

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO

DO DEPOIMENTO PESSOAL E DA CONFISSÃO SEGUNDO O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – ARTS. 342 A 354

MSc. LUIZ GUSTAVO LOVATO

SUMÁRIO

1 DO DEPOIMENTO PESSOAL	03
1.1 Diferenças entre depoimento pessoal e interrogatório	04
1.2 Depoimento pessoal: finalidade e procedimento.....	05
2 DA CONFISSÃO	11
2.1 Natureza jurídica e elementos da confissão	11
2.2 Confissão judicial e extrajudicial	13
2.3 Casos de invalidade da confissão.....	16
2.4 A indivisibilidade da confissão	19
REFERÊNCIAS	22

1 DO DEPOIMENTO PESSOAL

“Depoimento pessoal é o meio de prova destinado a realizar o interrogatório da parte, no curso do processo. Aplica-se tanto ao autor como ao réu, pois ambos se submetem ao ônus de comparecer em juízo e responder ao que lhe for interrogado pelo juiz.”¹ É durante o depoimento pessoal que a parte depoente irá ratificar os argumentos apresentados na peça escrita, seja na inicial, na contestação, réplica, enfim, confirmar ou não todos os fatos alegados no decorrer da fase processual postulatória, mas deverá se limitar aos pontos controvertidos no processo. Moacyr Amaral dos SANTOS² diz:

Consiste o *depoimento pessoal* no testemunho da parte em juízo. Por meio do interrogatório, a que é submetida, sobre os fatos alegados pela parte contrária, e mesmo sobre os fatos por ela própria aduzidos em seus articulados, visa-se, por um lado, aclará-los, e, por outro, provocar a sua confissão. Esta segunda parte é a que caracteriza o depoimento pessoal que, em verdade, é instituto destinado a provocar a confissão de parte, ou mesmo a proporcionar-lhe a ocasião para fazê-la.

De regra, o depoimento pessoal da parte se dá na audiência de instrução e julgamento, mas o juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa (art. 342). O interrogatório diferencia-se do depoimento pessoal por servir exclusivamente para aclarar os fatos da causa, não visando, especificamente, a confissão da parte.

1.1 Diferenças entre depoimento pessoal e interrogatório

São caracteres próprios do interrogatório: ser sempre ordenado de ofício pelo juiz (o depoimento pessoal deve ocorrer a requerimento de parte); pode ocorrer em qualquer fase ou estado do processo enquanto o depoimento pessoal se verifica por ocasião do despacho

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 429.

² SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil** (adaptadas ao novo Código de Processo Civil), 2º vol. São Paulo: Saraiva, 1977, pp. 385/386.

saneador – art. 331, § 2º do CPC – devendo ocorrer na audiência de instrução e julgamento; é medida urgente e excepcional, podendo ocorrer na audiência de instrução e julgamento ou não, conforme a necessidade; poderá ser único ou vários, conforme a necessidade e a utilidade.

A sanção para a parte que não comparecer ao interrogatório é de pena de confissão ficta, além de o ato poder ser atribuído pelo julgador como procedimento de má-fé, equivalente à alteração intencional da verdade dos fatos e de omissão intencional de fatos essenciais ao julgamento da causa (art. 17, II e III do CPC).³

Independentemente de provocação das partes, é faculdade do juiz da causa a oitiva do interrogatório de qualquer das partes, a qualquer tempo no processo antes da sentença terminativa, observados, em tais ocasiões, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

O interrogatório, conquanto também possa servir como meio de prova, é mecanismo de que se vale o juiz para aclarar pontos do processo que ele repute importantes para a decisão da causa. Durante o interrogatório, pode sobrevir a confissão da parte, mas não é da essência do interrogatório, como o é do depoimento pessoal, a obtenção da confissão. Por causa disto, nada obsta que as partes, indistintamente, façam reperguntas aos interrogados.⁴

Outros casos de oitiva de partes em momentos do processo diversos daquele estipulado na fase instrutória podem ser conferidos no art. 847 do CPC, que reza que “far-se-á o interrogatório da parte ou a inquirição das testemunhas antes da propositura da ação, ou na pendência desta, mas antes da audiência de instrução se tiver de ausentar-se e/ou se por motivo de idade ou de moléstia grave, houver justo receio de que ao tempo da prova já não exista, ou esteja impossibilitada de depor”.

³ Nesse sentido: SANTOS, Moacyr Amaral dos. *op. cit.*

⁴ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado** e legislação extravagante. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 731.

1.2 Depoimento pessoal: finalidade e procedimento

Em relação ao depoimento pessoal, THEODORO JÚNIOR⁵ diz que “a finalidade desse meio de prova é dupla: provocar a confissão da parte e esclarecer fatos discutidos na causa”. Pode-se dizer que o objetivo primordial, por se tratar de meio de prova, é o esclarecimento dos fatos alegados, sendo que a confissão é consequência possível do ato processual, e pode se dar espontânea ou provocadamente durante o depoimento.

Quando o juiz não o determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, preferencialmente na inicial ou na contestação, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento (art. 343). Também poderá ocorrer por meio de requerimento, antes do despacho de saneamento, ou até mesmo depois, conforme o desenvolvimento da instrução da causa. A intimação para que a parte compareça para depor deverá ser pessoal, em cujo mandado constará que se presumirão verdadeiros sob pena de confissão os fatos contra ela alegados caso não compareça ou, comparecendo, se recuse a depor.

Existe, assim, a necessidade da parte de requerer expressamente a oitiva do depoimento pessoal da parte contrária pois, caso o juiz da causa não entenda necessário, e não tenha havido tal requerimento, o depoimento pessoal não ocorrerá. O momento do depoimento pessoal é o da audiência de instrução e julgamento.

O depoimento pessoal das partes, bem como a oitiva de testemunhas é fruto direto do princípio processual da oralidade, que têm ligação expressa com a efetividade dos princípios da celeridade e da economia processual. Tanto que imperativa a necessidade de intimação

⁵ *op. cit.*, p. 429.

pessoal da parte a fim de que esta compareça na audiência para depor (v. art. 340, I do CPC), bem como da necessidade de o mandado explicar as conseqüências da desobediência a tal ato, o que acarreta a presunção de veracidade dos fatos contra este alegados em caso de não comparecimento ou recusa em depor.

Contudo, observa-se por outro lado um enfraquecimento desses princípios secundários quanto à oralidade, quer no julgamento antecipado, se a questão for exclusivamente de direito ou, revolvendo também fatos, não reclamarem prova diversa da escrita (art. 330, I do CPC); quer através da prática freqüente de substituição dos debates orais, em audiência, pela entrega de memoriais escritos (art. 454, § 3.º). Embora as loas sobre a admissão do julgamento antecipado, forçoso concluir que a sua utilização implica afastar-se o juiz de qualquer contato com as partes e seus advogados senão os escritos até então produzidos.⁶

A oralidade, portanto, remete a um contato direto do julgador com as partes conflitantes, a fim de, por meio da manifestação direta dessas partes, extrair as conclusões à guisa de sua experiência pessoal com o depoente, caracterizando, conseqüentemente, o princípio da imediatidade. As sanções aplicadas aos intimados a depor em juízo que não comparecem visam a proteger estes princípios da oralidade e da lealdade processual, pois a parte não pode fazer da recusa em depor, ou responder em depoimento, um benefício a seu favor.

O ônus da parte não é apenas o de depor, mas o de responder a todas as perguntas formuladas pelo juiz, com clareza e lealdade. [...] Isso quer dizer que o juiz pode, conforme as circunstâncias, considerar como *recusa de depoimento pessoal* o depoimento prestado com omissões ou evasivas.⁷

“A parte será interrogada na forma prescrita para a inquirição de testemunhas, sendo defeso, a quem ainda não depôs, assistir ao interrogatório da outra parte” (art. 344 do CPC). Na forma para a inquirição de testemunhas, ressalte-se, as perguntas são feitas pelo juiz diretamente ao depoente ou, se efetuadas pelos procuradores das partes, são direcionadas ao juiz que as transmite ao depoente na forma como entender pertinente. Não são admitidas, via de regra, perguntas efetuadas pela parte ou seu procurador diretamente ao depoente.

⁶ ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do Processo Civil contemporâneo**. São Paulo: Ed. RT, 2001, p. 65.

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.*, p. 430.

Ao advogado da própria parte que está prestando depoimento não é permitido formular perguntas. Isto não impede, contudo, sua intervenção para pedir ao juiz que esclareça dubiedades ou pontos obscuros no relato do depoente [que necessariamente deverá ser reduzido a termo e assinado pelo depoente, pelo juiz e pelos advogados], o que poderá ser requerido ao final do interrogatório, antes de seu encerramento.⁸

Primeiramente será ouvido o autor e, posteriormente, o réu, e ambos antes da oitiva das testemunhas (art. 452, II e III do CPC). À parte que ainda não depôs é defesa a permanência na sala de audiências, sendo que todo depoimento prestado em audiência deverá ser reduzido a termo e assinado pela parte depoente, pelos advogados e pelo juiz da causa.

“A recusa a depôr ocorre quando a parte, sem motivo justificado, deixar de responder ao que lhe for perguntado pelo juiz, ou, respondendo, empregar evasivas”. Nesse caso, o juiz, apreciando as demais circunstâncias e elementos de prova, declarará, na sentença, se houve recusa de depor (art. 345 do CPC). A ausência de motivo justificado e plausível, e tal justificativa e noção de plausibilidade pertencem ao livre convencimento do juiz, na recusa em responder ou no emprego de evasivas pode acarretar as conseqüências do disposto no art. 343, § 2º do CPC (pena de confissão ficta), e deve ser expressamente declarado na sentença devidamente fundamentada.

“O depoimento é pessoal da parte, não podendo a mesma se servir de escritos anteriormente preparados, lhe sendo, contudo, permitida a consulta a notas breves que apenas objetivem completar esclarecimentos” (art. 346). Moacyr Amaral dos SANTOS⁹:

Sujeito do depoimento pessoal, ou depoimento de parte, não pode ser senão quem for parte no processo. Como por ele se visa, especialmente, à provocação da confissão, não se compreende possa depor quem não se ache em condições de confessar. Donde, somente quem for parte no feito e tenha capacidade jurídica pode ser constringido a prestar depoimento.

⁸ *id.*, p. 431.

⁹ *op. cit.*, p. 386.

O depoimento pessoal, diferentemente da confissão, não pode ser feito por procurador, pois de caráter pessoal. Em relação à capacidade da parte, pode depor somente quem possa confessar, por ser este um dos objetivos do depoimento pessoal.

O impedimento à consulta de escritos previamente preparados visa impedir o depoimento forjado, induzido, a fim de ocultar a verdade dos fatos, ou distorcê-la, por meio próprio ou com o auxílio de terceiros. “O poder de persuasão do depoimento, no espírito do julgador, deve ter como única linguagem a expressão comunicada diretamente pela parte, oralmente, por escrito (CPC 151 III) ou por intermédio de intérprete (CPC 151 II).”¹⁰ A consulta a breves notas é permitida quando se fizer absolutamente necessária em face da natureza e circunstâncias do fato sobre o qual versar a pergunta.

“A parte não pode ser obrigada a responder em depoimento a respeito de fatos criminosos ou torpes, que lhe forem imputados, bem como fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo” (art. 347 do CPC). “Nesses casos, direito da parte é escusar-se a depor, cabendo-lhe resolver se se aproveita ou não do benefício. Mas, para valer-se deste, deverá comparecer, manifestando a sua vontade nesse sentido ao juiz, que apreciará as razões deduzidas e decidirá se estas se agasalham no dispositivo aludido”¹¹

Trata-se de exceção à obrigação de a parte responder no depoimento pessoal. O inciso I do art. 347 do CPC (fatos criminosos ou torpes) tem ligação direta com o crime, ou seja, com a conduta penalmente tipificada, e encontra guarida na máxima processual penal de que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo em questões criminais.

¹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. *op. cit.*, p. 734.

¹¹ SANTOS, Moacyr Amaral dos. *op. cit.*, p. 390.

Ainda com ligação direta ao Direito Penal, o inciso II do art. 347 do CPC se refere ao dever do sigilo profissional, devidamente previsto no art. 154 do Código Penal - CP, que reza: “revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.” Tal descreve, mais uma vez, o fato de que o Poder Público não pode obrigar o cidadão a produzir provas que o incriminem, sendo que, no caso do inciso em questão, a própria produção da prova constitui crime em face da conduta penalmente tipificada. Conseqüentemente, ao obrigar que o depoente responda sobre fatos aos quais deva, por lei, guardar sigilo profissional, o Poder Público estaria obrigando a parte a cometer um crime, motivo pelo qual a obrigação, nesses casos, é vedada pelo ordenamento jurídico.

Vários são os dispositivos legais, além do CPC, que trazem estes tipos de situações em depoimentos. O Código Civil, por exemplo, em seu art. 299, reza que ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo; a que não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, parente em grau sucessível, ou amigo íntimo; ou que o exponha, ou às pessoas referidas no inciso antecedente, a perigo de vida, de demanda, ou de dano patrimonial imediato.

Essa disposição não se aplica às ações de filiação, de desquite e de anulação de casamento, pois “sempre que for inquirir pessoas a respeito de questões de família, o juiz deve alertar o depoente de que não é obrigado a depor sobre fatos que possam comprometer a moral dos seus. ‘A lei não impõe aos filhos a desumana obrigação de testemunhar contra os

pais' (RTJRS 27/50)''¹². Tratam-se de casos de ordem pública, que se regem pelo princípio inquisitivo, que confere ao juiz o mais amplo poder de apurar a verdade¹³.

2 DA CONFISSÃO

¹² NERY JÚNIOR, Nelson. *op. cit.*, p. 734.

¹³ Nesse sentido: SANTOS, Moacyr Amaral dos. *op. cit.*.

“Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário” (art. 348 do CPC). É a admissão, por parte do próprio depoente, da verdade de fato controverso existente no processo, e contrário ao seu interesse pessoal. O depoente confirma o fato que anteriormente negava, ou, pelo menos, não confirmava, e que favorece a pretensão da parte contrária na lide. THEODORO JÚNIOR¹⁴ complementa:

Para bem se alcançar o conceito desse meio de prova, deve-se recorrer à definição extraída dos clássicos ensinamentos de João Monteiro e Lessona, aproximadamente, nos seguintes termos: *confissão* é a declaração, judicial ou extrajudicial, provocada ou espontânea, em que um dos litigantes, capaz e com ânimo de se obrigar, faz da verdade, integral ou parcial, dos fatos alegados pela parte contrária, como fundamentais da ação ou da defesa.

Por meio da confissão, uma das partes, capaz de obrigar-se, declara expressamente serem verdadeiros os fatos, ou alguns fatos, alegados pelo adversário. É o reconhecimento da verdade, integral ou parcial, desses fatos, feita pela parte que não visa beneficiar-se deles, exonerando o adversário do ônus de prová-los.¹⁵

2.1 Natureza jurídica e elementos da confissão

A confissão tem sua natureza jurídica como meio de prova, pois os fatos confessados pelo litigante são tidos como provados, pelo reconhecimento que deles este faz como verdadeiros. “Não dependem de prova os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária” (art. 334, II do CPC).

Na confissão se compreendem três elementos inseparáveis, que dizem respeito ao seu objeto (elemento objetivo), ao seu sujeito (elemento subjetivo) e à intenção que o anima a produzi-la¹⁶.

¹⁴ *op. cit.*, p. 432.

¹⁵ Nesse sentido: SANTOS, Moacyr Amaral dos. *op. cit.*.

¹⁶ *idem*.

Pelo elemento objetivo, somente os fatos são suscetíveis de prova, e não o direito, e esses devem ser: próprios e pessoais do confitente; favoráveis à parte que o invoca e desfavoráveis ao confitente; suscetíveis de renúncia do próprio direito pelo confitente, ou seja, devem ser relativos a direitos disponíveis; de natureza que sua forma não reclame forma especial.

Segundo o elemento subjetivo, a confissão deve ser prestada pela própria parte, capaz de obrigar-se, resultando na renúncia a um direito por consequência do reconhecimento da verdade de um fato, e pode ser feita por procurador com poderes especiais para confessar. É inadmissível a confissão do juridicamente incapaz, mesmo por seu representante legal.

Com relação ao elemento intencional, a confissão pressupõe a vontade de dizer a verdade quanto aos fatos, voluntariamente, não podendo ser viciada por erro, dolo ou coação.

A confissão não é válida se feita em desobediência à forma exigida pela lei (art. 107 do CC), ou, ainda, pode o negócio jurídico em que se deu a confissão extrajudicial ser declarado nulo em virtude de fraude, simulação ou confissão não verdadeira (art. 167, § 1º, II do CC).

A confissão não pode ser confundida com o reconhecimento jurídico do pedido (art. 269, II do CPC), pois este se refere ao reconhecimento da procedência do pedido do autor em toda a sua extensão pelo réu, enquanto aquela somente afeta, na sua condição de meio de prova, o livre convencimento do juiz em relação aos fatos controversos. “Diante da confissão plena do fato básico da pretensão do autor, assim como na hipótese de confissão ficta (recusa

de depoimento pessoal), o juiz pode dispensar as demais provas e enfrentar logo o mérito da causa, proferindo a sentença definitiva.”¹⁷

2.2 Confissão judicial e extrajudicial

A confissão pode ser judicial ou extrajudicial, se obtida através do procedimento judicial (depoimento em audiência junto ao juiz, com a parte devidamente acompanhada de advogado) ou fora do processo e trazida a este *a posteriori*.

A confissão extrajudicial, todavia, não pode ser fruto de obtenção ilícita, ou “fruto da árvore envenenada”, como reza a doutrina processual penal brasileira, sob pena de não ser validada judicialmente para ter plena eficácia dentro do processo. É composta por “declarações extrajudiciais, escritas ou verbais, tendo por objeto a confissão de um fato, ainda que seja o fato da conclusão de um negócio jurídico. [...] Quando feita por escritura ou outro documento público, diz-se autêntica; se feita verbalmente ou por escrito particular, diz-se particular”¹⁸, e deverá ser ratificada em audiência, pela parte ou por testemunhas, a fim de ser judicializada.

“A confissão extrajudicial, feita por escrito à parte ou a quem a represente, tem a mesma eficácia probatória da judicial; feita a terceiro, ou contida em testamento, será livremente apreciada pelo juiz” (art. 353 do CPC). Todavia, quando feita verbalmente, só terá eficácia nos casos em que a lei não exija prova literal.

¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.*, p. 433.

¹⁸ SANTOS, Moacyr Amaral dos. *op. cit.*, pp. 384/385.

Essa confissão extrajudicial, para ter a mesma eficácia probatória da judicial, deve ser feita mediante reconhecimento de firma por tabelião (fé pública) ou confirmada pela parte ou por perícia grafodocumentoscópica em juízo. “Na verdade, todas as confissões serão valoradas e *apreciadas livremente* pelo juiz. A lei aqui quer significar, apenas, que a própria existência da confissão extrajudicial, nos casos que especifica, será considerada pelo juiz”¹⁹.

Os requisitos para os casos em que a lei exige forma literal estão elencados no art. 215 do CC, que trata da escritura pública.

“A confissão judicial pode ser espontânea ou provocada. Da confissão espontânea, tanto que requerida pela parte, se lavrará o respectivo termo nos autos; a confissão provocada constará do depoimento pessoal prestado pela parte” (art. 349 do CPC).

Moacyr Amaral dos SANTOS²⁰ diz que a confissão judicial espontânea “é geralmente feita por petição e é por isso também conhecida por *confissão por petição*. A segunda [provocada] resulta de depoimento pessoal da parte.” A confissão judicial pode ser, ainda, expressa ou tácita (esta também conhecida como ficta ou presumida, resultante da recusa da parte em depor), simples ou qualificada (se a parte reconhece puramente como verdadeiros os fatos, ou se acrescenta à confissão divergências sobre a natureza jurídica dos fatos alegados pela parte contrária). Em relação à confissão qualificada, ou complexa, estas dão lugar ao problema da indivisibilidade da confissão.

¹⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. *op. cit.*, p. 737.

²⁰ *op. cit.*, p. 384.

A confissão judicial espontânea é admitida em qualquer fase do processo, mesmo em juízo superior, podendo ser oral em audiência (devidamente reduzida a termo) ou por petição assinada pela própria parte ou por procurador com poderes especiais para tanto.

A distinção feita pelo legislador entre confissão espontânea ou provocada é fruto da sua origem, pois pode ser feita de livre e espontânea vontade ou ser induzida por meio de perguntas formuladas pelo juiz à parte. Em ambos os casos, o depoente confessa espontaneamente pois, caso não o fosse, poderia se chegar à conclusão de que confissão provocada e não espontânea é aquela que se dá mediante força ou tortura, dois institutos rechaçados por todo o ordenamento jurídico brasileiro. Nas palavras de THEODORO JÚNIOR²¹:

A confissão judicial é subdividida pelo Código (art. 349) em:

I – *espontânea*: a que resulta de iniciativa do próprio confidente, que dirige petição nesse sentido ao juiz, manifestado seu propósito de confessar. Deve, em seguida, ser reduzida a termo nos autos (art. 349);

II – *provocada*: a que resulta de depoimento pessoal, requerido pela parte contrária, ou determinado, *ex officio*, pelo juiz. Esta não pode ser prestada por mandatário.

A confissão poderá se dar por mandatário com poderes especiais para confessar em nome da parte, especificamente, sem os quais a confissão é inválida. O advogado também pode confessar em nome da parte, mas somente com poderes especiais para tal descritos na procuração, consoante reza o art. 38 do CPC: “a procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido [...]”.

²¹ *op. cit.*, p. 434 (grifo do autor).

Em caso de litisconsórcio, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, e os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros (art. 48 do CPC), o que remete, inclusive, aos efeitos da confissão. “A confissão judicial faz prova contra o confitente, não prejudicando, todavia, os litisconsortes” (art. 350 do CPC). O confitente deve ser o único prejudicado pelo ato de sua confissão, consoante o disposto no art. 48 do CPC, sendo que o efeito da mesma não irradia aos litisconsortes. NERY JÚNIOR²² diz:

A ausência de contestação implica o reconhecimento da veracidade dos fatos alegados na inicial (CPC 302 e 319). Em sendo assim, seria curial que se aplicasse ao confitente os efeitos da revelia. Contudo, a revelia não induz seus efeitos se houver pluralidade de réus e se um deles contestar a ação (CPC 320 I), justamente para que se cumpra o que consta no *caput* deste artigo ora comentado.

Nas ações que versarem sobre bens imóveis ou direitos sobre imóveis alheios, a confissão de um cônjuge não valerá sem a do outro, o que remete a um instituto semelhante ao da outorga uxória, pois, em se tratando do patrimônio do casal ou de terceiros, a lei visa a evitar fraudes, tanto no processo como nos fatos gerais da vida. Outro exemplo é o art. 1.647, I do CC: “ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis”.

2.3 Casos de invalidade da confissão

“Não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis” (art. 351 do CPC). É requisito de validade para os efeitos da confissão no processo que os fatos confirmados digam respeito a direitos disponíveis, sendo considerados indisponíveis “os que versam sobre os direitos fundamentais do homem, como a saúde, a vida,

²² *op. cit.*, p. 736.

a liberdade, a cidadania, o estado familiar, nacional, social da pessoa”²³. Complementarmente, o art. 213 do CC: “não tem eficácia a confissão se provém de quem não é capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados”; e o disposto sobre a revelia no CPC, que também proíbe seus efeitos quando se tratar de direito indisponível (art. 320, II).

“A confissão, quando emanar de erro, dolo ou coação, pode ser revogada por ação anulatória, se pendente o processo em que foi feita ou por ação rescisória, depois de transitada em julgado a sentença, da qual constituir o único fundamento” (art. 352 do CPC). Nesses casos, cabe ao confitente o direito de propor a ação, que, uma vez iniciada, passa aos seus herdeiros.

O objetivo é não revestir um erro judicial, que é a confissão em desacordo com a vontade real do depoente ou com a verdade dos fatos, de um caráter permanente. THEODORO JÚNIOR²⁴ relata que “corolário dessa plena eficácia da confissão é a sua irretratabilidade [...]. Somente quando provar vício de consentimento (erro, dolo ou coação) poderá a parte pleitear revogação da confissão”. E com o mesmo mote podemos encontrar a redação do art. 372, parágrafo único do CPC, que trata da prova documental emanada por meio de erro, dolo ou coação.

O CC descreve a conceituação de erro substancial que torna o negócio anulável como sendo aquele que ocorre quando interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais; quando concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante; ou quando, sendo de direito e não implicando recusa à

²³ *id.*, p. 736.

²⁴ *op. cit.*, p. 434.

aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico (art. 138). O erro é de fato ou de direito, sendo que o último não constitui fundamento para a revogação da confissão, devendo ser substancial, ou seja, dizer respeito ao objeto principal da declaração, à natureza do objeto, às qualidades essenciais do objeto ou a qualidades essenciais da pessoa²⁵.

Em relação ao dolo, este pode ser uma fraude que faz com que a parte efetue a confissão de modo diverso que faria normalmente ou, no caso de omissão dolosa, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, provando-se que sem ela a confissão não seria efetuada (arts. 146 e 147 do CC).

A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens (art. 151 do CC). É a coação irresistível.

As opções do confitente que depusera sob erro, dolo ou coação para invalidar o ato da confissão, segundo o artigo, são a ação anulatória (v art. 486 do CPC), se o processo em que confessou ainda estiver pendente, e a ação rescisória, caso a lide já tenha feito coisa julgada. Em relação à rescisória, existe a previsão legal do art. 485, IX e § 1º do CPC, que descreve que a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa, e que há erro quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

A ação que visa a desconstituir o depoimento confitente é de caráter personalíssimo, e somente pode ser proposta pelo depoente.

²⁵ Nesse sentido: SANTOS, Moacyr Amaral dos. *op. cit.*.

Se a anulatória ou rescisória, eventualmente, tiver sido postulada com base em vício social, ao terceiro interessado, à Fazenda, ao MP cabe o direito à ação (CC 168, 167 § 2º e 161; CC 1916 146, 105 e 109). Se o caso era de declaratória de nulidade, também entendemos não ser o caso de se restringir o direito de ação apenas ao confitente, posto que nesse caso o interesse público deve prevalecer, não sendo de interesse exclusivo do confitente o ajuizamento da ação.²⁶

Os direitos de continuar a ação já iniciada pelo confitente, anulatória ou rescisória, são transmitidos aos seus herdeiros.

2.4 A indivisibilidade da confissão

“A confissão é, de regra, indivisível, não podendo a parte, que a quiser invocar como prova, aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável. Cindir-se-á, todavia, quando o confitente lhe aduzir fatos novos, suscetíveis de constituir fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção” (art. 354 do CPC).

A indivisibilidade da confissão é fruto direto da sua natureza como meio de prova, pois, como se trata do reconhecimento da veracidade de um fato alegado contra a pessoa do depoente, este não pode se eximir de todas as suas conseqüências. “Ao confessar um fato, a parte pode pretender simplesmente que o reconhecimento de sua veracidade favoreça também seu interesse, aduzindo fatos novos que possam corroborar suas alegações.”²⁷

Nas palavras de THEODORO JÚNIOR²⁸:

A questão da indivisibilidade da confissão, no entanto, não pode ser examinada sem se atentar para as regras do ônus da prova.

Assim, se o réu, ao confessar, tem o ônus de provar fato extintivo ou modificativo de direito do autor, sua confissão pode perfeitamente ser cindida. Isto porque, ao proferir a tese de defesa indireta, o réu admite a

²⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. *op. cit.*, p. 737.

²⁷ *id.*, p. 738.

²⁸ *op. cit.*, p. 435.

veracidade do fato constitutivo do direito do autor e assume ônus processual de provar o outro fato impeditivo, extintivo ou modificativo (art. 333, nº II).

[...]

Há, pois, de distinguir entre a *confissão pura* (a que se relaciona apenas com os fatos arrolados pelo autor) e a *confissão qualificada* (a que se reconhece alguns fatos do autor mas aduz outros que lhe cessam ou restringem a eficácia).

“Entretanto, a confissão poderá ser divisível quando, à confissão do fato que lhe é desfavorável, o confitente acrescentar *factos novos*, capazes de servir de fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção.”²⁹ Esses fatos novos seriam aqueles ainda não pertencentes à causa, não aludidos nos autos, e que interessam para a justa composição da lide.

“Mas se os aditamentos ao fato confessado consistem em fatos já pertencentes à causa e sejam fundamento expresso de defesa ou de reconvenção, as declarações do confitente são incidíveis, para serem apreciadas no conjunto das provas”.³⁰ Fundamentos expressos de defesa ou de reconvenção são considerados aqueles referentes aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 333, II do CPC).

Pontes de MIRANDA³¹ descreve as adições e limitações da confissão:

Cumpra que se não confundam com a confissão as adições e limitações. Mas há adições limitativas, ou ressalvas, que qualificam a confissão. As adições podem ser: *a)* simplesmente esclarecedoras, sem efeitos jurídicos (“Posso imaginar o prazer que você vai ter ao saber que fiz essa confissão”); *b)* ou ressalvante, como se depois de admitir um, ou alguns, ou todos os fatos, ressalva a eficácia objetiva da confissão, afirmando fato que o restringe ou os restringe, em quantidade ou qualidade. (“Recebi os cruzeiros de que A fala, porém ele já me devia tantos mil”; “Recebi a casa de A a 2 de janeiro, mas sem ser locatário, só a título de amizade, embora eu lhe pagasse luz, gás e impostos”); *c)* ou afirmativas de exceção (“Recebi tantos mil cruzeiros, devia pagá-los a 2, porém obtive moratória de ano”); *d)*

²⁹ SANTOS, Moacyr Amaral dos. *op. cit.*, p. 393.

³⁰ *idem.*, p. 394.

³¹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo IV. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 335.

excludente de fato jurídico (“Comprei a A um relógio por três mil cruzeiros, todavia não era este”).

Trata-se da confissão qualificada, que deverá ser valorada como um todo pelo julgador, não podendo ser cindida, pois “aceitá-las em parte e repeli-la *gratuitamente* quanto ao seu restante, equivaleria atribuir-se a quem confessou afirmação diversa e talvez oposta à que realmente disse ou quis dizer”.³²

³² SANTOS, Moacyr Amaral dos. *op. cit.*, p. 393.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken. **Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo**. São Paulo: Ed. RT, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**, Volume I. Campinas: Servanda, 1999.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo IV. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado** e legislação extravagante. São Paulo: Ed. RT, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil** (adaptadas ao novo Código de Processo Civil), 2º vol. São Paulo: Saraiva, 1977.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1999.