
CONFISSÃO: COLABORAÇÃO DO RÉU NO PROCESSO PENAL

MarciaCACeres Dias Yokoyama¹

1. A confissão

A forma por excelência de colaboração do investigado na fase policial ou do réu no processo penal é a confissão, manifestação “consistente em toda declaração, ou admissão espontâneas do acusado, acerca de fatos concernentes à acusação e desfavoráveis a ele” (ESPÍNOLA FILHO, 2000, v. 3, p. 85). O conteúdo da confissão é primordialmente a admissão da autoria de crime, mas também inclui a afirmação de circunstância exasperadora da pena ou uma justificante.

Para Mittermaier (1871, p. 280), a confissão deriva de uma luta no seio do culpado gerado pelo crime, através do qual descarrega o fardo do remorso. Mas vários são os motivos que levam o imputado a assumir a prática de um crime e colaborar para a apuração da infração penal: o espírito altruísta de proteger o verdadeiro autor do fato; a fruição dos benefícios penais da confissão; a procrastinação para possibilitar a fuga do real culpado; para a ocultação de crime mais grave; por enfermidade mental; desejo deliberado de colaborar com a apuração para que outras pessoas não sejam prejudicadas; por motivos religiosos; pela necessidade de se justificar ou alegar uma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade; por exibição etc.²

É da natureza humana cerrar os lábios para evitar o que possa prejudicá-la. Por isso, a confissão deve ser voluntária, livre de qualquer coação de ordem física ou moral para que seja válida, bem como sem a utilização de meios fraudulentos para a extração da verdade como a hipnose e o uso de substâncias excitantes ou estupefacientes. Aquela extraída sob violência

¹ Advogada. Especialista em Direito Processual Penal. Mestre em Processo Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora Universitária do Centro Acadêmico Padre Anchieta (UniAnchieta) na disciplina Direito Penal, e em outras instituições.

² Ao explicar as razões que tornam pouco precisas ou demasiadamente exatas as recordações de um culpado, Altavilla (1982, p. 19) sustenta que o mais sereno de todos é o réu confesso, que já aceitou a parte substancial da acusação e tem interesse em justificar ou atenuar o crime, mas relativiza o dogma tradicional da psicologia judiciária segundo o qual tudo o que o acusado fala contra si deve-se considerar verdadeiro.

ou ameaça pode não corresponder à verdade, prevalecendo o medo e a dor sobre a vontade de declarar. A confissão deve ainda ser clara, expressa e feita pelo próprio imputado, sendo inadmissível a presunção da confissão através do comportamento processual do réu.

O momento ordinário da realização da confissão é o interrogatório, seja ele judicial ou extrajudicial (inquérito policial, administrativo e Comissão Parlamentar de Inquérito). Em juízo, poderá ser realizada fora do interrogatório, caso em que o juiz tomará a termo o depoimento do réu que queira confessar em outro momento (art. 199 do Código de Processo Penal).

É parte integrante da definição da confissão a sua produção perante uma autoridade competente, em ato solene e público, ou seja, perante alguém que tenha capacidade legal para ouvir, é dizer, diante do magistrado ou delegado de polícia, e em local apropriado para o ato, com redução a termo das declarações (NUCCI, 1999, p. 83).³ Desta forma, as declarações feitas a terceiros ou a policiais não são consideradas confissões, mas meras revelações contrárias ao interesse de quem as fez.

A confissão é tratada no caderno processual como meio de prova (arts. 197 a 200) e assim o é. O fato criminoso está mais próximo da pessoa do réu que dele participou, porque é ele quem guarda os detalhes da ação e suas circunstâncias, como aponta Mittermaier:

Nada mais natural do que acreditar no acusado, quando se refere às observações dos seus sentidos, e que, melhor que ninguém, possui o segredo de todos os detalhes do crime. Entretanto, não é exato que só esse testemunho forma a convicção do juiz; se assim fôra, qualquer confissão daria o mesmo resultado. (MITTERMAIER, 1871, p. 167).

O juiz levará em conta para a formação da sua convicção tudo aquilo que o réu disser em seu desfavor e essas palavras têm grande valor como prova quando acompanhadas de uma pluralidade de elementos e confirmações formadores da convicção do juiz, porque a ocorrência da confissão é fato excepcional.

³ Em sentido oposto, “não existe nenhum dispositivo no Código de Processo Penal que impeça a confissão escrita. E se ela consta de escrito pouco importa que esse esteja dirigido ao juiz ou não” (TORNAGHI, 1983, p. 383).

Como todo meio de prova, a confissão não tem valor absoluto.⁴ Serão aquilatadas as demais provas recolhidas para a verificação de compatibilidade entre aquela e essas. São condições da confissão a verossimilhança e a credibilidade.

Quando realizada somente na fase policial, a confissão serve como indício e terá valor como prova somente se repetida em juízo, mesmo que o ato seja revestido de todas as garantias legais. Contrariamente, ao ser explorada pela acusação em plenário do Júri, a confissão causa grande influência na decisão do Conselho de Sentença que julga mais por aquilo que vê e ouve na sessão de julgamento. A par disso, a confissão proferida pelo pronunciado diante dos juízes leigos, dificilmente deixa de ser o elemento informador da condenação.

Ao confessar a autoria, o acusado “será perguntado sobre os motivos e circunstâncias do fato e se outras pessoas concorreram para a infração e quais sejam” (art. 190, Código de Processo Penal), momento em que o juiz vai verificar a idoneidade das declarações. De outro lado, o interrogante irá pesquisar a possibilidade da presença de alguma causa excludente ou uma atenuante.

Se a confissão versar apenas sobre a admissão da autoria do crime, será chamada de *simples*, mas se nela o interrogado alegar algo em sua defesa, com uma circunstância que diminua ou exclua a pena, passará a ser confissão *qualificada*. Pode o juiz aceitar uma parte da confissão e repelir a outra de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. Sofrerá também influência deste princípio a retratação da confissão, permitida na pauta do artigo 200 da lei processual.⁵

O procedimento do interrogante é de suma importância e pode até ajudar o interrogado a definir em sua consciência se cala ou confessa a autoria do crime, mas jamais deve impor ou induzir a postura a ser seguida, sendo imparcial. Daí a importância do acompanhamento de um defensor para os esclarecimentos necessários sobre o alcance da confissão. As perguntas sugestivas devem ser repelidas. Se o interrogado desejar falar, deve haver liberdade plena para sua manifestação, desde que sobre fatos ligados à imputação. Segundo Nucci (1999, p. 123),

⁴ Código de Processo Penal (Decreto-lei n. 3689/41): “Art. 197. 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”.

⁵ Código de Processo Penal (Decreto-lei n. 3689/41): “Art. 200. A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto”.

são qualidades necessárias ao interrogante a serenidade e a mansuetude. O tom de voz, as expressões faciais e a receptividade às respostas são capazes de influenciar as respostas do interrogado. Ao interrogar, nada impede o juiz de questionar o acusado sobre suas contradições e de lhe mostrar a impossibilidade de seus argumentos através das provas colacionadas, bem como perquirir sobre a mudança do depoimento dado em fase anterior. Enfim, a confissão não deve ser extraída, mas livremente verbalizada.

2. Dever de colaboração

O investigado ou réu, em regra, não o dever de colaborar para a produção de provas contra si, tem o direito de inércia e o direito ao silêncio. Silenciar é simplesmente abster-se de falar. No âmbito processual penal, o silêncio assume contornos próprios, decorrentes da lógica de seus princípios norteadores. Nele, quem cala não está a aceitar a imputação, mas a usufruir de uma opção natural de autodeterminação e defesa.

O silêncio do arguido traduz-se como exercício do direito à individualidade e personalidade, fulcrado no denominador maior que é a dignidade da pessoa humana, norteadora das relações interpessoais e da relação Estado-indivíduo.

É corolário do princípio contra a autoincriminação traduzido pela máxima latina *nemo tenetur se detegere* (ninguém está obrigado a se descobrir), expressado também por *nemo tenetur seipsum accusare* (ninguém está obrigado a se acusar), *nemo testis seipsum* (ninguém é testemunha de si mesmo), *nemo tenetur prodere seipsum, quia nemo tenetur detegere turpitudinem suam* (ninguém está compelido a depor contra si próprio, porque ninguém é obrigado a revelar a sua torpeza), *nemo tenetur contra se facere* (ninguém é obrigado a agir contra si mesmo), impeditiva que o silêncio possa ser interpretado em desfavor de quem o exerce.

Depois de previsto no Código de Processo Penal de 1941, o silêncio elevou-se à categoria de direito e garantia fundamental individual na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, inciso LXIII.⁶ O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos preveem a prerrogativa a toda pessoa de não ser obrigada a depor contra si mesma.

⁶ “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado”.

Enquanto a liberdade de expressão sempre foi sinônima do exercício de democracia, calar nem sempre significou liberdade de opção como exercício da preservação da intimidade. O silêncio do interrogado já foi interpretado como assunção da culpa delitiva e o sentido do silenciar sofreu grandes vicissitudes no decorrer dos tempos.

Ao se falar sobre a relação do direito ao silêncio com o direito penal, está-se a entrar no campo das situações em que aquele direito assume alguns contornos diferenciados no momento que não poderá ser exercido como direito e garantia individual, sob pena de se praticar fato típico.

O exercício da ampla defesa permite ao imputado confessar total ou parcialmente a imputação, alegar excludentes de ilicitude ou culpabilidade, fornecer um alibi, silenciar, omitir-se,⁷ até mesmo mentir como exercício da autodefesa, sem que isso lhe acarrete qualquer consequência indesejada. Não existe ônus de veracidade para o interrogado.

Não obstante, a garantia do direito ao silêncio não se aplica ao fornecimento de dados sobre a pessoa do interrogado, ou seja, na sua qualificação e antecedentes, que constitui a primeira parte do interrogatório (art. 187, § 1º do Código de Processo Penal), tampouco abarca a mentira sobre eles, eis que incabível a invocação do direito nesta ocasião sob pena de se incorrer na contravenção de recusa de dados sobre a própria identidade ou qualificação, prevista no artigo 68 do Decreto-Lei n. 3.688/41 (Contravenções Penais)⁸ ou nos crimes de desobediência (art. 330 do Código Penal),⁹ de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal)¹⁰ ou falsa identidade (art. 307 do Código Penal).¹¹

⁷ No direito anglo-americano não há renúncia parcial ao privilégio do direito ao silêncio; se decidir falar o fará sob juramento e poderá responder pelo crime de perjúrio.

⁸ Decreto-lei n. 3688/41: “Art. 68. Recusar à autoridade, quando por esta justificadamente solicitados ou exigidos, dados ou indicações concernentes à própria identidade, estado, profissão, domicílio e residência: Pena – multa. Parágrafo único. Incorre na pena de prisão simples, de 1 (um) a 6 (seis) meses, e multa, se o fato não constitui infração mais grave quem, nas mesmas circunstâncias, faz declarações inverídicas a respeito de sua identidade pessoal, estado, profissão, domicílio e residência”.

⁹ Código Penal (Decreto-lei n. 2848/40): “Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público. Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa”.

¹⁰ Código Penal (Decreto-lei n. 2848/40): “Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular”.

¹¹ Código Penal (Decreto-lei n. 2848/40): “Art. 307. Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave”.

Quanto ao crime de desobediência, Nucci (2003, p. 894) entende que se tipifica este crime e não a contravenção penal porque havendo o dolo embutido no verbo que é a vontade de insurgir-se contra quem deu a ordem, elemento subjetivo específico, é caso de aplicação do crime de desobediência e não simplesmente da contravenção penal. A jurisprudência mostra-se dividida quanto à caracterização do crime de falsa identidade quando praticado como exercício de autoproteção.¹²

A restrição do direito está na constatação de que as respostas sobre a qualificação não trazem em si qualquer atividade defensiva. O direito ao silêncio aplica-se somente aos fatos imputados porque a defesa diz respeito a eles. Além disso, a exata qualificação do interrogado evita confusões sobre sua identidade em benefício da economia e celeridade processuais e porque os dados sonogados são essenciais à segurança da justiça. Por isso cabível a condução coercitiva para o interrogatório tão-somente quando o imputado deva ser qualificado.

A mentira permitida é apenas quanto aos fatos imputados como exercício pleno de autoproteção e autodefesa (MORAES; MOURA, 1994, p. 138; GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 1993, p. 72). A obrigação de responder às perguntas formuladas sobre sua pessoa ou de fornecer seus documentos, nenhum prejuízo acarreta ao interrogado, a menos que possa ser verificada a ocorrência dos crimes de uso de documento falso (art. 304 do Código Penal)¹³ ou de falsa identidade (art. 307 do Código Penal).¹⁴ Daí a importância de a autoridade que preside o interrogatório ter a certeza, antes de iniciar, de que se trata da pessoa que deva ser interrogada.¹⁵

¹² Neste sentido: “Desmerece acolhida o argumento de que o propósito de autodefesa exclui o crime de falsa identidade, assim como o de que, tendo o acusado o direito de mentir para defender-se, poderá fazê-lo também quanto à sua qualificação (TACRIM-SP – EI – Rel. Dante Busana – RT 603/341 e JUTACRIM 83/67)” (FRANCO et al., 1995, p. 2994-2995). Opostamente: “O acusado que informa falsamente a autoridade policial ou judiciária sobre sua identidade, no interrogatório, mirando obter vantagem em proveito próprio, não comete qualquer crime – A fé pública, que é a confiança pública atribuída pela lei a certas pessoas e coisas, é o bem jurídico tutelado nos *crimina falsi* e o acusado não tem o dever de dizer a verdade, em decorrência do princípio universal *nemo tenetur se detegere* (TARJ – AC – Rel. Jorge Romeiro – RT 532/414)” (Ibid., p. 2996).

¹³ Código Penal (Decreto-lei n. 2848/40): “Art. 304. Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302: Pena – a cominada à falsificação ou à alteração”.

¹⁴ Já referido.

¹⁵ O processo penal português exigia do argüido a obrigação de revelar, no início da audiência de instrução e julgamento, os seus antecedentes criminais e dados sobre sua identificação (art. 342, 2, do CPP). Essa exigência foi criticada sob o argumento de que há violação do princípio da presunção de inocência porque os fatos referentes aos antecedentes criminais e à pendência de outros processos “constituem ainda matéria de acusação, que o argüido não pode ser coagido a revelar, como também porque ainda não está feita a prova do facto típico,

A obrigação de veracidade das respostas sobre antecedentes está fincada numa zona nebulosa uma vez que os dados sobre a vida pregressa podem ser obtidos através da consulta aos bancos de dados públicos. Além disso, os antecedentes influenciarão no *quantum* da pena, o que já configuraria uma colaboração para o próprio prejuízo.

Sobre o tema, Palma afirma que

a possibilidade de as informações criminais serem obtidas pelo tribunal através de meios institucionais minimiza a intensidade dos bens ou valores que o princípio da investigação prossegue através do interrogatório na audiência, no confronto com os bens e valores emergentes da garantia de defesa. A restrição da liberdade e das garantias de defesa através da incriminação da ocultação de tais dados não se legitima no conflito de interesses subjacente. (PALMA, 1994, p. 108).

A permissão de mentir não inclui a autoacusação falsa de crime inexistente ou praticado por outrem (art. 341 do Código Penal).¹⁶ A mentira é permitida ao acusado para defender-se quanto aos fatos imputados e não para incriminar-se. Como afirma Noronha (1992, p. 363), a autoacusação falsa prejudica o funcionamento normal da atividade da justiça atrapalhando-a e fazendo com que dispense persecuções infrutíferas com dispêndios desnecessários.

Portanto, não é em toda ocasião que o arguido poderá calar-se e quedar-se inerte, sob o dever de colaborar com a persecução.

3. Reflexos da colaboração espontânea na instrução

ilícito e culposos no momento em que é exigida a comunicação daqueles factos” (PALMA, 1994, p. 106). Além disso, o argumento de que o silêncio e a mentira são direitos que não se exercem quanto às matérias que não são objeto da defesa, não procede, porque “o exercício da defesa implica uma relação de diálogo no tribunal, que se deteriora na medida em que à posição do arguido for retirada a qualidade de sujeito, sobrecarregando-o com deveres de obediência e colaboração, próprios de uma fase de investigação” (ibid., p. 107). Mas o Decreto-lei n. 317, de 28.11.95, que alterou o art. 342, suprimiu o dever do acusado de declarar seus antecedentes (COUCEIRO, 2004, p. 211). O Código de Processo alemão (StPO) prevê a obrigação do acusado revelar os dados sobre sua identidade sob pena de responsabilidade criminal (FERRO, 2004, p. 139-141).

¹⁶ Código Penal (Decreto-lei n. 2848/40): “Art. 341. Acusar-se, perante a autoridade, de crime inexistente ou praticado por outrem. Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, ou multa”.

O direito ao silêncio e contra a autoincriminação protege a produção involuntária da prova, ou seja, o processo penal garantista tutela a pessoa do acusado visto como sujeito de direitos, respeitada a sua vontade na produção das provas em seu desfavor.

De outro lado, o direito penal, visando a coibir a criminalidade, mormente a organizada, tem buscado cada vez mais premiar o investigado ou réu que, por vontade livre, colabore com a persecução penal, através da confissão e da delação penal premiada.

O Código Penal prevê como circunstância atenuante modificadora da pena a confissão espontânea da autoria do crime (art. 65, III, *d*) como premiação do réu pela sua colaboração. A lei visa a estimular a confissão e recompensá-la, independente das razões que o compeliram a isso. Segundo Bruno (1962, p. 142) presume-se o arrependimento admitindo-se a menor criminalidade do indivíduo.

O artigo 159, § 4º do código substantivo, com a nova redação trazida pela Lei n. 9.269/96, reduz a pena de um terço a dois terços para o coautor do crime de extorsão mediante sequestro que denunciar o concurso à autoridade facilitando a libertação do sequestrado.

A lei foi mais longe ao permitir a extinção da punibilidade se o agente espontaneamente declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta informações à previdência social antes do início da ação fiscal, nos crimes de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, par. 2º) e sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, par. 1º), ambos artigos do Código Penal, acrescentados pela Lei n. 9.983/00.

A legislação especial é farta nos estímulos à autoincriminação voluntária. O artigo 25, § 2º da Lei n. 7.492/86 (Crimes contra o Sistema Financeiro) dispõe que nos crimes cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através da confissão espontânea revelar à autoridade toda a trama criminoso, terá sua pena reduzida de um terço a dois terços, em similitude ao previsto no art. 16 da Lei n. 8.137/90 (Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo).

Igual benefício na mesma medida é previsto na Lei n. 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), no seu artigo 8º, parágrafo único, para o participante ou associado do crime hediondo ou assemelhado praticado por quadrilha ou bando, que possibilite seu desmantelamento ao denunciar os coautores à autoridade.

A Lei do Crime Organizado – Lei n. 9.034/95, em seu artigo 6º, também prevê a redução da pena ao agente que espontaneamente colaborar esclarecendo a infração penal e delatando seus autores.

A demonstração de arrependimento do infrator manifestado pela espontânea reparação do dano e pela comunicação prévia do perigo eminente, além da colaboração com os agentes de fiscalização e controle ambiental, são circunstâncias que atenuam a pena nos casos de crimes ambientais previstos na Lei n. 9.605/98.

Mas os benefícios para quem se autoincrimina não se limitam à redução da pena. A Lei de Lavagem de Capitais (n. 9.613/98) também prevê o início de cumprimento da pena em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, caso colabore para a elucidação do crime (art. 1º, § 5º).

O legislador contemporâneo não deixou de incluir a mesma tendência na nova lei de drogas, Lei n. 11.343/06, no artigo 41, premiando o indiciado ou acusado com redução da pena quando colaborar na elucidação do fato e da autoria e na a recuperação do produto do crime.

Como legislação específica para a concessão de benefício penal e à proteção pessoal temos ainda a Lei n. 9.807/90 que dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. São os chamados réus colaboradores. Dispõe o artigo 13 da referida lei que se o acusado for primário e sua colaboração tiver resultado na identificação dos demais envolvidos, na localização da vítima com sua integridade física preservada e na recuperação total ou parcial do produto do crime, poderá ter extinguida a punibilidade através do perdão judicial ou, em caso de condenação, ter redução da pena de um terço a dois terços (art. 14). Além disso, ao colaborador serão aplicadas medidas especiais de segurança e proteção da sua integridade física (art. 15).

A colaboração espontânea do indiciado ou réu também tem reflexos no âmbito processual. O Código de Trânsito Brasileiro, Lei n. 9.503/97, prestigia o condutor do veículo sem imposição da prisão em flagrante nem exigência de fiança se, em casos de acidente de trânsito que resulte vítima, prestar pronto e integral socorro à vítima (art. 301). Já a Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Cíveis e Criminais, exime de prisão em flagrante e fiança o suposto autor do fato nos casos de crimes de sua competência se após a lavratura do termo,

for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer (art. 69, parágrafo único).

São fartas as oportunidades e benefícios para a efetivação da autoincriminação e delação, embora não esteja o indiciado ou acusado obrigado a colaborar na aclaração do fato criminoso. A legislação tem procurado dar valor ao arrependimento demonstrado no processo.

Num sentido mais rígido, Ferrajoli (2006, p. 560-561) aponta que o garantismo processual acusatório exclui a colaboração do imputado com a acusação que seja fruto de meios capciosos ou transações, principalmente aqueles feitos às escuras. Indica, como única maneira de erradicar a prática da negociação e escambo entre confissão e delação por redução de sanções, a vedação legal de atribuir qualquer relevância penal ao comportamento processual do imputado e também para a determinação da pena.

Da mesma forma, Gomes Filho (1997, p. 113) entende que as disposições legais que induzam direta ou indiretamente à autoincriminação são incompatíveis com o princípio da presunção de inocência.

Haddad (2005, p. 356) considera que existe um termo médio. A premiação à colaboração com a instrução quando não há constrangimento ou coação não afeta os direitos consagrados aos próprios investigados e acusados. Argumenta que:

a presunção de inocência, instituída em benefício do acusado não é violada se, dada a liberdade de autodeterminação que comanda a conduta pessoal do réu, escolhe-se uma tese defensiva entre aquelas inseridas no conceito constitucional de ampla defesa. (HADDAD, 2005, p. 356).

Assim como o direito ao silêncio assegura a liberdade de consciência do indivíduo quando este é amplamente esclarecido sobre sua dimensão, há de se dispensar uma atenção especial ao esclarecimento do imputado sobre as consequências da colaboração espontânea para que não haja a mínima sensação de dever de fornecer elementos contrários a si para obter benefícios. Trata-se de escolher a melhor forma de defesa. Uma vez não vislumbrada a possibilidade de absolvição diante das provas apresentadas, minorar as consequências da condenação é fazer uso do princípio da ampla defesa.

Conclusão

É defeso exigir do imputado uma atitude positiva na persecução, é dizer, uma ação que acarrete prejuízo próprio, tampouco obrigar que tolere passivamente uma ação de terceiro que viole sua intimidade. Deve ser respeitada a vontade do imputado na produção da prova. O direito ao silêncio envolve também qualquer ação que redunde em possíveis responsabilizações penais. Obrigá-lo a agir é obrigá-lo a testemunhar em seu desfavor. Por isso, o silêncio desemboca no direito de inércia. A negativa não configura crime de desobediência previsto na legislação penal.

Estar descompromissado com a verdade quanto a fato que acarrete prejuízo à própria defesa não alcança os dados sobre a identificação e qualificação, bem como a imputação falsa de crime a si ou a terceiro, existente ou não. Justifica-se a configuração como delitos desses atos porque as respostas sobre a qualificação não trazem carga defensiva e a permissão do silêncio e da mentira estão adstritos à imputação. Quanto aos antecedentes, é discutível a punição do silêncio ou mentira do declarante uma vez que tais informações podem ser obtidas em banco de dados e a revelação influenciará negativamente na aplicação da pena.

Há tendência na legislação de prestigiar aquele que confessa a autoria do crime e colabora espontaneamente na elucidação do fato, seja indicando as circunstâncias, delatando os coautores ou partícipes ou procurando minorar as consequências de seu ato, beneficiando-o com diminuição de pena ou até excluindo-a. Esta premiação não deve ser interpretada pelo beneficiário como imposição ou ameaça, mas fruto de liberdade esclarecida como exercício da ampla defesa.

Referências:

ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia judiciária II: personagens do processo penal*. Tradução de Fernando de Miranda. 3. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1982.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. Volume 3. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

COUCEIRO, João Cláudio. *A garantia constitucional do direito ao silêncio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro*. Atualizado por José Geraldo da Silva e Wilson Lavorenti. Volume 2 e 3. Campinas: Bookseller, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica et al. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Crime de falso testemunho ou falsa perícia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FRANCO, Alberto Silva et al. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1993.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2005.

MITTERMAIER, K. F. A. *Tratado da prova em matéria criminal*. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1871.

MORAES, Maurício Zanoide de; MOURA, Maria Thereza R. de Assis. Direito ao silêncio no interrogatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 2, nº 6, p.133-147, abr./jun. 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *O valor da confissão como meio de prova no Processo Penal*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PALMA, Maria Fernanda. A constitucionalidade do artigo 342 do Código de Processo Penal: o direito ao silêncio do argüido. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, v. 15, n. 60, p. 101-110, out./dez. 1994.

TORNAGHI, Hélio Bastos. *Curso de processo penal*. Volume 1. 3. ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1983.