

TESE INSTITUCIONAL Nº 33

PROPONENTE: Mariana Ribeiro Lorenzi.

SÚMULA

A confissão extrajudicial obtida por policiais que antecede a busca pessoal, quando não realizada formalmente, de maneira documentada, dentro de estabelecimento estatal público e oficial, é prova ilícita, a contaminar a busca pessoal.

ASSUNTO

Direito Penal. Provas ilícitas. Aptidão epistêmica das provas. Confissão extrajudicial e análise sobre sua solidez.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O juízo de admissibilidade das provas supõe a análise quanto à aptidão epistêmica da prova, entendida como o conjunto de atributos que lhe torna adequada para demonstrar a ocorrência de determinado fato relevante.

A aptidão epistêmica relaciona-se com os conceitos de fiabilidade ou confiabilidade da prova. A prova que não ofereça garantias mínimas quanto à integridade e solidez de seu conteúdo ou de seu meio de sua obtenção será inadmissível por falhar no critério de relevância.

Em 2024, no julgamento do AREsp 2.123.334-MG, de Relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, o Superior Tribunal de Justiça considerou que é de baixíssima confiabilidade e, consequentemente, inadmissível a confissão obtida extrajudicialmente numa situação em que presentes riscos de ocorrência da tortura-prova, porque a prova fracassa nos testes de confiabilidade referidos.

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 realizada formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial.

Nesse sentido se pronunciou o Supremo Tribunal Federal na Rcl. 33711/SP, ao dispor que é nula a entrevista realizada pela polícia com o investigado durante busca e apreensão sem prévia consulta a advogado e sem comunicação do direito ao silêncio e à não autoincriminação, configurando "interrogatório travestido de entrevista".

Com relação a matéria, dispõe o Pacto São José de Costa Rica, em seu art. 8º. “3” o seguinte:

Artigo 8. Garantias judiciais

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza

Ainda, a Convenção onusiana contra a Tortura e outros tratamentos e penas cruéis, desumanos e degradantes, dispõe em seu art. 11 que:

Artigo 11

Cada Estado Parte manterá sistematicamente sob exame as normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório, bem como as disposições sobre a custódia e o tratamento das pessoas submetidas, em qualquer território sob sua jurisdição, a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão, com vistas a evitar qualquer caso de tortura.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se forem atendidos os seguintes requisitos, isto é, quanto ela: 1) for realizada formalmente, 2) de maneira documentada, e 3) dentro de um estabelecimento estatal público e oficial:

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.

(AREsp n. 2.123.334/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 20/6/2024, DJe de 2/7/2024.)

Com relação a formalidade e ao local do ato, a colheita de uma confissão extrajudicial deve ser tratada pela autoridade policial como um ato formal, conforme dispõe o art. 199 do Código de Processo Penal, devendo ser realizado na própria

Delegacia ou outro estabelecimento integrante da estrutura estatal, com a informação ao investigado de seus direitos constitucionais e a lavratura do termo respectivo:

Art. 199. A confissão, quando feita fora do interrogatório, será tomada por termo nos autos, observado o disposto no art. 195.

Art. 195. Se o interrogado não souber escrever, não puder ou não quiser assinar, tal fato será consignado no termo.

Segundo o STJ, essas 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).

Isso porque, segundo o STJ, o risco de tortura-prova é inversamente proporcional ao grau de formalidade da fase em que se encontra o conjunto de ritos da investigação e persecução criminal, sendo que, é precisamente 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.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

No estado de Roraima, as autoridades policiais ainda não estão equipadas de dispositivos de câmaras, a filmar abordagens policiais. Em muitos casos, a busca pessoal é justificada através da suposta confissão da posse de drogas, também utilizada para rejeitar o argumento de que não havia fundada suspeita para a sua realização.

Ocorre que, assim como a “atitude suspeita” não é um critério que autoriza a realização de busca pessoal, conforme RHC n. 158.580/BA do STJ, da mesma forma a confissão relatada por policiais, prestada fora de estabelecimento público, sem esclarecimento do Aviso de Miranda e sob *stress*, tampouco autoriza a busca pessoal.

Isso porque a busca pessoal não é salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias, baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou

situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal.

Ademais, a existência de indícios de perfilamento racial e o risco de tortura-prova na abordagem policial torna nula a prova obtida em decorrência de busca pessoal, não sendo suficiente apenas a palavra do policial para o afastamento da nulidade.

OPERACIONALIZAÇÃO

Sugere-se que, quando a acusação argumentar que houve confissão em sede extrajudicial sem observar os parâmetros previstos pelo CPP nos arts. 195 e 199 e fora de estabelecimento público oficial, deve-se alegar a ilicitude da prova em razão da probabilidade das situações de stress, coação e tortura-prova.

Boa Vista-RR, 05 de dezembro de 2025.

Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Roraima