, num golpe de sorte, salvá-lo a própria vida, se convencesse as lideranças temporais e religiosas de sua capacidade de regeneração.

Bem exemplifica essa dualidade o julgamento das bruxas de Salem, na Nova Inglaterra do século XVII: em 1692, 141 pessoas, em sua maioria mulheres, foram presas pela gravíssima imputação de bruxaria, numa histeria coletiva. Em Salem, dos 30 condenados, 19 (14 mulheres e 5 homens) foram executados, precisamente aqueles que se recusaram a confessar sob tortura. Os demais condenados que confessaram a prática da bruxaria tiveram suas vidas poupadas, mesmo sofrendo pesadas sanções patrimoniais (CALLIS, 2005, p. 201).

As “cautelas” (como a exigência de “meia prova” antes de submeter alguém aos tormentos) instituídas para a aplicação “justa” da tortura soam incompreensíveis aos juristas modernos. É preocupante, mesmo assim, perceber que o valor probatório da confissão era por vezes tratado pelas autoridades jurisdicionais com maior cuidado no ocidente medieval do que no Brasil de hoje, especialmente pela necessidade de *corroboração* externa e independente dos elementos narrados pelo réu. É o que explica JOHN LANGBEIN, quando comenta algumas regras germânicas medievais sobre a confissão:

“A tortura não era para ser usada para extrair uma confissão abjeta e infundamentada. A tortura era para ser empregada de uma forma que o acusado poderia revelar os detalhes fáticos do delito – informação a qual, nas palavras de uma célebre regra alemã 'nenhuma pessoa inocente poderia saber'. O magistrado interrogador estava proibido de empreender perguntas sugestivas, nas quais o magistrado supriria o acusado com detalhes que ele desejava ouvir daquele. **Além disso, a informação prestada sob tortura era para ser investigada e verificada na medida do possível.** Se o acusado confessasse o assassinato, ele deveria ser perguntado onde colocou a faca. Se ele dissesse que a ocultou sob uma velha árvore de carvalho, o magistrado deveria enviar alguém para desenterrá-la” (2021, p. 166).

Casos como o que agora julgamos nos levam à triste conclusão de que, ao contrário dos tribunais europeus primitivos, são poucos os processos brasileiros nos quais há uma preocupação em conferir se a faca estava realmente enterrada sob o carvalho. Nestes autos, como em tantos outros, isso não foi feito.

O dogma da infalibilidade da confissão sobreviveu à idade moderna e permeou os regimes ditatoriais do século XX, sendo a extração de confissões um dos maiores objetivos das forças policiais secretas como forma de legitimar suas ações perante a sociedade e a direção do Estado ou do Partido (sobre o caso do Estado Novo português, exemplificativamente, ver MOREIRA, 2018, p. 23-28). O ato de confessar, a essa altura, pouco tinha a ver com a dimensão espiritual de verdade e regeneração dos séculos anteriores, voltando-se mais à questão pragmática – e mais próxima do que se faz atualmente – de apresentar publicamente um culpado.

Para os interessados no valor probatório racional da confissão, sua infalibilidade sofreu um enorme baque com o advento do exame de DNA e sua popularização no meio forense, nas décadas de 1980 e 1990. Adquiriu-se, naquele momento, uma ferramenta com altíssima confiabilidade para se descobrir a autoria de crimes cujos autores deixaram algum tipo de vestígio biológico sob a custódia estatal, permitindo a diversas pessoas injustamente condenadas a oportunidade única de comprovar sua inocência.

A sequência de condenações anuladas nos anos seguintes, inclusive de réus confessos e comprovadamente (por exames de DNA) inocentes, confrontou o meio jurídico com um fato constrangedor e contraintuitivo: pessoas inocentes, pelas mais diversas razões, confessam a autoria de crimes que jamais cometeram.

É bastante conhecida a estatística do *Innocence Project* de que, dos 375 réus inocentados com o uso do exame de DNA por iniciativa da ONG, de 1989 a 2022, **29% tinham confessado os crimes que lhes foram imputados**. Dentre eles, 49% eram pessoas jovens (com menos de 21 anos de idade) e 9% tinham problemas de saúde mental não percebidos ou ignorados pelo sistema de Justiça; em casos de homicídio, nos quais há naturalmente uma maior pressão sobre a polícia para elucidar o delito, o índice de confissões falsas salta para alarmantes **61%**.

Dados similares podem ser encontrados no *National Registry of Exonerations*, projeto da Universidade de Michigan que sistematiza os dados de todas as condenações penais revertidas judicialmente nos EUA desde o ano de 1989; a própria existência desse banco de informações, iniciativa sem par no Brasil, é o que torna os EUA a melhor fonte de estudos sobre o tema. Segundo o *Registry*, das 3.060 condenações anuladas até abril de 2022, 365 (12% do total) contavam com confissões dos réus. Embora o percentual seja menor do que a implementada nos casos do *Innocence Project*, até pela diferença de tamanho das respectivas amostras, trata-se de um número relevante e que não pode ser desprezado por polícia, Ministério Público e Judiciário.

Por mais difícil que seja para uma pessoa leiga (ou mesmo para muitos juristas) aceitar a possibilidade de que um réu inocente assuma a responsabilidade por um crime que não cometeu, o fenômeno das falsas confissões tem sido massivamente estudado nas últimas décadas, existindo verdadeiro consenso científico quanto a sua existência e principais fatores de risco – e aqui peço a licença dos colegas para referenciar alguns estudos sobre o tema.

BRANDON GARRETT – um dos maiores especialistas no tema – fornece um resumo do cenário mais comum para o nascimento de uma confissão falsa:

“Os casos invariavelmente envolviam longos interrogatórios que duravam mais de 3 horas, com poucas exceções. Em segundo lugar, muitos inocentados renunciaram a seus direitos de *Miranda* quando questionados pela polícia. Em terceiro lugar, 94% das falsas confissões por pessoas inocentadas por DNA foram contaminadas por informações privilegiadas. Quase sem exceção, essas confissões foram contaminadas com detalhes das cenas dos crimes que, em retrospecto, não podiam ser conhecidos antes que os indivíduos interrogados deles soubessem por meio da polícia. Outros inocentados foram questionados informalmente pela polícia, fora de uma sala de interrogatório oficial, e supostamente fizeram afirmações incriminadoras” (2017, p. 203).

Analisando 25 anos de condenações revertidas entre 1989 e 2014, WEST e METERKO complementam as explicações de GARRETT sobre os possíveis motivos de uma falsa confissão:

“Durante um interrogatório, investigadores podem manipular o suspeito ao isolá-lo de suporte externo, mentir sobre provas supostamente incriminadoras que não

existam, encorajar a confissão ao minimizar a gravidade moral do crime e rejeitar repetidamente protestos de inocência. Adicionalmente, como não há um limite legal de tempo para os interrogatórios, essas sessões podem durar por horas.

Em conjunto, esses elementos podem criar um ambiente em que suspeitos vejam a confissão como a única maneira de escapar. Na verdade, vários inocentados que confessaram falsamente relatam ter pensado que seriam liberados após finalmente confessarem (e.g., Kharey White, um dos garotos injustamente condenados no infame caso da 'corredora do Central Park').

Além disso, certos grupos populacionais (e.g., adolescentes, pessoas com problemas de saúde mental ou capacidade mental reduzida, pessoas inocentes que erroneamente confiam na transparência de sua inocência) aparentam ser especialmente vulneráveis durante interrogatórios. Considerando tais fatores, torna-se mais fácil entender como alguém pode ser influenciado a fazer algo tão contraintuitivo como confessar falsamente” (2016, p. 759-760).

Esse conjunto de erros no interrogatório policial, identificados pelos autores até aqui citados, é classificado por RICHARD LEO em três grupos: (I) o erro de *atribuição*, em que a polícia, numa espécie de visão de túnel marcada pelo viés de confirmação, classifica o suspeito imediatamente como culpado e passa a buscar indícios que deem suporte a esse palpite, ignorando outras linhas investigativas possíveis; (II) o erro de *coerção*, em que se usa o interrogatório não como uma ferramenta de testar a veracidade de uma hipótese, mas sim como forma de extrair uma confissão (por exemplo, com a mentira sobre a existência de outras provas, a promessa de benefícios irreais, a minimização da seriedade da conduta, a exploração de vulnerabilidades pessoais do investigado, a longa duração do interrogatório); e (III) o erro de *contaminação*, pelo qual a polícia, consciente ou inconscientemente, revela ao suspeito alguma informação que ainda não foi liberada ao público, que o interrogado então incorpora (novamente, de forma consciente ou não) em sua confissão (2017, p. 250).

É ao erro de contaminação identificado por LEO, aliás, que GARRETT se refere quando afirma que 94% das confissões objeto de seu estudo continham informações privilegiadas. A literatura especializada nos mostra que a posição do interrogador é extremamente delicada e exige grande profissionalismo para que não contamine o interrogado com certas impressões – algo que, na realidade brasileira, é simplesmente impossível de aferir, diante da inexistência de gravações de interrogatórios policiais.

A classificação de erros de LEO não é estática, sendo mesmo comum que um erro gere o outro e vice-versa. Em outras palavras,

“Não podemos deixar de lado também os vieses apresentados pela figura do entrevistador. Assim como um terapeuta, um investigador pode ter uma hipótese sobre os fatos acontecidos e, com isso, corre o risco de adotar um viés confirmatório em suas entrevistas [erro de atribuição, acrescento]. A consequência potencialmente danosa dessa postura é evidente: o investigador pode suggestionar a testemunha, implantando lembranças sobre fatos que não ocorreram [erro de contaminação]” (PERGHER, 2010, p. 112-113).

Em relação à motivação do réu para confessar falsamente, para além da resposta mais óbvia (a tortura), há situações mais sutis que o sistema penal brasileiro também não está habituado a averiguar em maiores detalhes. Como regra, pessoas confessam porque acreditam que os ganhos de curto prazo que obterão com a confissão (a interrupção de um interrogatório exaustivo ou agonizante, a expectativa de um perdão judicial) serão maiores do que os prejuízos dela decorrentes. Encontram-se nessa categoria as pessoas mais jovens, desesperadas, sem nenhuma experiência jurídica, com alguma deficiência mental – mesmo que esta não se enquadre no vetusto e inadequado conceito de insanidade (art. 149 do CPP) ou impacte sua imputabilidade (art. 26 do CP) – e, de modo geral, tendentes a agradar figuras de autoridade (SULLIVAN; VAIL; ANDERSON III, 2008, p. 31).

Alguns comportamentos adotados pela polícia em interrogatórios buscam explorar essas vulnerabilidades e, assim, aumentam o risco de obtenção de uma condenação injusta, como demonstram estudos na Alemanha e na Áustria sobre o tema.

Uma dessas táticas é o binômio de minimização-maximização, em que a polícia tenta passar ao interrogado a impressão de que o crime cometido não foi tão sério e seus efeitos podem

ser minorados pela confissão (minimização), mas que há provas acachapantes de sua culpa – ainda que estas não existam – e que as consequências de não confessar serão terríveis (maximização). É essa a definição SCHNEIDER e MAY:

“Técnicas de minimização e maximização têm como principal objetivo conseguir uma confissão do suspeito. Várias abordagens são usadas para tanto, de um lado diminuindo o crime e suas consequências e criando uma sensação de segurança, enquanto de outro lado se maximizam os efeitos da negativa de cometimento do delito e se promove incerteza. Ambas as táticas são manipulativas, perseguindo o objetivo imediato de alterar o estado subjetivo do acusado e minar sua resistência, de modo a explorar tais fatores para obter uma confissão. Experimentos mostram que minimização e maximização aumentam significativamente a probabilidade de falsas confissões” (2021, p. 364).

Mesmo que, no direito brasileiro, não haja uma diferença substancial entre as penas de réus confessos e de outros que não confessaram (já que a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, “d”, do CP costuma ter somente o impacto de diminuir a pena em 1/6, ainda assim limitada na forma da Súmula 231/STJ), esse fato não é necessariamente sabido por todos os investigados, em sua maioria pessoas leigas e que desconhecem as minúcias do processo de dosimetria da pena. Para elas, pode existir uma expectativa estimulada pela cultura popular – e astutamente trabalhada pela polícia – de que a confissão resultará em consequências muito mais leves do que a negativa de autoria ou o exercício do direito ao silêncio. Diante desse cenário, e se confrontada pela polícia com afirmações sobre a inevitabilidade de sua condenação, mesmo uma pessoa inocente pode confessar algo que não fez, numa expectativa utópica de reduzir sua pena, como mostram inclusive relatos autobiográficos de pessoas inocentadas por exame de DNA (ver, por todos, o caso de Chris Ochoa, narrado pelo próprio em coautoria com SALAZAR, 2019).

Essas conclusões são confirmadas por trabalho produzido pelo *Bundesministerium für Inneres* austríaco, que reconhece ser a confissão – verdadeira ou falsa – um produto de diversos elementos fáticos, como a personalidade do suspeito, sua inteligência e estado psíquico atual e as próprias condições em que feito o interrogatório. Por isso, “a pressão gerada por métodos 'especiais' de interrogatório, assim como os acordos feitos no processo criminal, elevam o risco de falsas confissões” (KROLL, 2014, p. 29).

Muitas das “técnicas especiais” a que se referem os doutrinadores alemães e austríacos fazem-se presentes no método de interrogatório mais comum entre as polícias ocidentais, consagrado por décadas de uso na extração de confissões: o conhecido método *Reid*, criado em 1947. Em seu *Criminal interrogation and confessions* (2011), JOHN REID e outros detalham em 9 passos uma série de procedimentos – como a minimização e maximização, a afirmação de que há provas incontestáveis de culpa, a recusa a negativas de autoria – destinados a isolar o suspeito e, explorando vulnerabilidades psíquicas, induzi-lo a confessar. SAUL KASSIN, professor de psicologia, assim resume a metodologia de *Reid*:

“A polícia é aconselhada a isolar o suspeito em uma sala pequena e privada, o que aumenta sua ansiedade e motivação para escapar dali. Inicia-se então um processo de 9 passos em que o interrogador combina incentivos positivos e negativos – de um lado, confrontando o investigado com acusações de culpa, sem oportunidade para negativas, afirmações que podem ser reforçadas pela apresentação verdadeira ou falsa de evidências incriminatórias; de outro lado, oferecendo compaixão e justificação moral, minimizando o crime e levando o suspeito a enxergar a confissão como um meio rápido de 'fuga'. Quando o suspeito é convencido a admitir a culpa, o interrogador busca converter essa admissão em uma confissão narrativa completa que detalha o que o suspeito fez, como e por que” (2017, p. 3).

Diversas são as censuras acadêmicas dirigidas ao método *Reid*, já que a manipulação do suspeito por parte da polícia tende a extrair de suas palavras aquilo que os investigadores querem ouvir, mas não necessariamente a verdade sobre os fatos, fomentando confissões falsas (MOORE; FITZSIMMONS, 2011; e HIRSCH, 2014).

O próprio escritório John Reid & Associates Inc., desenvolvedor do método de interrogatório, já foi chamado a responder pelo seu uso, em uma ação judicial de responsabilização civil movida por Juan Rivera em 2015.

Condenado injustamente pelos crimes de estupro e assassinato com base em uma confissão falsa – obtida pelo uso do método *Reid* –, Rivera cumpriu 20 anos de pena reclusiva e foi inocentado em 2012 por um exame de DNA, o que o motivou a processar diversas entidades governamentais e não governamentais envolvidas em sua perseguição. Como relatado pelo jornal *The New Yorker* (2015), Reid & Associates aceitou pagar a cifra de US\$ 2.000.000,00 a Rivera como compensação pelos danos que seu método de trabalho causou ao então investigado, no maior acordo celebrado pelo escritório em sua história.

Parte das técnicas propostas em *Reid* é proibida em outros países, como se vê no § 136-A da *Strafprozeßordnung* (*StPO*), o CPP alemão, que veda a obtenção de confissões por indução de fadiga, engano do suspeito ou tentativa de fazê-lo acreditar na licitude de uma conduta criminosa. No Brasil, para além da falta de legislação sobre o tema, é difícil saber exatamente o que se passa nas salas de interrogatório ou o que nelas é dito pela polícia, tendo em vista que a esmagadora maioria dos inquéritos contém somente os autos redigidos pelos próprios policiais, sempre sanitizados pelo jargão das corporações. Mesmo assim, a ampla utilização das técnicas do método *Reid* por nossas forças policiais – ainda que estas eventualmente não o conheçam por esse nome – foi constatada pela pesquisadora LÍVIA MOSCATELLI a partir do exame de materiais produzidos pelas polícias de diversos Estados da Federação, inclusive dos manuais utilizados em seus cursos de formação. Vale transcrever a conclusão de MOSCATELLI:

“Muito embora a dificuldade de se encontrar na doutrina brasileira referências a este tipo de técnica, até mesmo por ser questionável a divulgação das metodologias empregadas pela Academia de Polícia, pode-se afirmar que o método é amplamente ensinado no treinamento de algumas Polícias Cíveis Estaduais no país. A menção expressa pode ser explicitamente encontrada em manuais utilizados pela Academia de Polícia do Estado da Paraíba, publicações no site da Polícia Civil do Mato Grosso do Sul, ou ainda, mesmo que mais raro, no manual de peças e prática da atividade policial, como o de autoria de Paulo Reyer Camargo Mousinho e também de Felipe Pereira de Melo, José César de Bittencourt e Luiz Renato Blanchet. Outras Academias de Polícias não fazem alusão expressa ao nome do método *Reid*, mas revelam características dessa metodologia na descrição das diretrizes de condução do interrogatório. Inclusive, os últimos autores acima mencionados, ao tecerem suas recomendações de qual método entendem ser o mais adequado para o interrogatório, traçam um roteiro muito semelhante ao utilizado por *Reid*” (2020, p. 374-375).

É fundamental que o Judiciário tenha consciência desses fatores e os pondere de forma criteriosa, especialmente porque “os resultados dos estudos disponíveis mostram que confissões podem influenciar decisões posteriores, mesmo que a confissão tenha sido claramente obtida sob alta pressão e em seguida retratada. Isso provavelmente se deve à presunção, comumente aceita, de que inocentes não confessariam falsamente” (VOLBERT, 2013, p. 237).

É digno de nota que, em países já acostumados à filmagem de interrogatórios policiais, a jurisprudência tem se debruçado sobre a (in)admissibilidade de determinados métodos investigativos adotados pela polícia, de modo a excluir do processo judicial aqueles mais tendentes a gerar confissões falsas. Tal esforço ainda é inédito no Brasil – até mesmo pela falta de gravação dos interrogatórios –, mas três exemplos jurisprudenciais no Canadá e nos EUA podem ilustrar como o tema é enfrentado na prática.

No famoso caso *R v. Oickle* (2000 SCC 38), julgado em 29/9/2000, a Suprema Corte canadense debruçou-se com profundidade sobre o tema (ainda que suas conclusões, bastante vanguardistas à época e simplesmente revolucionárias no direito brasileiro, já estejam datadas no contexto do Canadá). Já na introdução do aresto, e bebendo em parte do mesmo manancial teórico que fundamenta este voto, a Corte destaca:

“A história de interrogatórios policiais tem seus capítulos desagradáveis. Abusos físicos, se não rotineiros, certamente não eram desconhecidos. Atualmente tais práticas são bem menos comuns. Nesse contexto, pode parecer contraintuitivo que pessoas confessem crimes que não cometeram. E de fato, pesquisas com júris simulados indicam que as pessoas acham difícil acreditar que alguém confessaria falsamente. Ver [...].

Entretanto, essa intuição não é sempre correta. Um vasto conjunto de literatura se desenvolveu documentando centenas de casos em que confissões foram

comprovadamente falseadas por exames de DNA, confissões posteriores pelo real autor do crime, e outras fontes de prova independentes. Ver [...]. Uma das principais preocupações do sistema de Justiça criminal é que o inocente não seja condenado: ver [...]. Considerando o importante papel de confissões falsas na condenação de inocentes, a regra das confissões precisa entender o porquê de falsas confissões acontecerem”.

Como principais técnicas policiais que podem comprometer a veracidade da confissão, o acórdão de *Oickle* destacou: (I) a existência de um *quid pro quo* entre polícia e investigado, seja pela ameaça de penas mais severas se o réu não confessar, ou pela oferta de benefícios irreais caso admita os fatos delitivos; (II) condições opressivas e estressantes no interrogatório; (III) a afirmação falsa de que há provas da culpabilidade do investigado, de modo a nele produzir a crença que sua condenação é inevitável e será melhor confessar; e (IV) o engano (*trickery*) do investigado pela polícia.

Um exemplo desta última hipótese é a utilização da técnica conhecida como *Mr. Big*, desenvolvida pela polícia canadense para extrair confissões em crimes graves, de grande repercussão e sem provas materiais. De forma resumida, a polícia cria uma organização criminosa fictícia, formada por agentes policiais, e aborda o suspeito de um delito com a informação de que o chefe da organização (o *Mr. Big* que dá nome à operação), por meio de sua vasta rede de contatos, descobriu que a polícia tem provas (igualmente fictícias) sobre a autoria do crime e pretende acusar o suspeito, a fim de nele incutir o medo de que venha a ser processado penalmente. Os policiais disfarçados, então, prometem livrar-se dessas provas se o investigado confessar o crime, e posteriormente usam essa confissão como fundamento central de uma ação criminal (PUDDISTER; RIDDELL, 2012).

Embora em um primeiro momento a jurisprudência canadense tenha aceitado a técnica como um procedimento investigativo válido, as confissões dela resultantes têm sido rejeitadas pela Suprema Corte desde o julgamento de *R v. Hart* (2014 SCC 52), em 31/7/2014, enquadrando as operações de *Mr. Big* no conceito de engano (*trickery*) firmado em *Oickle*. Reconheceu-se, então, que o uso de estratégias dessa espécie explora mais o desespero de uma pessoa potencialmente inocente, capaz de dizer qualquer coisa para se ver livre de uma imputação injusta, do que fomenta a descoberta de provas sólidas de autoria delitiva.

Nos EUA, o caso de Adrian Thomas mostra como a combinação de juventude, inexperiência jurídica, desespero, criação de condições opressivas e fornecimento de informações falsas pela polícia leva a confissões inverídicas, conforme aponta há anos a doutrina.

Em setembro de 2008, um dos filhos de Thomas, então com 4 meses de idade, foi hospitalizado com graves sintomas (febre, hipotensão arterial, coleção de líquido no crânio), o que despertou a suspeita da polícia sobre as causas desse quadro clínico. Enquanto o bebê estava internado, a polícia retirou os demais filhos de Thomas de sua guarda e, nas noites seguintes, o interrogou em duas ocasiões – por 2 horas na primeira e 7 horas na segunda –, com uma internação psiquiátrica entre elas. Exausto, isolado de sua família e preocupado com a sobrevivência do filho hospitalizado, Thomas confessou ter agredido o bebê e causado uma fratura craniana capaz de explicar parcialmente seus sintomas.

O menor faleceu no hospital pouco depois, e Thomas foi condenado por homicídio tendo sua confissão como principal prova de autoria. Em *People v. Thomas* (8 N.E.3d 308), contudo, a Corte de Apelações de Nova York considerou a confissão inadmissível e anulou o veredito condenatório; processado novamente, sem a apresentação da confissão aos jurados, Thomas foi absolvido.

Para o Tribunal, além de todo esse contexto já descrito, algumas táticas usadas pela polícia contribuíram para arrancar de Thomas uma confissão falsa. A primeira delas foi a afirmação, feita pela polícia um total de 21 vezes durante os questionamentos, de que os médicos precisavam que o investigado confessasse para que pudessem tratar adequadamente o bebê (que ainda estava vivo quando feitos os interrogatórios), de maneira que, se Thomas confirmasse que agrediu o filho da maneira sugerida pelos policiais, seria possível salvar sua vida. A segunda foi a alegação de que a confissão poderia também impedir que Thomas fosse processado criminalmente, porque os policiais acreditavam que tudo não passara de um acidente. E, finalmente, a polícia disse a Thomas que a sua resistência em confessar levaria à prisão de sua esposa, que era a única pessoa ao lado de seu filho no hospital. Diante disso, concluiu a Corte:

“É proeminente dentre a totalidade das circunstâncias deste caso o conjunto de enganos altamente coercitivos. Eles foram de uma espécie suficientemente forte para nulificar a capacidade de julgamento individual em qualquer pessoa normalmente determinada e foram manifestamente letais para a autodeterminação quando empregados contra o réu, um indivíduo comum sem experiência no sistema de Justiça criminal”.

Mais adiante, o Tribunal tratou do erro de contaminação referido por LEO e da ausência de confirmação externa da confissão por outros meios de prova (cuidado este que LANGBEIN demonstrou ser exigido até pelos juízes medievais, mas muitas vezes desprezado na modernidade):

“O réu inicialmente aceitou assumir a responsabilidade pelas lesões de seu filho para salvar sua esposa da prisão. Sua confissão subsequente não apresentou nenhuma confirmação independente de que ele teria causado as lesões fatais da criança. Todos os cenários de trauma craniano capazes de explicar os sintomas do bebê foram sugeridos ao réu por seus interrogadores. Na verdade, não há um único fato incriminador na confissão do acusado que não tenha sido sugerido a ele. Ele não sabia o que dizer para salvar sua esposa e filho dos perigos que acreditava que seu silêncio causaria. Foi a partir do pedido de Mason [um dos interrogadores] e de acordo com suas instruções que o réu finalmente demonstrou como ele teria arremessado a criança. E depois de Mason falar que ele deveria ter jogado o bebê com ainda mais força, e depois de ser exortado a não 'suavizar' sua conduta, ele fez o que lhe foi pedido. Pouco depois dessa encenação dirigida de perto pela polícia, o réu foi preso”.

Embora os maiores riscos de extração de confissões falsas estejam presentes durante o inquérito policial, a confissão prestada em juízo também é sujeita a eles. Se no processo judicial não há (pelo menos de forma tão clara) o problema da tortura, a experiência internacional mostra que inocentes confessam também judicialmente pelas mais diversas razões, desde inocentar uma pessoa querida a garantir uma pena menor ou gerar a revogação de uma prisão cautelar (BLUMET; HELM, 2014). Em tempos de popularização do consenso entre as partes na esfera criminal, por instrumentos como o acordo de não persecução penal introduzido pela Lei 13.964/2019 – naquilo que se chama de *segunda velocidade* do direito penal (SILVA SÁNCHEZ, 2006, p. 178-179) –, o estímulo para confessar falsamente na esperança de evitar maiores prejuízos torna-se ainda maior e merecedor de especial atenção jurisdicional.

Não pretendo, por óbvio, propor uma simples importação de ideias estrangeiras para o direito brasileiro; logo adiante, mostrarei como os conceitos até aqui trabalhados interagem com nossa legislação, na construção de soluções hermenêuticas concretas e viáveis para o Brasil. Minha intenção é demonstrar que o reconhecimento das falsas confissões é uma certeza científica internacional e recebe atenção bastante detalhada da jurisprudência comparada, no afã de prevenir a condenação de pessoas inocentes.

O fato de o tema não ter destaque nos Tribunais brasileiros até hoje não é justificativa para que a interpretação do direito pátrio permaneça alheia à sua ocorrência. É possível, e mesmo desejável, que consideremos a experiência de outros países em seu tratamento e, naquilo que for cabível de acordo com a legislação nacional, sigamos as lições históricas que nos podem oferecer, a fim de evitar o cometimento dos mesmos erros.

O rápido passeio acadêmico e pretoriano feito nas últimas páginas buscou demonstrar que é incorreto atribuir força probatória suprema à confissão, prova que está no centro de uma quantidade não desprezível de condenações injustas. Torna-se necessário, por isso, detalhar regras de valoração racional para esclarecer o real peso da confissão e mitigar o risco de condenações de inocentes que, por qualquer razão, tenham confessado falsamente a autoria de delitos; é disso que tratarão os próximos tópicos.

IV.2 – Valoração da confissão extrajudicial

Como denuncia CHOUKR há anos, desenvolveu-se no direito brasileiro certa tendência de considerar o processo judicial como uma espécie de “apêndice da investigação criminal”, satisfazendo-se a jurisdição “quase que exclusivamente com aquilo que foi produzido em sede investigativa, no mais das vezes, no inquérito policial” (2006, p. 137).

Esperava-se que, com a reforma do CPP em 2008, seria dada em definitivo primazia à prova produzida sob o crivo do contraditório, mas os anos seguintes frustraram essa expectativa. A própria redação legal pode ter parcela de responsabilidade nisso: segundo o art. 155 do CPP, com o teor que lhe deu a Lei 11.690/2008, o juiz não pode “fundamentar sua decisão *exclusivamente* nos elementos informativos colhidos na investigação”; com esopeque no advérbio *exclusivamente* – que nem constava na redação original do PL 4.205/2001, do qual resultou a Lei 11.690/2008 –, solidificou-se a tendência de *hipervalorização* do inquérito em face do processo judicial, como detectou mais recentemente a valorosa pesquisa empírica de MARCELO SEMER, já referenciada. Pensando especificamente no problema da confissão, o resultado desse fenômeno é claro: admite-se, na jurisprudência, que “a confissão na fase policial possa prevalecer em relação à retratação judicial” (EBERHARDT, 2018, p. 137), fundamentando inclusive eventual sentença condenatória, como aquela proferida neste processo.

Não obstante, o STJ tem se colocado na contramão dessa indevida aplicação do art. 155 do CPP, buscando interpretar o dispositivo de maneira que resgate o protagonismo da prova produzida em juízo e sob a fiscalização de partes, juiz e Ministério Público. Nessa nova perspectiva, os indícios do inquérito podem, no máximo, estar em *sintonia* com uma prova judicializada de igual teor, mas jamais serão capazes de contrariá-la ou suplantar sua inexistência.

São exemplos dessa diretriz hermenêutica, entre nós, os precedentes que vedaram a pronúncia do acusado a partir dos elementos do inquérito policial (HC 560.552/RS, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021; REsp 1.932.774/AM, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021); e o aresto que, revertendo pelo menos 10 anos de aplicação de entendimento diverso, assentou a aplicabilidade do art. 155 do CPP também aos vereditos proferidos pelo tribunal do júri, exigindo que *cada elemento essencial do crime* seja demonstrado por prova produzida em juízo (REsp 1.916.733/MG, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 29/11/2021).

É por todos conhecida a segurança adicional que a prova judicializada apresenta, quando comparada com os indícios produzidos de forma unilateral pela autoridade policial, mesmo que esta atue forme isenta, imparcial e eficiente – algo que, no cenário brasileiro, é difícil afirmar com segurança. Também por isso, no Estado Democrático de Direito, a força argumentativa das convicções dos magistrados deve ser extraída de provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa. O mínimo flerte com decisões despóticas não é tolerado e a liberdade do cidadão só pode ser restringida após a superação do princípio da presunção de não culpabilidade, medida que se dá por meio de procedimento realizado sob o crivo do devido processo legal.

Outrossim, se a ouvida do réu deve ser repetida em juízo no momento do interrogatório, e considerando o caráter retratável da confissão, não há nenhum sentido jurídico em permitir que a confissão *extrajudicial* seja valorada pelo juiz na sentença como um dos elementos justificadores da condenação. Chega-se a essa conclusão pela interpretação conjunta dos arts. 155, 185, 200 e 386 do CPP, os quais desenham um sistema bastante coerente: se é *prova* que se exige para a condenação, e *prova* é somente aquela produzida em juízo, conclui-se que, diante de duas confissões – uma judicial e outra extrajudicial –, apenas aquela colhida no interrogatório judicial é que pode ser valorada no processo penal.

Nem se diga, aliás, que a ressalva da parte final do art. 200 do CPP (“...sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto) invalidaria essa interpretação. O dispositivo será examinado de maneira aprofundada mais adiante, mas o que ele determina, nessa parte, é a obrigatoriedade de cotejo *holístico* da confissão com os demais elementos de prova dos autos – do que obviamente não discordo –, e não da possibilidade de fundamentar uma sentença condenatória na confissão extrajudicial retratada, caso a retratação não convença o julgador.

Já tive a oportunidade de me posicionar nesse sentido na esfera acadêmica, em artigo escrito em coautoria com THIAGO DE LUCENA MOTTA e publicado na Revista Brasileira de

"O conceito de prova é, em seu âmago, indissociável do contraditório: **sendo cabível a repetição de um elemento informativo do inquérito no processo judicial em contraditório, para qualificá-lo com a natureza superior da prova, não pode o Judiciário se contentar com o indício inquisitorial não confirmado em juízo.** Logo, tendo em vista que só a prova é capaz de gerar condenação (como se extrai, ainda que a contrario sensu, do art. 386 do CPP); que a prova, e não o indício do inquérito, é quem serve para fundamentar a sentença (art. 155 do CPP); e que a confissão é retratável e repetível (arts. 185 e 200 do CPP), conclui-se que a confissão extrajudicial somente pode ser valorada em desfavor do réu pelo juiz criminal se integralmente confirmada durante a ação penal.

Não sendo repetida a confissão, o magistrado não fica, por óbvio, obrigado a absolver o acusado, porque pode encontrar nas demais provas dos autos, se existentes, razões objetivamente fortes o bastante para superar o standard probatório do processo penal e ter como provada a hipótese acusatória. É esse o sentido mais racional da parte final do art. 200 do CPP, quando afirma que a retratação da confissão ocorre 'sem prejuízo do livre convencimento do juiz'. Por outro lado, nada há no dispositivo que, numa leitura sistemática (com os arts. 155, 185 e 386 do CPP) e constitucionalmente adequada (art. 5º, LV e LVII, da Constituição da República), autorize o julgador a fundamentar a condenação num dado probatório – a confissão extrajudicial retratada – precário e vocacionado apenas à formação da *opinio delicti* ministerial. Entendimento diverso desprezaria o regime de repetibilidade do interrogatório do réu e a primazia da prova judiciária, sacrificando o *standard* de elevadíssima probabilidade exigido para a condenação criminal.

É importante lembrar que, quando ouvido em juízo, o acusado encontra-se no exercício de um grau de agência epistêmica muito maior do que aquele presente no inquérito policial. Durante o processo, o réu já conhece a imputação vertida na denúncia, sabe quais são as provas existentes em seu desfavor (art. 400 do CPP), está obrigatoriamente assistido por defesa técnica (art. 261 do CPP) e, mesmo que se encontre preso, permanece sob os olhares atentos de membros de duas outras instituições (o Judiciário e o Ministério Público) diversas daquela responsável por sua prisão. Nenhuma dessas garantias existe no inquérito, em que o réu é flagrado, preso, autuado, custodiado e ouvido unicamente nas entranhas da polícia, senhora de seu destino naquele momento.

Evidente, pois, que a capacidade de o acusado tomar decisões livres e informadas sobre o que dizer – sua agência – é maior no processo judicial, quando comparada à pequena agência que tinha durante a investigação. Acreditar que réus ou investigados só dizem a verdade quando estão sob pressão, com sua agência restrita ou suprimida, é precisamente uma das expressões da injustiça epistêmica agencial. Um sistema preocupado em preveni-la deve fazer exatamente o oposto" (2023, p. 151-152).

A eficácia probatória da confissão extrajudicial limita-se, então, ao trabalho das autoridades policiais e acusadoras. Embora não seja essa a técnica investigativa mais desejável, a confissão pode indicar à autoridade policial possíveis fontes de prova nos crimes de apuração mais difícil, servindo, assim, como *meio de obtenção de prova*, a exemplo do que acontece com a colaboração premiada, nos termos do art. 3º-A da Lei 12.850/2013. Uma vez narrada pelo investigado a forma em que supostamente cometido o delito, a autoridade policial poderá descobrir *onde e como* encontrar indícios ou mesmo possíveis elementos de prova que confirmem a confissão, na linha do que já se pratica no âmbito das colaborações.

Consequentemente, no campo da valoração probatória, **a confissão extrajudicial não tem nenhum lugar numa sentença condenatória, para a qual interessa a confissão colhida em juízo no momento do interrogatório do réu.**

Em outras etapas da persecução penal, acredito que a confissão extrajudicial pode ter sua utilidade; é o caso, por exemplo, da decisão que defere medidas probatórias (v.g., a quebra de sigilo bancário ou a busca e apreensão), que pode em tese indicar a confissão extrajudicial como um de seus fundamentos, até como forma de permitir a descoberta de provas que a corroborem. Afinal, se o réu confessa o crime em delegacia, e o acesso a determinadas fontes de prova está protegido pela reserva de jurisdição, sua confissão deve ser valorada racionalmente pelo juiz na análise do requerimento probatório. Para a sentença, diversamente, o próprio art. 155 do CPP

proíbe que a confissão extrajudicial justifique a condenação.

IV.3 – Valoração da confissão judicial

Tradicionalmente, a confissão é classificada pelo direito brasileiro como *meio de prova* (BACH, 2021, p. 134), até em virtude de sua localização topográfica num capítulo (o de número IV – “Da confissão”) do título VIII (“Da prova”) do Livro I (“Do processo em geral”) do CPP. Valendo-se de terminologia mais precisa, BADARÓ ensina que a confissão judicial é na verdade o *resultado* da prova, sendo o *interrogatório* o meio de prova propriamente dito, enquanto a confissão tomada formalmente no inquérito policial ingressa nos autos como um *documento*, este sim o meio de prova. Por fim, a confissão dita informal, contrariando o art. 199 do CPP, é revelada no processo através do depoimento de quem supostamente ouviu o réu confessar, de modo que o meio de prova é na verdade o *testemunho indireto* de quem fez as afirmações (2021, p. 529-530).

Fica evidente, nestes termos, quão cheio de nuances é o enquadramento jurídico da confissão. Alheio a elas, o CPP trouxe poucas regras específicas para sua valoração, em dois dispositivos: os arts. 197 e 200. No primeiro, diz a lei que a confissão será valorada pelos *critérios* (também não identificados pelo Código) aplicáveis às demais provas, cabendo ao juiz confrontá-las entre si para verificar se “entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância”. O art. 200, por sua vez, traz as regras da divisibilidade e retratabilidade da confissão, repetindo que o juiz pode valorá-la a partir de seu livre convencimento, “fundado no exame das provas em conjunto”.

Esses dois artigos geraram certa uniformidade doutrinária no sentido de que a condenação não pode se lastrear *unicamente* na confissão, sendo necessário que esta se encontre em harmonia com as demais provas dos autos (v.g.: BADARÓ, 2021, p. 531; DEZEM, 2021, p. 731; EBERHARDT, 2018, p. 134). Nenhum dos dois dispositivos, entretanto, estabeleceu qual o nível de compatibilidade ou harmonia que deve existir entre a confissão e as outras provas, nem como ocorre o exame da retratação. Mesmo assim, o juiz é obrigado a avaliar esses pontos, utilizando-se de algum *standard* e de regras de valoração da prova – ainda que não as declare explicitamente.

Em que pese a lacônica redação legal, uma coisa é inegável, e a própria lei o admite: a confissão *precisa* ser analisada com critérios, exatamente aqueles que regem a epistemologia da prova de modo geral, a fim de se atingir uma valoração racional no sistema de livre apreciação da prova. Isso não significa, como esclareci no começo deste voto, que há completa liberdade do julgador para decidir, de acordo com as razões de seu convencimento pessoal, se acredita ou não na confissão; para os fins do processo penal, a opinião psíquica do juiz sobre ela é irrelevante. O sistema de livre apreciação instituído no art. 155 do CPP convive com o estabelecimento de critérios gerais de racionalidade probatória que, conquanto não descritos na lei, *precisam* ser aplicados pelo julgador (até pela vedação ao *non liquet*), e *exige* do magistrado que suas conclusões sobre a prova derivem de um raciocínio intersubjetivamente justificável.

Como diz BADARÓ, no excepcional *Epistemologia judiciária e prova penal*,

“O que se pretende com um modelo processual concebido a partir de uma epistemologia judiciária é propor um **método racional de decisão sobre o juízo de fato e, com isso, ampliar as possibilidades de seu controle**. Se a verdade fosse indiferente para a justiça, a atividade probatória seria uma grande inutilidade. Por outro lado, admitido que a prova é um mecanismo para o conhecimento da verdade, **a liberdade em sua valoração deve seguir parâmetros racionais, que permitam um controle intersubjetivo do ato decisório**, apto a verificar o erro ou o acerto quanto ao juízo de fato. É possível afirmar que, num modelo cognitivista de exercício do poder, prova e valoração racional são termos inseparáveis. Se assim não fosse, seria possível continuar a decidir os processos por meio de ordálias, duelos, juramentos judiciais, lançando dados, como fazia o juiz Bridoye, ou aplicando qualquer outro meio irracional, mas que propicia um resultado de modo mais rápido e menos custoso” (2019, e-book não paginado).

Cumprindo a função que se espera da jurisdição superior, proponho que o STJ elucide quais são esses *parâmetros racionais*, tornando mais objetivo e previsível o julgamento criminal e fornecendo aos próprios juízes um instrumental dogmático claro para o exame da confissão. Dentre a vasta produção doutrinária internacional sobre a valoração racional da prova, penso que dois critérios principais têm especial aplicação ao exame da confissão (sem prejuízo, é claro, de outras regras de racionalidade): (I) o da corroboração e (II) o da completude, ambos enquadráveis nos arts. 197 e 200 do CPP.

Por **corroboração**, refiro-me ao grau de existência de elementos de prova independentes capazes de dar sustento a uma afirmação, de modo que uma hipótese restará mais ou menos corroborada em direta proporção com a quantidade e qualidade das provas que se encaixam em suas predições. Pensando, por exemplo, em um caso de homicídio cometido com o uso de arma de fogo, em um local público, é razoável predizer que, sendo o réu seu ator, (I) suas impressões digitais estarão na arma, (II) haverá traços de pólvora em suas mãos e (III) uma ou mais testemunhas o terão visto praticar o delito. Se essas predições se confirmarem com a produção das provas datiloscópica, residuográfica e testemunhal, a hipótese acusatória sobre a autoria ganhará um bom nível de corroboração, pela existência de três fontes independentes que a amparam. Nesse sentido ensina MICHELE TARUFFO:

“Visto que a amplitude e a qualidade das provas que podem ser referidas à hipótese podem variar de acordo com as circunstâncias, a confirmação é um conceito de grau: uma afirmação pode resultar mais ou menos confirmada em função das provas que a essa se refiram em certo momento, ou mesmo dependendo do grau de *supportiveness* que as provas possuam em relação àquela hipótese. Por conseguinte, o grau de confirmação depende de quantas e quais provas estão disponíveis em relação a todas as provas possíveis, visto que se há poucas provas – faltando informações que seriam relevantes – a confirmação da hipótese pode ser fraca ou dúbia.

[...]

Todavia, não parece dúvida que no plano epistêmico deva valer a regra segundo a qual o grau de confirmação da hipótese aumenta com a produção de provas ulteriores, visto que a situação ideal é aquela em que todas as provas possíveis são produzidas” (2012, p. 239-240).

A corroboração, enquanto conceito epistêmico e jurídico, sempre foi um dos elementos centrais da concepção racional da prova, porque fornece um critério objetivo para se julgar a preponderância de uma hipótese probatória em relação a outra, sem depender apenas da opinião pessoal do juiz. Conjuntos probatórios fracos, sem provas independentes capazes de confirmar a tese da acusação, falham no teste da corroboração (ainda que, pessoalmente e em seu íntimo, o juiz se convença da narrativa acusatória) e, conseqüentemente, não são aptos a justificar racionalmente uma condenação.

Retomando o estudo de JOHN LANGBEIN citado neste capítulo, a exigência medieval de localização da faca ensanguentada usada no assassinato, no local em que o réu confesso diz tê-la enterrado, é uma forma de acrescer corroboração à hipótese acusatória quanto à veracidade da confissão. Neste cenário, pode-se formular a predição de que, sendo a confissão verdadeira, a arma do crime estará no lugar informado pelo acusado, de modo que a confirmação dessa predição traz um *plus* de corroboração à hipótese.

Trata-se, é claro, de uma corroboração fraca, até porque a própria informação quanto ao local em que enterrada a arma pode ser fruto do vício de contaminação da confissão pela polícia, abordado no capítulo anterior. O *standard* de corroboração num processo penal moderno e informado pela racionalidade e pela presunção de não culpabilidade deve ser muito mais alto, e para bem explicá-lo refiro-me rapidamente aos conceitos de *holismo* e *atomismo* na valoração da prova.

De maneira bastante resumida – e certamente incapaz de fazer jus à densidade desses temas tão caros à epistemologia da prova –, a concepção *holística* refere-se ao método de análise das provas *em conjunto*, a fim de aferir se a narrativa acusatória traduz uma explicação coerente e persuasiva para os dados probatórios como um todo, que devem nela se encaixar. Seu resultado, de modo geral, tende a facilitar o trabalho da acusação. O *atomismo*, por sua vez, se refere ao exame da força de cada elemento de prova individualmente, em si considerado, para verificar se daquela específica prova é possível extrair a conclusão de um fato integrante da

hipótese acusatória (MNOOKIN, 2013), comumente elevando o *standard* a ser vencido pela acusação.

Recentemente, as soluções mais elegantes ao embate entre atomismo e holismo reconhecem que as concepções não são mutuamente excludentes: é plenamente possível, e mesmo desejável, que em um primeiro momento o juiz valore o peso de cada prova individual e, em seguida, analise como todos os fatos atomisticamente provados se enquadram em um conjunto coeso. É possível falar, assim, em uma “valoração do meio de prova” e, posteriormente, na “valoração do contexto probatório” (CASTRO, 2021, p. 91).

Recorro mais uma vez a BADARÓ, em seu *Epistemologia*, para uma síntese da tensão entre atomismo e holismo e da ótima proposta de conciliação que apresenta o autor:

“Há discussões sobre se o juiz deve adotar uma concepção holística ou atomística na valoração da prova. O método analítico ou atomístico consiste em considerar isoladamente cada prova. Por outro lado, segundo a concepção holística, a escolha deve recair nas provas valoradas em seu conjunto, ainda que após as valorações isoladas.

A principal crítica do emprego da concepção holística da valoração da prova é que ao processo não interessa produzir narrativas coerentes e persuasivas, ainda que falsas, mas sim basear a decisão em uma reconstrução verdadeira dos fatos, ainda que narrativamente não coerente. A coerência da narrativa pode servir como critério residual da escolha, mas somente entre versões do fato que tenham o mesmo grau de suporte probatório para serem consideradas como verdadeiras.

De qualquer modo, o juiz profissional ou leigo tem o dever de realizar uma valoração racional que pode ser dividida em dois momentos distintos: no primeiro, analisando o valor de cada meio de prova em si; no segundo, analisando as provas em seu conjunto, para verificar o suporte global que dão a cada uma das afirmações fáticas penalmente relevantes, cuja comprovação seja objeto do processo. Ressalte-se, contudo, que **esse segundo momento, denominado holístico, deve estar subordinado a narrativas que estejam comprovadas na primeira etapa**. De acordo com a proposta acima formulada das etapas de valoração, o método holístico pode ser útil na terceira etapa valorativa, de definição comparativa de hipóteses, quando concorrem hipótese alternativa foram, de um lado, confirmadas, e de outro, não refutadas pelo conjunto probatório. Em tal contexto, no terceiro e último momento se deverá buscar, entre as hipóteses alternativas ainda em disputa, qual delas é a mais provável, de acordo com uma probabilidade lógica” (2019, e-book não paginado).

A abordagem de SUSAN HAACK (uma das maiores autoridades acadêmicas mundiais sobre epistemologia probatória) se assemelha à de BADARÓ. HAACK (2008, p. 139-140) vislumbra uma relação de dependência mútua entre o poder individual de determinada prova e quão bem ela se encaixa no contexto probatório geral, tal como num jogo de palavras cruzadas, em que a chance de uma palavra estar certa depende não só das pistas a *ela própria* referentes (o que equivaleria a uma concepção *atomista*), mas também do *encaixe* da palavra com as demais que já foram preenchidas e da chance de estas serem corretas (numa abordagem *holística*).

Essa aplicação sequencial de atomismo e holismo, em momentos valorativos próprios, consta igualmente no pioneiro trabalho de RAVI PEIXOTO, resultante de sua pesquisa de doutoramento e prefaciado por FERRER-BELTRÁN, no qual o autor em muito subscreve as ideias de HAACK:

“É necessário que a narrativa escolhida pelo juiz tenha aptidão de preencher o *standard* probatório em relação a cada um desses fatos, não podendo haver apenas uma análise global. De fato, a análise probatória dos fatos principais estará conectada com as demais, mas se exige que, na decisão, sejam indicados os elementos de suporte probatório de cada uma delas, o que não impede que eles se conectem entre si” (2021, p. 127).

Na mesma linha são as considerações de FLÁVIO ANDRADE, também formuladas a partir de sua tese de doutorado:

"A análise valorativa da prova precisa seguir uma sequência lógica, sendo recomendável que o juiz primeiro aprecie ou explore cada elemento de prova e depois tome em considerações o seu conjunto. Então, na valoração individualizada, o julgador avalia a autenticidade de um documento (havia rasuras? foi produzido mais recentemente ou é mais antigo?), a credibilidade de um depoimento (a testemunha agiu com espontaneidade, com segurança? transmitiu sinceridade? qual é seu nível cultural?) ou a consistência das informações contidas num laudo pericial (o perito demonstrou capacidade ou conhecimento técnico? ele empregou, em seu trabalho, uma técnica ou teoria científica já aplicada anteriormente e aceita pela comunidade científica?) e, em seguida, passa a avaliar conjuntamente as provas constantes dos autos, confrontando-as, averiguando se uma corrobora a informação contida na outra, verificando se há coerência entre elas" (2022, p. 54-55).

Tais lições se relacionam ao tema da confissão porque uma leitura apressada do CPP, especialmente de seu art. 158, poderia levar à conclusão de que só a *materialidade* delitiva exigiria a corroboração da confissão por outras provas – com destaque para o exame de corpo de delito –, dispensando-se esse requerimento para a demonstração da *autoria*. Comprovada a materialidade e diante da confissão como prova de autoria, numa análise *holística* do contexto probatório, essa concepção resultaria inevitavelmente na condenação do réu. Além disso, o art. 200 do CPP diz que o livre convencimento motivado do juiz é exercido pelo “exame das provas *em conjunto*”, o que poderia indicar a literal adesão legislativa à corrente holística.

Filiando-me a trabalhos como os de BADARÓ, HAACK, PEIXOTO e ANDRADE, que revelam o *estado da arte* na produção acadêmica sobre o tema, penso que a interpretação dos arts. 197 e 200 do CPP, lidos em conjunto com os arts. 155, 156 e 158, é diversa. Como bem explicam os doutrinadores, a simples possibilidade de uma valoração holística do conjunto probatório não exclui a *obrigatoriedade* de, em um momento anterior, o magistrado analisar criteriosamente cada uma das provas, declinando quais fatos se podem extrair especificamente delas. Isso em nada despreza a concepção holística, mas apenas exige o reforço epistêmico de que, para além de se encaixarem em uma narrativa coerente, as provas sejam capazes de demonstrar individualmente os fatos que compõem o crime, *inclusive sua autoria*, apesar do silêncio do art. 158 do CPP a seu respeito.

Essa vertente do atomismo já foi encampada pela Quinta Turma, quando estabelecemos critérios mais precisos para o julgamento da apelação defensiva contra um veredito condenatório do tribunal do júri, fundada no art. 593, III, “d”, do CPP. A partir de um resgate da jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, concluímos, naquela ocasião, que “o Tribunal tem o dever de analisar se pelo menos existem provas de *cada um dos elementos essenciais do crime*, ainda que não concorde com o peso que lhes deu o júri” (AREsp 1.803.562/CE, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021). A ideia foi replicada no julgamento do REsp 1.916.733/MG (DJe de 29/11/2021), também relatado por mim, quando concluímos que a prova capaz de demonstrar esses elementos é apenas a prova *judicializada*, nos termos do art. 155 do CPP.

À luz dessa *ratio*, proponho que o exame do critério da corroboração da confissão siga uma lógica similar: ao condenar o acusado confesso, o juiz sentenciante precisa indicar provas para cada um dos elementos essenciais do crime (conduta, materialidade e *autoria*) que a corroborem, segundo o rigoroso *standard* probatório do processo penal. Diferentemente, se a confissão for o único de comprovação de qualquer elemento do crime, será impossível a condenação do réu. Essa é a interpretação adequada dos arts. 155, 156, 158, 197 e 200 do CPP, com a aplicação do critério da corroboração sem desconsiderar as perspectivas atomista e holística, ambas com seus momentos de incidência próprios.

Tal leitura não torna a confissão uma prova inútil, mas apenas reconhece suas limitações epistêmicas ínsitas. Exigir corroboração recíproca entre a confissão e as outras provas de *todos* os elementos essenciais do crime, longe de inutilizar um meio de prova legalmente previsto, é a interpretação que confere maior eficácia e segurança aos arts. 197 e 200 do CPP, considerados sistematicamente com os arts. 155 e 156 do CPP.

O critério da **completude**, por outro lado, diz respeito à abrangência da coleta de provas e seu ingresso nos autos processuais, referindo-se à proporção entre as provas produzidas pela acusação e aquelas que seriam em tese relevantes e pertinentes. O conjunto probatório será idealmente completo, pelo menos para fins jurídicos, se esta razão for igual a 1 – ou seja, se

dentre todas as provas relevantes que guardavam pertinência com os fatos objeto da ação penal, a acusação produziu *todas* elas.

Toda atividade de valoração probatória é, filosoficamente, incompleta em sua essência, já que o passado nos é inacessível e trabalhamos somente com elementos de prova que indicam a maior ou menor probabilidade de um fato ter acontecido. Juridicamente, de todo modo, é mesmo intuitiva a ideia de que, quanto maior e mais diversificado for o conjunto de provas apresentado no processo, maior é a possibilidade de se chegar a uma reconstrução fática precisa; inversamente, se o processo judicial ignora provas importantes e fornece ao julgador apenas fragmentos probatórios esparsos, mais provável é a ocorrência de erros (seja a absolvição de um réu culpado, seja a condenação de um inocente).

A importância do critério da completude é evidente, pois

“um objetivo de toda e qualquer pesquisa deve ser a busca pela *comprehensiveness*. Quanto mais completo for o material probatório, mais corroboradas estarão tendencialmente as hipóteses fáticas; mais a prova terá, possivelmente, condições de se aproximar da verdade; mais justo será o processo” (RAMOS, 2018, p. 132-133).

Completude e corroboração não são categorias estanques, mas comunicam-se fortemente; afinal, o grau de corroboração de uma hipótese será tanto maior quanto maior for a quantidade, diversidade e qualidade de provas apresentadas para corroborá-la, e é justamente isso que traduz a noção de completude. É possível acontecer inclusive o inverso: diante de um conjunto probatório pobre, as poucas provas existentes podem fornecer alguma corroboração a determinada hipótese; todavia, com o aporte de mais provas de diversas espécies, produzindo um conjunto mais completo, pode-se perceber que a hipótese inicial perdeu força, já que as novas provas a desmentiram ou apontaram em sentido contrário.

A relação entre completude e corroboração é explanada por SUSAN HAACK:

“Quão corroborada é uma conclusão (ou, como podemos colocar de forma idiomática, quão provável as evidências tornam a veracidade da conclusão) depende de três fatores:

- (i) quão forte é a conexão entre a prova e a conclusão – apoio (*supportiveness*);
 - (ii) quão sólida é a prova em si, independentemente da conclusão – segurança independente (*independent security*); e
 - (iii) quanto das provas relevantes estão incluídas – completude (*comprehensiveness*).
- [...]

Uma combinação de diversos elementos de prova corrobora uma conclusão em um nível mais alto do que o que seria alcançável por qualquer um de seus elementos isoladamente, mas apenas quando a combinação desses elementos aumenta o apoio (*supportiveness*); aprimora a segurança independente das provas favoráveis à conclusão; ou eleva a completude pela introdução de outros elementos, não menos capazes de suporte do que os anteriores” (2008, p. 263-265).

Os múltiplos riscos epistêmicos de confissões, mesmo daquelas admissíveis, nos permitem classificá-la como uma prova de baixa segurança independente, para usar os termos de HAACK. A própria *supportiveness* da confissão é igualmente afetada por esses riscos, tendo em vista que as práticas policiais documentadas internacionalmente (a exemplo da contaminação, do engano, da maximização e da minimização, abordadas há pouco) tornam difícil estabelecer uma relação entre a premissa “o suspeito confessou” e a conclusão “o suspeito é culpado”. Talvez com a exceção de certos tipos de prova testemunhal, poucas provas são tão suscetíveis a manipulações e pressões com a meta de construir uma narrativa que agrada a polícia e a acusação.

É no campo da completude (e sua irmã, a corroboração), então, que se deve buscar um direcionamento para o exame racional da confissão, o que coloca sobre a acusação o ônus de buscar provas múltiplas e diversas capazes de dar suporte a sua hipótese.

Seguindo esse raciocínio, na doutrina brasileira, a completude já foi analisada de forma interessante enquanto um mandamento de busca da *melhor prova possível* para conferir um grau seguro de corroboração à hipótese acusatória, especialmente no contexto de qualificação do contraditório e profissionalização – ainda que tímida – dos ritos de produção da prova introduzidos pela Lei 11.690/2008. A ideia, entre nós introduzida por GERALDO PRADO

(2021, p. 112), é detalhada no ótimo trabalho de GISELA WANDERLEY:

“A melhor prova é, então, compreendida a partir de sua relevância epistêmica e é conceituada como o conjunto de informações razoavelmente disponíveis à parte e que um julgador racional consideraria relevante para a resolução dos pontos fáticos controversos, sejam elas favoráveis, sejam desfavoráveis à hipótese afirmada pela parte.

[...]

Haverá, então, violação ao princípio da melhor prova quando, diante de circunstâncias concretas, for possível concluir que existe (ou já existiu) uma prova melhor (vale dizer, com maior potencial epistêmico) a que a parte tem (ou já teve) acesso razoável, mas não foi aportada ao processo por alguma razão objetivamente inadequada” (2021, p. 56-57).

É claro que há um limite para a quantidade de provas aportadas ao processo, porque a jurisdição precisa ser prestada dentro de um prazo razoável (art. 5º, LXXVIII, da CR/1988) e em consideração à capacidade humana de analisar informações, também naturalmente restrita. Daí se justificam regras procedimentais, não necessariamente de base epistêmica, que restringem a produção de provas que poderiam ser relevantes, como os limites quantitativos à inquirição de testemunhas (art. 401 do CPP) e o maior ônus argumentativo para a expedição de uma carta rogatória (art. 222-A do CPP).

Mesmo do ponto de vista epistêmico, no entanto, há uma progressiva perda de relevância com o ingresso de novas provas no processo destinadas a provar fatos já demonstrados por outros elementos. Se o acréscimo de uma segunda testemunha de determinado fato pode aumentar consideravelmente o grau de probabilidade de sua ocorrência, a chegada de uma vigésima testemunha em pouco acrescenta ao poder de convencimento das 19 anteriores; ou, como leciona FERRER-BELTRÁN, “a partir de certo nível, as provas redundantes seguintes podem perder sua importância, quando já esteja suficientemente provada a hipótese fática” (2021, p. 111).

Esse “excesso de provas”, conquanto em tese possível, não parece ser o maior problema do processo penal brasileiro.

Aqui, lidamos rotineiramente com conjuntos probatórios extremamente frágeis e incompletos, nos quais a acusação se contenta em produzir um mínimo de prova que julgou necessário e deixou de lado outros meios de altíssima relevância, capazes de contribuir decisivamente para a aferição da culpa ou inocência do réu; *desertos probatórios*, podemos assim chamá-los. As diversas tipologias de falhas no critério da completude são também explicadas por WANDERLEY, no artigo há pouco referenciado:

“Assim, a completude razoável do conjunto probatório é obstaculizada não só por condutas comissivas, tais como a destruição, a manipulação ou a supressão de elementos de prova – inclusive tipificadas penalmente na legislação brasileiras –, mas também por condutas omissivas, consistentes na não produção de meios de prova disponíveis e relevantes à formação do juízo de fato. Vale frisar: a omissão na produção de prova disponível e relevante pode gerar uma incompletude desarrazoada do conjunto probatório, que deve ser considerada, ao final, pelo órgão julgador, quando da valoração do conjunto probatório” (2021, p. 53-54).

A “incompletude desarrazoada” a que se refere o texto é objeto de uma interessantíssima doutrina genuinamente brasileira, capitaneada por ALEXANDRE MORAIS DA ROSA e FERNANDA RUDOLFO: refiro-me à *teoria da perda da chance probatória*, que propõe a seguinte formulação geral:

“Nas hipóteses em que o Estado se omite e deixa de produzir provas que estavam ao seu alcance, julgando suficientes aqueles elementos que já estão à sua disposição, o acusado perde a chance – com a não produção (desistência, não requerimento, inviabilidade, ausência de produção no momento do fato etc.) –, de que a sua inocência seja afastada (ou não) de boa-fé. Ou seja, sua expectativa foi destruída” (2017, p. 462).

Isso significa que o Estado-acusação, quando *perde a chance* de produzir provas capazes de esclarecer definitivamente a culpa ou inocência do réu, gera um prejuízo irreparável ao processo judicial, que terá de se contentar com uma reconstrução ainda mais incompleta dos fatos quando esteve à sua disposição, em algum momento, uma reconstrução *melhor*. Resta inviável, assim, a condenação do acusado, pois se passou por cima de uma prova que, caso fosse produzida, poderia ter mostrado sua inocência ou confirmado sua culpa. A teoria foi aplicada pela primeira vez na Quinta Turma deste STJ em dezembro de 2021, acrescentando alguns elementos à definição primeva de ROSA e RUDOLFO para especificar quão relevante deve ser a prova cuja supressão conduz à absolvição do réu:

“Quando a acusação não produzir todas as provas possíveis e essenciais para a elucidação dos fatos, capazes de, em tese, levar à absolvição do réu ou confirmar a narrativa acusatória caso produzidas, a condenação será inviável, não podendo o magistrado condenar com fundamento nas provas remanescentes”.
(AREsp 1.940.381/AL, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 16/12/2021.)

Mais recentemente, o mesmo colegiado reconheceu a perda da chance probatória em duas ações penais por homicídio, a fim de impronunciar os réus que foram acusados com espreque em testemunhos indiretos, tendo o Ministério Público deixado de produzir provas relevantíssimas – depoimentos, exames residuográficos, perícias balísticas – que, em algum momento, estiveram a seu alcance e poderiam ter concorrido decisivamente para a elucidação dos fatos (AgRg no HC 725.552/SP, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022; e AgRg no AREsp 2.097.685/MG, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022, ambos de minha relatoria).

Perceba-se, então, como se relacionam de maneira dinâmica os conceitos valorativos até aqui trabalhados: ao *perder a chance* de apresentar provas que *corrobozem* independentemente sua tese, a acusação gera uma *incompletude* no conjunto probatório que priva o Judiciário e a sociedade da *melhor prova possível* para o esclarecimento do crime. Isso aumenta desproporcionalmente o grau de incerteza ínsito a toda decisão sobre fatos passados, de uma maneira capaz de criar *dúvida objetiva* quanto a qualquer decreto condenatório e impor, como consequência, a absolvição do réu.

A fixação das forças policiais com a confissão enquanto “rainha das provas” gera um campo fértil para a ocorrência desse fenômeno, consoante a pesquisa de ENIO LUIZ ROSSETTO sobre a matéria. Mesmo já decorridas mais de duas décadas desde a publicação do trabalho, suas palavras permanecem tristemente atuais e refletiriam a realidade do país com igual precisão se escritas hoje:

“A desaparelhada polícia brasileira está, na verdade, desacostumada a proceder à investigação mais apurada. Diante da existência do fato criminoso prendem-se os suspeitos de sempre e esquadrinha-se a 'investigação' a partir do suspeito, de maneira que a busca frenética pela descoberta do autor leva o policial a extorquir confissão daquele que tão-somente é suspeito, por qualquer razão, do cometimento de um crime” (2001, p. 225).

Na mesma direção, mais recentemente, expôs o professor NUCCI:

“Se um acurado exame de DNA pode determinar o autor de um homicídio, com quase absoluta precisão, para que ouvir dezenas de testemunhas que 'ouviram dizer' quem foi o autor do delito?

[...]

Se o exame dactiloscópico pode servir de prova concludente em muitos casos, por que continuar obrigando o réu a confessar à força? Tudo porque faltam recursos e, assim acontecendo, surge a desculpa – infundada, frise-se – de ser o único meio para garantir a 'segurança social'.

Pelo exposto, diante de flagrante atraso no desenvolvimento das investigações policiais, insiste a polícia judiciária em buscar provas em torno do suspeito e, posteriormente, quando a causa está em juízo, segue o magistrado a mesma linha. Se possível, alcança-se a desejável confissão. Admitida a culpa, afinal de contas, para que investigar ou continuar instruindo o feito com argúcia e de modo detalhado? Essa

visão equivocada precisa alterar-se. Não é justificativa plausível manter o foco da produção da prova em torno da confissão, **algo nitidamente medieval**” (2015, p. 182).

Para exemplificar como isso acontece, não é necessário sequer ir além do caso dos autos. Aqui, o furto da bicicleta da vítima foi gravado em vídeo pela câmera de segurança de um supermercado, mas a polícia inexplicavelmente não colheu uma cópia das filmagens para juntá-la aos autos do inquérito ou do processo; ao contrário, a polícia preferiu obter do réu uma confissão informal, sabe-se lá em quais condições, ignorando uma prova que poderia resolver a investigação quase que imediatamente. Em decorrência dessa gritante e incompreensível violação do art. 6º, II e III, do CPP, o juiz singular até chegou a solicitar ao supermercado que enviasse a gravação (e-STJ, fls. 80, 83 e 118), mas o estabelecimento não dispunha mais da mídia naquela ocasião, porque não guardou as filmagens por tanto tempo – até porque ninguém pediu que o fizesse (e-STJ, fls. 122-123). Resultado: o vídeo com o registro do crime foi perdido para sempre, por culpa exclusiva da polícia, e mesmo assim o Ministério Público quer que nos contentemos com provas de baixíssima qualidade, como uma confissão informal, para manter a condenação do recorrente.

É óbvio que esse tipo de situação *medieval*, nas palavras de NUCCI, não pode ser aceito pelo Judiciário, nem mesmo se for judicial a confissão do acusado, e é precisamente com os critérios da corroboração e da completude que conseguimos coibir atuações policiais e ministeriais tão precárias. Em sua aplicação, verificamos se as demais provas dos autos sustentam a tese acusatória independentemente da confissão e, outrossim, se o conjunto formado pelas outras provas é completo o suficiente para que se chegue a uma conclusão de certeza jurídica objetiva quanto à culpa do réu.

Nesses termos, minimizamos os grandes riscos das confissões falsas, já amplamente demonstrados na literatura científica, mas até hoje quase ignorados pela Justiça brasileira. Fomentamos, ademais, a quebra da forte dependência que a polícia brasileira tem da confissão enquanto “técnica” investigativa, exigindo que a polícia efetivamente investigue os delitos que chegam a seu conhecimento, colhendo elementos que permitam, na fase judicial, a apresentação de um conjunto probatório sólido, diversificado e seguro para a reconstrução dos fatos.

Afinal, “a jurisdição materialmente considerada consiste sempre em um ‘*accertamento di fatti*’, que não pode prescindir de uma investigação criminal, sem a qual se tornaria o juízo em um exercício de decisão meramente formal (decisionismo)” (PEREIRA, 2022, p. 65). Embora somente sejam tecnicamente provas aquelas produzidas em juízo, as condutas adotadas pela polícia no inquérito policial são da mais elevada importância, porque é com elas que se produzem as primeiras provas irrepetíveis ou cautelares e se identificam as fontes para as provas a serem futuramente produzidas no processo. Sem a execução adequada desse trabalho prévio, fica praticamente impossibilitada a posterior atuação do Ministério Público na apresentação de provas relevantes em juízo. A jurisdição criminal justa *precisa*, pois, de uma investigação criminal eficiente, competente e profissional para que possa ser exercida, sob pena de se elevar o risco de condenações de pessoas inocentes – que, com as atuais práticas da polícia e do Ministério Público brasileiros, certamente é altíssimo.

Isso é o que requer o próprio art. 6º do CPP, quando institui para o delegado, dentre outras, as *obrigações funcionais* de resguardar o corpo de delito (inciso II) e arrecadar “*todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato*” (inciso III). Nenhuma dessas providências foi tomada no presente caso, e a certeza da polícia de que a confissão informal do acusado (extraída em circunstâncias desconhecidas, repito) bastaria para gerar sua condenação é certamente um fator de estímulo à situação generalizada de inércia policial. Elevar o *standard* a ser vencido pela acusação no exame de confissões terá, assim, o efeito benéfico de incentivar um maior profissionalismo na atuação policial e ministerial, com condenações mais seguras e justas.

IV. 4 – Resumo da proposta

A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação,

mas não pode embasar a sentença condenatória.

A confissão judicial, em princípio, é, obviamente, lícita. Todavia, para a condenação, apenas será considerada a confissão que encontre algum sustento nas demais provas, tudo à luz do art. 197 do CPP.

V – RESPOSTA A POSSÍVEIS OBJEÇÕES

Com o objetivo de entregar um voto completo e promover um debate abrangente neste colegiado, analiso os principais argumentos contrários às propostas aqui encaminhadas, cujo levantamento considero provável no meio jurídico.

V.1 – Objeções processuais

Primeiramente, afasto a alegação ministerial de que a Súmula 7/STJ impediria a manifestação deste Tribunal Superior sobre o pontos acima tratados. No presente julgamento, está-se diante de temas que integram o direito probatório a partir da interpretação dos arts. 155, 156, 157, 158, 197, 199, 200, 386 e 400, § 1º, do CPP, a fim de estabelecer quando uma determina prova (a confissão) é admissível no processo penal e quais são os critérios de sua valoração.

Aplicá-los a esta ação penal exige somente o *controle da fundamentação* da sentença condenatória e do acórdão que a confirmou, a fim de verificar se, no quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias, as provas por elas elencadas atendem às regras jurídicas respectivas. Analogamente, tal atividade é similar a que faz esta Corte quando reforma sentenças condenatórias baseadas em reconhecimentos fotográficos: partindo da fundamentação da condenação, avalia-se se a prova em que se embasaram as instâncias ordinárias (o reconhecimento fotográfico) está de acordo com o direito objetivo (art. 226 do CPP), concluindo-se que não, à luz da interpretação firmada no julgamento do HC 598.886/SC, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020.

Superada a incidência da Súmula 7/STJ, vislumbro algumas objeções referentes ao princípio da legalidade: diriam os opositores a este voto que nenhum dos requisitos de admissibilidade ou critérios de valoração da confissão estão previstos em lei, de modo que não seria lícito ao Judiciário encampá-los.

Discordo dessa concepção porque **o CPP não estabelece nenhuma regra explícita para o exercício do juízo de admissibilidade das provas a partir de sua relevância (art. 400, § 1º), nem para a livre apreciação da confissão (arts. 155 e 197)**, mas o juiz precisa, ainda assim, utilizar *algum* critério para essa finalidade. Mesmo que não o diga, nem afirme qual foi a regra epistêmica de que se vale, o magistrado usa logicamente *algum* parâmetro para decidir quais provas são relevantes e, como tais, devem ser admitidas; e quais fatos estão comprovados à luz das provas produzidas. O fato de o CPP não prever regras mais claras para nenhum desses juízos probatórios não exime o juiz de exercê-los (pela vedação ao *non liquet*, insisto), o que obviamente precisa ser feito com sustento em algum sistema racional. Se o Judiciário deixar de dizer quais critérios são esses, para evitar uma (inexistente) ofensa à legalidade, isso não significa que não os utilizou, mas somente que se omitiu em declará-los abertamente. Nenhum critério de admissibilidade ou valoração probatória que for empregado pelo julgador no exame da confissão está previsto literalmente no CPP, e mesmo assim o juiz é obrigado a valer-se de algum processo mental (todos eles sem codificação expressa) para tanto.

Quando o STJ esclarece quais são os critérios para decidir se a confissão passa no teste de admissibilidade e como deve ser sua valoração, apenas interpreta e atribui maior densidade normativa aos arts. 155, 156, 158, 197, 199, 200 e 400, § 1º, do CPP, tarefa que cabe à jurisprudência e constitui a própria quintessência da jurisdição superior, ao desempenhar sua função nomofilática. A situação seria diferente, por certo, se os parâmetros elencados pelo STJ discordassem daqueles expostos na lei, mas não é isso que acontece. A legislação não

especificou o modo de admitir ou valorar uma confissão, valendo-se de conceitos jurídicos indeterminados para tanto: “irrelevantes” (art. 400, § 1º, do CPP), “livre apreciação da prova” (art. 155), “critérios adotados para os outros elementos de prova” (art. 197) e “compatibilidade ou concordância” (art. 197) são expressões sem significados atribuídos explicitamente pelo próprio CPP, cujos sentidos devem ser construídos pelo intérprete numa perspectiva jurídica de integridade (art. 926 do CPC), como a que se propõe neste voto.

Especificamente no campo do art. 155 do CPP, certamente haverá quem diga que as propostas aqui encaminhadas violam a liberdade do magistrado na formação de seu convencimento.

Divirjo dessa objeção porque ela se pauta em uma interpretação de livre apreciação da prova que, conquanto comum no Brasil, já foi superada há décadas por todos os sistemas jurídicos ocidentais mais desenvolvidos. Hoje, conforme expliquei no capítulo IV deste voto – para onde remeto o leitor – é unânime na doutrina e jurisprudência comparadas a noção de que o sistema de livre apreciação não apenas aceita, mas *exige* a definição de critérios jurídicos lógicos e racionais para a valoração probatória, tarefa que, diante da omissão do legislador, compete aos Tribunais.

Renunciar a essa atribuição equivaleria a permitir o puro arbítrio do juiz na avaliação das provas (eventualmente substituído por igual arbítrio de um Tribunal de apelação), diante da ausência de parâmetros jurídicos para se dizer se sua conclusão sobre as provas foi certa ou errada. Não é isso, evidentemente, que se espera de um sistema judiciário democrático, e as profundas pesquisas atuais em epistemologia da prova – das quais citei algumas – reforçam que é, sim, possível e necessária a definição de critérios objetivos de valoração probatória.

Encerrando as objeções processuais, talvez se afirme que os requisitos de admissibilidade da confissão extrajudicial gerariam para o Estado o ônus de provar um fato negativo (qual seja, o de que a confissão não foi obtida sob tortura), diabólico por natureza.

Há diversos equívocos nesse argumento. Em primeiro lugar, como acontece com todas as provas, o ônus de comprovar a licitude de seu modo de obtenção é e sempre foi da acusação; todas as formalidades exigidas para a produção de provas típicas, bem como para a preservação da cadeia de custódia das provas em geral (arts. 158-A a 158-F do CPP), demonstram isso. Em segundo lugar, a finalidade dos requisitos de admissibilidade da confissão extrajudicial não é simplesmente prevenir a tortura (dimensão formal), mas também garantir outros aspectos *materiais* de fiabilidade epistêmica. E, finalmente, mesmo em relação à tortura, não há nenhum fato negativo a ser comprovado: o que se exige é que o Estado comprove *atos positivos* referentes ao modo de obtenção da confissão, especialmente em relação a sua voluntariedade. É óbvio que, comprovados esses fatos positivos (o local onde foi realizado o interrogatório, quem estava presente, o que foi dito naquela ocasião), infere-se um risco *menor* de ocorrência da tortura, o que claramente não se confunde com uma prova diabólica.

V.2 – Objeções financeiras e relativas à independência entre os poderes

Ainda pensando no princípio da legalidade, numa dimensão orçamentária, poder-se-ia dizer que os requisitos de admissibilidade da confissão extrajudicial aqui examinados imporiam a realização de gastos públicos à Administração, sem previsão legal.

Esse argumento, contudo, confunde o estabelecimento de um *standard* de admissibilidade no processo criminal, matéria da qual efetivamente tratei; com o controle jurisdicional de políticas públicas, que não é objeto deste voto, o qual **não obriga a União e nenhum dos Estados a aparelhar suas polícias para a extração de confissões**.

É importante perceber que as formas de prevenção e repressão à criminalidade resultam sempre de escolhas políticas, o que significa dizer que o modelo atualmente adotado por nossas polícias não é fruto de um acaso, nem de uma obrigatoriedade legal, mas sim de uma *decisão* tomada pelo Estado. Obter confissões enquanto mecanismo de investigação criminal não é um imperativo jurídico, constituindo uma *opção* feita pelas autoridades policiais como tentativa de compensar as profundas deficiências estruturais de sua atuação, que não são de responsabilidade do réu. Se o Estado *optou* pela adoção dessa estratégia, é sua responsabilidade arcar com os ônus e bônus dela decorrentes para garantir sua segurança.

Como já afirmei em outras ocasiões, o exercício dos *jus puniendi* envolve sempre algum nível de gasto público. Qualquer sentença absolutória que considere insuficiente a prova produzida pela acusação, por não ter esta superado o *standard* do processo penal, significa que, caso pretenda assegurar condenações futuras, o Estado precisará fazer investigações mais completas, produzindo provas de maior qualidade (e consequentemente gastar mais dinheiro), e nem por isso se impede o juiz criminal de proferi-las.

Quando nossa jurisprudência proclama, por exemplo, que o testemunho indireto não é suficiente para fundamentar a pronúncia ou a condenação (AgRg no REsp 1.940.104/AM, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 19/5/2022), está-se criando um ônus probatório do qual o Estado, caso deseje se desincumbir, terá de efetuar gastos adicionais, remunerando promotores, delegados, agentes policiais e juízes para localizar e ouvir em juízo a testemunha direta. Seria mais barato, com certeza, contentar-se com o simples relato indireto sobre o que alguém *ouviu dizer* de testemunhas, mas nem por isso aceitamos tal prática, justamente por não se adequar ao *standard* probatório do processo penal.

Do mesmo modo, quando decidimos que a prova pericial para demonstrar a incidência da qualificadora do art. 155, § 4º, I, do CP somente pode ser dispensada em situações pontuais (AgRg no HC 679.692/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 11/10/2021), estabelecemos um ônus probatório que só é vencido pelo Estado mediante a realização de investimentos financeiros na contratação de peritos, na manutenção dos equipamentos necessários para seus exames etc. Definitivamente, seria mais prático e menos custoso dispensarmos a perícia e admitirmos seu suprimimento pela prova testemunhal, mas não o fazemos, novamente, por uma questão de *standards* de prova.

Encerrando minha lista de exemplos práticos, o próprio acórdão (HC 598.886/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020) que revolucionou o reconhecimento de pessoas – e, ousado dizer, a epistemologia da prova no direito brasileiro – carrega uma dimensão financeira, porque se o aparato acusador quiser utilizar a ferramenta do reconhecimento pessoal como meio para assegurar condenações, terá de incorrer em gastos para aparelhar as polícias em um nível que permita cumprir o ônus probatório ali estabelecido.

Decidir que a prova produzida não supera determinadas exigências lógico-jurídicas e indicar qual seria a prova capaz de fazê-lo, como acontece numa sentença absolutória, é uma questão probatória; isso é algo fundamentalmente diferente de obrigar o Estado a comprar X quantidade de equipamentos num prazo Y, medida que se enquadraria no controle judicial de políticas públicas. Apenas a questão probatória é enfrentada neste voto, que não cuida da segunda.

Prova disso é que, caso todas as polícias do Brasil continuem a extrair confissões como fazem atualmente, ignorando as considerações tecidas neste voto, nenhuma consequência legal advirá às pessoas jurídicas de direito público que integram, nem a seus gestores. Se estivéssemos diante de uma ordem judicial para a compra de equipamentos (algo que efetivamente interferiria, validamente ou não, na esfera orçamentária dos demais poderes), as pessoas jurídicas se sujeitariam a medidas de execução específica, como o bloqueio de verbas públicas, enquanto os gestores poderiam responder por crime de desobediência (art. 330 do CP). Nada disso acontecerá aqui: a única consequência será *endoprocessual*, com a inadmissão da confissão extrajudicial que não atenda aos pressupostos mínimos de admissibilidade.

Entendimento contrário significaria, na prática, que o Judiciário teria de aceitar qualquer tipo de prova apresentado pela polícia ou pelo Ministério Público e condenar todos os réus, porque a instituição de qualquer controle de admissibilidade ou valoração desses elementos criaria para o Estado algum tipo de gasto.

Dito de outro modo, é o Estado quem precisa atender aos ônus inerentes à estratégia judicial por ele adotada, formular uma estratégia diferente ou então suportar o desgaste político do insucesso de sua política de segurança. Não é possível, contudo, o rebaixamento de *standards* probatórios criminais para adequá-los à maior conveniência estatal, porque isso eliminaria a própria razão de ser da jurisdição criminal. O Judiciário tem a competência exclusiva para administrar sanções penais (*nulla poena sine judicio*, proclamaria FERRAJOLI) exatamente para impedir que a liberdade e a vida do cidadão fiquem à disposição daquilo que a polícia e o Ministério Público considerem o meio probatório mais barato, ou mais rápido, ou menos trabalhoso. De forma ainda mais simples: é a acusação quem precisa se estruturar, inclusive financeiramente, para atender ao *standard* probatório do processo penal, e não o *standard* quem

deve se rebaixar para atender à conveniência financeira do Estado acusador.

V.3 – Objeções práticas

Não me comovem argumentos *ad terrorem* sobre a generalização da impunidade ou a inviabilização da persecução penal. Tais considerações, genéricas por essência, tampouco permitem que os *standards* probatórios do processo penal se rebaixem para atender ao clamor social difuso por mais encarceramento; outrossim, a polícia e o Ministério Público têm autonomia para fazer uma análise de custos e benefícios e decidir se irão adequar-se aos parâmetros estabelecidos neste voto, destinados sobretudo a **evitar a condenação de pessoas inocentes**, ou manter inalteradas suas práticas. Apenas na segunda hipótese, caso essas autoridades optem por insistir em sua omissão na investigação real de crimes, apresentando ao Judiciário denúncias embasadas em provas de baixíssima qualidade, é que réus serão absolvidos ou condenações serão reformadas.

Condenar uma pessoa inocente é uma dupla injustiça, que afeta ao mesmo tempo o réu, massacrado pelo Estado sem nenhuma prova sólida de sua culpa, e a vítima, uma vez que a pessoa que realmente lesionou seus direitos permanecerá livre e impune. Essa, sim, é a verdadeira impunidade. Prevenir que pessoas sejam condenadas por crimes que não cometeram devia corresponder, também por tais razões, a uma prioridade máxima das autoridades policiais e ministeriais.

Não presumo, é claro, que todo policial seja um torturador, ou que tenha extraído ilicitamente toda confissão apresentada em juízo, ou que toda confissão seja falsa. O que destaco é, unicamente, a existência de um *risco relevante* de que tais fatos aconteçam, pautando-me em dados objetivos e pesquisas corroboradas independentemente por amplíssima bibliografia nacional e internacional, o que reclama a atenção do Judiciário para neutralizá-lo ou ao menos diminuí-lo. Aqui não há, então, nenhuma presunção: o que este voto propõe é apenas o *ceticismo*, com a exigência de garantias e corroboração da hipótese acusatória.

Finalmente, seria possível questionar a utilidade prática de minhas propostas sobre a admissibilidade e valoração da confissão extrajudicial, tendo em vista que o art. 155 do CPP veda a prolação de decisão jurisdicional embasada unicamente nos elementos do inquérito. Entretanto, como demonstra empiricamente SEMER (2020, p. 223), é extremamente comum que os indícios repetíveis apurados pela polícia, dentre eles a confissão extrajudicial, apareçam em sentenças condenatórias, mesmo quando não confirmados em juízo; diversos outros estudiosos referenciados nestas páginas trazem conclusões similares. A própria sentença proferida nestes autos o fez. Há, por conseguinte, uma inegável necessidade de que o Judiciário se posicione sobre o tema, esclarecendo em que condições uma confissão colhida fora do processo penal poderá nele ingressar e quais são seus efeitos.

VI – SÍNTESE DAS TESES ORA FIXADAS

Para fins didáticos, como foram de facilitar a compreensão da *ratio* de um voto extenso e que aborda diversos temas (inclusive para permitir sua aplicação pelas instâncias ordinárias e pelo Ministério Público), indico quais são as teses cuja fixação proponho ao colegiado:

VI.1 – A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu);

VI.2 – A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação, mas não pode embasar a sentença condenatória; e

VI.3 – A confissão judicial, em princípio, é, obviamente, lícita. Todavia, para a condenação, apenas será considerada a confissão que encontre algum sustento nas demais provas, tudo à luz do art. 197 do CPP.

Vale fazer um acréscimo pontual: ainda que sejam eventualmente descumpridos seus requisitos de validade ou admissibilidade, qualquer tipo de confissão (judicial ou extrajudicial, retratada ou não) confere ao réu o direito à atenuante respectiva (art. 65, III, "d", do CP) em caso de condenação, mesmo que o juízo sentenciante não utilize a confissão como um dos fundamentos da sentença. Isso porque, como decidiu a Quinta Turma no julgamento do REsp 1.972.098/SC, basta que o réu confesse para ter direito à atenuação da pena, independentemente de quão eficaz ou importante a confissão seja para a resolução da causa:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 545/STJ. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, QUANDO NÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 65, III, "D", DO CP. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA (VERTRAUENSCHUTZ) QUE O RÉU, DE BOA-FÉ, DEPOSITA NO SISTEMA JURÍDICO AO OPTAR PELA CONFISSÃO. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O Ministério Público, neste recurso especial, sugere uma interpretação a contrario sensu da Súmula 545/STJ para concluir que, quando a confissão não for utilizada como um dos fundamentos da sentença condenatória, o réu, mesmo tendo confessado, não fará jus à atenuante respectiva.
2. Tal compreensão, embora esteja presente em alguns julgados recentes desta Corte Superior, não encontra amparo em nenhum dos precedentes geradores da Súmula 545/STJ. Estes precedentes instituíram para o réu a garantia de que a atenuante incide mesmo nos casos de confissão qualificada, parcial, extrajudicial, retratada, etc. Nenhum deles, porém, ordenou a exclusão da atenuante quando a confissão não for empregada na motivação da sentença, até porque esse tema não foi apreciado quando da formação do enunciado sumular.
3. O art. 65, III, "d", do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório).
4. Viola o princípio da legalidade condicionar a atenuação da pena à citação expressa da confissão na sentença como razão decisória, mormente porque o direito subjetivo e preexistente do réu não pode ficar disponível ao arbítrio do julgador.
5. Essa restrição ofende também os princípios da isonomia e da individualização da pena, por permitir que réus em situações processuais idênticas recebam respostas divergentes do Judiciário, caso a sentença condenatória de um deles elenque a confissão como um dos pilares da condenação e a outra não o faça.
6. Ao contrário da colaboração e da delação premiadas, a atenuante da confissão não se fundamenta nos efeitos ou facilidades que a admissão dos fatos pelo réu eventualmente traga para a apuração do crime (dimensão prática), mas sim no senso de responsabilidade pessoal do acusado, que é característica de sua personalidade, na forma do art. 67 do CP (dimensão psíquico-moral).
7. Consequentemente, a existência de outras provas da culpabilidade do acusado, e mesmo eventual prisão em flagrante, não autorizam o julgador a recusar a atenuação da pena, em especial porque a confissão, enquanto espécie sui generis de prova, corrobora objetivamente as demais.
8. O sistema jurídico precisa proteger a confiança depositada de boa-fé pelo acusado na legislação penal, tutelando sua expectativa legítima e induzida pela própria lei quanto à atenuação da pena. A decisão pela confissão, afinal, é ponderada pelo réu considerando o trade-off entre a diminuição de suas chances de absolvição e a expectativa de redução da reprimenda.
9. É contraditória e viola a boa-fé objetiva a postura do Estado em garantir a atenuação da pena pela confissão, na via legislativa, a fim de estimular que acusados

confessem; para depois desconsiderá-la no processo judicial, valendo-se de requisitos não previstos em lei.

10. Por tudo isso, o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, "d", do CP quando houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória.

11. Recurso especial desprovido, com a adoção da seguinte tese: o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada".

(REsp n. 1.972.098/SC, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

A Sexta Turma também aderiu de imediato a esse entendimento:

"HABEAS CORPUS. PENAL. LATROCÍNIO TENTADO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE: PRESENÇA DE MAIS DE QUATRO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FRAÇÃO DE AUMENTO INFERIOR A UM SEXTO PARA CADA. PROPORCIONALIDADE. SEGUNDA FASE: ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE A CONFISSÃO TER SIDO UTILIZADA PELO JUÍZO COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA CONDENAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.972.098/SC. TERCEIRA ETAPA: FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO EM UM TERÇO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. LEGALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não houve desproporcionalidade no aumento da pena-base em 8 (oito) anos de reclusão, tendo em vista que, contrariamente ao aduzido pela Defesa, as instâncias ordinárias consideraram negativas mais de 4 (quatro) circunstâncias judiciais, o que, com a incidência da fração de aumento usual de 1/6 (um sexto) para cada, levaria à exasperação da reprimenda em patamar superior a oito anos.

2. As instâncias de origem adotaram posicionamento que está em dissonância ao entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a atenuante encartada no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, deve ser reconhecida mesmo que o agente a tenha revelado de forma parcial, consoante enunciado da Súmula n. 545/STJ. Além disso, a atual posição desta Corte Superior de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC (Rel.

Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/6/2022, DJe 20/6/2022), é no sentido de que, confessada a prática delitiva, impõe-se a redução da pena na segunda fase da dosimetria (art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal), independentemente de a confissão ter sido utilizada pelo Juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória.

3. Foram expostas motivações idôneas para a eleição da fração de 1/3 (um terço) para a diminuição da pena pela tentativa, porquanto ressaltou-se o considerável iter criminis percorrido pelo Agente, "sendo que o crime chegou muito próximo à consumação e quase ceifou a vítima, tendo se esgotado toda a ação criminosa, já que foram efetuados 6 (seis) disparos".

4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida".

(HC n. 753.332/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe de 27/9/2022.)

Por conseguinte, nos casos em que o magistrado desconsiderar a confissão enquanto dado probatório por constatar algum dos vícios abordados neste acórdão, mas condenar o réu por outros fundamentos, deverá aplicar a atenuante do art. 65, III, "d", do CP. Este voto, então, não altera em nada nossa compreensão sobre os efeitos da confissão na dosimetria da pena: até em observância ao princípio do favor rei, permanece a conclusão de que basta a confissão perante a autoridade para que o acusado faça jus à atenuante respectiva.

VII – MODULAÇÃO TEMPORAL DE EFEITOS

As propostas apresentadas ao longo deste voto sobre a admissão e valoração da confissão, acima sintetizadas na forma de três teses, são de certo modo inéditas na jurisprudência deste STJ. Acredito que elas dialogam bem com diversos de nossos precedentes, como já expliquei, mas o seu específico teor é uma inovação apresentada neste julgamento. Diversos atos investigativos e processuais (de interrogatórios a sentenças) foram praticados sem que, até o momento, este Tribunal lhes tivesse analisado com base nos critérios que ora proponho. Por isso, sugiro que **modulemos temporalmente a aplicação dessas teses**, de modo que só incidam para fatos ocorridos a partir do primeiro dia após a publicação deste acórdão no DJe, conforme o permissivo do art. 927, § 3º, do CPC.

Assim, preservamos a segurança jurídica ao evitar possíveis anulações de atos estatais que, à luz da jurisprudência anterior, seriam reputados válidos. Evitamos, também, a surpresa às instituições estatais, que, conhecedoras do teor deste voto após sua publicação, terão meios de se adequar a ele. Não ignoro que a modulação temporal se trata de um remédio amargo e entendo os posicionamentos contrários a essa forma de julgamento. A questão é que se trata de técnica expressamente prevista na legislação (art. 927, § 3º, do CPC) para emprego em casos de mudanças jurisprudenciais relevantes, como a que fazemos nesta ocasião, o que justifica, em minha visão, sua adoção na hipótese.

Ressalto que essa modulação não se aplica à consideração que fiz sobre a dosimetria da pena, até porque as duas Turmas já reconhecem eficácia atenuante à confissão (retratada ou não, parcial ou completa, plena ou qualificada, judicial ou extrajudicial, utilizada ou não na motivação da sentença condenatória) desde 2022. Logo, permanece aplicável, sem modulação, a orientação firmada no julgamento do REsp 1.972.098/SC, acima referenciado.

VIII – O CASO CONCRETO

Como se extrai dos autos, além do desprezo ao relato de tortura feito pelo acusado – que não chegou a ser considerado em nenhum momento pelo juiz –, duas foram as provas utilizadas para condená-lo pela prática do crime de furto: a confissão informal do réu perante a polícia, por ele negada desde o primeiro momento em que foi ouvido formalmente por uma autoridade estatal, ainda no inquérito; e o reconhecimento fotográfico feito pela vítima.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes excertos da sentença, proferida em audiência (e-STJ, fls. 158-159):

“A materialidade do delito restou comprovada pela prova oral produzida em juízo, como se verá. A autoria também restou devidamente comprovada. Com efeito, o denunciado negou a prática do furto, afirmando que apenas inventou aos militares durante a abordagem que havia sido o autor do crime por conta da pressão psicológica que eles lhe fizeram. Disse desconhecer quem foi o verdadeiro autor do delito, acrescentando nunca ter possuído o apelido 'Pulguinha', o qual, conforme os policiais, foi mencionado pela vítima quando ela teria reconhecido o agente pelas filmagens das câmeras de segurança. A ofendida, por sua vez, disse ter acionado a PM após dar falta de sua bicicleta, após o que todos viram as filmagens das câmeras de segurança do supermercado onde se encontrava, sendo possível visualizar com clareza o rosto do agente, pois ele chegou a ficar bem de frente para uma câmera. Afirmou que posteriormente **um policial lhe enviou uma foto do réu extraída durante a abordagem, a oportunidade na qual o reconheceu sem qualquer dúvida**. A testemunha PM lure disse que **lograram abordar o acusado durante os rastreamentos, ocasião na qual ele confessou o furto e indicou a pessoa para quem teria repassado, a bicicleta, a qual, todavia, não foi localizada, também não sendo localizado o agente receptor**. Essa versão foi corroborada pela testemunha PM Wilton, o qual ainda acrescentou que em um curto espaço de tempo o denunciado praticou 03 furtos no total. **As filmagens das câmeras de segurança infelizmente não foram juntadas aos autos por conta da situação delineada à f. 80**. Sopesando esses elementos de prova, concluo em juízo de certeza que o acusado

foi realmente o autor do furto ora em apuração. Com efeito, a ofendida foi clara ao enfatizar ter reconhecido o réu por intermédio de uma fotografia extraída durante a abordagem policial, esclarecendo que o fez porque o rosto dele foi bem gravado nas filmagens das câmeras de segurança. **Todas as testemunhas também confirmaram que o denunciado lhes confessou a prática do crime quando abordado, sendo que a justificativa apresentada pelo réu nesta audiência, segundo a qual apenas teria confessado em razão de ter sido torturado, não possui base em absolutamente em nenhum elemento de prova produzido nos autos, seja em juízo ou fora dele”.**

Agora, reporto-me ao acórdão recorrido (e-STJ, fl. 236):

“Ao contrário do que pleiteia a Defesa, o presente caso não é mesmo de absolvição. A prova jungida aos autos é suficiente à demonstração de que o acusado praticou o delito em voga. Prova disso é depoimento da vítima colhido junto à autoridade judiciária, que descreve o ocorrido no momento em que estava no supermercado Bretas.

Segundo o que consta em seu depoimento, a vítima foi ao mencionado estabelecimento para comprar um lanche para seu irmão que iria viajar, e quando saiu sua bicicleta não estava mais no local. Relatou que acionou a polícia militar e que viu as imagens do estabelecimento e afirmou que o autor do furto estava trajando camisa polo verde e era de cor morena, sendo estas as mesmas características lhe repassadas por uma pessoa que viu o autor subtraindo o bem. Acrescentou que **fez o reconhecimento do acusado por foto enviada pelos policiais**, isso no mesmo dia. Confirmou que pelas imagens da câmera reconheceu o acusado pelo rosto, dando detalhes acerca de como ele agiu, indo para frente e voltando, esclarecendo que ele chegou a ficar de frente pra a câmera e que não teve dúvida quanto ao reconhecimento. Vide mídia de fl. 107-v.

A confirmar as declarações da vítima, têm-se as declarações do policial lure Fernandes de Melo, que, em juízo, esclareceu que a polícia foi acionada a comparecer ao supermercado Bretas em razão da ocorrência de um furto, sendo que após analisar as imagens saíram em rastreamento, tendo localizado o acusado na Rua Montes Claros. **Acrescentou que ao ser entrevistado acerca do bem, o acusado informou que havia vendido para um indivíduo moreno, o qual não foi localizado.** Disse que a vítima reconheceu o acusado, e informou que a vítima recebeu ligações noticiando ser o acusado o autor do furto. Vide mídia de fl. 107-v”.

À luz das considerações já feitas, é absolutamente inadmissível a suposta confissão informal relatada nos depoimentos indiretos dos policiais militares, porquanto extraída fora de um estabelecimento policial, sem nenhum registro de sua ocorrência, sem a identificação das circunstâncias em que colhida e ainda por cima sob uma acusação de tortura completamente ignorada pelo Estado. Mesmo que fosse admissível, enquanto elemento informativo extrajudicial, referida confissão nem poderia embasar a sentença.

De toda forma, com sua exclusão do processo, resta como prova incriminadora somente o reconhecimento fotográfico feito pela vítima, igualmente inservível para fundamentar uma condenação, consoante a jurisprudência uniforme das duas Turmas que integram a Terceira Seção deste STJ:

“HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que

podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, consequentemente, causar erros judiciais de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis.

3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório.

4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.

5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciais e, consequentemente, de graves injustiças.

6. É de se exigir que as polícias judiciárias (civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova. E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua ínsita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a 'defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis' (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de 'zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua garantia' (art. 129, II).

7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por meio fotográfico e não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado.

8. Sob a égide de um processo penal comprometido com os direitos e os valores positivados na Constituição da República, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional; uma verdade, portanto, obtida de modo 'processualmente admissível e válido' (Figueiredo Dias).

9. O primeiro paciente foi reconhecido por fotografia, sem nenhuma observância do procedimento legal, e não houve nenhuma outra prova produzida em seu desfavor. Ademais, as falhas e as inconsistências do suposto reconhecimento - sua altura é de 1,95 m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70 m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder e a autoridade policial nem sequer explicou como teria chegado à suspeita de que poderia ser ele um dos autores do roubo - ficam mais evidentes com as declarações de três das vítimas em juízo, ao negarem a possibilidade de reconhecimento do acusado.

10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua consequente absolvição, ante a inexistência,

como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.

11. Quanto ao segundo paciente, teria, quando muito - conforme reconheceu o Magistrado sentenciante - emprestado o veículo usado pelos assaltantes para chegarem ao restaurante e fugirem do local do delito na posse dos objetos roubados, conduta que não pode ser tida como determinante para a prática do delito, até porque não se logrou demonstrar se efetivamente houve tal empréstimo do automóvel com a prévia ciência de seu uso ilícito por parte da dupla que cometeu o roubo. É de se lhe reconhecer, assim, a causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal (participação de menor importância).

12. Conclusões:

1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;

2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;

3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;

4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

13. Ordem concedida, para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão - SC, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso; b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação”.

(HC 598.886/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 18/12/2020.)

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDADA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018).

2. A jurisprudência desta Corte vinha entendendo que 'as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei' (AgRg no

AREsp n. 1.054.280/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017). Reconhecia-se, também, que o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação.

3. Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, para estabelecer que 'O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa'.

4. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar 'falsas memórias', além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).

5. Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada. Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato.

6. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.

7. Caso concreto: situação em que a autoria de crime de roubo foi imputada ao réu com base exclusivamente em reconhecimento fotográfico e pessoal efetuado pela vítima em sede policial, sem a observância dos preceitos do art. 226 do CPP, e muito embora tenha sido ratificado em juízo, não encontrou amparo em provas independentes. Configura induzimento a uma falsa memória, o fato de ter sido o marido da vítima, que é delegado, o responsável por chegar à primeira foto do suspeito, supostamente a partir de informações colhidas de pessoas que trabalhavam na rua em que se situava a loja assaltada, sem que tais pessoas jamais tenham sido identificadas ou mesmo chamadas a testemunhar. Revela-se impreciso o reconhecimento fotográfico com base em uma única foto apresentada à vítima de pessoa bem mais jovem e com traços fisionômicos diferentes dos do réu, tanto mais quando, no curso da instrução probatória, ficou provado que o réu havia se identificado com o nome de seu irmão. Tampouco o reconhecimento pessoal em sede policial pode ser reputado confiável se, além de ter sido efetuado um ano depois do evento com a apresentação apenas do réu, a descrição do delito demonstra que ele durou poucos minutos, que a vítima não reteve características marcantes da fisionomia ou da compleição física do réu e teve suas lembranças influenciadas tanto pelo decurso do tempo quanto pelo trauma que afirma ter sofrido com o assalto.

8. Tendo a autoria do delito sido estabelecida com base unicamente em questionável reconhecimento fotográfico e pessoal feito pela vítima, deve o réu ser absolvido.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o

paciente”.

(HC 652.284/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 3/5/2021.)

O reconhecimento feito nestes autos torna-se ainda mais fraco porque, como se colhe da sentença e do acórdão recorrido, **a vítima nem presenciou os fatos**, mas somente viu a filmagem das câmeras de segurança do supermercado e comparou a memória que delas tinha com a foto do réu, que lhe foi enviada pela polícia. Evidente, assim, a ofensa ao art. 226 do CPP suscitada pela defesa, de modo que, segundo a fundamentação da sentença e do acórdão recorrido, não remanesce nenhuma prova admissível produzida em juízo para condenar o acusado.

Encerrando este voto, não se pode deixar de observar que **a polícia e o Ministério Público falharam com a vítima do crime**, pois deixaram de perseguir duas linhas investigativas importantíssimas para o esclarecimento da autoria delitiva.

A primeira, já mencionada há pouco, se refere ao recolhimento de cópia do vídeo de segurança que teria registrado o momento do crime, negligenciada pela autoridade policial e aparentemente não percebida pelo *Parquet* quando recebeu o inquérito. Apenas ao oferecer denúncia em 26/5/2020 foi que o MP/MG pediu, em juízo, que a polícia fosse oficiada para apresentar cópia da filmagem, já 3 meses após o crime (ocorrido em 28/2/2020), criando uma burocracia adicional para uma providência que poderia ter sido feita diretamente entre o *Parquet* e a polícia durante o inquérito. Veja-se o trecho da manifestação ministerial (e-STJ, fl. 80):

“Em oportuno, requer que seja oficiado à Delegacia de Polícia para que sejam remetidas as imagens do circuito interno de segurança do supermercado que registrou a ação para que sejam jungidas aos autos”.

O pleito foi atendido pelo juiz pouco mais de 1 mês depois, em 2/7/2020 (e-STJ, fl. 83), sendo que a secretaria do juízo enviou o pedido por e-mail à delegacia em 8/7/2020 (e-STJ, fl. 118):

“Boa Tarde,

Requer que a Delegacia de Polícia remeta as imagens do circuito interno de segurança do supermercado que registrou a ação para que sejam jungidas aos autos 0512.20.000808-8. Referente ao PCnet 2020-512-002847-005-009304728-06”.

Em 21/7/2020, a delegada da polícia civil respondeu ao requerimento com um ofício em que informa “acerca da impossibilidade de fornecer as imagens das câmeras” (e-STJ, fl. 122), anexando uma mensagem do gerente do supermercado em que consta o seguinte (e-STJ, fl. 123):

“A empresa peticionária foi oficiada a apresentar cópias das imagens das câmeras de segurança gravadas no dia 28 de fevereiro de 2020.

Não obstante todo o respeito e acato que é devido a este douto juízo, tendo em vista o lapso temporal decorrido, torna-se impossível que tal solicitação seja cumprida uma vez que não há armazenamento permanente das imagens capturadas, sendo que as mesmas já foram sobrepostas por imagens mais recentes”.

A omissão estatal torna-se ainda mais injustificável porque **a polícia tinha acesso às filmagens no dia em que prendeu o acusado**, mas simplesmente não teve a preocupação de juntá-las ao inquérito ou ao menos preservá-las de outro modo.

A segunda linha investigativa desprezada pela polícia poderia até se tornar supérflua diante da apresentação do vídeo, mas a registro de todo modo. Conforme o aresto impugnado (e-STJ, fl. 236), **havia uma testemunha ocular do delito**, que inclusive informou à vítima as características físicas e as vestimentas do autor do furto, mas a polícia tampouco a identificou ou ouviu.

Na realidade, à luz desses fatores, sequer havia propriamente uma situação de flagrância, porque nenhuma das hipóteses do art. 302 do CPP se fez presente. A polícia não prendeu o réu enquanto cometia um delito (inciso I) ou acabava de cometê-lo (inciso II), nem o perseguiu “em situação que faça presumir ser autor da infração” (inciso III), porque

simplesmente não existia nenhum indício, para além de uma descrição física passada pela vítima após assistir as filmagens de segurança, que apontasse a autoria delitiva. Nem mesmo as roupas trajadas pelo acusado no momento da prisão eram as mesmas que usava o autor do furto momentos antes, como diz (e tenta justificar) o acórdão (e-STJ, fl. 237). Tampouco foi encontrada em sua posse a bicicleta furtada (inciso IV).

Aqui, como historiam os autos, a polícia simplesmente abordou um cidadão em via pública e, após fazê-lo confessar por métodos não conhecidos, enviou uma foto sua à vítima, para que o reconhecesse tendo como parâmetro um vídeo de segurança que a própria polícia não se preocupou em coletar. Veja-se, então, que todos os indícios de autoria delitiva, frágeis e inadmissíveis como são, surgiram apenas *após* a prisão do réu, pois até aquela ocasião não existia nada que sugerisse um estado flagrancial.

Acostumada há décadas em ter sua atuação aceita sem reservas pelo Judiciário, e certa de que a confissão formal e o reconhecimento fotográfico violador do art. 226 do CPP bastariam para assegurar uma condenação, a polícia aparentemente nem chegou a considerar que a exibição do vídeo ou a localização da testemunha ocular teriam alguma relevância no processo penal. É como se valesse, aqui, a máxima da *verdade sabida*: a polícia *saberia* (por meios que não conhecemos, já que não nos foram apresentados) que o investigado é autor do crime, o que tornaria desnecessária qualquer investigação probatória mais aprofundada.

Isso não chega a surpreender: estamos, afinal, no sistema jurídico que matou os irmãos Naves e prendeu por anos o casal Souza, viciado por uma herança autoritária que remonta ao próprio surgimento das polícias ainda na época da colônia. O que causa estranheza é o fato de pelo menos 3 magistrados e 2 membros do Ministério Público acharem normal tal situação, convencendo-se “em juízo de certeza que o acusado foi realmente o autor do furto” (e-STJ, fl. 159). Se “a prova direta da autoria [...] se torna difícil” (e-STJ, fl. 237), segundo o acórdão recorrido, isso se deve à inércia da polícia, que perdeu chances probatórias valiosíssimas para o esclarecimento da autoria delitiva.

Polícia, Ministério Público, sentença e acórdão nos pedem que fechemos os olhos a tudo isso para que, com uma confissão informal e um reconhecimento fotográfico, ambos inadmissíveis, condenemos ao inferno da prisão mais um brasileiro potencialmente inocente e ignorado pelo sistema penal. Na completa ausência de provas admissíveis sobre a autoria delitiva, a absolvição é a solução determinada pelo art. 386, V, do CPP, que codifica a falha do aparato investigativo em desempenhar a contento sua função.

Anoto meu lamento pelo acusado e pela vítima, que nunca mais verá a cor de sua bicicleta furtada e, em decorrência do pouco profissionalismo que demonstrou a polícia na apuração do delito, provavelmente não receberá nenhum tipo de justiça pela infração que sofreu.

IX – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial, a fim de absolver o réu, na forma do art. 386, V, do CPP.

Apesar de permanecer cético quanto à eficácia prática desta medida, mas com a esperança de estar equivocado em minha descrença, determino que sejam comunicadas as Corregedorias das Polícias Civil e Militar do Estado de Minas Gerais, a fim de que tomem conhecimento do relato de tortura feito pelo recorrente e adotem as providências que entenderem necessárias.

É o voto.

REFERÊNCIAS

ALLAMY FILHO, João. *O caso dos irmãos Naves: um erro judiciário*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

AMNESTY INTERNATIONAL. *Stop torture global survey: attitudes to torture*.

2014. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/act400052014en.pdf>.

ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

BACH, Marion. *O instituto da confissão e a (atual) compreensão pelos tribunais brasileiros*. In: ZILIO, Jacson (Coord.). *Sistema penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BLUMET, John; HELM, Rebecca. *The unexonerated: factually innocent defendants who plead guilty*. Cornell Law Review, v. 100, n. 1, 2014.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi; BUZZI, Vitória de Macedo. *Audiência de custódia presencial é direito do preso e dever do Estado no combate à tortura*. In: CRUZ, Rogério Schietti Machado; BADARÓ, Gustavo Henrique; DEZEM, Guilherme Madeira. *Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência* (v. 2). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CALLIS, Marc. *The aftermath of the Salem witch trials in colonial America*. Historical Journal of Massachusetts, v. 33, n. 2, 2005.

CASTRO, Cássio Benvenuti de. *Standards de prova na perspectiva da tutela dos direitos*. Londrina: Thoth, 2021.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas*. 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/prisaopreventiva.pdf>.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Situation of human rights in Brazil*. 2021. Disponível em: <https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Brasil2021-en.pdf>.

CONECTAS. *Tortura blindada*. 2017. Disponível em: https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2017/12/2017_Tortura_Blindada_sumario_executivo.pdf.

CONECTAS et al. *Julgando a tortura: análise de jurisprudência nos Tribunais de Justiça do Brasil (2005-2010)*. 2016. Disponível em: https://issuu.com/julgandoatortura/docs/julgando_a_tortura.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Subsídios à missão do Subcomitê das Nações Unidas para Prevenção da Tortura (SPT) ao Brasil*. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/01/informe-spt-fevereiro-22-10h-impressao.pdf>.

CONVENTION AGAINST TORTURE INITIATIVE. *Police resource toolkit: safeguards in police custody*. 2021. Disponível em: <https://cti2024.org/police-resourcekit/5-1->

safeguards-in-police-custody/.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. *Apresentação*. In: MATA, Jéssica da. A política do enquadro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

DAMAŠKA, Mirjan. *Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study*. University of Pennsylvania Law Review, v. 121, n. 3, 1973.

DANISH CHAIRMANSHIP OF THE COMMITTEE OF MINISTERS OF THE COUNCIL OF EUROPE. *Combating torture during police custody and pre-trial detention*. 2018. Disponível em: <https://rm.coe.int/1680797130>.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; MOTTA, Thiago de Lucena. *Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 9, n. 1, 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *DPRJ reúne 1.250 relatos de maus tratos e tortura de presos em 1 ano*. 2021. Disponível em: [https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relat%C3%B3rio_casos_tortura_e_maus_tratos_junho2019-agosto2020_-_v3_\(1\).pdf](https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relat%C3%B3rio_casos_tortura_e_maus_tratos_junho2019-agosto2020_-_v3_(1).pdf).

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

EBERHARDT, Marcos. *Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

EINOLF, Christopher. *How torture fails: evidence of misinformation from torture-induced confessions in Iraq*. Journal of Global Security Studies, v. 7, n. 1, 2021.

EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT (CPT). *Access to a lawyer as a means of preventing ill-treatment*. 2011. Disponível em: <https://rm.coe.int/16806ccd25>.

EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT (CPT). *Preventing police torture and other forms of ill-treatment: reflections on good practices and emerging approaches*. 2019. Disponível em: <https://rm.coe.int/1680942329>.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.

FOLEY, Conor. *Protegendo os brasileiros contra a tortura: um manual para juízes, promotores, defensores públicos e advogados*. Brasília: International Bar Association, 2011.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário brasileiro da segurança pública*. 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Escuta dos profissionais de segurança pública no Brasil*. 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/11/escuta-policiais-2021-fbsp.pdf>.

FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir: naissance de la prison*. Paris: Gallimard,

G1. “*Ou fala ou os dois morrem*”: pais inocentados após morte de filho denunciam coação da Polícia Civil. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/es/espírito-santo/noticia/2021/10/26/ou-fala-ou-os-dois-morrem-pais-inocentados-apos-morte-de-filho-denunciam-coacao-de-policia-civil-do-es.ghhtml>.

GARRET, Brandon. *Actual innocence and wrongful convictions*. IN: LUNA, Erik. *Reforming criminal justice: pretrial and trial processes* (v. 3). Phoenix: The Academy for Justice, 2017.

GOMES, Marcus Alan de Melo. *Crêterios para valoração da prova obtida mediante buscas pessoal e domiciliar*. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires et al. *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

GONÇALVES, Vanessa Chiari. *Tortura e cultura policial no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

HAACK, Susan. *A foundherentist theory of empirical justification*. In: MCGRATH, Matthew et al. *Epistemology: an anthology*. 2. ed. Oxford: Blackwell, 2008.

HAACK, Susan. *Proving causation: the holism of warrant and the atomism of Daubert*. *Journal of Health & Biomedical Law*, v. 4, n. 2, 2008.

HIRSCH, Alan. *Going to the source: the 'new' Reid method and false confessions*. *Ohio State Journal of Criminal Law*, v. 11, n. 2, 2014.

INNOCENCE PROJECT. *DNA Exonerations in the United States*. 2022. Disponível em: <https://innocenceproject.org/dna-exonerations-in-the-united-states/>.

KASSIN, Saul. *False confessions*. *WIREs Cognitive Science*, v. 8, n. 6, 2017.

KROLL, Otmar. *Wahre und falsche Geständnisse in Vernehmungen*. *Zeitschrift f r Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis*, v.10, n. 2, 2014.

LANGBEIN, John. *Tortura e plea bargaining*. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Sistemas processuais penais*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

LEO, Richard. *Interrogation and confessions*. In: LUNA, Erik. *Reforming criminal justice: policing* (v. 2). Phoenix: The Academy for Justice, 2017.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MILLER, Frank et al. *Criminal justice administration*. 5. ed. New York: Foundation Press, 2000.

MNOOKIN, Jennifer. *Atomism, holism, and the judicial assessment of evidence*. *UCLA Law Review*, v. 60, n. 6, 2013.

MOORE, Timothy; FITZSIMMONS, Lindsay. *Justice imperiled: false confessions and the Reid technique*. *Criminal Law Quarterly*, v. 57, n. 4. 2011.

MOREIRA, V nia Daniela Martins. *As prisões políticas do Estado Novo no século XXI: uma perspectiva patrimonial*. 151 f. Dissertação (Mestrado). Universidade do Minho, Braga, 2018.

MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan. *Considerações sobre a confissão e o método Reid aplicado na investigação criminal*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 6, n. 1, 2020.

NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. *Age and mental status of exonerated defendants who confessed*. 2022. Disponível em: <https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Documents/Age%20and%20Mental%20Status%20FINAL%20Report.pdf>

NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no processo penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OCHOA, Chris; SALAZAR, Carlita. *How the threat of the trial penalty coerces the innocent to plead guilty: a first-hand account of an exoneree*. Federal Sentencing Reporter, v. 34, n. 4-5, 2019.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR). *Brazil: UN experts decry acts of racialised police brutality*. 2022. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/07/brazil-un-experts-decry-acts-racialised-police-brutality>.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR). *Istanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. 2022. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/training8rev1en.pdf>.

PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no direito processual brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2021.

PEREIRA, Eliomar da Silva. *Teoria da investigação criminal*. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2022.

PERGHER, Giovanni Kuckartz. *Falsas memórias autobiográficas*. In: STEIN, Lilian Milnitsky. *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010.

PIOVESAN, Flávia et al. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Geraldo. *O controle de admissibilidade das provas*. In: CRUZ, Rogério Schietti Machado; BADARÓ, Gustavo Henrique; DEZEM, Guilherme Madeira. *Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência* (v. 2). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

PUDDISTER, Kate; RIDDELL, Troy. *The RCMP's 'Mr. Big' sting operation: a case study in police independence, accountability and oversight*. Canadian Public Administration, v. 55, n. 3, 2012.

RAMOS, Vitor de Paula. *O procedimento probatório no novo CPC: em busca de interpretação do sistema à luz de um modelo objetivo de corroboração das hipóteses fáticas*. In: DIDIER JR., Fredie et al. *Direito probatório*. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

RAMOS, Vitor de Paula. *Prova documental: do documento aos documentos; do suporte à informação*. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

REID, John et al. *Criminal interrogation and confessions*. 5. ed. Burlington: Jones & Bartlett, 2011.

RODRIGUES, João Gaspar. *Tortura: da impunidade à responsabilização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ROSA, Alexandre Moraes da; RUDOLFO, Fernanda Mambrini. *A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal*. Revista Brasileira de Direito, v. 13, n. 3, 2017.

ROSSETTO, Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001.

SALLA, Fernando Afonso et al. *Investigação e processamento de crimes de tortura em Goiânia, Curitiba e Belo Horizonte*. In: PARESCHI, Ana Carolina Cambeses. Direitos humanos, grupos vulneráveis e segurança pública. Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, 2016.

SCHNEIDER, Teresa; MAY, Lennart. *Minimierende und maximierende Vernehmungstaktiken: Risiko falscher Geständnisse und sozialpsychologische Wirkmechanismen*. Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie, v. 15, n. 4, 2021.

SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: o papel do juiz no grande encarceramento*. 3. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del derecho penal*. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2006.

SIMIONATO JUNIOR, Luis Carlos. *Inadmissibilidade das provas obtidas mediante ofensa à integridade física e moral da pessoa: uma visão luso-brasileira sobre provas ilícitas*. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

SOARES, Gustavo Torres. *Investigação criminal e investigações técnicas e tecnológicas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Prova penal e tecnologia: novas técnicas e meios de investigação e captação de provas*. Curitiba: Juruá, 2020.

STANCHEVSKA, Aneta. *The police and the Subcommittee on Prevention of Torture of the United Nations: national preventive mechanisms*. In: ALLEWELDT, Ralf; FICKENSHER, Guido. The police and international human rights law. Cham: Springer, 2018.

SULLIVAN, Thomas; VAIL, Andrew; ANDERSON III, Howard. The case for recording police interrogations. Litigation, v. 34, n. 3, 2008.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a reconstrução dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

THE NEW YORKER. *Juan Rivera and the dangers of coercive interrogation*. 2015. Disponível em: <https://www.newyorker.com/news/news-desk/juan-rivera-and-the-dangers-of-coercive-interrogation>.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil*. 2016. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/831519?ln=en>.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. *Question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (A/56/156)*. 2001. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/446206?ln=en>.

VÁZQUEZ, Carmen. *Prova pericial: da prova científica à prova pericial*. Salvador: JusPodivm, 2021.

VOLBERT, Renate. *Falsche Geständnisse: über die möglichen Auswirkungen von Voreinstellung, Vernehmung und Verständigung*. Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie, v. 7, n. 4, 2013.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. *Entre a probabilidade e a segurança do juízo de fato* : a completude do conjunto probatório (evidential completeness) e a melhor prova (best evidence) como princípios de valoração probatória. In: CRUZ, Rogério Schietti Machado; BADARÓ, Gustavo Henrique; DEZEM, Guilherme Madeira. Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência (v. 2). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

WEST, Emily; METERKO, Vanessa. *Innocence Project: DNA exonerations, 1989-2014: review of data and findings from the first 25 years*. Albany Law Review, v. 79, n. 3, 2016.

WIGMORE, John Henry. *The problem of proof*. Illinois Law Review, v. 8, n. 2, 1913.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2123334 - MG (2022/0137982-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : ANTONY JOSE DE SOUZA ROSA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
FLÁVIO AURÉLIO WANDECK FILHO - DEFENSOR PÚBLICO -
MG127113
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VOTO

Cuida-se de agravo de ANTONY JOSE DE SOUZA ROSA em face de decisão proferida no TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – TJMG, que inadmitiu seu recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, alínea “a”, da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido no julgamento da apelação criminal n. 1.0512.20.000808-8/001.

Em primeiro grau, o ora agravante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 155 do Código Penal – CP (furto), à pena privativa de liberdade de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 40 dias-multa, à razão mínima (fl. 111).

Recurso de apelação interposto pela Defesa foi parcialmente provido para reduzir as penas para 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 12 dias-multa, à razão mínima (fl. 239). O acórdão ficou assim ementado:

"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E NEGATIVA DO AGENTE - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - REDUÇÃO DA PENA-BASE - NECESSIDADE - CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME FAVORÁVEL - CUSTAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO CONCEDIDA NA R. SENTENÇA - PLEITO PREJUDICADO.

- Os delitos intentados contra o patrimônio, comumente são marcados pela consumação em situações em que o detentor da res ou quaisquer outras pessoas ficam afastados da visualização do bem, ocasião em que o agente, dessa circunstância se aproveita para perpetrar a conduta delitiva. E o típico delito cometido às escondidas.

- Sendo lúcido o acervo probatório produzido na Ação Penal, de modo a não gerar nenhuma dúvida acerca da materialidade e autoria do crime, o pleito absolutório resta afastado.

- Considerando que o bem subtraído não foi restituído à vítima, porém, não sendo de grande monta o prejuízo por ela amargado, deve a circunstância judicial das consequências do crime ser tida como inerente ao tipo penal, não podendo ser usada para recrudescimento da pena.

- Prejudicado o pleito de justiça gratuita se já conferido ao acusado na sentença a isenção das custas processuais.

V. V. 1. As consequências do crime devem ser sopesadas em desfavor do acusado, se o crime de furto acarretou prejuízo à vítima, que não teve seu bem restituído. 2. A pena de multa deve ser fixada de forma proporcional à pena privativa de liberdade" (fl. 234).

Em sede de recurso especial (fls. 245/262), a Defesa apontou violação aos arts. 226 e 155, ambos do Código de Processo Penal – CPP, porque o Tribunal de origem manteve a condenação do réu, muito embora estivesse sustentada unicamente em reconhecimento fotográfico realizado ao arrepio da disciplina legal e em fase inquisitorial.

Requer, então, a absolvição do recorrente.

Contrarrazões do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO –MPRJ (fls. 266/269).

O recurso especial foi inadmitido no TJ em razão da incidência do óbice da Súmula n. 83 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ (fls.271/272).

Em agravo em recurso especial, a Defesa impugnou o referido óbice (fls. 276/285).

Os autos vieram a esta Corte, sendo protocolados e distribuídos. Aberta vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF, este opinou pelo desprovemento do agravo, em razão da incidência dos óbices das Súmulas n. 7 e n. 83 do STJ (fls. 301/307).

Entrementes, em Sessão Ordinária de 18 de outubro de 2022 desta 5ª Turma, o eminente relator Ministro Ribeiro Dantas proferiu voto assim ementado:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. AUTORIA DELITIVA EMBASADA NA CONFISSÃO INFORMAL EXTRAJUDICIAL E EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. DESCABIMENTO. INADMISSIBILIDADE DA CONFISSÃO COLHIDA INFORMALMENTE, SEM ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO, SEM GRAVAÇÃO AUDIOVISUAL E FORA DE UM ESTABELECIMENTO ESTATAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, III, DA

CR/1988; 157, 199 E 400, § 1º, DO CPP; E 7º, XXI, DA LEI 8.906/1994. INVIABILIDADE, ADEMAIS, DE A CONFISSÃO DEMONSTRAR, POR SI SÓ, QUALQUER ELEMENTO DO CRIME. NECESSIDADE DE CORROBORAÇÃO DA HIPÓTESE ACUSATÓRIA POR OUTRAS PROVAS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 155, 156, 158, 197 E 200 DO CPP. MITIGAÇÃO DO RISCO DE FALSAS CONFISSÕES E CONDENAÇÕES DE INOCENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE ABSOLVER O RÉU.

1. O acusado foi condenado pela prática do crime de furto simples, tendo como únicos elementos de prova (I) a confissão informal, extraída pelos policiais no momento da prisão, e (II) o reconhecimento fotográfico. O bem furtado não foi encontrado em sua posse, e um vídeo de câmera de segurança que registrava o momento do crime não foi juntado ao inquérito ou ao processo por inércia da polícia, perdendo-se ao final.

2. A polícia brasileira apresenta índices alarmantes de letalidade e tem a tortura entranhada em suas práticas investigativas, conforme vasta documentação independente nacional e internacional, inclusive de organismos internacionais que o Brasil integra e nos quais já foi condenado ou censurado por tais fatos. Apesar disso, relatos de tortura prova são desprezados pelas instituições de controle e, em regra, não são investigados seriamente, assim como aconteceu neste caso.

3. A confissão extrajudicial é colhida no momento de maior risco de ocorrência da tortura-prova, pois o investigado está inteiramente nas mãos da polícia, sem que exista atualmente nenhum mecanismo de controle efetivo para preveni-la. Conclusões corroboradas, novamente, por uma miríade de estudos, inclusive do CNJ, da ONU e da CIDH.

4. No juízo de admissibilidade (art. 400, § 1º, do CP), o julgador deve aferir a confiabilidade epistêmica da prova para que dela se extraiam conclusões sólidas quanto a seu conteúdo e seu modo de obtenção. Sem isso, a prova não deve ingressar no processo penal nem desempenhar nenhuma função jurídica.

5. Diante do elevado risco de tortura e da inexistência de meios capazes de desestimulá-la, a admissão da confissão extrajudicial exige que esteja garantida – e não apenas presumida – a licitude do seu modo de obtenção. Para tanto, a confissão extrajudicial somente será admissível no processo penal se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial, com gravação audiovisual integral do ato (na qual seja possível identificar todos os seus participantes e o local em que foi realizado) e com a assistência do interrogado por advogado ou defensor público. Inteligência dos arts. 5º, III, da CR/1988; 157, 199 e 400, § 1º, do CPP; e 7º, XXI, da Lei 8.906/1994.

6. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova

será inadmissível, bem como todas as provas dela derivadas, em aplicação analógica do art. 157, caput e §§, do CPP. A inadmissibilidade permanece ainda que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (por exemplo, o testemunho do policial que a colheu).

7. A confissão não implica necessariamente a condenação do réu ou o proferimento de qualquer decisão em seu desfavor. Afinal, como toda prova, a confissão ainda precisa ser valorada pelo juiz, com critérios que avaliem sua força para provar determinado fato.

8. Apesar de contraintuitivo, o fenômeno das falsas confissões é amplamente documentado na literatura internacional e comprovado por levantamentos estatísticos sólidos. Cito, por todos, dados do Innocence Project (de 375 réus inocentados por exame de DNA de 1989 a 2022, 29% tinham confessado os crimes que lhes foram imputados) e do National Registry of Exonerations (no mesmo período, de 3.060 condenações revertidas, 365 tinham réus confessos) dos EUA.

9. Pessoas inocentes confessam falsamente por diversas razões, desde vulnerabilidades etárias, mentais e socioeconômicas ao uso de técnicas de interrogatório sugestivas, enganadoras e pouco confiáveis por parte da polícia. Embora ainda pouco estudado no Brasil, o tema é objeto de profundas pesquisas e de atenção jurisprudencial criteriosa em outros países.

10. A fixação medieval que a polícia brasileira nutre em relação à confissão já gerou injustiças históricas comprovadas, por crimes que nem sequer ocorreram, mas não tem recebido do Poder Judiciário um juízo crítico, como se a confissão ainda ocupasse o posto inquisitorial de “rainha das provas”. É necessário, pois, estabelecer critérios racionais e logicamente justificados para a valoração de uma confissão, como exigido pelos arts. 155, 156, 158, 197 e 200 do CPP.

11. A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação, mas não para embasar nenhuma decisão judicial.

12. A confissão judicial, por sua vez, pode ser valorada na sentença apenas como ferramenta de corroboração das demais provas judicializadas. A condenação do réu que confessou em juízo somente será viável se, para cada um dos elementos essenciais do crime (conduta, materialidade e autoria) existir(em) prova(s) judicializada(s) capaz(es) de comprová-lo, com a segurança exigida pelo standard probatório da condenação penal, independentemente da confissão. Ou seja: apenas será válida a condenação que encontraria sustento nas demais provas – que devem formar um conjunto completo e coeso, sem a omissão de provas relevantes – mesmo se, hipoteticamente, a confissão judicial fosse excluída do processo.

13. Amparada a condenação do réu unicamente em

duas provas inadmissíveis (a confissão extrajudicial informal, não documentada e sem nenhuma garantia da licitude de seu modo de obtenção, bem como no reconhecimento fotográfico viciado), segundo o quadro fático estabelecido no acórdão recorrido, a absolvição é necessária.

14. A polícia violou também o art. 6º, II e III, do CPP quando inexplicavelmente deixou de preservar uma cópia do vídeo da câmera de segurança que registrou o momento do furto, mesmo estando a mídia à sua disposição. Em virtude dessa inércia, quando o Ministério Público tentou obter cópia das filmagens meses depois, o vídeo já havia sido perdido. Injustificável perda da chance probatória.

15. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver o réu."

Pedi vista para análise mais aprofundada e minuciosa do caso.

Na sessão do dia 7 de março de 2023, em face da relevância do tema, decidiu-se pela afetação do feito à Terceira Seção, nos seguintes termos: *"após o voto do Sr. Ministro Relator que conheceu e deu provimento ao recurso especial e do voto-vista do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik que concordou no mérito, mas propôs tese diferente, a Turma, por unanimidade, acolheu a Questão de Ordem do Sr. Ministro Relator e determinou a suspensão e afetação do feito à Terceira Seção".*

É o relatório.

O recurso especial deve ser conhecido. Em consonância com o voto do eminente Relator, entende-se não ser caso de incidência do óbice previsto na Súmula n. 83 do STJ, tampouco do óbice da Súmula n. 7 do STJ. Quanto ao primeiro impasse, levantado pelo Tribunal de origem, verifica-se que o acórdão recorrido, em tese e à primeira vista, não adotou entendimento consentâneo com a jurisprudência desta Corte no que tange ao reconhecimento de pessoas. Por outro lado, também não se trata, na hipótese, de revolvimento de provas, mas sim de revisão hermenêutica dos critérios de admissibilidade e valoração da confissão no processo penal.

Atendidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo, então, ao exame do recurso especial.

Peço vênias ao eminente Relator para divergir da proposta relativa à admissibilidade e valoração da confissão, extrajudicial e judicial, embora, no caso concreto, por razões diversas, também entenda ser caso de absolvição do recorrente.

São notórios e indiscutíveis o brilhantismo, a proficiência e a profundidade do voto do insigne Ministro Ribeiro Dantas. No entanto, entendo ser equivocada a compreensão de que a confissão extrajudicial deve rigorosamente observar os requisitos definidos pelo em. Relator, sob pena de ser inadmissível, além de serem

também inadmissíveis os elementos dela decorrentes. Igualmente, discordo da proposição de ser a confissão extrajudicial, ainda que atente aos requisitos, mero meio de obtenção de prova, em detrimento de ser considerada elemento de prova por si. Por fim, divirjo da proposta acerca da valoração apriorística da confissão judicial, que entende ser ela inapta a fundamentar isoladamente uma condenação ou de efetivamente corroborá-la, porquanto as demais provas devem ser suficientes, por si mesmas, para amparar eventual édito condenatório.

Passarei, então, a demonstrar as razões de minha respeitosa discordância.

I – INTRODUÇÃO: ACCOUNTABILITY E A EVOLUÇÃO DOS MECANISMOS DE CONTROLE DAS FORÇAS POLICIAIS

Com a devida vênia, a narrativa preambular do voto de relatoria, que retrata episódio absolutamente lamentável e trágico ocorrido na década de 30, não pode ser automaticamente transportado à nossa realidade atual como exemplo de fato corriqueiro, ao qual estariam potencialmente sujeitos todos os cidadãos investigados. Fato é que as realidades - daquela época e a atual - são, em essência e em substância, totalmente incomparáveis. As gravíssimas consequências advindas das arbitrárias prisões de familiares para averiguação e das torturas praticadas não mais subsistiriam, da forma como ocorreram, nos tempos atuais.

Apenas a título de exemplificativo, não poderia se cogitar, nos tempos atuais, da possibilidade de deixar desamparada uma criança de tenra idade, até culminar em sua morte por desnutrição, enquanto seus pais estariam presos para averiguação, hipótese de prisão que nem mais existe em nosso ordenamento jurídico. A criação e a implementação de diplomas protetivos e o nascimento de novas instituições, como, respectivamente, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA e o Conselho Tutelar, já tornariam o episódio retratado impensável atualmente.

Ainda que se debruçasse apenas sobre a questão da confissão em si, não se pode ignorar que, dos idos de 1930 até o presente momento, operaram-se significativas mudanças estruturais na realidade brasileira, em seus mais diversos aspectos, a tornar cada vez mais raras e pontuais as práticas abusivas por parte da polícia. De lá para cá, instalou-se uma nova ordem constitucional, que erigiu o devido processo legal, o estado de inocência, o contraditório e a ampla defesa ao *status* máximo de princípios e garantias fundamentais.

A publicidade e a transparência dos atos do Poder Público passaram a ser a regra, semeadas a partir da reação democrática após o fim da ditadura militar,

sedimentadas no texto constitucional de 1988 e regulamentadas na Lei n. 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação).

Fortalece-se, a partir de então, o conceito de *accountability* policial, ou seja, o dever da polícia de prestar contas de sua atuação à sociedade, em atendimento à transparência devida aos órgãos públicos. Deve-se franquear à população e aos órgãos de controle o acesso a informações e criar mecanismos concretos de participação e de fiscalização da atividade policial.

O poder, em um Estado Democrático de Direito, deve ser limitado e controlado, sob pena de extravasar na forma de arbítrio e de violações a direitos fundamentais dos cidadãos. As práticas de *accountability* sujeitam o exercício do poder ao dever de transparência, prestação de contas, responsabilidade, responsividade, controlabilidade e imputabilidade. A *accountability* dá-se nos planos social, externo e interno, através de diferentes *stakeholders* (partes interessadas), a saber: sociedade, mídia, organizações civis independentes, Ministério Público, ouvidorias e corregedorias (PEREIRA; CABRAL; REIS. Accountability interna em forças policiais: explorando os fatores associados ao desempenho de uma corregedoria de polícia militar. In: *Scielo Organ. Soc.*, 27 (9), jan-mar. 2020).

É fato que a evolução das tecnologias e da rapidez da transmissão de informações aceleraram o processo de participação e de fiscalização popular sobre a *res publica*. O que já era público tornou-se cada vez mais público. Para além do acesso às informações disponibilizadas pelos órgãos públicos em seus portais da transparência, os cidadãos passaram a exercer um controle *in locu* das ações públicas, por meio do registro e da divulgação síncrona de filmagens de atos de abusos ou desvios de finalidade das forças policiais (como abordagens violentas, por exemplo).

Com um *smartphone* ao alcance das mãos, milhões de cidadãos brasileiros passam a ser fiscais pragmáticos do poder público. Em uma realidade absolutamente incogitável no século passado, o número de *smartphones* no Brasil ultrapassa, hoje em dia, o número total da população nacional. Além disso, atualmente, tem-se uma média de dois dispositivos digitais por habitante no País (*tablet*, *smartphone*, *notebook* ou computador). Esses dados foram revelados em pesquisa anual da Fundação Getúlio Vargas, conduzida pelo Professor Fernando Meirelles, e publicada no primeiro semestre deste ano:

"São 447 milhões de dispositivos digitais em uso no Brasil em junho de 2022, sendo 205 milhões de computadores e 242 milhões de smartphones. A densidade (per capita) de dispositivos digitais era de 50% em 2010, e

atinge 200% em 2020, ou melhor, dois dispositivos digitais por habitante."

(MEREILLES, Fernando de Souza. *33ª Pesquisa anual do FGVcia: uso de TI nas empresas*, 2022, p. 90).

Além do monitoramento exercido pela população, a atividade policial também fica submetida ao controle interno das corregedorias e ao controle externo do Ministério Público. Em relação ao último, a Constituição Federal – CF, em seu art. 129, VII, expressamente atribui ao órgão acusatório a função institucional de controlar a atividade policial, o que se desdobra em controles de eficiência da investigação e das políticas de segurança pública, bem como em controles de não arbitrariedade da atuação policial (repressão de abusos, prevenção e implementação de melhorias), regulamentados em legislação específica.

A referida cláusula constitucional deixa à evidência que *"a polícia, no Estado Democrático de Direito, não é um órgão independente e sem controles, ao contrário, submete-se a um conjunto de relações de fiscalização"* (ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Controle externo de atividade policial pelo Ministério Público: fundamentos e áreas de atuação. In: *Enciclopédia Jurídica da PUCSP -Tomo Processo Penal*. 1. ed. 2020).

De antemão, já se pode concluir: não são, de forma alguma, comparáveis a polícia atuante nos anos de 1930 e a polícia pós-Constituição de 1988, visto que essa última, diferentemente da primeira, responde ao paradigma da transparência e sujeita-se a mecanismos de controles externos, ficando seus atos passíveis de fiscalização e repressão e suas práticas submetidas a contínuos aprimoramentos.

A Lei Complementar n. 75/93 aponta, em seu art. 3º, as principais finalidades do controle externo exercido pelo Ministério Público sobre a atividade policial. Destacam-se, entre elas, a finalidade de assegurar os direitos previstos na Constituição e na lei, bem como garantir o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito e aos objetivos da República. Além disso, previu-se, de um lado, a finalidade de preservação da ordem pública e, de outro, o objetivo de prevenção e de correção de ilegalidades e de abusos de poder. Em leitura conjugada, vê-se clara a intenção do legislador de se buscar, a partir do controle externo, a consecução de uma eficiência policial sem arbítrios, um meio termo entre a insuficiência e os excessos, em observância ao princípio da proporcionalidade (ÁVILA, 2020).

Portanto, o Ministério Público tem o dever constitucional de exercer o controle da atividade policial, por meio da condução de investigações independentes de desvios e abusos, da fiscalização de investigações internas, da persecução da responsabilização penal e administrativa dos infratores, e, sobretudo, da criação e

implementação de estratégias de prevenção de ilegalidades e aprimoramentos de condutas. Neste compasso, diversos Ministérios Públicos criaram órgãos especializados para o exercício do controle externo da atividade policial, em observância às recomendações previstas na Resolução 20/07 do CNMP.

Outro aspecto digno de nota, a diferenciar substancialmente a polícia atual daquela atuante na primeira metade do século passado, consiste na evolução do processo de formação dos policiais, que passa por uma constante reforma à luz dos direitos humanos e da cidadania. Desde o final do século passado, diversos programas e projetos governamentais passaram a focar na implementação de novos paradigmas e novas mentalidades nas corporações policiais, substituindo uma visão estritamente militarista por um pensamento humanista e mais alinhado com os ideais da Constituição Cidadã.

Desde então, têm-se verificado alterações nas grades dos cursos ministrados nas academias de polícia, com a inserção de matérias relativas à humanística, bem como aprimoramentos nos treinamentos e nas qualificações dos policiais. Em alguns estados, como no Ceará, estabeleceram-se também parcerias entre a polícia e a universidade, com vistas a implementar essa alteração de mentalidade (BRASIL; LOPES; MIRANDA. Direitos Humanos e formação policial: reflexões sobre limites e possibilidades. In: *O público e o privado*, n. 18, jul. dez./2011, p. 111/114).

Todas essas alterações promovidas ao longo das últimas décadas, propulsionadas pela nova ordem constitucional, estabelecem um novo modelo de polícia: mais controlada, mais transparente, mais responsiva.

Tal não implica em afirmar, ingenuamente, que desvios e abusos, como as práticas de tortura, tenham sido extirpados, mas permite concluir que não retratam mais a regra do sistema e sim a exceção. Em um país de extensão continental como o Brasil, é inegável que ocorrências como essas aconteçam e, dada a sua gravidade e repugnância, sejam elas ampla e repetidamente divulgadas pela mídia e pelas redes sociais, a passar uma falsa aparência de constância, quando, em realidade, as boas práticas compõem a regra e a normalidade.

Evidentemente, há amplos espaços para aprimoramentos das práticas de *accountability* das forças policiais, que devem se submeter a constantes evoluções, em especial diante das possibilidades criadas pelos avanços tecnológicos. A inserção das câmeras corporais, por exemplo, é uma medida valorosa para fins de controle e de fiscalização da atividade policial, cuja viabilidade deve ser aferida pelo Poder Executivo. A aproximação da polícia e da comunidade, por meio da criação de conselhos de

segurança pública com a participação da sociedade civil, bem como pelo fortalecimento de institutos de pesquisa voltados a diagnosticar abusos e irregularidades, é outro mecanismo importante e profícuo no reforço da *accountability* policial (SCHEITHAUER, Virgílio; CALLADO, Mateus. Como a transparência e a *accountability* podem contribuir para tornar a polícia brasileira mais legítima e eficiente? In: *Politeia*, mar. 2021).

Dito tudo isso, forçoso reconhecer-se que não condiz mais com a realidade a imagem vetusta de uma tirania sistêmica dos agentes de estado, em especial, no caso, dos policiais, que tolerariam qualquer forma de abuso para obter uma confissão do acusado. Não se pode aceitar um "nivelamento por baixo" das corporações e das cadeias de prestação de serviços públicos, pois tal redundaria em um generalismo injusto, equivocado e discriminatório.

A resistência da aceitação da confissão como elemento apto a comprovar as hipóteses fáticas acusatórias advém precipuamente da avaliação de ser ela potencialmente extraída com recurso à tortura ou à coação. Contudo, tal premissa não pode mais subsistir, sobretudo no contexto pós-Constituição de 1988, em que a prática de abusos e ilegalidades pelas forças policiais não é tolerada e não compõe a regra do sistema. Tais práticas, repita-se, existem porquanto todo sistema está sujeito a pontos de desvios e disfunções, mas são excepcionais e não podem, como tais, moldarem e contaminarem um sistema inteiro.

Feitas essas considerações, necessárias para estabelecer as premissas nas quais se fundam o presente voto, passa-se agora ao núcleo da questão: a confissão penal e o seu valor na reconstrução histórica dos fatos e na formação do convencimento judicial.

II - ASPECTOS GERAIS SOBRE A CONFISSÃO PENAL

Confissão, do latim *confessio*, tem, etimologicamente, o sentido de "declaração de verdade feita por quem a pode fazer". Rossetto bem recorda, sobre o tema, a definição célebre de Quintiliano: "*confessio est contra se pronuntiatio*", que, em tradução livre, significa "pronunciamento contra si mesmo". No âmbito penal, a confissão seria o reconhecimento, por aquele a quem se atribui um delito, de sua própria culpabilidade. (ROSSETTO. Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 36/37).

A confissão penal, em conceito proposto por Camargo Aranha, "*pode ser traduzida como a declaração voluntária, feita por imputável, a respeito de fato pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia*". Dessa feita, o estudioso decompõe o

conceito de confissão em diversos elementos imprescindíveis à sua configuração: (i) declaração formal e expressa (não se admite a confissão ficta ou tácita no processo penal); (ii) voluntária (sem erro ou coação, ainda que entenda ser desnecessário o *animus confidenti*); (iii) feita por imputável; (iv) objeto da confissão deve ser a autoria de um fato (e não o reconhecimento de um direito); (v) o fato confessado deve ser pessoal e próprio; (vi) o fato confessado deve ser desfavorável ao confitente (justifica-se a admissão da confissão de fato desfavorável por fatores psicológicos e lógicos, é dizer, quem alega fato desfavorável a si mesmo presumidamente diz a verdade); (vii) o fato confessado deve ser suscetível de renúncia (ARANHA, Adalberto José Q. T de Camargo. *Da prova no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 109/111).

Nucci, por sua vez, conceitua o ato de confessar como “*admitir, contra si, a prática de fato criminoso, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento e fazendo-o de forma voluntária, expressa e pessoal, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo*” (NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 76).

A confissão tem por traços característicos o personalismo (não é admissível a transferência ou a outorga de poderes a outrem para confessar no lugar do réu); a liberdade e a espontaneidade (a confissão deve ser livre de qualquer tipo de coação ou constrangimento físico ou mental); a retratabilidade (admissível que o réu, após a confissão, possa se retratar); e a divisibilidade (o réu pode confessar certos fatos, enquanto nega outros) (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 691/692).

A confissão, para Nucci, seria como um testemunho, porquanto consiste na revelação a outrem de um fato percebido por algum dos sentidos. As diferenças entre ambas as figuras situam-se na particularidade de a confissão ser contrária aos interesses de quem a fornece, bem como ter por objeto o reconhecimento de um crime (NUCCI, 1997, p. 77).

Contudo, não se pode conferir à confissão a natureza de prova testemunhal. Naturalmente, a testemunha é um terceiro imparcial, alheio ao fato criminoso e à relação jurídica processual, que, por intermédio de algum dos seus sentidos, percebe a ocorrência do delito ou de algum aspecto a ele relacionado e, em razão deste conhecimento, presta depoimento perante a autoridade.

A confissão, diferentemente, deriva de alguém que é suspeito ou acusado da prática de um delito. Provém, pois, de uma pessoa que, em tese, tem direta relação

com os fatos e que, em uma relação jurídica processual, ocupa ou ocupará, potencialmente, o polo passivo da ação penal e, assim, poderá suportar a imposição de uma sanção.

Destaca-se, outrossim, que o acusado ou o réu confesso, de maneira oposta à testemunha, não observa o compromisso de dizer a verdade, já que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Há certa controvérsia na doutrina acerca da natureza da confissão, embora a maioria incline-se a enquadrá-la como meio de prova. Algumas vozes, contudo, atribuem-lhe a natureza jurídica de elemento de prova ou de prova propriamente dita, já que o meio de prova, ou seja, o instrumento que transporta a prova ao processo, seria o interrogatório (DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 718).

De toda forma, a confissão é prova em sentido amplo e, tecnicamente, pode ser considerada a prova em si mesma (elemento de prova) ou o meio de prova. Nessa esteira, é preciosa a lição de Amaral Santos:

*"Qualquer dos fundamentos - o jurídico, o psicológico, o lógico - explica e justifica a **natureza probatória da confissão**. Aliás, a confissão traz em si vários pontos de semelhança com os demais meios de prova. Como as demais provas, visa ela produzir no processo a verdade relativamente aos fatos litigiosos, levando a convicção, quanto a estes, ao espírito do juiz; como as demais provas, está sujeita às regras processuais probatórias (...)"*

(SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no cível e no comercial* - v. 2. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 24, grifos nossos).

Enquanto prova, a confissão deve responder aos critérios lógicos, jurídicos e epistemológicos de admissão e de valoração probatória. Nesse caso, não cabe, naturalmente, fazer um juízo *ex ante* sobre a pertinência e a relevância da confissão, enquanto critérios lógicos de admissibilidade da prova, visto que é presumida a conexão entre o objeto da confissão e a causa penal, além de dever ser assegurado ao acusado o direito ao interrogatório. Em um juízo *post factum*, pode-se excluir a confissão por inadmissibilidade, caso se constate ter sido ela obtida por meios ilícitos, a exemplo da confissão extraída sob tortura.

Admitida a confissão, deve o magistrado, como última etapa do procedimento probatório, valorá-la em conjunto com o restante do material probatório produzido no curso processual. Neste ponto, nuclear ao presente voto, contrastam-se duas visões extremas: a qualificação da confissão como "rainha das provas", que conduz à

atribuição de um valor absoluto e indiscutível à prova; e a desconsideração da confissão como meio de demonstração da verdade ou o condicionamento de seu valor ao cumprimento de rigorosos requisitos extralegais e à obrigatória corroboração com outros elementos probatórios.

Passa-se a propor, a partir de então, a fixação de um ponto intermediário entre a atribuição apriorística de um valor absoluto à confissão (rainha das provas) e a atribuição de um valor nulo (ou, então, hipercondicionado). A busca por esse ponto de equilíbrio prestigia, como se verá, o sistema da persuasão racional, ao tempo em que intenta assegurar, na máxima medida possível, a fiel reconstrução dos fatos pretéritos, sem se descuidar das garantias fundamentais do imputado.

III - CONFISSÃO: O NECESSÁRIO PONTO DE EQUILÍBRIO ENTRE A CONCEPÇÃO DE "RAINHA DAS PROVAS" E O ESVAZIAMENTO DE VALOR PROBATÓRIO

Já em 1953, em Tese apresentada em concurso de livre-docência da Faculdade de Direito de Minas Gerais, Lourival Vilela Viana destacava a necessária destituição da confissão do posto de “rainha das provas” para passar a “ser avaliada como qualquer outro meio de instrução”. Esse giro conceitual e filosófico veio a reboque dos ideais revolucionários iluministas e representaram uma resposta contundente à utilização sistemática da tortura para obtenção de confissões (VIANA, Lourival Vilela. *Da confissão penal*. Minas Gerais: Papelaria e Tipografia Brasil, 1953, p. 20).

Despiciendo deter-se nas razões pelas quais se apresenta temerária e insustentável a atribuição do rótulo de “rainha das provas” à confissão, uma vez que é evidente que tal concepção estimulava a busca desenfreada e ilimitada pela verdade real, tolerante dos mais terríveis arbítrios, como a prática de tortura contra o acusado. O que, contraditoriamente, transmutava-se em uma falsa aparência de verdade real, haja vista que a confissão, extraída sob tortura física ou psicológica, poderia advir tanto de culpados, quanto de inocentes.

A confissão, nesse cenário, era a prova por excelência, capaz de trazer conforto e paz de espírito aos magistrados para a condenação do réu. Rememora Frederico Marques que a confissão chegou a equiparar-se à própria coisa julgada, tamanhos o seu valor e a sua capacidade de conformar a condenação (MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal* - v. 2. 3. ed. Campinas: Millennium, 2009, p. 108).

Assim, em um sistema de prova tarifada, a confissão tinha, pois, um valor

absoluto, de rainha das provas. Por assim dizer, era tida como meio máximo de comprovação da hipótese fática acusatória. Ao contrário, em um sistema de livre convencimento motivado ou de persuasão racional, a confissão reveste-se de valor relativo, dependendo da formação da convicção judicial em exame do conjunto probatório em sua totalidade.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima discorre sobre o valor probatório da confissão contrastando os diferentes sistemas de valoração:

"Se, no sistema da prova tarifada, a confissão era conhecida como a rainha das provas, no sistema da persuasão racional (convencimento motivado) adotado pela Constituição Federal (art. 93, IX) e pelo Código de Processo Penal (art. 155, caput), do ponto de vista legal, a confissão tem o mesmo valor probatório dos demais meios de prova. Como preceitua o art. 197 do CPP, o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância."

(LIMA, 2017, p. 692).

Não há, em nosso Código de Processo Penal vigente, hierarquia entre os meios de prova, tendo em vista que se adotou o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional do magistrado. Disso já se eliminaria qualquer possibilidade de se considerar a confissão como rainha das provas.

Mas, pela mesma razão, não se pode também atribuir-lhe *a priori* um valor inferior a qualquer outra prova e menos ainda anular inteiramente o seu valor.

Relevante, quanto à matéria, observar o disposto na Exposição de Motivos que acompanhou o CPP em sua redação original, na parte atinente às provas (grifos nossos):

*"I – O projeto abandonou radicalmente o sistema chamado da certeza legal. (...) Não serão atendíveis as restrições à prova estabelecidas pela lei civil, salvo quanto ao estado das pessoas; nem é prefixada uma hierarquia de provas: na livre apreciação destas, o juiz formará, honesta e lealmente, a sua convicção. A própria confissão do acusado não constitui, fatalmente, prova plena de sua culpabilidade. **Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, ex vi legis, valor decisivo, ou***

necessariamente maior prestígio que outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material. O juiz criminal é, assim, restituído a sua própria consciência. Nunca é demais, porém, advertir que livre convencimento não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas. O juiz está livre de preconceitos legais na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se ao seu conteúdo. Não estará ele dispensado de motivar a sua sentença. E precisamente nisto reside a suficiente garantia do direito das partes e do interesse social."

Vê-se, da Exposição de Motivos acima destacada, que o magistrado não fica vinculado a nenhum critério apriorístico de determinação do valor da prova. Expressamente, proíbe-se a taxaço da confissão como rainha das provas, ao se entender que ela “não constitui, fatalmente, prova plena da culpabilidade”. Deve ela ser apreciada racionalmente pelo juiz em confronto com as demais provas, afastando a possibilidade de ser a formação do convencimento arbitrária ou fruto de mero capricho ou opinião.

A Exposição de Motivos, deve-se acrescentar, é vetor interpretativo importante a ser observado pelo aplicador da lei, porquanto indica os fins pretendidos pelo legislador, bem como as condições históricas e sociais que o conduziram à elaboração do texto normativo. Dessa forma, a Exposição de Motivos expõe a justificativa pela qual a lei foi editada, contribuindo com a indicação de parâmetros e critérios interpretativos quando de sua aplicação.

Em consonância com a exposição de motivos, o art. 197 do CPP dispõe que a confissão terá seu valor aferido pelos critérios adotados para *os outros elementos de prova*, devendo o magistrado confrontá-la com as demais provas do processo, a verificar se com elas tem compatibilidade ou concordância. No art. 200, lê-se que a confissão é divisível e retratável, sem prejuízo do convencimento judicial, “fundado no exame das provas em conjunto”.

Denota-se, então, que o diploma processual penal não atribui valor absoluto à confissão, tampouco valor nulo. É que o juiz deverá, em todos os casos, examinar se, concretamente, a confissão encontra-se em harmonia com as demais provas

produzidas ou se, ao contrário, a confissão vê-se em contradição com os elementos probatórios existentes.

De mais a mais, o legislador evidentemente reconheceu ter valor a confissão, ao considerá-la como atenuante genérica da pena, nos termos do art. 65, III, "d", do CP. A confissão também figura como uma das condições legais para a realização de acordo de não persecução penal, com previsão no art. 28-A do CPP.

Entre uma posição de "rainha das provas" e outra de completo desprezo probatório, a confissão deita raízes em um ponto intermediário desses dois extremos: deve-se atribuir a ela o valor que apresenta e merece no caso concreto, a depender da conclusão aferida a partir de uma avaliação crítica e objetiva da prova. Naturalmente, também exsurge fundamental distinguir se, no caso concreto, está-se diante de uma confissão informal, extrajudicial ou judicial, haja vista que consistem em figuras diversas, com naturezas e valores jurídicos distintos, a ser melhor explanado à frente.

Essa é a única interpretação que se coaduna com a intenção expressada pelo legislador na Exposição de Motivos, que se harmoniza com a adoção de um sistema de persuasão racional do magistrado, e que não viola o teor dos dispositivos do CPP atinentes à confissão. Não há, repita-se, como atribuir a confissão um determinado valor *ex ante*, mas, ao contrário, deve-se, diante das particularidades do caso concreto, e em uma análise individual da confissão e global do conjunto probatório, aferir seu valor probatório.

Entender diversamente, ou seja, desprezar o valor da confissão, representaria um atentado ao que estabelecem o CPP e o CP, já que o legislador expressamente atribuiu-lhe valor, ao considerá-la como atenuante de pena, como condição da ANPP e como meio de prova apta a ser racionalmente valorada pelo magistrado.

Nesse ponto, é pertinente registrar os ensinamentos de Malatesta sobre esse necessário ponto de equilíbrio no qual se situa a confissão penal:

"Concluindo, se se enganam ao exagerar o valor da confissão com máxima confessus pro judicato habetur, há engano também em não reconhecer-lhe nenhum valor de prova.

A confissão, como qualquer outro testemunho, se presume verídica em abstrato e se avalia em concreto segundo as particulares condições subjetivas, formais e objetivas, nas quais se realiza."

(MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda, 2009, p. 528).

De igual forma, Rossetto pontua ser a confissão *"um meio de prova como*

qualquer outro, devendo ser sopesado com os demais", o que, portanto, "não dispensa o juiz de praticar todas as diligências necessárias, a fim de adquirir o convencimento da verdade da confissão e da existência do delito" (ROSSETTO, Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 67).

Em suma, não cabe aderir a uma postura que propugna pela atribuição de primazia máxima à confissão, como tampouco é razoável adotar uma posição que parte da completa desconsideração da confissão como elemento probatório apto a respaldar, isolada ou conjuntamente com outras provas, uma condenação criminal.

IV - ADMISSIBILIDADE E VALORAÇÃO DA CONFISSÃO NO PROCESSO PENAL

IV.1. Diferenciação entre os momentos probatórios

O direito à prova, conforme é cediço, é composto pelas seguintes etapas: (i) investigação (busca pelas fontes de prova); (ii) propositura (requerimento de produção das provas pelas partes); (iii) admissão; (iv) produção; (v) valoração.

O momento da admissão probatória consiste na expressão máxima do direito constitucional à prova, pois é quando o magistrado autoriza a produção ou o aporte de determinados elementos requeridos pelas partes, com o fito de comprovarem as hipóteses fáticas sustentadas no processo.

As partes têm direito à admissão das provas que sejam lícitas, pertinentes e relevantes. De forma contrária, as partes têm direito à exclusão das provas inadmissíveis ou o indeferimento de sua produção. Como lembra Badaró, "*a inadmissibilidade é uma sanção processual que visa a impedir que provas viciadas ingressem no processo e possam influenciar, de alguma forma, o convencimento judicial. Diferentemente da nulidade, que opera ex post factum, a inadmissibilidade é uma sanção que se aplica ex ante, nos casos em que a lei expressa e previamente veda determinada prova*" (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 407).

Deve-se recordar dos conceitos de relevância e pertinência que remetem, respectivamente, à capacidade da prova de comprovar o fato a que se propõe e à conexão entre o fato a ser provado e o fato discutido no processo. Vê-se, pois, uma necessidade de relação lógica entre o *thema probandum* e o fato demonstrado pelo meio de prova requerido, direta ou ao menos indiretamente. É dizer, a questão da admissão gira em torno da potencialidade da prova de contribuir com o esclarecimento dos fatos postos a julgamento.

Badaró, em menção à Damaska, assevera "**que os conceitos de relevância da prova e o seu valor são duas noções distintas, ainda que interligadas: o primeiro depende unicamente do potencial cognoscitivo que a informação poderá trazer e o segundo depende da credibilidade que o meio de prova, seja ele oral ou real**".

Dessa forma, não se pode confundir os momentos da admissão e o da valoração da prova. A admissão deve ser a regra, a vigorar um *regime de inclusão*, em respeito ao direito à prova decorrente dos direitos à ampla defesa e ao contraditório. Apenas as provas manifestamente inadmissíveis, por flagrante irrelevância ou impertinência, devem ser indeferidas ou excluídas, enquanto as demais devem ser **admitidas e valoradas de acordo com critérios lógicos e racionais**.

No mesmo sentido, Marcelo Vieira destaca a importância de se bem distinguir as etapas da admissão e da valoração probatória, não cabendo ao juiz, naquele primeiro momento, inadmitir o ingresso ou a produção da prova com base na presunção de que ela não seria confiável, porquanto tal análise deve ser feita apenas quando da prolação da sentença:

"Também não se pode olvidar que, para concretizar o direito à prova, o juiz não pode avançar em juízos aprofundados sobre a utilidade e o valor a respeito da operação probatória ao se pronunciar sobre os requerimentos probatórios das partes. Isso porque, caso assim o faça, pré-julgaria a prova antes da sua produção e minaria o direito à prova, em desvio ao seu dever de admiti-las. Por consequência, o juiz não pode proferir juízo negativo de admissibilidade com base na presunção, ainda que razoável, de que a prova não seria confiável, pois, ao assim fazer, anteciparia um juízo sobre a valoração da prova que apenas pode ocorrer depois de sua produção. A verdadeira valoração da prova, afinal, somente pode ser realizada depois que a prova é produzida, não antes. E é somente a esse momento que se refere o princípio do livre convencimento. Portanto, não há que se admitir a confusão entre os planos de admissibilidade e de valoração probatória."

(VIEIRA, Marcelo. Admissão probatória no processo penal: o direito à prova das partes e o juízo de admissibilidade. In: QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de et. al. (Coords.). *Altos estudos sobre a prova no processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 583).

Vieira, na mesma linha de Badaró, também chama atenção para a excepcionalidade da inadmissão probatória: a regra deve ser a inclusão da prova, apenas podendo ser inadmitida em hipóteses delimitadas pelo legislador e demonstradas pelo juiz, e desde que não se atinja o núcleo essencial do direito à prova (VIEIRA, Marcelo. Admissão probatória no processo penal: o direito à prova das partes

e o juízo de admissibilidade. In: QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de et. al. (Coords.). *Altos estudos sobre a prova no processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 586).

Admitidas e produzidas as provas requeridas pelas partes, cabe ao juiz valorá-las, com o fim de verificar quais hipóteses fáticas restaram comprovadas e, com base nisso, decidir se é caso de condenação ou absolvição do acusado. De nada valeria assegurar o direito à prova, lembram Grinover, Scarance Fernandes e Gomes Filhos, se o juiz pudesse simplesmente desconsiderar as provas produzidas pelas partes, deixando de valorá-las e apreciá-las no momento da decisão:

"É exatamente nisso que consiste o método do livre convencimento ou persuasão racional, o qual se cumpre pela valoração de todo o material probatório existente nos autos, e somente deste. Por ele o juiz forma livremente o seu convencimento, mas sem despotismo, porque a decisão há de ser fundamentada e só pode alicerçar-se sobre as provas existentes nos autos."

(GRINOVER, Ada; SCARANCE FERNANDES, Antonio; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 120).

Do exposto, conclui-se que, no momento da admissão da prova, cabe ao magistrado tão somente verificar, em juízo negativo, se as provas são manifestamente irrelevantes ou impertinentes, e, ainda, se são ilícitas. Não se tratando de nenhuma dessas hipóteses, o juiz deve admitir a prova requerida, já que a regra probatória é, como visto, a de inclusão.

Não deve o magistrado, nessa etapa, antecipar um juízo de valor sobre a idoneidade ou a confiabilidade do elemento de prova. A análise de tais questões fica afeita ao momento da valoração, quando precisamente cabe ao juiz atribuir o peso devido a cada prova, de acordo com a análise dos mais variados critérios racionais de aferição, entre eles: a credibilidade, a verossimilhança, a consistência, a coerência e a plausibilidade de seu conteúdo.

IV.2. Espécies de confissão: informal, extrajudicial e judicial

Para fins de examinar os momentos da admissão e da valoração da confissão, faz-se imprescindível diferenciar as suas espécies, haja vista que cada uma delas ostenta uma natureza jurídica própria, e, por consequência, possui um valor probatório também particular.

De início, cabe distinguir as figuras da confissão informal e da confissão extrajudicial. A primeira, tomada geralmente no momento da prisão em flagrante do

suspeito e não registrada em nenhum suporte material, não é apta a ser considerada uma verdadeira confissão. Isso porque não se pode dizer que o conteúdo provém diretamente do suposto autor da prática delitiva.

Quando ingressa nos autos, a confissão informal o faz por intermédio, no mais das vezes, do depoimento do policial que realizou a prisão do suspeito. Nesse tocante, tecnicamente, consiste a prova em um testemunho de ouvir dizer ou em um testemunho indireto, já que transmite indiretamente o relato oriundo de outra pessoa. Assim, apenas poderá ser valorada enquanto tal e não a título de verdadeira confissão.

De fato, o testemunho de ouvir dizer (*hearsay testimony*) tem um valor relativo e mitigado, não por ser proveniente de um agente policial, mas, sim, por não trazer uma percepção sensorial direta da testemunha. Os demais aspectos referidos pelo policial, que não dizem respeito à confissão informal do indigitado autor do delito, compõe o testemunho direto e, como se sabe, deve ser valorado enquanto tal: verdadeira testemunha que é.

Já a confissão extrajudicial, qual seja, aquela colhida geralmente em delegacia (não se excluindo, à evidência, a possibilidade de se dar em outros órgãos públicos, como no Ministério Público em caso de PIC, ou nas Casas Legislativas na hipótese da CPI), trata-se de figura diversa.

O interrogatório do acusado é tomado a termo ou é gravado em mídia audiovisual, e tem-se o cumprimento das formalidades previstas em lei, como a assinatura de duas testemunhas que tenham ouvido o ato e o que mais for aplicável no que tange à disciplina prevista para o interrogatório judicial (art. 6º, V, do CPP). As declarações do acusado, em quaisquer de suas hipóteses, devem ser precedidas da advertência, pelas autoridades estatais, acerca do direito de permanecer em silêncio, nos termos da previsão constitucional contida no art. 5º, LXIII, da Carta Magna .

Os requisitos de que trata o em. Relator, cuja observância seria imprescindível para a admissibilidade da confissão extrajudicial (ato formal, gravação em mídia audiovisual, assistência de advogado e realização em estabelecimento oficial estatal), embora sejam salutares, não encontram respaldo na legislação e não podem ser exigidos como *conditio sine qua non* de admissibilidade da prova.

Não se discutem os ganhos epistemológicos que pode trazer, por exemplo, a gravação audiovisual da confissão extrajudicial. No entanto, não se pode assentir com a determinação puramente judicial (visto que extralegal) de assim se exigir, sob pena de a confissão nada valer, além de nada valerem os elementos dela decorrentes.

Não se pode, reitera-se, em decisão judicial, criar requisitos não previstos em lei

para se aceitar como válido um meio de prova ou um meio de obtenção de prova. Cabe ao legislador prever tais requisitos se entender pertinentes e fundamentais à garantia da integridade da confissão.

Como referido anteriormente, os critérios lógicos e jurídicos de admissibilidade relacionam-se aos conceitos de pertinência e relevância da prova, além da obrigatória observância de sua licitude. Em um juízo *ex ante*, deve o legislador determinar quais provas não podem ser admitidas no processo e, em um juízo *post factum*, cabe ao juiz valorar se a prova admitida e produzida goza de credibilidade e idoneidade suficientes a exercer peso na formação de seu convencimento.

A confissão extrajudicial, como qualquer outro elemento informativo produzido em inquérito policial, não pode sustentar isoladamente uma condenação, consoante comando insculpido no art. 155 do CPP. No entanto, pode ser elemento corroborativo de outras provas, bem como pode indicar a existência de outras fontes de provas pertinentes à elucidação dos fatos controvertidos. Assim, a confissão extrajudicial pode assomar-se a outros elementos probatórios para, juntos, formarem a base do convencimento judicial pela condenação do acusado, uma vez superado o *standard* da comprovação do fato e da autoria além da dúvida razoável.

Dessa forma, a confissão extrajudicial não é apenas meio de obtenção de outras provas, mas é, em si, um elemento informativo, apto e idôneo a contribuir para a formação da convicção judicial, desde que, evidentemente, acompanhado de outros elementos de prova, produzidos sob o crivo do contraditório.

Não se descarta a possibilidade da ocorrência de coação física ou psicológica voltada à obtenção de uma confissão extrajudicial do investigado. Por mais controles que se tenha - e atualmente, como visto, se tem - é possível que desvios e abusos ocorram em qualquer instituição composta por seres humanos, o que deve ser atentamente controlado, reprimido e corrigido.

A confissão obtida por meio de tortura é, evidentemente, inadmissível, por ser prova ilícita. O Ministério Público, enquanto órgão de controle externo da polícia, e o magistrado devem, sobretudo em audiência de custódia, responder a qualquer evidência de tortura, determinando a investigação, punindo os responsáveis e desentranhando o respectivo termo de interrogatório dos autos.

Agora, a ausência da observância de algum dos requisitos vislumbrados pelo em. relator não poderá redundar na inadmissibilidade da prova, pois não há previsão legal para tanto, tampouco resultaria na ilicitude da prova. Deve, pois, ser avaliada no campo pertinente à valoração judicial da prova, pois poderá o magistrado, a depender

da análise da deficiência ou da ausência do cumprimento de alguns desses requisitos, entender que, no caso concreto, a confissão consiste em elemento frágil e de baixa confiabilidade.

A confissão judicial, ao seu turno, é aquela realizada no próprio processo, sob o crivo do contraditório das partes e perante o juiz competente, bem como com a observância das regras aplicáveis à hipótese. É realizada, em geral, no interrogatório do réu, último ato instrutório da audiência de instrução, debates e julgamento do procedimento comum.

A confissão judicial não está exposta aos mesmos fatores de vulnerabilidade eventualmente presentes na fase inquisitorial. Em juízo, o réu confessa sob a égide do contraditório, perante o seu defensor, o representante do Ministério Público e o magistrado sentenciante. Além disso, sendo a regra a publicidade dos julgamentos, o réu também fala diante de uma plateia, possivelmente de seus familiares, e tem, geralmente, seu interrogatório registrado em mídia audiovisual. Caso tenha sofrido qualquer tipo de pressão ou constrangimento para confessar falsamente, poderá, nesse momento, revelar ao magistrado, bem como poderá se retratar de confissão anteriormente realizada.

O magistrado e as partes estarão aptos a observar o comportamento do imputado, seus sinais verbais e não verbais, caso em que poderão vislumbrar qualquer traço de não espontaneidade ou de constrangimento. Igualmente, as partes e o juiz poderão formular perguntas ao réu, a fim de confrontar a veracidade de sua narrativa, bem como esclarecer pontos contraditórios ou omissos.

Nesse cenário, deve-se reconhecer que o risco de se condenar alguém com base unicamente na confissão judicial não é maior que o risco de se admitir uma condenação com fundamento em qualquer prova testemunhal, já que ambas as fontes de prova - testemunha e réu - estariam, em tese, potencialmente expostos a pressões externas ou a outros tipos de vulnerabilidades, que poderiam afastar a sua narrativa da verdade factual. O que importa saber é se, concretamente, essas fontes de prova, de fato, estiveram sujeitas a tais fatores de contaminação (pressões, constrangimentos, falsos suggestionamentos, etc.).

Não cabe aprioristicamente supor a presença desses fatores e, de plano, excluir ou mitigar substancialmente o valor da confissão. A confissão judicial, como visto, cerca-se de diversas formalidades e mecanismos aptos a resguardar a sua integridade e confiabilidade, possuindo ela o condão de comprovar, acima de qualquer dúvida razoável, os elementos do crime e a autoria delitiva.

Deve-se, em suma, no momento da valoração judicial, avaliar se a confissão preenche os critérios objetivos e racionais para considerá-la, no caso concreto, um meio de prova apto à comprovação dos fatos. A valoração racional da confissão é o objeto do próximo item.

IV.4. Valoração crítica da confissão

Ao promover-se a valoração racional das provas, deve-se ter em conta métodos que permitam, além do devido resguardo à presunção da inocência, a necessidade de não se engessar a atividade judiciária mediante a imposição de métricas estabelecidas de forma apriorística, sem potencial para a efetiva apreensão da realidade fática.

Em sede de processo penal, que tutela a liberdade, deve-se reforçar o valor das provas obtidas e valoradas mediante critérios estabelecidos racionalmente, dentre os quais não se apresenta uma prova ontologicamente mais valorosa, mais verdadeira ou com maior capacidade de suportar as alegações dos fatos pelas partes.

A confissão, assim como qualquer prova, deve passar pela filtragem da valoração judicial, etapa final do procedimento probatório.

A prova deve chegar até o juiz sem qualquer roupagem pré-definida, sem estipulação prévia do peso que deve exercer no convencimento judicial. Cabe ao juiz, que teve contato direto com as provas e, portanto, tem melhores condições de avaliar sua credibilidade, definir o seu valor dentro do conjunto probatório.

Nesse tocante, Humberto Theodoro Júnior destaca a importância de serem as provas objetivamente valoradas, "sem preconceitos subjetivos" e "sem hierarquização de valor entre elas":

"Todos os argumentos e todas as provas deduzidas no processo terão de ser racional e objetivamente analisados, sem preconceitos subjetivos. O juiz interpreta e aplica o direito e não seus sentimentos pessoais acerca de justiça. É por isso que não se deve atrelar o julgamento ao livre convencimento do sentenciante. O exame das provas, sem hierarquização de valor entre elas, terá de se realizar, segundo critérios objetivos que se voltem para a definição não da vontade do julgador, mas do ordenamento jurídico, como um todo, concretizado e individualizado diante do caso dos autos. O juiz apenas a descobre e declara na sentença, aplicando-a à solução do conflito submetido à jurisdição."

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1. p. 1254 [e-book]).

Destaca-se aqui a importância do princípio da imediação e da percepção tida

pelo juiz que teve contato direto com as provas, sobretudo aquelas produzidas oralmente. O magistrado que tem diante de si produzida a prova oral está em melhor posição para avaliar a credibilidade e a veracidade da fonte probatória (réu, vítima ou testemunha), porquanto assiste ao seu comportamento, a sua linguagem verbal e não verbal, bem como pode interagir com o inquirido, por meio de perguntas complementares. Bem conceitua Figueiredo Dias a imediação como: *“relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes no processo, de modo tal que aquele possa obter uma percepção própria do material que haverá de ter como base da sua decisão”* (FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 232).

Florian, com precisão, assevera a imprescindibilidade da valoração crítica da narrativa do acusado, seja em si mesma, seja em comparação com as demais provas. Nega à confissão a atribuição de um valor pré-estabelecido, ao tempo em que reforça o dever de o magistrado valorá-la livre e criticamente, dando-lhe, a cada caso concreto, o valor que lhe cabe:

“È ovvia la necessità di istituire l’esame critico delle allegazioni dell’imputato, sia analizando queste partitamente e nell’insieme, sia coordinandole con tutta la restante massa degli elementi probatori. Il regime di libertà dele prova ripudia prevenzioni e pregiudizî sia pro sia contro l’imputato: nella spassionato e serena indagine giundiziale può anche preferirsi l’affermazione dell’imputato ala deposiizione d’um teste, segnamente se questa apparisca inquinata dall’interesse o zoppicante, e qella risulti più veritiera o più verosimile. (...).

Ed um mezzo di prova materiale, non formale: il contenuto di essa ha un valore, potrà utilizzarsi non in forza di motivi prestabiliti; ma in quanto il giudice la ravvisi credibile e concludente. Ha un valore per il suo contenuto, no come verità formale. Il giudice non è vincolato al contenuto della confessione; bensi lo analizza, lo esamina criticamente, lo decompone nelle sue parti, lo apprezza liberamente. (...).

Il giudice è dotato della facoltà di apprezzare la confessione liberamente: essa non può rivestire un significato prestabilito: può servire di per sè come argomento di condanna od indizio, può non impedire il proscioglimento.”

(FLORIAN, Eugenio. *Delle prova penali*. Milão: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1924, p. 41 e ss., grifos nossos).

Desse modo, o juiz, ao valorar a confissão, deve, com base na percepção aferida no momento da produção da prova e com respaldo em todo o conjunto

probatório, avaliar o imputado em si (avaliação subjetiva) e o conteúdo de seu interrogatório (avaliação objetiva).

Sobre os fatores de ordem subjetiva, pode-se perquirir, por exemplo, se o investigado ou réu teria motivos para confessar falsamente, como para isentar um ente querido de culpa ou para obter algum benefício que acreditava ter jus se confessasse.

A despeito de ser hipótese de nulidade da prova, caso se constate apenas na sentença a ocorrência ou a suspeita da prática de tortura física e psicológica para obtenção da confissão do acusado, deve ser essa excluída e não poderá, evidentemente, ser valorada pelo julgador.

Lado outro, o conteúdo da confissão há de ser valorado com acuidade pelo magistrado, a fim de se verificar a sua coerência interna e externa, sua credibilidade e sua veracidade.

Faz-se necessário, para tanto, proceder à uma avaliação crítica sobre a confissão, nos termos do que propõe a teoria híbrida da prova, que conjuga, a um só tempo, uma abordagem baseada em argumentos probatórios (abordagem probatória argumentativa) e uma abordagem baseada em narrativas (abordagem probatória narrativa) (PEREIRA, Rui Soares. Os modelos de prova: problematização sobre a sua escolha e aplicação considerando um caso paradigmático, In: *Fundamentos de direito probatório em matéria penal*. Org. Kai Ambos e Ezequiel Malarino. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 70).

As hipóteses explicativas do fato, também referidas como narrativas, devem ser confirmadas por elementos probatórios, por evidências presentes nos autos, a fim de serem aceitas como comprovadas pelo julgador. Do conjunto de provas, pode-se extrair argumentos probatórios que, em seguida, devem ser confrontados com as narrativas das partes. A narrativa também deve ser desafiada com contra-argumentos, ou seja, com eventuais elementos que lhe sejam contraditórios, com vistas a testar a sua resistência. Deve-se escolher a narrativa que melhor se coaduna com as provas e que melhor explica os fatos (PEREIRA, 2020, *op. cit.*, p. 71).

Em um segundo momento, cabe aferir se a narrativa em questão possui, em si e por si, uma coerência.

Conforme bem explica Pereira, a narrativa, para ser coerente, deve atender aos seguintes critérios: deve ser consistente (não conter contradições internas), completa (inexistir lacunas relevantes), plausível (provável ou crível) e verossimilhante (conformidade com o conhecimento sobre o mundo e possibilidade de expressar-se em generalizações) (PEREIRA, 2020, *op. cit.*, p. 71).

A verossimilhança, critério de avaliação crítica da prova, “é o caráter de enunciados, teorias e expressões que não contradigam as regras da possibilidade lógica ou as das possibilidades teóricas ou humanas”. Assim, uma preposição é verossímil “se for considerad[a] compatível com o comportamento comum dos homens ou encontrar explicações ou respaldo nesse comportamento” (ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia* (verbetes - verossímil). Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 1.000).

João Gomes Neto também destaca a importância de se verificar a coerência da narrativa, o que se faz a partir da análise de três subcritérios: consistência (ausência de acontecimentos contraditórios), plausibilidade (consonância com um conhecimento de mundo geral - *commonsense knowledge*) e completude (presença de todos os elementos cronológicos sequenciais: causa - ação - consequência). (GOMES NETO, João. Modelo Integrado de Prova Aplicado a Determinado Caso. In: *Novos desafios da prova penal*. Org. Paulo de Sousa Mendes e Rui Soares Pereira. Coimbra: Almedina, 2020, p. 14 [e-book]).

A teoria híbrida da prova, que busca justificar a escolha de hipóteses fáticas de forma racional e holística, também pode ser emprestada para análise de provas individualmente consideradas, sobretudo no que tange à verificação da coerência global da narrativa do réu, da vítima ou de uma testemunha.

Nesse sentido, ao analisar a confissão, há de se proceder à verificação de sua verossimilhança, ou seja, a sua adequação à experiência comum e ao conhecimento de mundo. Pode-se considerar verossímil a narrativa que se encaixa e se adequa às pessoas, às coisas, ao lugar e à situação fática em seu conjunto, ou seja, a todas as circunstâncias circundantes do caso concreto.

A coerência da narrativa também deve ser verificada de uma perspectiva interna (consistência) e de um enfoque externo (harmonia com o conjunto probatório). Internamente, a confissão não deve ter inconsistências ou incongruências graves, seja em si mesma, seja quando comparada com o conteúdo de outros interrogatórios do réu ao longo da persecução penal (por exemplo, interrogatório em sede de inquérito e aquele realizado em juízo). Assim, fundamental verificar se houve retratação de confissão dada anteriormente ou se as versões emanadas do mesmo réu são muito díspares e contraditórias. Não há que se dizer, contudo, que a narrativa deva ser perfeita ou que o conteúdo dos interrogatórios deva ser idêntico, até porque tal poderia indicar possível fabricação do relato.

A retratação, a teor do que revela o art. 200 do CPP, é, nos dizeres de Nucci,

"sempre admissível, mas o juiz não é obrigado a acatá-la, pois irá proceder à sua confrontação com as demais provas dos autos a fim de saber se verossímil ou não, portanto, se válida ou inválida" (NUCCI, 2006, p. 125).

Quanto ao aspecto externo, a confissão deve ser harmônica com as demais provas dos autos e com os demais elementos indiciários ou circunstanciais relacionados ao caso. É este justamente o teor do art. 197 do CPP, ao dispor o dever judicial de confrontar a confissão com as demais provas, a aferir se entre elas existe *compatibilidade ou concordância*.

Isso não significa dizer que deverão existir outras provas a sustentar a hipótese acusatória de forma que, excluída a confissão, a decisão pela condenação manter-se-ia intacta. Nesse caso, sequer se estaria falando de corroboração probatória, já que esse termo implica o reconhecimento de um reforço mútuo entre as provas, que, quando examinadas conjuntamente, são capazes de comprovar uma hipótese fática.

Ao contrário, quando se afirma que a condenação deve se manter a despeito da exclusão da confissão, não se está falando em dever de corroboração, mas sim em absoluto esvaziamento do valor probatório da confissão. É dizer, a existência de confissão é indiferente, pois ela não exerce efetivamente qualquer função ou relevância no convencimento judicial.

Em realidade, a confissão judicial pode fundamentar, por si, uma condenação, se preenchidos os critérios racionais de valoração, e desde que inexistam outras provas a desmentir ou a contrariar seu conteúdo. Por isso, o legislador pontuou que a confissão deve ter compatibilidade *ou* concordância com as demais provas, ou seja, não devem existir provas contrárias a ela, que coloquem em xeque a sua veracidade.

O vocábulo "compatibilidade" diz respeito à qualidade, estado, capacidade ou condição do que é compatível, ou seja, "passível de **coexistir** ou **conciliar-se**, a um tempo, com outro ou outros"; "capaz de funcionar conjuntamente; **harmonizável**". Tem por antônimo a palavra "**contraposição**", ou seja, "posição ou disposição em contrário"; "contrariedade, oposição". A "concordância", por sua vez, pressupõe um "acordo ou conformidade entre coisas e pessoas", uma "nucção", "aquiescência" ou "anuência" (verbetes extraídos do dicionário *Houaiss* eletrônico).

Nesse sentido, o legislador, ao determinar que a confissão deve ter *compatibilidade* com as demais provas, a teor do art. 197 do CPP, exige uma coexistência harmônica da confissão com o restante do material probatório produzido nos autos. Tem-se, portanto, uma exigência negativa de não refutação, e não uma exigência positiva de corroboração.

Assim, deve a confissão ser consentânea ou não contraditória com as circunstâncias aferíveis do caso concreto, com os elementos indiciários e com as eventuais outras provas existentes. Já a confissão extrajudicial, como mencionado anteriormente, poderá servir de elemento de reforço na formação da convicção judicial, amparando, em conjunto com outras provas, uma decisão condenatória.

Em suma, dito isso, no momento de decidir, o magistrado, a partir do exame crítico e objetivo da prova reunida no processo, verificará se a tese acusatória tem respaldo em argumentos probatórios e se sua narrativa é coerente em sua aceção ampla (consistente, completa, plausível e verossímil). Nesse sentido, Vitor de Paula Ramos discorre sobre a valoração racional da prova:

"Nesse aspecto, a valoração será racional se presentes os seguintes critérios: completude (se todas as provas disponíveis forem levadas em consideração), coerência (se a valoração do conjunto das provas não contiver contradições internas, apresentando conclusões convergentes), congruência (se as provas levadas em consideração efetivamente disserem respeito aos fatos em apuração) e correção lógica (se as inferências do raciocínio forem logicamente válidas e justificáveis)."

(RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à prova. In: *Revista de Processo*, n. 224, out. 2013, p. 51).

Além de confirmada pelo conjunto probatório (requisito da confirmação), a hipótese incriminatória não deve ser refutada pelas provas disponíveis (requisito da não refutação), tornando-a mais provável que as eventuais hipóteses fáticas alternativas. Devem ser erradicadas, nos termos do português Luis Filipe Pires de Sousa, as dúvidas internas e externas à hipótese acusatória (SOUSA, Luis F. P. de. *O standard de prova no processo civil e no processo penal*. Artigo antecipado do livro Prova por presunção do direito civil. 3. ed. 2017).

A partir desta análise, o julgador verificará se foi superado o *standard* probatório mínimo sobre a autoria e a materialidade delitivas e condenará o acusado, ou, caso esse patamar não tenha sido atingido, dever-se-á concluir pela absolvição do réu.

Assim, no caso concreto, se a confissão judicial for capaz, ainda que isoladamente, de comprovar a autoria e a materialidade do crime além da dúvida razoável, poderá, por conseguinte, fundamentar uma sentença condenatória.

Tal método parece-me suficiente, racional e adequado para a valoração da confissão e coloca-a em mesmo patamar que as demais provas – nem excedendo sua capacidade probatória, nem menosprezando seu valor – o que, em suma, assegura, a um só tempo, a preservação dos valores processuais da eficiência e do garantismo.

V - CONCLUSÃO

Malatesta bem sintetiza a conclusão do presente voto, nas seguintes palavras:

*"Resulta de tudo isto que a medida da fé merecida pela confissão, como para qualquer outra prova, é determinada pela consideração desta mesma **em concreto**. A confissão não pode, legitimamente, ter eficácia probatória no juízo penal, senão sob a condição de ser assim avaliada nas suas condições particulares, reais e positivas, nas quais, concretamente, nasceu e se desenvolveu."*

(MALATESTA, 2009, p. 537, grifos nossos).

O valor da confissão deve ser aferido no caso concreto, à luz dos critérios objetivos e racionais de valoração judicial (coerência, consistência interna e externa, plausibilidade, completude e verossimilhança). Deve ser a confissão apreciada em si mesma, bem como em relação ao conjunto probatório global, com o qual deverá ter compatibilidade ou concordância, ou seja, deverá coexistir harmonicamente com as demais provas, sem ser por elas refutada.

Qualquer valoração pré-concebida da confissão, atribuindo-lhe um valor absoluto ou um valor nulo, parte de uma premissa generalista e potencialmente equivocada. Ou por entendê-la rainha das provas, e, com base nisso, tolerar uma busca desenfreada pela verdade, ou por entendê-la destituída de efetivo valor probante, exigindo-se invariavelmente uma prova independente que sustente a condenação, ainda que excluída a confissão.

A interpretação que privilegia o sistema de valoração probatória da persuasão racional, o teor da exposição de motivos do CPP, as previsões legais contidas nos arts. 197 a 200 do CPP e no art. 65, III, "d", do CP, é aquela que posiciona a confissão em um ponto de equilíbrio entre esses dois extremos.

Ademais, os atuais mecanismos de controle da atividade policial e os avanços em matéria de *accountability* do poder público não autorizam a visão equivocada da tortura policial como regra na obtenção de confissões. Abusos e desvios existem, como em qualquer instituição composta por seres humanos, mas são exceções e assim devem ser tratados.

O caminho para o aprimoramento do sistema não está em sua destruição, mas em sua constante evolução. Assim, medidas que viabilizem o aumento da transparência, do controle e da responsabilização dos agentes públicos, conjuntamente com medidas voltadas à qualificação da formação e à melhoria da atuação dos policiais, são formas efetivas e concretas de mitigar riscos de abusos e de confissões

falsas, sem recair em rupturas sistêmicas extremas.

Por fim, defende-se, em síntese, que a confissão informal seja recebida com valor relativo e mitigado, visto que não consiste propriamente em uma confissão, mas em uma prova indireta (testemunho de ouvir dizer). Diferentemente, a confissão extrajudicial deve ser valorada como elemento informativo que é, podendo servir como reforço na formação do convencimento judicial, e não apenas como meio de obtenção de outras provas.

Ademais, entende-se, com a mais respeitosa discordância, que os requisitos vislumbrados pelo em. Relator não podem ser tidos como condições de admissibilidade da confissão extrajudicial, visto que não foram previstos pelo legislador e não dizem respeito à licitude da prova, tampouco à sua relevância ou pertinência. Podem tão somente, no campo da valoração, justificar uma maior ou menor atribuição de credibilidade e confiabilidade à confissão.

A confissão judicial, por outro lado, tem o condão de fundamentar, por si, uma condenação, quando, a partir de uma avaliação crítica da prova, entender o magistrado ser ela confiável, contundente e compatível (não contraditória) com os demais elementos constantes dos autos.

VI – EXAME DO CASO CONCRETO

À luz de todo o examinado, passa-se agora à análise do caso concreto.

Sobre a violação aos arts. 226 e 155 do CPP, o Tribunal de origem manteve a condenação do recorrente, limitando-se a redimensionar a pena aplicada, nos seguintes termos:

"A autoria, por seu turno, é inconteste.

*Ao contrário do que pleiteia a Defesa, o presente caso não é mesmo de absolvição. A prova jungida aos autos é suficiente à demonstração de que o acusado praticou o delito em voga. Prova disso é depoimento da vítima colhido junto à autoridade judiciária, que descreve o ocorrido no momento em que estava no supermercado Bretas. Segundo o que consta em seu depoimento, a vítima foi ao mencionado estabelecimento para comprar um lanche para seu irmão que iria viajar, e quando saiu sua bicicleta não estava mais no local. Relatou que acionou a polícia militar e que viu as imagens do estabelecimento e afirmou que o autor do furto estava trajando camisa polo verde e era de cor morena, sendo estas as mesmas características lhe repassadas por uma pessoa que viu o autor subtraindo o bem. **Acrecentou que fez o reconhecimento do acusado por foto enviada***

pelos policiais, isso no mesmo dia. Confirmou que pelas imagens da câmera reconheceu o acusado pelo rosto, dando detalhes acerca de como ele agiu, indo para frente e voltando, esclarecendo que ele chegou a ficar de frente pra a câmera e que não teve dúvida quanto ao reconhecimento. Vide mídia de ff. 107-v.

A confirmar as declarações da vítima, têm-se as declarações do policial Iure Fernandes de Meio, que, em juízo, esclareceu que a polícia foi acionada a comparecer ao supermercado Bretas em razão da ocorrência de um furto, sendo que após analisar as imagens saíram em rastreamento, tendo localizado o acusado na Rua Montes Claros. **Acrecentou que ao ser entrevistado acerca do bem, o acusado informou que havia vendido para um indivíduo moreno, o qual não foi localizado. Disse que a vítima reconheceu o acusado,** e informou que a vítima recebeu ligações noticiando ser o acusado o autor do furto. Vide mídia de fl. 107-v.

O policial militar, Wilton Pereira da Silva, também em juízo, prestou suas declarações confirmando aquelas prestadas pelo seu colega de farda. Vide mídia de fl. 107-v.

O acusado, também em juízo, negou os fatos, asseverando que os policiais fizeram pressão/tortura psicológica para que ele assumisse a autoria. Disse que por conta disso acabou por assumir a autoria e acrescentou que no dia usava camisa azul e não verde. Alegou que inventou uma história porque já não estava mais aguentando apanhar dos policiais. Vide mídia de fl. 107-v.

Todavia, a negativa apresentada pelo acusado não encontra respaldo em qualquer elemento de prova jungido aos autos, encontrando-se, pois, isolada. Logo, compreendo que o depoimento do acusado mostrou-se somente evasivo, com o intuito de desvencilhar da responsabilização que lhe recai" (fl. 236).

A sentença, por seu turno, consignou o seguinte:

"A materialidade do delito restou comprovada pela prova oral produzida em juízo, como se verá. A autoria também restou devidamente comprovada. Com efeito, o denunciado negou a prática do furto, afirmando que apenas inventou aos militares durante a abordagem que havia sido o autor do crime por conta da pressão psicológica que eles lhe fizeram. Disse desconhecer quem foi o verdadeiro autor do delito, acrescentando nunca ter possuído o apelido "Pulguinha", o qual, conforme os policiais, foi mencionado pela vítima quando ela teria reconhecido o agente pelas filmagens das câmeras de segurança. A ofendida, por sua vez, disse ter acionado a PM após dar falta de sua bicicleta, após o que todos viram as filmagens das câmeras de segurança do supermercado onde se encontrava, sendo possível visualizar com clareza o rosto do agente, pois ele chegou a ficar bem de frente para uma câmera. Afirmou que posteriormente um policial lhe enviou uma foto do réu extraída durante a abordagem,

*oportunidade na qual o reconheceu sem qualquer dúvida. A testemunha PM lure disse que **lograram abordar o acusado durante os rastreamentos, ocasião na qual ele confessou o furto** e indicou a pessoa para quem teria repassado, a bicicleta, a qual, todavia, não foi localizada, também não sendo localizado o agente 'receptor'. Essa versão foi corroborada pela testemunha PM Wilton, o qual ainda acrescentou que em um curto espaço de tempo o denunciado praticou 03 furtos no total. As filmagens das câmeras de segurança infelizmente não foram juntadas aos autos por conta da situação delineada à f. 80. Sopesando esses elementos de prova, concluo em juízo de certeza que o acusado foi realmente o autor do furto ora em apuração. Com efeito, a **ofendida foi clara ao enfatizar ter reconhecido o réu por intermédio de uma fotografia extraída durante a abordagem policial, esclarecendo que o fez porque o rosto dele foi bem gravado nas filmagens das câmeras de segurança**. Todas as testemunhas também confirmaram que o denunciado lhes confessou a prática do crime quando abordado, sendo que a justificativa apresentada pelo réu nesta audiência, segundo a qual apenas teria confessado em razão de ter sido torturado, não possui base em absolutamente em nenhum elemento de prova produzido nos autos, seja em juízo ou fora dele. Registre-se que a ofendida sofreu efetivo prejuízo material, além de que os elementos contidos nas CAC's de if. 59/60 e 83186 e na FAC de ff. 61v/68v evidenciam que o denunciado faz do crime patrimonial seu meio de vida, impossibilitando, com isso, o reconhecimento de eventual insignificância penal da conduta. Por tudo isso, concluo que a pretensão deduzida na denúncia merece prosperar, pois patente a prática do crime pelo réu. Portanto, mister a condenação do acusado, pois inequívoca a prática dos atos narrados na denúncia, não havendo qualquer circunstância que justifique sua conduta ou que o isente de pena" (fls. 158/159).*

Dos trechos acima destacados, verifica-se que as instâncias ordinárias entenderam que a autoria e a materialidade delitivas estariam suficientemente demonstradas pelo reconhecimento fotográfico feito pela vítima, bem como pelos depoimentos dos policiais, que teriam ouvido a confissão informal do agente no momento da abordagem.

De fato, cabe razão à Defesa ao apontar violação ao art. 226 do CPP, visto que o reconhecimento fotográfico foi realizado ao arrepio da disciplina legal. No caso, a vítima assistiu às filmagens das câmeras de segurança do supermercado e viu, no registro de imagem, o momento em que o agente teria subtraído a sua bicicleta. Mais tarde, o policial enviou uma foto do réu para a vítima por aplicativo de mensagens e a ofendida reconheceu tratar-se da mesma pessoa que havia visto nas filmagens.

Conforme é cediço, ambas as Turmas Criminais que compõem esta Corte

Superior de Justiça, a partir do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, passaram a dar nova interpretação ao art. 226 do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado em juízo.

Definiu-se que *"o reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração independente e idônea do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial"* (HC 648.232/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, DJe 21/5/2021).

Nesse mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES DO ART. 266 DO CPP. PRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTE DE AUTORIA. AUSÊNCIA. ELEMENTOS INQUISITORIAS NÃO CONFIRMADOS EM JUÍZO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. DEPOIMENTO JUDICIAL INDIRETO. HEARSAY TESTIMONY. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS JUDICIAIS VÁLIDAS. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).

2. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de homicídio qualificado, na forma tentada, teve como elemento de prova o reconhecimento do réu, por fotografia, quando ouvido o ofendido em sede policial, o que, sem dúvida, compromete a idoneidade e

confiabilidade do ato e revela a inobservância das disposições do art. 226 do CPP.

3. No caso dos autos, além de não observadas as formalidades previstas no art. 226 do CPP, a vítima não confirmou, quando ouvida em juízo, as declarações da fase inquisitorial. Assim, não se vislumbra outros elementos probatórios aptos para demonstrar a existência de indícios suficientes de autoria, isso porque o depoimento do policial é irrelevante, visto que não presenciou os fatos, mas apenas narrou o que aconteceu nas investigações. Em que pese o acórdão impugnado confirmar que há indícios de autoria aptos a pronunciar o ora paciente, diante da prova testemunhal ouvida em juízo, observa-se que se trata de testemunhos indiretos, na medida em que não foram ouvidas testemunhas presenciais do fato.

4. Essa Corte Superior possui entendimento de que a pronúncia não pode se fundamentar exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, nem em depoimentos testemunhais indiretos, como no presente caso. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 755.689/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 24/10/2022.)

Verifica-se, no caso, que apenas houve o reconhecimento fotográfico feito pela vítima em fase inquisitorial sem a observância dos requisitos previstos no art. 226 do CPP. Restou incontroverso no acórdão que a vítima apenas reconheceu o réu "*por intermédio de uma fotografia extraída durante a abordagem policial*", razão pela qual tal elemento não pode ser utilizado para fundamentar a condenação do recorrente.

Excluído o reconhecimento fotográfico contaminado, restam apenas os depoimentos dos policiais acerca da confissão informal do acusado. Segundo os agentes, o recorrente teria confessado a prática do furto e apontado um terceiro a quem teria repassado a *res furtiva*. Assim, o bem não foi encontrado em poder do acusado no momento da abordagem e tampouco foi localizado o indivíduo indicado como receptador.

Na hipótese, a confissão é aportada aos autos por intermédio do depoimento policial, sendo, portanto, um elemento de prova indireto, uma figura assemelhada à testemunha de ouvir dizer. Não há, portanto, confissão propriamente dita, já que, em fase extrajudicial (em delegacia) e em fase judicial, o réu negou os fatos e afirmou que apenas confessara informalmente por pressão e coação exercidas pelos policiais.

No caso, não há valoração a ser feita no que tange à confissão, pois, repita-se, não houve confissão cercada e assegurada por requisitos mínimos aplicáveis ao interrogatório do acusado, conforme dispõem os arts. 6º, V, c.c. 185 e seguintes do CPP. O que existe, de fato, é a prova testemunhal dos policiais militares, que é direta

em relação aos fatos percebidos por eles e indireta em relação aos fatos supostamente narrados pelo réu.

Como já consignado anteriormente, a palavra do policial tem natureza jurídica e valor de qualquer outra prova testemunhal e, portanto, deve ser avaliada enquanto tal, a partir de critérios racionais e objetivos de coerência, consistência, verossimilhança, plausibilidade e completude. A hipótese acusatória deve, então, resistir a uma confrontação com as demais provas dos autos, sobrevivendo a um teste de confirmação e de não refutação dentro do conjunto probatório global.

Com efeito, no caso, os depoimentos policiais não se revelaram suficientes à superação do *standard* probatório mínimo para a condenação. O bem furtado não foi encontrado em poder do acusado no momento da abordagem e tampouco foi localizado o indivíduo a quem o recorrente teria supostamente repassado a bicicleta. Outrossim, o réu sequer trajava as mesmas vestimentas do autor do delito, indicadas pela vítima com base nas imagens das câmeras de segurança do supermercado.

Logo em delegacia, o acusado negou os fatos e disse ter sofrido coação e agressões para confessar informalmente, no momento da abordagem.

Assim, a hipótese acusatória não restou demonstrada pelos elementos de prova produzidos nos autos (não confirmação) e ficou-se refutada pelo interrogatório do acusado e pelos elementos circunstanciais fáticos do caso concreto (refutação).

Dessa forma, afastado o reconhecimento fotográfico realizado ao arripio do art. 226 do CPP, restam apenas os depoimentos policiais que, no caso concreto, não atenderam aos critérios valorativos mínimos para superar o estado de presunção de inocência do recorrente. Figura-se inevitável, pois, o desfecho absolutório, com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

VIII - DISPOSITIVO

Por todo o exposto, com a devida vênia ao laborioso e louvável voto do eminente Relator, divirjo da proposta de se condicionar a admissibilidade da confissão extrajudicial à observância de requisitos extraleais, como a gravação audiovisual do interrogatório, bem como da proposição de se reduzir, abstrata e genericamente, a capacidade probatória da confissão judicial, exigindo-se a presença de outras provas que, por si, sustentem o édito condenatório. Por entender que a adoção desse posicionamento representaria um absoluto esvaziamento do valor probatório da confissão e uma afronta aos arts. 6º, V, 197 e 200, todos do CPP, e ao sistema valorativo da persuasão racional, proponho, em substituição, o que segue: (i) a

confissão informal, transportada aos autos como meio de prova indireto (testemunho de ouvir dizer), tem valor relativo e mitigado; (ii) a confissão extrajudicial, atendidos os requisitos legais, é admissível e deve ser valorada como elemento informativo; (iii) a confissão judicial é prova e deve ser valorada de acordo com critérios racionais de coerência interna e externa, em conjunto com o exame global do material probatório, podendo, no caso concreto, vir a fundamentar isoladamente uma condenação.

No caso em análise, contudo, à míngua de provas suficientes para a condenação, ante a contaminação do reconhecimento fotográfico e a fragilidade dos testemunhos policiais acerca da confissão informal, acompanhando o relator, voto pelo provimento do recurso especial para absolver o recorrente do crime previsto no art. 155 do CP, com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2022/0137982-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.123.334 /

MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00080881120208130512 10512200008088003 80881120208130512

PAUTA: 10/05/2023

JULGADO: 24/05/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANTONY JOSE DE SOUZA ROSA

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
FLÁVIO AURÉLIO WANDECK FILHO - DEFENSOR PÚBLICO -
MG127113

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Flávio Aurélio Wandek Filho (Defensor Público do Estado de Minas Gerais) sustentou oralmente pela parte Agravante: Antony Jose de Souza Rosa.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após do voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do Agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver o réu, sob o fundamento de que a confissão deve ser corroborada por outros meios de prova, e o voto do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik, conhecendo do Agravo para absolver o réu, sob fundamento diverso, ao entendimento de não se condicionar, necessariamente, a confissão a outros meios de prova, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Aguardam os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Reynaldo Soares da Fonseca.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

C5425245150183065189@ 2022/0137982-5 - AREsp 2123334



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2123334 - MG (2022/0137982-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ANTONY JOSE DE SOUZA ROSA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
FLÁVIO AURÉLIO WANDECK FILHO - DEFENSOR PÚBLICO - MG127113
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I. Razões da interposição do recurso

ANTONY JOSÉ DE SOUZA ROSA agravou da decisão proferida no **Tribunal de Justiça de Minas Gerais** que inadmitiu o recurso especial interposto sob o fundamento do art. 105, inciso III, alínea “a”, da CRFB/1988, em face do acórdão prolatado no julgamento da **Apelação Criminal n. 1.0512.20.000808-8/001**.

No processo de origem, o agravante foi condenado pelo delito tipificado no art. 155 do CP a cumprir pena privativa de liberdade, em regime inicial semiaberto, pelo período de 2 anos e 6 meses de reclusão, adicionados ainda, 40 dias-multa, à razão mínima. Interposta apelação pela defesa, houve provimento apenas para redução da pena a 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, mais 12 dias-multa à razão mínima.

A defesa, então, optou pela interposição de recurso especial (fls. 245-262), e, sob o argumento de que os arts. 226 e 155 do CPP haveriam sido violados, pediu pela absolvição do réu. Segundo o que ali foi arguido, a condenação do ora agravante deveria ser reformada porquanto fundamentara-se exclusivamente em

reconhecimento pessoal inválido – mediante envio de foto do suspeito à vítima pelos policiais –, ato este realizado no curso da investigação preliminar.

O Ministério Público estadual, por sua vez, apresentou contrarrazões às fls. 266-269. Pediu que o recurso especial não fosse admitido, ou, caso admitido, não fosse provido.

Na sequência, sobreveio decisão do TJMG de não conhecimento, (fls. 271-272). Para tanto, foi aplicado o óbice da súmula n. 83 (“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”).

A defesa, assim, agravou dessa decisão, impugnando o óbice levantado (fls. 276-285).

Chegados e distribuídos os autos do presente processo, foi a vez do Ministério Público Federal manifestar-se. A acusação deu parecer no sentido de desprovimento do recurso, em razão dos óbices das **Súmulas n. 7 e n. 83 do STJ**, às fls. 301-307.

Em 18 de outubro de 2022, o ilustre relator, o Ministro Ribeiro Dantas, por ocasião de sessão da 5ª turma desse tribunal superior, emitiu voto em que conheceu e deu provimento ao recurso defensivo.

Em 7 de março de 2023, o julgamento do recurso foi afetado à Terceira Seção. Isso porque, em que pese os Ministros Ribeiro Dantas e Paciornik tenham, ambos, manifestando-se favoravelmente à absolvição do agravado, divergiram quanto às razões de assim decidir.

Em 25 de maio de 2023, considerando a explicitação da extensão da mencionada divergência, decidi também pelo pedido de vista. A seguir, o meu voto.

II. Pressupostos de conhecimento

O recurso especial deve ser conhecido. Em primeiro lugar, assiste razão à defesa quanto ao não cabimento do óbice da Súmula n. 83, que, como bem se sabe, determina que “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Nem é preciso profunda atenção para verificar que o tribunal estadual decidiu, sim, em divergência ao entendimento firmado por este Tribunal **superior no que tange ao reconhecimento de pessoas**, o que fez do presente recurso especial cabível. Que haja citado entendimento que o STJ de 2019 – portanto, anterior à decisão proferida no **HC n. 598.886/SC** – não muda a realidade de que **já avançamos em matéria do reconhecimento de pessoas**; de que, por fim, não mais consideramos “mera recomendação” o conjunto de formalidades trazido pelo art. 226 do CPP. Em síntese, a memória humana tem suas limitações, a nova interpretação conferida pelo STJ ao mencionado dispositivo legal é sensível a isso e a decisão do Tribunal *a quo* vai em sentido frontalmente contrário.

Logo, a afirmação constante da decisão que inadmitiu o recurso, de que a decisão apelada “encontra eco na ‘**consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**’ [referindo-se a entendimento de 2019, sem dúvidas, **já superado**]” simplesmente não corresponde à atual realidade jurídica brasileira: **não há nada de consolidado no entendimento de que as formalidades seriam mera recomendação. Aliás, todo o oposto, já que ele foi direta e radicalmente abandonado pelo STJ.** Assiste razão à defesa.

Quanto ao óbice da Súmula n. 7 (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”), tampouco ele tem aplicação aqui. O que está em jogo são as inferências que podem ou não ser extraídas. Isso porque, tal como nos ensina Michele Taruffo, é fundamental que o julgador mantenha-se atento à qualidade das generalizações que integram o raciocínio que vai das provas produzidas aos fatos cujas ocorrências pretende-se verificar. Generalizações espúrias que não reflitam a realidade dos fatos precisam ser evitadas. No lugar delas, generalizações empiricamente fundadas devem ser preferidas enquanto premissas de um raciocínio genuinamente poroso à verdade, isto é, enquanto

instrumentos úteis à melhor reconstrução do que efetivamente ocorreu no caso concreto (TARUFFO, Michele. “Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos”, Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 238-239).

No mesmo sentido, Jordi Ferrer Beltrán, ao asserir que é dever dos tribunais superiores analisar a qualidade das inferências realizadas a partir das provas produzidas, o que não se confunde com reexame de prova. De acordo com o Professor da Universidade de Girona:

Uma adequada concepção do raciocínio probatório, compatível com a concepção racionalista da prova e com o direito fundamental ao devido processo, exige limitar o alcance da imediação à estrita participação à prática da prova e não às inferências probatórias que possam ser extraídas a partir da informação trazida pelas provas. Assim, para dar um exemplo banal, mas habitual, depende estritamente da percepção determinar se uma testemunha se mostra nervosa, mas daí concluir que a testemunha não é confiável é o resultado de uma inferência probatória a qual se incorpora a premissa segundo a qual o nervosismo é sintoma de sua falta de sinceridade. Essa inferência não depende, em absoluto, da percepção, senão de generalizações ou máximas de experiência que foram estudadas pela psicologia do testemunho as quais demonstraram-se absolutamente infundadas. Por isso, em conclusão, não necessitamos haver estado presentes na prática da prova para mostrar a incorreção de uma valoração de prova testemunhal baseada em uma generalização falsa deste tipo.

(FERRER BELTRÁN, Jordi. “Los hechos en la casación penal”, Trad. Livre, Actualidad Penal, n. 48, 2018, pp. 157-158).

À semelhança disso, longe de um reexame direto da prova, no caso em apreço, acertadamente pretende-se uma análise da correção (ou da incorreção) do raciocínio inferencial a partir do qual se concluiu que a hipótese condenatória fora suficientemente corroborada e, assim, o standard probatório exigido para uma condenação penal teria sido atingido. **Não fosse possível tal análise, a irracionalidade em matéria de fatos alcançaria posição de injustificada blindagem institucional.**

Atendidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao mérito do discutido no presente recurso especial. Como será constatado, **meu voto**

converge com o emitido pelo Min. Ribeiro Dantas - após diálogo que mantivemos previamente -, ainda que com algumas considerações que reivindicam atenção a outros aspectos que caracterizam a complexa atividade de se colher declarações, incluídas as que resultam em confissões. Por essa mesma razão, desde já, **peço vênia ao eminente Min. Paciornik, pois irei divergir, no que diz com a validade da confissão extrajudicial, de seu voto.**

III. Contextualização

A denúncia assim descreve os fatos imputados ao acusado (fls. 1-3, grifei):

Consta do incluso inquérito que, no dia 28 de fevereiro de 2020, por volta das 21:50, na Avenida Jefferson Gitirana, 630, no bairro Nova Pirapora, em Pirapora/MG, o denunciado, subtraiu, para si, uma bicicleta Caloi poty, cor vermelha, cestinha preta, rodas aero cor preta, com número do quadro wrp 13102743, pertencente à vítima Bianca Brito da Silva Salatiel.

Conforme se extrai do caderno inquisitorial, a vítima, na data fatídica, teria estacionado sua bicicleta na entrada do supermercado Bretas, na cidade de Pirapora, destrancada, por aproximadamente 10 (dez) minutos, sendo que, ao retornar, denotou que indivíduo, no momento não identificado, havia subtraído-a.

Diante da situação, após a o supermercado ter fornecido imagens do circuito interno de segurança do local, **a vítima reconheceu de imediato o infrator como sendo "Pulguinha", ora denunciado, morador do bairro Santa Terezinha. Além disso, terceiros já teriam ligado para a ofendida informando que visualizaram o acusado transitando com o bem subtraído.**

Ato contínuo, os policiais iniciaram o rastreamento do autor do fato, tendo sido ele encontrado na Rua Montes Claros transitando a pé, ainda com as mesmas vestimentas, sendo que, **ao ser inquirido sobre a bicicleta, o denunciado relatou aos militantes que teria vendido a mesma por R\$50,00 (cinquenta reais) para um indivíduo de cor escura, boné preto, sem mais informações, no bairro Morada do Sol, contudo o bem não foi localizado.** Diante da situação, o denunciado foi preso e conduzido à Delegacia de Polícia.

Na sentença, o Juiz de Direito condenou o réu nos seguintes termos (fls. 158-160, grifei):

A materialidade do delito restou comprovada pela prova oral produzida em juízo, como se verá. A autoria também restou devidamente comprovada. **Com efeito, o denunciado negou a prática do furto, afirmando que apenas inventou aos militares durante a abordagem que havia sido o autor do crime por conta da pressão psicológica que eles lhe fizeram.** Disse desconhecer quem foi o verdadeiro autor do delito, acrescentando nunca ter possuído o apelido "Pulguinha", o qual, conforme os 4 policiais, foi mencionado pela vítima quando ela teria reconhecido o agente pelas filmagens das câmeras de segurança.

A ofendida, por sua vez, disse ter acionado a PM após dar falta de sua bicicleta, após o que todos viram as filmagens das câmeras de segurança do supermercado onde se encontrava, sendo possível visualizar com clareza o rosto do agente, pois ele chegou a ficar bem de frente para uma câmera. **Afirmou que posteriormente um policial lhe enviou uma foto do réu extraída durante a abordagem, oportunidade na qual o reconheceu sem qualquer dúvida.**

A testemunha PM lure disse que lograram abordar o acusado durante os rastreamentos, ocasião na qual ele confessou o furto e indicou a pessoa para quem teria repassado, a bicicleta, a qual, todavia, não foi localizada, também não sendo localizado o agente 'receptador. Essa versão foi corroborada pela testemunha PM Wilton, o qual ainda acrescentou que em um curto espaço de tempo o denunciado praticou 03 furtos no total. **As filmagens das câmeras de segurança infelizmente não foram juntadas aos autos por conta da situação delineada à fl. 80. Sopesando esses elementos de prova, concluo em juízo de certeza que o acusado foi realmente o autor do furto ora em apuração.**

Com efeito, a ofendida foi clara ao enfatizar ter reconhecido o réu por intermédio de uma fotografia extraída durante a abordagem policial, esclarecendo que o fez porque o rosto dele foi bem gravado nas filmagens das câmeras de segurança. Todas as testemunhas também confirmaram que o denunciado lhes confessou a prática do crime quando abordado, sendo que a justificativa apresentada pelo réu nesta audiência, segundo a qual apenas teria confessado em razão de ter sido torturado, não possui base em absolutamente em nenhum elemento de prova produzido nos autos, seja em juízo ou fora dele.

Fiz questão de retomar a narrativa que deu origem à condenação desde o início do processo para que não restem dúvidas de que **tal desfecho foi resultado de inferências que merecem mesmo ser revistas.** E merecem ser revistas por ao menos três razões:

1) A invalidade do reconhecimento a que o acusado foi submetido é a primeira delas. Da leitura da denúncia e da sentença, verifica-se, com facilidade, que o procedimento que derivou no apontamento positivo do réu é juridicamente inválido. **A vítima “reconheceu” o suspeito a partir de foto enviada pelos policiais**, isto é, identificou o acusado como autor do delito ao ser submetida à **prática inerentemente contaminadora de sua memória**, tal como ensinado pela psicologia do testemunho. Justamente em função dos erros honestos que toda e qualquer pessoa pode cometer, sobretudo quando as práticas probatórias são epistemicamente indiferentes ao risco de falsos positivos, é que, por ocasião do **HC n. 598.886/SC**, passamos a conferir novo tratamento ao reconhecimento de pessoas.

Não é exagero dizer que o entendimento segundo o qual é preciso cumprir as formalidades contidas no art. 226 do CPP encontra-se consolidado neste Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, tendo em vista as circunstâncias sugestionadoras do procedimento do caso em análise, a confirmação da vítima de que o acusado seria o seu algoz, nem de longe, serve para determinar a autoria desse concreto delito. Vale repisar que o problema não foi o emprego de fotografia, senão seu uso fora do roteiro normativo estabelecido pela nova interpretação conferida no art. 226 do CPP. Em síntese, **a admissão da modalidade fotográfica do reconhecimento não equivale ao uso irrestrito de qualquer fotografia, de qualquer jeito. Inegável, portanto, que, no que tange ao procedimento de reconhecimento, a condenação apoiou-se onde não podia.**

2) A segunda razão que justifica a revisão do édito condenatório encontra-se no equivocado valor probatório conferido à confissão que fora prestada pelo réu aos policiais, ao momento de sua abordagem, mesmo que depois, **em juízo, haja se retratado** e denunciado que a declaração se devera à tortura a que fora submetido.

Não custa lembrar que declarações extraídas à força não são boas fontes de conhecimento sobre os fatos, pois seu autor as oferece para cessar o sofrimento de que padece, e não porque quer contribuir com a verdade. A pessoa fala o que o

seu interlocutor deseja escutar; assim o faz para se ver livre de um sofrimento atual ou futuro, **seja ele culpado ou até mesmo inocente do delito que se investiga.**

Neste sentido, mostram-se surpreendentemente atuais as ideias de Cesare Beccaria, autor iluminista que dedicou seus esforços a civilizar, em alguma medida, a prestação jurisdicional do sec. XVIII. Contra a tortura, afirmou (grifei):

a resposta do réu [dada sob tortura] é tão inevitável quanto o seriam as impressões do fogo e da água. Então, o inocente sensível se declarará culpado quando achar que dessa forma porá fim ao tormento. **Toda a diferença entre eles é anulada pelo próprio meio que se pretende utilizar para encontrá-la.**

(BECCARIA, Cesare. “Dos delitos e das penas”. São Paulo: Martins Fontes, 1997 [1764], p. 72)

Perfecto Andrés Ibáñez, a propósito, lembra Michel de Montaigne, que sobre a tortura também já dizia que era “mais uma prova de resistência do que de verdade” no quê é amparado também por Voltaire: “servirá para fazer um inocente de músculos delicados dizer o que se queira e para salvar um culpado robusto” (ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. “Justicia Penal de principios y prácticas. Eolas & Menoslobos, trad. livre, 2022, p. 24).

Ou seja, já se alertava, em longínquo passado, para a disjunção entre *tortura e verdade dos fatos*. **Onde se tem pressão, constrangimento, sofrimento ou qualquer modo de interferência na voluntariedade do depoente, não se encontram boas razões para se acreditar que aquilo que foi dito corresponde à verdade. Um sistema de justiça disposto a aproveitar acriticamente declarações oferecidas pelos acusados está fadado a contribuir a condenações injustas, muitas vezes alcançadas mediante *falsas confissões*.**

3) Finalmente, se de um lado não há provas da alegada tortura, viu-se um total desinteresse em apurá-la, provavelmente por um prévio descrédito conferido à narrativa do acusado; e, de forma diversa, ambas as decisões, de primeira e segunda instâncias, receberam os testemunhos dos policiais que atuaram no caso como se necessariamente fosse fiel retrato da realidade. Redução da credibilidade da palavra do réu, por um lado; excesso de credibilidade à palavra dos policiais,

por outro.

Tal como ocorrido no caso do **REsp n. 2.037.491/SP** (Sexta Turma, relatoria Min. Rogerio Schietti), a confissão foi oferecida a policiais extrajudicialmente, devendo resultar no mínimo **estranho que uma declaração com teor tão prejudicial à vida do acusado haja sido por ele espontaneamente oferecida a policiais, como quem confidencia segredos a novos amigos**. Aceitar a versão de que o acusado confessou sem qualquer constrangimento é de uma ingenuidade que não pode ser bem-vinda a uma reconstrução dos fatos que pretenda seriamente se aproximar à verdade, especialmente inexistindo provas independentes capazes de corroborá-la.

Precisamente o compromisso, de todo agente estatal – mais ainda das que representam o Poder Judiciário – com a consolidação dos valores constitucionais democráticos exige-nos maior atenção às situações como a do caso em análise. A tortura, em todas as suas formas – incluídas as de mais difícil comprovação –, deve ser coibida. **Continuar a recepcionar relatos policiais acriticamente equivale a permanecer insensível a essa triste e vergonhosa realidade**. Compartilho da reflexão feita pelo ministro relator:

No fim das contas, o cidadão tem, como única garantia de não ser torturado, o senso moral individual do policial responsável por sua prisão, já que, se for torturado e confessar a prática de algum crime, não conseguirá comprovar o tormento que suportou e muito provavelmente será condenado pelo delito de que foi acusado, independentemente de tê-lo praticado ou não. É óbvia a disfuncionalidade desse modelo e o seu elevadíssimo potencial para a geração de condenações injustas. (AREsp 2.123.334/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5a turma)

No caso em tela, a *disfuncionalidade indicada pelo relator* é flagrante. Ela se serve da *assimétrica disposição* que os magistrados tiveram para valorar, em uma ponta, a declaração do acusado; na outra, as declarações da vítima e dos policiais. Enquanto o não oferecimento de elementos probatórios externos e independentes que corroborassem o relato de tortura foi justificativa para que, de imediato, a versão do réu fosse descartada, a simples afirmação dos policiais de que o acusado teria, de plena vontade, confessado o delito foi erroneamente julgada

suficiente à superação da dúvida razoável. O conjunto probatório do presente caso, considerando o reconhecimento viciado do acusado e essa questionável distribuição de credibilidades, reduz-se a um “nada probatório”. Vejamos:

De acordo com a sentença de fls. 158 (grifei):

O PM IURE disse que saiu em rastreamento do autor do crime, tendo abordado o acusado a partir das características repassadas pela vítima. **Que ele confessou o crime e disse que teria vendido a bicicleta para terceira pessoa, a qual não foi identificada e localizada.** Que não se recorda se a vítima disse se conhecia a pessoa apresentada na filmagem subtraindo sua bicicleta.

O PM WILTON disse que confirma a ocorrência.

Em interrogatório ANTONY disse que não praticou o crime em apuração. Que não tem apelido de "pulguinha" e não estava de camiseta verde no momento de sua abordagem. **Que gostaria que a vítima olhasse para seu rosto no dia, porém, ela não fez. Que os policiais militares lhe pressionaram para confessar, por isto acabou dizendo que tinha sido o autor, a fim de parar de apanhar.**

Por sua vez, a decisão de segunda instância, asseverou que (fl. 236, grifei):

Ao contrário do que pleiteia a Defesa, o presente caso não é mesmo de absolvição. **A prova jungida aos autos é suficiente à demonstração de que o acusado praticou o delito em voga.** Prova disso é depoimento da vítima colhido junto à autoridade judiciária, que descreve o ocorrido no momento em que estava no supermercado Bretas.

Segundo o que consta em seu depoimento, a vítima foi ao mencionado estabelecimento para comprar um lanche para seu irmão que iria viajar, e quando saiu sua bicicleta não estava mais no local. **Relatou que acionou a polícia militar e que viu as imagens do estabelecimento e afirmou que o autor do furto estava trajando camisa polo verde e era de cor morena, sendo estas as mesmas características lhe repassadas por uma pessoa que viu o autor subtraindo o bem. Acrescentou que fez o reconhecimento do acusado por foto enviada pelos policiais.**

Isso no mesmo dia. Confirmou que pelas imagens da câmera reconheceu o acusado pelo rosto, dando detalhes acerca de como ele agiu, indo para frente e voltando, esclarecendo que ele chegou a ficar de frente para a câmera e que não teve dúvida quanto ao reconhecimento. Vide mídia de fl. 107-v.

A confirmar as declarações da vítima, têm-se as declarações do **policia lre Fernandes de Melo**, que, em juízo, esclareceu que a polícia foi acionada a comparecer ao supermercado Bretas em razão da ocorrência de um furto, sendo que **após analisar as imagens saíram em rastreamento, tendo localizado o acusado na Rua Montes Claros. Acrescentou que ao ser entrevistado acerca do bem, o acusado informou que havia vendido para um indivíduo moreno, o qual não foi localizado. Disse que a vítima reconheceu o acusado, e informou que a vítima recebeu ligações noticiando ser o acusado o autor do furto.** Vide mídia de fl. 1 07-v.

O policial militar, Wilton Pereira da Silva, também em juízo, prestou suas declarações confirmando aquelas prestadas pelo seu colega de farda. Vide mídia de fl. 107-v.

O acusado, também em juízo, negou os fatos, asseverando que os policiais fizeram pressão/tortura psicológica para que ele assumisse a autoria. Disse que por conta disso acabou por assumir a autoria e acrescentou que no dia usava camisa azul e não verde. Alegou que inventou uma história porque já não estava mais aguentando apanhar dos policiais. Vide mídia de fl. 107-v.

Todavia, a negativa apresentada pelo acusado não encontra respaldo em qualquer elemento de prova jungido aos autos, encontrando-se, pois, isolada. Logo, compreendo que o depoimento do acusado mostrou-se somente evasivo, com o intuito de desvencilhar da responsabilização que lhe recai.

Trata-se de **manifesto esvaziamento do direito à presunção de inocência**, notadamente como regra probatória, da qual se extrai a regra de que cabe ao órgão acusador provar o que alega e a contraprova do que alega o acusado. Logo, se a acusação não tinha nada além da combinação *testemunhos policiais + confissão extrajudicial + reconhecimento viciado*, era a sua hipótese que deveria ter sido recebida com merecido **ceticismo epistêmico** por parte dos magistrados, não a da defesa: **foi a acusação quem deixou de satisfazer o ônus que pesava sobre ela — e apenas sobre ela —, e não a defesa.**

A sobrevaloração do reconhecimento irregular e dos testemunhos policiais a respeito da confissão extrajudicial por um lado, a subvaloração da denúncia de tortura por outro, compõem poderoso exemplo da “anarquia cognitiva” de que fala Gustavo Badaró:

[E]ssa **tendência ampliativa do livre convencimento identificada com a total ausência de limites**, acabou por levar a uma versão irracional do convencimento judicial, uma espécie de **anarquia cognitiva**. O acusado poderia ser condenado não em razão das provas, ou somente das provas, mas também em decorrência de paixões, emoções, antipatias, simpatias, ideologias ou outros fatores não controláveis que influenciassem o julgador. A sentença tornou-se, nas palavras de Nobili, "um ato imprescrutável do ponto de vista lógico racional e arbitrário do ponto de vista ideológico".

(BADARÓ, Gustavo. "Epistemologia judiciária e prova penal". São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 209)

Enfim, todas essas razões evidenciam que o acusado deve ser absolvido.

O voto do Ministro Ribeiro Dantas, contudo, não para por aí. No ponto a seguir, traz-se a proposta do relator para o tratamento mais adequado das confissões extrajudiciais.

IV. O tratamento da confissão extrajudicial

Buscando solução aos desafios que casos como esse impõem, o Ministro Ribeiro Dantas assume como ponto de partida **importantes distinções: entre juízo de admissibilidade e juízo de valoração; entre confissão judicial e extrajudicial**.

Tal como ele nos explica, o juízo de admissibilidade que recai sobre as provas deve assegurar "um delicado balanço". Cuidando de admitir ou não determinada prova, em suas palavras "o juiz precisa considerar a capacidade que ela oferece para se extrair conclusões minimamente seguras sobre os fatos discutidos, enquanto simultaneamente afere a sua compatibilidade (da prova) com as regras de exclusão impostas pelo direito".

A reflexão remonta à máxima segundo a qual "o que não está no processo não está no mundo", de modo que **o juízo de admissibilidade funciona como este limite fundamental à determinação da verdade dos fatos, no ambiente do processo judicial**. Assim, decidir que um elemento deve ficar de fora do acervo probatório é determinar que não poderá ser incorporado à construção da

premissa fática do caso concreto que se tem sob análise. Neste sentido, tanto as provas **carentes de aptidão epistêmica** como as produzidas sem a observância das regras do jogo – **carentes de aptidão ética** - fazem jus à inadmissão e, via de consequência, à proibição de que sejam valoradas para eventual decisão de mérito.

A relação de prejudicialidade entre admissibilidade e valoração, em casos que envolvam confissões prestadas a policiais, é evidente. Trata-se de declarações oferecidas em condições questionáveis, sendo no mínimo **ingênuo supor que alguém que acaba de cometer um delito, no exercício de sua livre e espontânea vontade, decide revelar isso aos agentes da lei, como quem confidencia segredos a amigos de longa data**. À diferença da confiança e bem-querer que marcam as relações de amizade, o contato entre quem comete um crime e quem tem o dever de desvendá-los é de interesses conflitantes. **Ignorar esta tensão e antinomia é desprezar a realidade**.

Tendo em vista a efetividade dos direitos fundamentais dos cidadãos, também neste contexto de contato com os agentes da lei, somado ao compromisso com uma **melhor reconstrução da verdade dos fatos**, é que o Ministro Ribeiro Dantas consignou em seu voto que **uma confissão extrajudicial não pode fundamentar uma condenação. Apenas a confissão oferecida em juízo pode chegar a tanto** (à condição de que seja corroborada por outras provas dela independentes).

Mesmo negando efeitos probatórios mais robustos à confissão extrajudicial – o que é correto –, admitindo o desafio constante da investigação preliminar (que precisa partir de algum lugar e as declarações dos envolvidos incluem-se neste ponto), o Relator inicialmente nos apresentou o que chamou de “**requisitos de admissibilidade da confissão extrajudicial**”. Seriam eles:

(I) o ato deverá ser **formal** (com informação ao investigado de seus direitos constitucionais e lavratura de termo)

(II) realizado **dentro de um estabelecimento estatal** oficial (na própria delegacia ou estabelecimento integrante da estrutura estatal);

(III) **gravado** em áudio e vídeo (sem cortes, de modo a se registrar toda a extensão da declaração e dissuadir as práticas de maus tratos e tortura) e

(IV) com a assistência obrigatória do **advogado** (porque a presença da defesa também é inibidora de maus tratos e tortura, demais de esclarecer dúvidas e proteger os cidadãos de perguntas capciosas).

E arrematou: “Atendidos todos os requisitos, a confissão será admissível, podendo integrar elementos de informação do inquérito; se descumprido algum deles, a inadmissibilidade da confissão impõe seu desprezo para qualquer fim jurídico desde a investigação policial ou ministerial, tornando inadmissíveis também as provas que dela derivarem”.

Então, importante frisar: (i) que esses critérios de admissibilidade **não se referem à admissibilidade no acervo probatório diretamente**, senão ao conjunto de **elementos informativos** dos quais a investigação poderá se nutrir. Sendo assim, em outras palavras, (ii) o voto não propõe a admissibilidade da confissão extrajudicial elevada a elemento probatório sobre o qual o juiz poderia justificar diretamente uma condenação, mas serve a repisar que, **mesmo quando se pretenda utilização de uma confissão extrajudicial como mero elemento informativo (a partir do qual as investigações possam caminhar), a observância de determinadas cautelas mostra-se mandatória.**

Estou de acordo com a atenção posta pelo Ministro relator sobre este momento tão sensível de contato entre a Polícia e os cidadãos, especialmente os provenientes de camadas mais vulnerabilizadas da população brasileira. Por essa razão, acredito que o caso representa uma oportunidade para se jogar luz sobre a qualidade epistêmica e o respeito à dignidade humana que também esperamos da produção dos elementos informativos.

Mas ao dizer que **as confissões extrajudiciais devem constituir atos formais, realizados em local institucional, serem registradas por vídeo e áudio e extraídas na presença de advogado** isso fez-me pensar se estaríamos a determinar **requisitos de admissibilidade ou critérios de valoração dos**

elementos informativos? Isto é, descumprido indistintamente qualquer um deles, estaríamos dispostos a tornar a declaração oferecida pelo réu imprestável? E mais, uma vez que a versão primeira do voto do Ministro Ribeiro Dantas defendia que a inobservância desses requisitos justificaria a incidência do art. 157 do CPP (que determina exclusão das provas ilícitas e todas que dela advierem), pus-me a pensar se de fato seria o caso de, ante a inobservância de qualquer desses requisitos, não apenas excluir-se a declaração prestada pelo investigado, mas também todas as provas delas derivadas por contaminação (fruto da árvore envenenada).

A partir disso, dividi com o Relator minha compreensão de que, enquanto alguns dos aspectos por ele trazidos podem ser reconstruídos como requisitos de admissibilidade (funcionando como **condições indispensáveis para que a declaração seja considerada elemento informativo** do qual a investigação legitimamente possa fazer uso), outros seriam assunto a ser analisado na valoração, ao se precisar em que medida aquele elemento informativo de fato contribuiu ao encontro de prova que fora relevante à construção da premissa fática de seu raciocínio.

Assim, mais especificamente, faz sentido a apresentação dos dois primeiros aspectos como **requisitos de admissibilidade, isto é, (a) ato formal, (b) local institucional**, enquanto que os registros por **gravação** de áudio e vídeo e a presença do **advogado** seriam, mais corretamente, **critérios úteis à valoração dessa declaração prestada pelo investigado**. Assim entendo porque, para que a **confissão oferecida a policiais possa funcionar como meio de obtenção de provas**, o Estado tem de se ver com o ônus de provar que ela foi dada autonomamente, o que pode ser feito por meio de diversas formas, sendo o acompanhamento da defesa e os registros por gravações de áudio e vídeo duas dessas formas.

De maneira que, prestada a declaração enquanto ato formal e em local institucional, caberá a autoridade policial que tenha interesse em contribuir à conformação de conjunto informativo cujos elementos possam ser úteis ao órgão acusatório, destinar atenção à corroboração **tanto do conteúdo declarado quanto**

da forma em que o conteúdo foi declarado. Não somente o conteúdo declarado é importante, mas tanto quanto ele, **a forma em que a declaração foi colhida** também é. Até porque, em análise prospectiva, **a polícia que respeita os direitos fundamentais tem todo o interesse de prover mecanismos de sindicabilidade e transparência a respeito de como chegou às conclusões sustentadas ao final do inquérito policial.**

Em outras palavras, a espontaneidade do conteúdo declarado pelo investigado poderá ser comprovada de distintas formas, sendo as gravações e a companhia do advogado **sumamente valiosas**, mas cujas ausências específicas não autorizam, a meu ver, a automática exclusão nem da declaração do investigado em si, nem das provas que porventura tenham sido encontradas a partir dela.

Sendo fundamental o respeito à dignidade humana do investigado, a comprovação de que ela foi respeitada pelos policiais pode se dar de diversas maneiras, inclusive a partir das que foram mencionadas. Não se configurando, portanto, uma questão de “tudo-ou-nada” ou de requisitos cumulativos, deverá ser examinada posteriormente pelo juiz (aliás, a entrada em vigência do juiz das garantias certamente contribuirá para isso).

Por estas razões, argumentei com o Ministro Relator que tanto o registro por áudio e vídeo quanto a presença do advogado encaixavam-se melhor enquanto **critérios para a valoração da confiabilidade das declarações, e não como requisitos de admissibilidade e validade do elemento informativo.**

Até porque, um efeito perverso e indesejado poderia surgir se consideramos a **mentalidade inquisitória, tão brilhantemente denunciada no voto em comento: que na prática se passasse a entender que, por ter sido a confissão registrada em áudio e vídeo, então seria dever não apenas admiti-la como também automaticamente dar-lhe máxima credibilidade no contexto da decisão de mérito.** Em outras palavras, o risco de que o que seja apresentado como requisitos de admissibilidade, caso cumpridos, seja indevidamente elevado a uma espécie de prova legal não deve ser menosprezado por nós.

Nesta seara, ouvindo as ciências e tomando nota do acesso mais fácil a recursos tecnológicos, evidente que podemos sinalizar que os **registros por gravação de áudio e vídeo são preferenciais para dotar de credibilidade a versão dos fatos sustentada pelos policiais** (por exemplo, de que o réu lhes confessou o delito espontaneamente), mas mesmo aqui é preciso ter cautela porque **a gravação, por si só, não afasta por completo os riscos de injustas pressões e mesmo de tortura**. Significa dizer que ainda que todas essas cautelas sejam cumpridas pela polícia, **o Ministério Público continua a ter de assumir a missão de que lhe incumbiu o Constituinte, a saber, a de “exercer o controle externo da atividade policial” (art. 129, VII) e de velar pela observância dos “interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, *caput*)**.

Deveras, não custa reforçar que o Ministério Público, conquanto se apresente na qualidade de parte acusadora na relação processual, há de pautar-se por **critérios de objetividade** em sua atuação, a lhe impor verdadeiro **compromisso com a verdade** (*obbligo di verità*), na dicção de Zagrebelsky e Comoglio (ZAGREBELSKY, Vladimiro & COMOGLIO, Luigi P. “Modelo accusatorio e deontologia dei comportamenti processuali nella prospettiva comparatistica”. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Milano: Giuffrè, ano 36, fasc. 2 – aprile-giugno/1993, p. 484).

Logo, ao mesmo tempo em que formalmente acusa, **cumpre-lhe preservar os direitos e garantias do investigado ou réu**, enquanto sujeito da relação processual. É que

[...] interessando à comunidade jurídica não só a punição de todos os culpados mas também – e sobretudo dentro de um verdadeiro Estado de Direito – a punição só dos que sejam culpados, segue-se daí que ao Ministério Público, como órgão de administração de justiça, há de competir trazer à luz não só tudo aquilo que possa demonstrar a culpa do arguido, mas também todos os indícios de sua inocência ou da sua menor culpa.

(FIGUEIREDO DIAS. Jorge de. “Direito processual penal”. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, vol. 1. p. 369).

Assim, a solução para o problema dos abusos policiais, a meu ver,

depende de uma atuação institucional conjunta, a qual, sem dúvidas, inclui o Ministério Público brasileiro.

De todo sanada a mínima divergência entre o voto inicialmente trazido pelo Relator e a primeira versão do voto que hoje seria apresentado, dissipada pela **reflexão que tivemos a oportunidade de realizar**, tenho que as ideias trazidas pelo magnífico voto do Ministro relator servem de oportunidade para que, mais uma vez, seja ressaltada a importância de se **conduzir a etapa da investigação preliminar a partir das promessas constitucionais de respeito ao devido processo legal e à presunção de inocência.**

Se queremos um processo penal epistemicamente robusto e respeitoso dos direitos fundamentais dos cidadãos, é urgente que se reconheça que essa condição não se adquire apenas durante a relação processual, mas bem antes dela, desde o instante em que, de alguma forma confrontado o indivíduo com o Estado inquiridor e investigador, colhe este elementos informativos que, futuramente, poderão ser utilizados em desfavor daquele.

Não mais se há de aceitar, ou tolerar, que a investigação preliminar brasileira permaneça divorciada da Constituição de 1988. O que é feito na atividade investigativa policial, sob a justificativa de contribuir com a verdade dos fatos, interessa à democracia brasileira e, por isso, deve ser objeto de nossa redobrada atenção. Com isso em vista, proponho uma reflexão acerca da lógica das confissões.

V. Adoção da chamada *entrevista eficaz*

Não é exagero dizer que, na história da persecução penal, **o objetivo almejado com a tomada de declarações do acusado sempre se orientou ao atingimento da sua confissão**, o que a partir de uma lógica efficientista serviria para encurtar o caminho rumo à condenação. A extração de uma confissão “exime o investigador/acusador da preocupação de proporcionar outras provas mais difíceis de encontrar”. (MERKEL, Laura. “Derechos humanos e investigaciones policiales: una tensión constante”. Madrid: Marcial Pons, 2022, p. 185).

Felizmente, Merkel fala do crescimento de uma *crítica jurídica* *direcionada às confissões*:

[A] partir do século XVII se desenvolvem correntes que consideram que o objetivo de obter uma confissão a qualquer preço é a causa da difusão de práticas de tortura e, em geral, vexatórias contra o acusado. Em consequência, começa-se a se questionar o valor demonstrativo da confissão, resultado frequente de pressões por parte do órgão investigador ou de algum outro fator, como por exemplo, a vontade de encobrir a responsabilidade de uma outra pessoa. **Muito se escreveu sobre a confissão, seus riscos e suas peculiaridades, e pode-se afirmar que existe, na crítica jurídica, uma consciência generalizada de que não há equivalência entre confissão e culpabilidade e que é necessário investigar a fundo não apenas a natureza voluntária da mesma, mas também a sua verossimilhança**". (op cit. 186)

Não à toa, especialistas em investigação penal, psicologia, neurociências *etc.*, em importante documento elaborado a convite da renomada *Anti-Torture Initiative* advertem que:

Quando as pessoas realizam entrevistas com a intenção de obter uma confissão, elas têm maior probabilidade de ser influenciadas pelo ‘viés de confirmação’ e procuram interpretar informações que confirmem a sua crença na culpa do indivíduo. Também devido ao viés de confirmação, a pessoa responsável pela entrevista pode inadvertidamente corromper a interpretação das provas físicas ou a análise de outros dados. Na prática, isso significa que elas são mais propensas a utilizar perguntas indutivas ou sugestivas durante a entrevista, bem como táticas coercitivas, manipulativas e intimidadoras, para confirmar suas hipóteses ou crenças preexistentes sobre o envolvimento ou culpa da pessoa entrevistada. Já foi provado que presunções prematuras de culpa levam a condenações errôneas, a decisões equivocadas e à impunidade dos verdadeiros culpados”

(VVAA. “Princípios sobre Entrevistas Eficazes para Investigação e coleta de informação”, ATP, 2021, p. 8).

No mesmo sentido, debruçando-se especialmente sobre a realidade brasileira, Livia Moscatelli também aponta para o protagonismo erroneamente conferido à extração de confissões:

Em pesquisa empírica conduzida por Michel Misse que avaliou inquéritos policiais em 5 capitais brasileiras, observou-se que a **confissão do suspeito foi mecanismo empregado em 80% das investigações, sendo realizadas poucas diligências externas e**

perícias técnico-científicas, o que indica, sobretudo, o direcionamento da investigação em um aspecto que privilegia a prova testemunhal e a confissão em detrimento de outras. O perfil dos confessos nas Delegacias de Polícia, assim como no passado, continua sendo o das classes populares, especialmente quanto aos jovens vivendo em condições socioeconômicas precárias, de baixa escolaridade, pretos e pardos.

Como bem apontou Joana Vargas, nas investigações de homicídios que são entendidas como bem-sucedidas, em geral, a Polícia primeiro chega a um suspeito, extrai a sua confissão, para depois reconstituir a sua culpa. A partir dela, é realizada uma seleção de quais outros elementos de informação deverão ser coletados.

(MOSCATELLI, Livia. “Considerações sobre a confissão e o método Reid aplicado na investigação criminal”. RBDPP, v. 6, n. 1, pp. 361-394, 2020).

Ou seja: pode-se perceber que o problema reside na **lógica obcecada pelas confissões**. É ela que precisa ser abandonada para que, em seu lugar, seja construído um modelo de investigação bem orientado, seriamente comprometido com diversidade de hipóteses a serem exploradas, com a procura por uma multiplicidade de elementos informativos ou probatórios que possam contribuir à melhor reconstrução da verdade processualmente válida.

Faz sentido que em uma investigação preliminar não reduzida a conseguir confissões, reconhecimentos viciados e, em suma, a apontar o culpado “a jato”, sejam adotadas cautelas próprias das chamadas entrevistas cognitivas (ou eficazes). Sobre elas, é útil trazer os chamados ***Princípios Méndez***. O nome constitui homenagem a Juan Méndez, que como **Relator Especial sobre a Tortura nas Nações Unidas**, detectou que o interrogatório de suspeitos com o objetivo de se obter confissões está fortemente relacionado à tortura nos mais diversos sistemas de Justiça.

Quando fui Relator Especial das Nações Unidas sobre Tortura, observei que é durante declarações contra terceiros que a tortura e a coação acontecem com maior frequência. Por isso, em 2016, apresentei um relatório temático que apontava uma oportunidade e oferecia um caminho a seguir.

O relatório apontava a existência de um conjunto extensivo e crescente de conhecimentos científicos que demonstra que métodos de entrevista não coercitivos, baseados em empatia, são

mais eficazes para a coleta de informações. Ao mesmo tempo, pesquisas empíricas conduzidas rigorosamente mostram que a tortura e outros maus tratos são métodos de questionamento ineficazes e contraproducentes. Neste contexto, o relatório exortava à elaboração de um conjunto de parâmetros internacionais para entrevistas, que incluíssem em sua essência a aplicação de salvaguardas jurídicas e processuais pelas autoridades.

(VVAA. “Princípios sobre Entrevistas Eficazes para Investigação e coleta de informação”, Prefácio por Juan Méndez, ATP, 2021, pp. i-ii).

Os princípios Méndez foram elaborados no decorrer dos quatro anos que se seguiram ao relatório mencionado. Um grupo de especialistas em psicologia, inteligência investigativa, neurociências, criminologia, direitos humanos, segurança nacional e forças armadas cuidou de sua elaboração. Além disso, o texto final foi fruto de análises e pesquisas, trabalho que ainda contou com a orientação de um Conselho Consultivo de mais de 80 especialistas de mais de 40 países. E o que eles dizem?

São seis princípios que buscam orientar as chamadas entrevistas eficazes. O documento prefere utilizar o termo eficaz justamente para sinalizar que o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos caminha junto com o conhecimento científico capaz de melhor reconstruir os fatos. **O respeito aos direitos humanos não se opõe à verdade dos fatos, ao contrário disso, faz parte de uma estratégia eficaz rumo aos fatos que efetivamente ocorreram.** São eles:

1) Fundamentos: que as entrevistas eficazes devem ser guiadas pela ciência, pela lei e pela ética;

2) Prática: que as entrevistas eficazes constituem um processo abrangente para coletar informações precisas e confiáveis implementando-se as salvaguardas jurídicas correspondentes;

3) Vulnerabilidade: que as entrevistas eficazes devem identificar a abordar as necessidades das pessoas entrevistadas em situação de vulnerabilidade;

4) Treinamento: que as entrevistas eficazes constituem uma atividade

profissional que requer formação específica;

5) Responsabilização: que as entrevistas eficazes demandam instituições transparentes e responsáveis.

6) Implementação: que a implementação de entrevistas eficazes requer medidas nacionais robustas.

O documento que os apresenta explica, ainda:

O objetivo de todas as entrevistas é obter informações precisas e confiáveis da pessoa entrevistada, nunca o de confirmar a crença da pessoa responsável pela entrevista sobre o que poderia ter acontecido ou coagir a pessoa entrevista a fornecer informações. Informações precisas e confiáveis são a base para uma tomada de decisão sólida por parte das autoridades que realizam investigações e processos de coleta de informações.

(VVAA. “Princípios sobre Entrevistas Eficazes para Investigação e coleta de informação”, ATP, 2021, p. 18)

E antes que se predique de ingênuas as pretensões de seus idealizadores, talvez seja útil frisar que não se trata de tomar o que o investigado diz acriticamente como verdade, mas de se poder contemplar o que foi dito por ele em um contexto livre de interferências, o que viabiliza conseguir o maior número de dados e informações que posteriormente deverão ter seu conteúdo confrontado com outras peças do quebra-cabeças que a determinação dos fatos representa.

Não por outra razão, o documento assere que:

As entrevistas não existem isoladamente; fazem parte de uma investigação mais ampla ou de um esforço de coleta de informações. Uma entrevista será orientada pelos objetivos da operação maior e por outros meios de prova disponíveis. As informações colhidas durante a entrevista podem, por sua vez, ser utilizadas para ajustar os objetivos e estratégias da investigação mais ampla, e até mesmo abrir novas linhas de investigação. As informações obtidas durante as entrevistas podem ser cruciais, uma vez que geralmente fornecem as bases para decisões subsequentes, como a de processar ou não, e podem ser apresentadas como provas importantes em processos judiciais e outros processos.

(VVAA. “Princípios sobre Entrevistas Eficazes para Investigação

Em resumo, **tanto por compromissos éticos e humanitários constitucionalmente assumidos, quanto por preocupações epistêmicas** com a determinação da verdade dos fatos, certo é que **há sobradas razões para buscar o abandono dessa obsessão investigativa por conseguir confissões a qualquer custo, tal como observada no caso sob exame. Justamente por ser urgente o abandono da lógica da confissão,** o ponto a seguir tratará de critérios orientativos à valoração da declaração do acusado em juízo.

O caso que estamos analisando evidencia que o desafio da valoração racional da palavra do acusado exige que os magistrados saibam atribuir correta credibilidade ao relato do acusado quando ele assume ter praticado um delito, mas igualmente quando se retrata. De acordo com o acórdão que manteve a condenação, “[o] acusado, também em juízo, negou os fatos, asseverando que os policiais fizeram pressão/tortura psicológica para que ele assumisse a autoria. Disse que por conta disso acabou por assumir a autoria e acrescentou que no dia usava camisa azul e não verde. Alegou que inventou uma história porque já não estava mais aguentando apanhar dos policiais” (fl. 236).

VI. A valoração racional da declaração em juízo do acusado

Resta, então, tratar de como deverá ser valorada a declaração oferecida em juízo. Para contribuir a esta análise, volto-me ao que ficou assentado no julgamento do **REsp n. 2.042.215/PE**, julgado ano passado pela **Sexta Turma**. Em que pese aquele não seja um caso de confissão extrajudicial, os critérios ali trazidos aplicam-se a todas as provas declarativas (inclusive na hipótese em que o réu confessa).

É válido relembrar o caso. Ali cuidava-se de uma revisão criminal para que se anulasse condenação fundada exclusivamente em testemunhos de desafetos do réu. Na espécie, o contexto era de conflitos entre dois grupos indígenas: o acusado era líder do grupo originário e os testemunhos que emprestaram sustento à hipótese acusatória (de que seria dele a autoria de um incêndio criminoso) era de

seus inimigos, isto é; de quem mais se beneficiaria caso o réu viesse a sofrer uma condenação criminal. Dentro dos interesses envolvidos em sua injusta responsabilização jurídica, estavam a demarcação das terras indígenas e a definição quanto à sua destinação. Enquanto o grupo liderado pelo acusado queria destinar as terras ao desenvolvimento cultural daquele povo originário, o grupo dissidente pretendia aliar-se a lideranças políticas da região a fim de realizar projetos turísticos bastante lucrativos.

Um cenário como esse deveria, no mínimo, ter representado alerta aos magistrados, porquanto estavam presentes boas razões para concluir que aqueles testemunhos poderiam estar bem longe de relatos isentos que idealmente se espera colher. No entanto, justo o oposto ocorreu: o Juízo singular achou por bem advertir que “o componente sociopolítico desimportava”. Essa foi uma postura equivocada, já que conhecer o contexto social em que as relações entre os envolvidos se dão é indispensável para a identificação de eventuais motivos escusos capazes de animar relatos não condizentes com o ocorrido. Não por outra razão, Giuliana Mazzoni atenta para “a presença de elementos de intimidação, o desejo de vingança e o estar sob a influência de outras pessoas” (MAZZONI, Giuliana. “Psicología del Testimonio”. Trad. ao espanhol de Amparo Moreno. Madrid: Ed. Trotta, 2019, p. 90).

No dizer de Mercedes Fernández López, a primeira exigência na valoração racional de uma declaração consiste **“na necessidade de que se constate que não existem razões de peso para se pensar que o declarante presta a sua declaração inculpatória movido por razões tais como a exculpação de terceiros, a vingança, a obediência devida a um terceiro”**. Esse é o critério de valoração nomeado como **ausência de incredibilidade subjetiva**. (FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. “La valoración de la prueba declarativa”, In Jueces para la democracia, 64, 2009, p. 106).

E tanto naquele caso, como neste, julgo importante recorrer às observações de Mercedes Fernández-López. Conforme preceitua a autora, a observância de critérios racionais para a valoração racional de declarações

compõe-se da seguinte forma: **a) da ausência da incredibilidade subjetiva; b) da verossimilhança da declaração, c) da firmeza da declaração e, o mais importante, d) da necessária corroboração por dados externos e independentes.**

Não basta, portanto, afirmar a ocorrência de um fato, sendo necessário, pois, coligir outras provas de assegurada confiabilidade epistêmica que apontem no mesmo sentido.

Pois bem, estas mesmas preocupações devem ser aplicadas às declarações oferecidas por aqueles que se sentam no banco dos réus: é preciso abandonar o comodismo simplista de se concluir que (i) sempre que negam, estão mentindo e (ii) sempre que confessam, dizem a verdade.

A esse respeito, Marcelo Semer, em “Sentenciando tráfico”, obra fruto de sua pesquisa de doutorado – na qual analisou mais de 800 sentenças provenientes de oito estados e prolatadas por 665 juízes – chega à seguinte constatação:

Grosso modo, não é exagero dizer que o interrogatório só tem credibilidade com a confissão. Em todas as outras situações, é inverossímil, fantasioso, interessado, ou seja, mera tentativa de eximir-se da responsabilidade por quem nem se quer é obrigado a dizer a verdade. (...) Tal como policiais, cuja credibilidade é uma premissa, o mesmo ocorre em relação à falta de credibilidade da negativa do réu – pelo simples fato de não ser obrigado a dizer a verdade, a mentira passa a ser uma presunção.

(SEMER, Marcelo. “Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento”. São Paulo: Tirant lo blanch. 2019, p. 205).

E arremata:

[A]ssim completa-se um duplo curso de desindividualização: o policial diz a verdade porque é um agente do Estado, tem fé pública, foi recrutado e treinado para garantir a ordem; do outro lado, o réu mente porque é interessado, é sua chance de escapar e não tem qualquer compromisso com os fatos.

(op. cit., p. 206).

Como é dever nosso admitir, há casos em que o interrogatório em juízo pode ser exatamente o momento pelo que o acusado aguardou, durante todo o procedimento, para falar o que antes não pôde, ou para relatar algo que ainda não recebera a atenção devida.

Na situação concreta devolvida pelo presente recurso, o acusado negou ter praticado o roubo daquela bicicleta e contou que teve de **“inventar uma história porque já não estava mais aguentando apanhar dos policiais”** (fl. 286). É reprovável que a versão oferecida pelo réu tenha sido absolutamente estéril, sem que, a partir dela frutificassem ao menos alguns questionamentos com vistas a verificar, em mais detalhe e profundidade, a plausibilidade do conteúdo por ele declarado.

Sendo assim, torna-se imperioso enfatizar que, na etapa valorativa, não há que se contar, nem com a presunção de mentira do acusado, nem com a presunção de verdade do policial. Enquanto juízes, precisamos quebrar o *duplo curso de desindividualização* denunciado por Semer e voltar a ver, ou melhor, talvez, **começar a ver**, aqueles que participam do processo para além de categorias ou estigmas.

Relativamente ao testemunho policial, não há como se ignorar que, na vida real, após realizarem prisões em flagrante, **policiais têm, sim, o interesse de legitimar as suas próprias atuações** e, neste sentido, podem se dispor a faltar com a verdade. Dizer que eles têm o dever de falar a verdade e, por isso, nunca mentem, é confundir o mundo ideal, do “dever ser”, com o mundo real, do “ser”.

E isso não é tudo. Para além do interesse mencionado, **policiais não possuem uma memória privilegiada se comparados aos demais seres humanos** – máxime porque são rotineiras, similares e múltiplas as diligências que promovem no policiamento ostensivo – sendo perfeitamente possível que se esqueçam e se confundam quanto aos detalhes de cada uma delas, a despeito da boa-fé que acompanha a grande maioria dos agentes da lei. Neste sentido, **seja por motivações escusas, seja por limitações inerentes ao regular funcionamento da**

memória de todo e qualquer ser humano, forçoso reconhecer que não subsistem argumentos racionais para se tomar o que um policial diz como verdade inquestionável.

E, no tocante à palavra do acusado, seria fundamental que as mazelas sociais que o levaram àquele contexto fossem tomadas em consideração. E aqui, não estou reivindicando um “coitadismo” ou coisa que o valha. **Não se trata de lhe “passar a mão na cabeça” ou acreditar piamente em tudo o que afirme.** Longe disso, busco sinalizar que a valoração racional da sua versão sobre os fatos depende da superação de estereótipos sociais (de raça, gênero e classe) que sistematicamente descredibilizam grande parcela da população brasileira simplesmente *pelo que são*, e não *pelo que fizeram*. Se nada for feito quanto aos estereótipos, a valoração do que se produzir será tendenciosa e marcada por conclusões apressadas (como a associação, consciente ou não, que amiúde se faz entre "ser jovem, negro e periférico" e "ser criminoso").

São precisos, a esse respeito, os apontamentos de Anamaria Prates Barroso, ao constatar de que modo a seletividade penal atinge precipuamente a população negra:

A contaminação do princípio da presunção de inocência inicia-se com a escolha de um alvo negro [na abordagem] e atinge a totalidade, por exemplo, com a ausência de produção de outras provas além da oitiva dos policiais envolvidos quando do flagrante. A presunção de legitimidade do agente público substitui a presunção de inocência do acusado.

(BARROSO, Anamaria Prates. “Por um processo penal não racista: a racialização do processo penal como forma de enfrentamento do racismo nas práticas processuais penais”. Belo Horizonte: D’Plácido, 2023, p. 122).

Com efeito, a preocupação quanto à presença indesejável de generalizações espúrias, que afetam grupos minorizados que compõem a sociedade brasileira, casa-se com a realização da " **Justiça como Humanidade**" (*Justice as Humanity*), desenvolvida por Ho Hock Lai, e que apresenta a *empatia* como útil ferramenta à correta determinação dos fatos. E essa capacidade de se colocar no lugar dos outros não impede ver quando a condenação é necessária. Ele diz:

O juiz/jurado que tem empatia mais provavelmente será paciente escutando o réu, não será desdenhoso de seu relato e, provavelmente, enxergará as provas que lhe prestam corroboração: o mesmo juiz/jurado corre menos riscos de deixar de enxergar as debilidades na hipótese acusatória.

(HOCK LAI, Ho. “Virtuous deliberation on Criminal Verdict”, In Law, Virtue and Justice, ed. AMAYA, Amalia; HOCK LAI, Ho. 2013. p. 253).

Além disso, a empatia tem benéficos efeitos sobre a aplicação do *standard* probatório no caso concreto, conforme o aduzido por Janaina Matida e Livia Moscatelli, ao comentarem o ideal de Justiça como Humanidade:

No que concerne à aplicação do *standard* probatório adequado ao processo penal, o olhar empático facilita a visualização de hipóteses alternativas as quais, efetivamente, podem representar dúvidas razoáveis e que, do contrário, restariam relegadas ao esquecimento que a visão de túnel provê.

(MATIDA; Janaina; MOSCATELLI, Livia. “Justiça como Humanidade na construção de uma investigação preliminar epistêmica”, 2020. Acesso por: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-14/limite-penal-construcao-investigacao-preliminar-epistemica/>)

Tudo o quanto foi dito pode ser complementado pelo afirmado por Fernando Braga Damasceno, ao propugnar pelo dever que pesa sobre o julgador de “desenviesar” (*debiasing*) o seu raciocínio. O julgador deve evitar “o ‘já sei’, ‘já consigo enxergar como essas coisas se deram’, ‘dou por visto’, o ‘tudo se encaixa perfeitamente’” (DAMASCENO, Fernando Braga. "Direito probatório (stricto sensu): da valoração da prova". São Paulo: Tirant lo blanch, 2023, p. 103), e, por outro lado, também deve procurar revisar criticamente a qualidade epistêmica das inferências que o conduziram à conclusão a que chegou sobre os fatos.

Do contrário, não se argumentará em matéria de fatos, mas tão-somente será oferecida mera opinião. Nas palavras de Daniel González Lagier:

É fundamental distinguir um *argumento* ou *inferência* de uma *mera opinião*. Em uma mera opinião não se aportam razões, senão que simplesmente se expressa uma crença do sujeito. Essa opinião pode ser correta ou não, mas se não é a conclusão de um argumento sua justificação não fica demonstrada. Para que haja um argumento, é essencial que se trate de justificar essa crença

alegando razões.

(GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Notas sobre argumentación jurídica, racionalidad y valoración de la prueba. In “Argumentación Jurídica y Prueba de los hechos”, ed. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto; GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, Lima: Palestra, 2023, p. 13)

E sem argumentos, isto é, sem o oferecimento de boas razões que justifiquem determinada conclusão sobre os fatos, certo é que se está no terreno do arbítrio, o qual, mesmo disfarçado de “livre convencimento motivado”, não deixará de ser arbítrio. O livre convencimento que transige com meras opiniões consiste no que Luigi Ferrajoli nomeou “de uma das páginas politicamente mais amargas e intelectualmente mais deprimentes da história das instituições penais” (FERRAJOLI, Luigi. “Diritto e ragione”. Roma: Laterza, 1998, p. 212).

Em síntese, a valoração racional da confissão depende necessariamente de sua corroboração, mas não só: dado que a interpretação dos elementos probatórios que para tanto serão trazidos também deverá ser infensa a generalizações (tais como, ilustrativamente “o acusado sempre mente”, ou “o policial sempre diz a verdade”) que nos distanciem das circunstâncias que singularizam aquele caso, que individualizam aqueles atores processuais.

Por essas razões, coincido com o Relator, ao concluir que a confissão judicial precisa ser valorada conforme critérios racionais, mas creio que o nosso desafio se situa mesmo antes disso: não apenas as confissões, senão todas as declarações – incluídas as retratações – que são oferecidas ao juízo merecem ser racionalmente examinadas, sem influências de vieses, estereótipos ou qualquer outro tipo de generalização apressada. Nosso compromisso com uma Justiça penal que erre menos depende disso.

VI. Resumo

Antes de finalizar, cabe fazer pequeno resumo que sistematize as conclusões.

1. A respeito das declarações oferecidas pelo investigado/acusado

extrajudicialmente, coincido com a proposta do Ministro Ribeiro Dantas dos seguintes requisitos: i) que o ato seja formal e ii) que seja realizado em local institucional. O efeito de conceber ambos como requisitos implica, quando não observados, a ilegitimidade da prova, e não o reconhecimento direto de suposta ilicitude.

2. A respeito do registro por áudio e vídeo e da presença do advogado, entendemos que o melhor tratamento é o de situá-los como formas para se corroborar que as declarações tomadas pelos policiais observaram as garantias fundamentais do acusado, mas não são as únicas. Além de não serem as únicas, em que pese estejam aptas a, em regra, trazerem mais credibilidade à versão policial (de que a confissão foi tomada de forma legal), é preciso evitar a tentação de as enxergar como conclusivas. E, nesse ponto, acabamos por expressar, eu e o relator, igual entendimento.

3. Aliás, admitir que esses aspectos não são requisitos de admissibilidade também é útil para nos desviarmos do risco de, em contato com a mentalidade autoritária e inquisitorial tão brilhantemente retratada no voto do relator, nossos operadores jurídicos acabarem por adotar o entendimento de que haveria um *check list*, um listado de pontos que, sempre que realizado, daria causa, como em um passe de mágicas, à automática credibilidade à versão policial. Esse efeito, como se sabe, é próprio da prova legal e conduziria a erros lamentáveis no contexto criminal da determinação dos fatos.

4. Finalmente, com vistas à melhoria do nosso sistema jurídico, e sendo urgente abandonar a lógica que confere tanto protagonismo à confissão, sinalizo que o caso em comento representa oportunidade para que se reconheça que não apenas a confissão judicial requer critérios para a sua valoração racional, mas toda e qualquer declaração oferecida pelo acusado em audiência, incluída a sua retratação. Assim, além dos critérios comuns à correta valoração das provas declarativas, os casos que envolverem confissão e retratação também devem contar com redobrada cautela epistêmica do julgador, que deverá buscar se atentar à presença intrusa de vieses cognitivos, estereótipos e outras generalizações.

A redução das condenações injustas depende diretamente disso.

VII. Dispositivo

À vista do exposto, **acompanho** o eminente Ministro relator **para conhecer do agravo e dar provimento ao Recurso Especial, a fim de reconhecer o direito do acusado a ser absolvido**, considerando a pobreza do conjunto probatório composto por confissão extrajudicial carente de qualquer valor probatório e reconhecimento pessoal irregular.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0137982-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.123.334 /

MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00080881120208130512 10512200008088003 80881120208130512

PAUTA: 10/05/2023

JULGADO: 12/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANTONY JOSE DE SOUZA ROSA

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
FLÁVIO AURÉLIO WANDECK FILHO - DEFENSOR PÚBLICO -
MG127113

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Flávio Aurélio Wandeck Filho (Defensor Público do Estado de Minas Gerais) sustentou oralmente pela parte Agravante: Antony Jose de Souza Rosa, pelo conhecimento do agravo para absolver o réu.

A Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge (Subprocuradora-Geral da República) sustentou oralmente como Defensora da Ordem Jurídica.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retomado o julgamento, após a renovação das sustentações orais e dos votos dos Srs. Ministros Ribeiro Dantas (Relator) e Joel Ilan Paciornik (com fundamento diverso), o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, em voto-vista antecipado, acompanhou o voto do Sr. Ministro Relator, e, após os votos da Sra. Ministra Daniela Teixeira e dos Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Reynaldo Soares da Fonseca no mesmo sentido, A TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento do dia 12/06/2024, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver o réu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A TERCEIRA SEÇÃO, deliberou, ainda, a redação da tese para a sessão do dia 20/06/2024.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik (com fundamento diverso), Daniela Teixeira, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2022/0137982-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.123.334 /

MG

MATÉRIA CRIMINAL

Ausente, justificadamente, nessa assentada, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0137982-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.123.334 /

MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00080881120208130512 10512200008088003 80881120208130512

PAUTA: 10/05/2023

JULGADO: 20/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANTONY JOSE DE SOUZA ROSA

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
FLÁVIO AURÉLIO WANDECK FILHO - DEFENSOR PÚBLICO -
MG127113

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TERCEIRA SEÇÃO, por unanimidade, conheceu do recurso para dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver o réu, fixadas as teses quanto à valoração da confissão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

C5425245150183065189@ 2022/0137982-5 - AREsp 2123334