

Apontamentos sobre Confissão e Chamada de Co-réu

Christiano Fragoso
José Carlos Fragoso

1. É comum que, quando um réu confessa, se tenda a acreditar nele, não só quanto à sua culpabilidade, mas também quanto às demais partes de seu interrogatório. No íntimo, considera-se que o confitente finalmente teria libertado toda a verdade (a confissão seria a voz da consciência do acusado). Entretanto, se se vir que, normalmente, a confissão, na verdade, não é espontânea, mas sim, uma consequência inevitável da “inutilidade da negativa”, bem como que, normalmente, o confitente não quer ser condenado sozinho, ver-se-á claramente que as declarações do confitente (principalmente quanto aos fatos imputados a terceiros), devem ser vistas, no mínimo, com enormes reservas (ou quiçá devam ser absolutamente desconsideradas).

2. O estudo da história da justiça penal registra inúmeros casos de confissões falsas, em que pessoas que nada têm a ver com o delito promovem auto-acusações falsas. Isto tanto é verdade que o nosso Código Penal, no art. 341, prevê um crime específico sob o *nomen juris* de *auto-acusação falsa*. Ora, se é freqüente a auto-acusação falsa (o que fere o mais elementar instinto humano, que é o da auto-conservação), imagine-se, então, a freqüência das falsas acusações a outrem.

3. É muito comum que os confitentes, ainda quando verazes, agreguem circunstâncias absolutamente falsas à sua confissão. O preclaro ENRICO ALTAVILLA, em seu insuperável tratado sobre psicologia judiciária, explica:

“a confissão, porém, não é um ato que deva, necessariamente, ter uma unidade substancial, em virtude da qual toda ela é falsa ou toda verdadeira. Não; freqüentemente o acusado, forçado a confessar, procura, pelo menos, melhorar sua posição, introduzindo circunstâncias falsas em acontecimentos verdadeiros.”

(ob. cit., p. 89).

4. Justamente por isso, diferentemente do que ocorre no processo civil, *a confissão no juízo penal é divisível*, como estabelece, nos seguintes termos, o art. 200, CPP:

“Art. 200. A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto”.

5. Assim, *“o juiz poderá aceitar como sincera parte da confissão e desprezar outra.”* (TOURINHO FILHO, *“Código de Processo Penal Comentado”*, vol. I, Saraiva, São Paulo, 1996, p. 356). Isto não se dá tão somente no Brasil. A divisibilidade da confissão é princípio assente nos sistemas processuais penais de todos os países democráticos. Ressalta o prof. GARRAUD, da Universidade de Lyon, quanto à divisibilidade da confissão, que *“c’est un principe rationnel”* (*“Précis de Droit Criminel”*, 9.^a ed., ed. J.B. Sirey, Paris, 1907, p. 686).

6. Quando cuidam dos motivos atinentes à falsidade, total ou parcial, da confissão, relatam os tratadistas da prova que não é incomum que os confitentes sejam impelidos pela vontade de encobrir ou ajudar os co-autores (mormente quando, pessoalmente, sua própria absolvição é bastante improvável). Veja-se, ademais, a advertência de ALTAVILLA:

“Não é raro o caso do delinqüente chegar a agravar a sua situação processual, só para ferir o sócio.”
(ob. cit., p. 135).

7. No que toca à acusação feita pelo confitente a um co-réu, as restrições devem ser ainda maiores. Relatam todos os autores que a chamada de co-réu padece de vícios essenciais, sendo poucas vezes verdadeira. Substancialmente, informa ENRICO ALTAVILLA que *“os grandes tratadistas clássicos da prova não deram valor”* à acusação do cúmplice (op. cit., p. 131).

8. Grande parte das vezes, há uma intenção de causar dano à pessoa imputada, por mesquinhas razões derivadas de ódio, inveja, ciúme ou sentimento de vingança, etc. (veja-se, por todos, ULRICH EISENBERG, *“Beweisrecht der StPO”*, 2a. e., C.H.Beck, 1996, p. 255).

9. Outras vezes, o que motiva a chamada de co-réu é a esperança de alcançar do Poder Judiciário um julgamento mais brando, porque ele seria visto *“com bons olhos”*, uma vez que teria exposto sua culpa (o que é considerado como um início de sua expiação) e contribuído para a elucidação dos fatos (nesse sentido, veja-se, também,

EISENBERG, ob. cit., loc. cit.). Ouça-se, mais uma vez, ALTAVILLA:

“Outro motivo psicológico é a esperança de, com a delação, conquistar as boas graças do juiz. Esperança que não é totalmente infundada, porque não é raro o caso do delator ser recompensado com uma indulgência que o seu crime não merecia.”

(p. 140).

10. Sabemos, aliás, que a nossa legislação contempla várias disposições moralmente questionáveis, que concedem especiais favores a delatores.

11. E há mais. ALTAVILLA ressalta ainda uma outra razão para a chamada de co-réu, que lhe parece preponderante:

“O principal motivo determinante da chamada de co-réu é, no entanto, a esperança de atenuar sua responsabilidade e algumas vezes de eliminá-la.”

(p. 140).

12. À vista dos motivos que geralmente imbuem a chamada de co-réu, todos os autores advertem do perigo de considerar-se verdadeira tal chamada. O prof. EISENBERG leciona:

“Tais chamadas de co-réu são tanto perigosas para as outras pessoas quanto a suposição de veracidade da confissão é transposta para a parte das declarações que implicam co-réus (BUSAM, BENEKE).

(...)

Por todos esses motivos, deve-se partir do pressuposto de que uma confissão não se presta a fortalecer a credibilidade de imputações a outras pessoas; antes afigura-se necessário até mesmo especiais atenções.”

(ob. cit., loc. cit.).

Leciona MÁRIO PAGANO que

“a chamada de co-réu é mais vezes falsa do que verdadeira”
(*“Principii del codice penale e logica dei probabili”*, p. 155).

13. A unanimidade dos autores, ao apreciar este tipo de depoimento, consagra o seu desvalor. MALATESTA afirma o

“descrédito do testemunho do acusado sobre o fato alheio”
(*“A Lógica das provas em matéria criminal”*, v. II, p. 201).

MITTERMAYER, em sua obra notável, ao tratar das ‘testemunhas suspeitas’, dá especial relevo ao depoimento do cúmplice, observando

“O depoimento do cúmplice apresenta também graves dificuldades. (...) Têm-se visto criminosos que, desesperados por conhecerem que não podem escapar à pena, se esforçam em arrastar outros cidadãos para o abismo em que caem; outros denunciam cúmplices, aliás inocentes, só para afastar a suspeita dos que realmente tomaram parte no delito, ou para tornar o processo mais complicado ou mais difícil, ou porque esperam obter tratamento menos rigoroso, comprometendo pessoas colocadas em altas posições.”
(C. J. A. MITTERMAYER, *“Tratado das Provas em Direito Criminal”*, trad. 1909, p. 295 e 296).

E mais:

*“Pode uma condenação ser baseada no testemunho de dois cúmplices?
No direito comum alemão a questão deve ser negativamente resolvida.”*
(ob. cit., p. 297).

14. A inadmissibilidade das declarações de um

imputado contra um co-imputado é milenar, remontando ao antigo Direito Romano. Relata o grande professor HÉLIO TORNAGHI que:

“No Direito Romano, os imperadores HONÓRIO e TEODÓSIO responderam a CECILIANO, prefeito do Pretório, que os co-autores no crime não podiam prestar declarações (contra os demais, subentende-se) (11, pr. c. 4, 20): ‘As testemunhas devem ser livres e estranhas à causa’”.

(“Compêndio de Processo Penal”, t. III, Konfino ed., Rio de Janeiro, 1967, p. 826).

15. Vários autores destacam os clamorosos erros judiciários ocasionados pela irrefletida consideração de chamadas de co-réu como provas idôneas. Veja-se a lição de KARL PETERS, expoente do direito processual penal alemão, ex-Ministro da Justiça daquele país e autor de um livro específico sobre erros judiciários (*“Fehlerquellen im Strafprozess”*):

“É importante o peso dos precedentes de erros judiciários no processo penal que se fundam na consideração de co-imputados como testemunhas”

(“Strafprozess -- Ein Lehrbuch”, 4.^a ed., Heidelberg, 1985).

16. Tendo em vista todos os malefícios acarretados por tais elementos de prova, o eminente professor alemão CLAUS ROXIN, endossando opinião de um outro mestre germânico que possui obra específica sobre o tema (PRITTWITZ, *“Der Mitbeschuldigte im Strafprozess”*, 1984) conclui que deve ser totalmente vedada, pelo ordenamento jurídico, a valoração judicial das chamadas de co-réu. Ou seja, trata-se de uma prova que deve ser totalmente descartada. Senão vejamos:

“Não podem ser valoradas as declarações de um co-imputado contra outro, pois assim aquele estaria sendo tratado como testemunha.”

(“Strafverfahrensrecht”, 24. ed., C.H.Beck, Munique, 1995, p. 186, 5 III b).

17. Os professores LÖWE e ROSENBERG, autores do mais abrangente tratado sobre o CPP alemão, asseveram que:

“Ninguém pode, num mesmo processo, ser, simultaneamente, acusado e testemunha”

(...)

“Isto também vale quando a instrução abrange vários imputações autônomas, mesmo que o acusado somente fosse fornecer informações sobre fatos de que não seja, nem tenha sido, minimamente suspeito de participar.”

(“Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetze -- Grosskommentar”, v. I, 21.^a ed., ed. De Gruyter, Berlim, 1963, comentário anterior ao § 48, núm. 4 b, p. 284).

18. O prof. EBERHARD SCHMIDT, em seu monumental tratado de direito processual penal, relata fato de extrema significação: mesmo durante o período tirânico do III Reich (em que, como se sabe, os juízes não possuíam prerrogativas funcionais e o Poder Judiciário era, na prática, subserviente aos comandos diretos do *Führer*), o Supremo Tribunal alemão jamais admitiu a palavra de um réu contra outro, mesmo que se tratasse de fato atribuído a este. Senão vejamos:

“Em um processo penal, ninguém pode ser, ao mesmo tempo, acusado e testemunha”

(decisão do Reichsgericht, RGSt, vol. 52, p. 138).

“Já no precedente RGSt, vol. 06, p. 279, o tribunal negou a um co-réu a condição de testemunha contra outro réu, mesmo quando se trate de fato atribuído exclusivamente a este”

(“Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz”, vol. II, ed. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1957, p. 101).

19. Na Itália, o *Codice di Procedura Penale* chega a ditar, expressamente, a inadmissibilidade do testemunho do co-réu como testemunha, no artigo 197, *in verbis*:

“197. Incompatibilità com l’ufficio di testimone –
1. Non possono esser ree assunti come testimoni:
a) i computati del medesimo reato o le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell’ articolo 12, anche se nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere, di proscioglimento o di condanna, salvo che la sentenza di proscioglimento sia divenuta irrevocabile”.

20. A doutrina italiana, ao pronunciar-se sobre esta incompatibilidade, revela a razão da vedação, na palavra de MARIA TERESA STURLA (que cita lição de MARIO PISANI, “*La tutela penale delle prove*”, p. 202), *in verbis*:

“la ragione va ricercata nella posizione di parzialità di questo soggetto, di interesse al modo com cui si opera l’accertamento dei fatti, che sarebbe in contrasto com quella posizione imparziale ritenuta prenessa necessaria dell’esatto adempimento del dovere di veridicità”
(“Prove testimoniale”, Digesto delle Discipline Penali, vol. X, 4.ª ed., ed. UTET, p. 415).

21. Ressalta VINCENZO MANZINI, em seu monumental “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”, vol. III, p. 275-276, a inadmissibilidade da chamada de co-réu, ao dizer que:

“Não se trata só de uma fonte de prova particularmente suspeita, senão de um ato que, provindo do imputado, não se pode, nem para certos aspectos, fingir que provenha de uma testemunha.

(...)

O conteúdo do interrogatório não é testemunho nem com respeito ao próprio interrogado, e não pode vir a sê-lo tampouco com respeito aos demais”.

22. MASSIMO NOBILI, em excelente estudo sobre a matéria, sentencia:

“a chamada de co-réu deve ser suprimida do elenco de provas, para ficar relegada ao âmbito da simples denúncia.”

(“La prova testimoniale: orientamenti giurisprudenziale e prospettive di riforma”, em L’indice penale, 1973, n.º 2, 227).

23. Enfim, a chamada de co-réu, em muitas legislações já nem mais é admitida como prova, haja vista todos os inúmeros vícios de vontade que podem influenciá-la.

24. Nossa jurisprudência é sensível à evidência de que chamadas de co-réu se prestam à busca de atenuar a própria culpabilidade:

“(...) comum que pessoas apanhadas na prática de algum ato ilícito, imputem aos outros a instigação da conduta, até como forma de atenuar a reprovabilidade objetiva do comportamento.”

(TACr-SP, rel. Figueiredo Gonçalves, - j. 27.01.98, RJTACr 37/306).

25. De todo modo, ainda que a chamada de co-réu pudesse merecer crédito, **não há dúvida alguma de que constitui prova insuficiente para um decreto condenatório.** Veja-se as lições de HELIO TORNAGHI e HELENO FRAGOSO a este respeito:

“No sistema das provas legais, o ‘chamamento do co-réu’, o dito do interrogado contra os partícipes do crime, valia menos que o depoimento de estranho: enquanto que duas testemunhas faziam prova plena, eram necessários três réus para inculpar outro réu.”

(TORNAGHI, “Compêndio de Processo Penal”, tomo III, J. Konfino ed., Rio de Janeiro, 1967, p. 826).

“No direito brasileiro, a questão deve ser posta em termos de prova suficiente, e o chamamento de co-réu, é desenganadamente, prova insuficiente para a condenação.”

(FRAGOSO, “Jurisprudência Criminal”, 4a. ed.,

Forense, Rio, 1982, p. 505, nota 445).

26. Se nem mesmo uma confissão é prova suficiente para uma condenação penal, é evidente que chamadas de co-réu jamais o seriam. A jurisprudência se orienta nesse sentido, com idêntica fundamentação.

“Se a própria confissão do acusado, auto-incriminando-se, não é probatio probantissima, em face do preceito do art. 197, do CPP, ou, como estabelece a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, não constitui, fatalmente, prova plena de culpabilidade (inc. VII), muito menos servirá, como meio de prova, a indicação de partícipe, em interrogatório, extrajudicial de co-réu como testemunho contra outro, ao arripio das garantias constitucionais do contraditório, ante o impedimento imposto pelo art. 187, do CPP.”

(TACrim-SP, RJD 05/171).

27. Ainda entre os autores que, em circunstâncias excepcionais, admitem a chamada de co-réu, exige-se que tal chamada seja devidamente corroborada por outras provas existentes nos autos. Veja-se, nesse sentido, ALTAVILLA, citando PAGANO:

“(...) mantém-se a suspeita de que ele procure defender-se acusando outros. É, por isso, necessário que haja indícios de valor, que excluam uma tal suspeita, ou forneçam outras provas quanto à culpa da pessoa referida. Isto é o que leva os práticos do foro a dizer que convém que a chamada de co-réu seja vestida.”

(ob. cit., p. 133).

28. E a jurisprudência acompanha:

“A incriminação feita pelo co-réu, não confortada por qualquer outra prova segura, não basta para a certeza do delito.”

(TACrim-SP, rel. Figueiredo Gonçalves, - j.

27.01.98, RJTACrim 37/306).

“Não se concebe a condenação com apoio na palavra do co-réu, sem corroboração dos autos.”
(TFR, Min. Amarílio Benjamim, 3a. T., DJ 18.10.71).