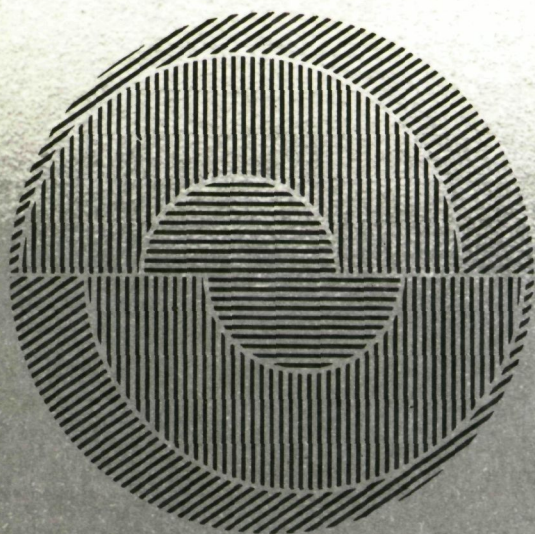


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1991

ANO 28 • NÚMERO 112

Algumas Palavras sobre Confissão Espontânea

VITOR FERNANDES GONÇALVES

Promotor de Justiça do Distrito Federal.
Professor de Direito Penal na U.D.F.

“Direi ainda que é monstruoso exigir de um
homem que seja acusador de si mesmo.

(MARQUÊS DE BECCARIA, 1758)

SUMÁRIO

I — Introdução. II — Evolução histórico-positiva do tema no Brasil. III — A confissão como atenuante na doutrina. IV — O conceito de espontaneidade firmada pela jurisprudência. V — Conclusão. Bibliografia.

I — Introdução

Dentre os meios de provar a autoria dos crimes, admitem as leis a chamada confissão, que logo se destaca como evidência *sui generis*, posto que viola aquele instinto de autoconservação inerente a todo ser humano.

E isto se dá porque realmente não é fácil contribuir para a própria condenação, falando a verdade. Na maioria das vezes, a voz do interesse próprio predomina, no coração do homem, sobre a moral e a integridade.

A história humana de todos os séculos prova que este dom divino — a virtude da sinceridade — se opõe diametralmente aos sentimentos naturais humanos de auto-estima, ante o perigo de sofrimento.

E tanto é assim que o trato prático com as Cortes de Justiça pátrias vai confirmar tal assertiva, pois preponderam na maior parte dos processos criminais os acusados que tudo negam.

Por isto, sob a justificativa de premiar a integridade de caráter e o arrependimento humano, se aceita hodiernamente a confissão do crime como atenuante, desde que espontânea.

Mas o que vem a ser exatamente confissão espontânea?

Qual a amplitude deste termo para a ciência do Direito?

Será válida a confissão colhida mediante procedimento inquisitório, na polícia?

Os institutos da revelia (confissão ficta) e da retratação produzem efeitos quanto à pretérita confissão?

Estes os principais questionamentos que se pretende debater.

A conclusão empírica que se faz acerca do tema é de que há alguma dificuldade na aplicação de tal atenuante no cotidiano pois, sem embargo do inegável brilhantismo dos magistrados brasileiros, inúmeros são os processos em que deixa de ser considerada quando aplicável ou é utilizada quando não incidente à hipótese.

O que se pretende no presente trabalho, portanto, é posicionar a atenuante da confissão espontânea da forma que esta se apresenta para o bom direito, assim ajudando àqueles estudiosos que lidam com tal questão, seja nas faculdades ou nos tribunais e que, por vezes, encontram alguma dificuldade na sua interpretação.

Assim, espera-se contribuir para a adoção de um conceito uniforme, de aplicação pacífica nos tribunais criminais.

Nesse sentido, a noção histórica do tema, a posição dos nobres juriconsultos que já o estudaram, bem como as mais recentes decisões dos pretores não serão esquecidas.

II — *Evolução histórico-positiva do tema no Brasil*

Antes de se comentar como a confissão, espontânea ou não, foi e é tratada no Brasil, releva observar que todas as civilizações sempre reconheceram a confissão como meio de prova.

O que variou muito desde os primórdios da civilização foi a forma como a confissão era obtida, preponderando o entendimento de que a mesma constituía prova absoluta do crime.

Assim é que na maior parte dos sistemas penais a confissão sempre opera efeitos de reconhecimento suficiente do crime para a condenação que, no entanto, observa penas mais brandas, exatamente em razão da confissão.

O abrandamento da pena pela confissão é, portanto, regra mundial e não exceção.

Resulta em um aperfeiçoamento do sistema penal, pois o ato de confessar revela integridade de caráter e responsabilidade, o que deve ser premiado.

Nos países anglo-saxões como, por exemplo, nos Estados Unidos da América, a confissão espontânea de um crime é indubitavelmente a rainha das provas. O fato do acusado se afirmar "guilty" (culpado) impede a produção de qualquer outra prova e põe fim à instrução. A respeito, convém transcrever a explicação do jurista norte-americano ERNST PUTTKAMMER, *in verbis*:

"After the preceding steps have been completed, the defendant will be brought before the court which will ultimately try him. This first appearance is, however, merely preliminary. It is know as the "arraignment". At it he is informed of the charges against him, either by reading the indictment to him or by informing him of its substance. He is then asked what his answer to them is. Thus his choice of answer dealing with the real merits of the charges is limited: he can plead guilty or not guilty. The plea of guilty admits the entire charge against the defendant. It admits totally and severally, item by item, all the elements of the crime that the indictment charges. In other words, it is a sweeping expression of his failure to contest anything that the state has brought up against him and puts the case at once in the same stage that, on a not-guilty plea, would be reached only after the trial had taken place and a verdict of guilty had been brought in by the jury."

Outrossim, ainda no que tange ao direito norte-americano, a confissão também opera um abrandamento da pena a ser imposta, às mais das vezes por meio de um acordo entre a promotoria e o acusado, conforme comenta o Professor DELMA KARLEN, da Universidade de Nova Iorque, quando trata em seu livro do tema em questão:

"A frequent occasion for the exercise of the prosecutor's discretion is in connexion with the negotiated guilty plea. In the United States this practice is a predominant feature of criminal procedure. In most localities a very large number of guilty pleas are entered as a result of bargains struck by defendants and the district attorney. Usually the accused agrees to plead guilty on the prosecution's agreement to reduce the charge from a felony to a misdemeanor. And often he does so on the prosecutor's promise to recommend a lenient sentence."

Como se vê, em tal sistema, a confissão, espontânea ou não, é prova absoluta e bastante para a condenação. O acusado enfrenta ou não a acusação que lhe faz o povo. Se confessa desde logo sua culpa, será

condenado, mas com a pena atenuada. Resta adotado o sistema regular de provas, denominado positivo, em que cada prova tem valor tarifado, inalterável, previsto *ex ante*, ficando o juiz adstrito a apreciá-la de acordo com a eficácia que a lei lhe atribui.

Já o sistema pátrio segue atualmente a linha da livre apreciação da prova, também chamada de íntima convicção, no que tange aos crimes dolosos contra a vida, e o sistema de persuasão racional, nos demais crimes, ambos caracterizados por uma maior discricionariedade na análise das provas, devendo o julgador, no último sistema, à conclusão lógica destas se limitar.

Discriminado o sistema utilizado no Brasil, há que se retroceder algumas centenas de anos e perquirir como o assunto foi tratado na época da colonização portuguesa.

A codificação criminal no Brasil Colônia pode ser encontrada nas Ordenações dos Reis de Portugal.

Durante o período de vigência das Ordenações, a confissão não só era admitida como meio de prova, como constituía prova plena e bastante para condenação.

Tal entendimento vigorou com as Ordenações Afonsinas (Livro V, Título IV — até 1.511), Manuelinas (Livro V, Título I — até 1.680) e Filipinas (Livro V, Título CXXXIV — até 1844).

Ressalte-se que o sistema adotado pelas Ordenações Filipinas era *sui generis*: A defesa (contrariedade) só era aceita se negada a acusação por uma tese razoável (§ 1.º) e a confissão superveniente era válida e punha fim à instrução (§ 8.º). As únicas exceções à condenação imediata em caso de confissão ficavam no Título 35, § 7.º, que cuidava da legítima defesa, e 71, § 5.º, que tratava do caso de arrependimento em crime de peita (corrupção).

O advento do Código Processual Criminal de 1844 em nada alterou a qualidade da prova da confissão: continuou sendo considerada como prova bastante para a condenação, podendo findar a instrução (art. 94).

O Código Imperial difere das Ordenações porque nele não mais eram permitidas as torturas para obtenção das confissões, comuns na vigência destas últimas.

Destarte, com o surgimento da República, o povo brasileiro recebeu nova codificação em que se permitia, pela primeira vez, que uma confissão fosse apreciada conforme o arbítrio do juiz, tendo em vista as demais provas dos autos. Findou, por conseguinte, a preponderância da confissão como prova no Brasil. Registre-se, por oportuno, que o art. 42 do Código Penal de 1890 não elencava entre as atenuantes a confissão, espontânea ou não.

O tratamento da confissão espontânea como atenuante só foi adotada pelo legislador em 1940, o que foi mantido, com diferenças, pela reforma da Parte Geral do Código Penal, havida com a Lei n.º 7.209/84, atualmente em vigência.

III — A confissão como atenuante na doutrina

Abstraindo-se o subjetivismo a que chegaram os iluministas, ao, explicitamente, tentarem de todas as formas anular o despotismo esclarecido então reinante, assim repudiando as formas de sujeição dos cidadãos ao poder punitivo estatal, releva observar que a confissão sempre foi admitida pelos juriconsultos e doutrinadores como meio direto de prova.

Quanto à confissão, na ordem jurídica nacional, nem sempre sua espontaneidade atenuou a pena.

Como já se observou, na época das Ordenações e, ainda, na vigência dos Códigos Imperial de 1830 e Republicano de 1890, a confissão não abrandava a pena.

Foi somente com o advento do Código de 1940 que o direito positivo pátrio acolheu a pré-falada atenuante, no art. 48, inciso IV, letra *d*.

Contudo, a aplicação da atenuante da confissão ficava restrita aos casos de confissões de fatos ignorados ou atribuídos a outrem.

Assim se referiu o mestre BASILEU GARCIA, em relação à confissão espontânea adotada pela Lei de 1940, *verbis*:

“O agente que confessa, espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime que praticou e que, todavia, era ignorada ou imputada a outrem, denota, em regra, possuir sentimentos morais que o distinguem da massa comum dos criminosos. Ou quer evitar que um inocente seja imerecidamente castigado, ou se arrependeu sinceramente, ou mesmo não arrependido, reconhece a soberania da ação da Justiça — à qual se sujeita, colaborando com ela. Merece atenuação da pena a ser-lhe imposta.”

Do mesmo entendimento era o notável jurista ROBERTO LYRA, que assim se posicionou, acerca do tema:

“A espontaneidade da confissão não diz respeito, é claro, à sua prestação, em que seria redundante a referência, mas ao comparecimento do agente, ainda livre de qualquer suspeita, para dizer a verdade contra si mesmo.

A autoridade ignora a autoria ou a atribui a outrem. Trata-se da espontaneidade, com que se acusa o culpado, evitando o erro ou omissão da Justiça.

Não é necessária indagação sobre os móveis da confissão, concedendo-se a atenuante, quer o agente se apresente por temer a descoberta da autoria ou a sua justa imputação, quer pelo sincero arrependimento e pela ânsia de sofrer a reação defensiva da sociedade.”

Ainda partilhava de semelhante ponto de vista o professor MAGALHÃES NORONHA, ao lecionar que:

“Não se pode dar à minorante a elasticidade que alguns pretendem. A confissão que a lei tem em vista é a espontânea e de crime cuja autoria é desconhecida ou está sendo erroneamente imputada a outrem. A confissão do denunciado não é contemplada pelo dispositivo, o mesmo ocorrendo com a do indiciado, isto é, daquele contra quem se instaurou o inquérito policial.

Tanto pode a confissão ser feita perante a autoridade policial como à judiciária. Os móveis não contam; basta, como já se escreveu, que seja espontânea.”

Contudo, a reforma penal de 1984 extinguiu tais exigências ou pressupostos objetivos de aplicação, como facilmente se observa pela redação da letra *d* do inciso III do art. 65 do vigente Código Criminal, assim posta:

“Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

.....
.....

III — Ter o agente:

.....
d — confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime.”

Não há mais a obrigação de a autoria ser ignorada ou atribuída a outrem.

A lei fala em espontaneidade.

O que só pode querer dizer toda e qualquer confissão não obtida por meio de coação ou qualquer outro vício do consentimento, isto é, licitamente.

Se o legislador, propositadamente, retirou a proibição de se atenuar crimes com autoria já conhecida, não se pode em detrimento do direito público subjetivo do réu, exigir mais do que a própria lei requer.

Assim se posiciona, aliás, o festejado professor CELSO DELMANTO, conforme abaixo:

“Antes da reforma penal de 84, esta atenuante exigia, como requisito, que a confissão fosse referente a delito cuja autoria

era ignorada ou atribuída a outrem. Agora, foi dispensado esse requisito. Basta para a atenuante a simples confissão da autoria. Tal confissão deve ser espontânea, embora não se exija a voluntariedade. A lei apenas quer que a confissão seja espontânea, não havendo razão legal alguma para exigir-se que ela seja resultante de "arrependimento" do agente. Ainda que este confesse, até mesmo movido pelo único propósito de vir a beneficiar-se, no futuro, com a atenuante, ela não pode deixar de ser reconhecida, se houver espontânea confissão de autoria. Pode ocorrer tanto na fase policial como em juízo, mas não valerá como atenuante, se confessou no inquérito, e depois se retratou em juízo."

O mesmo ocorre com o eminente jurista ALBERTO SILVA FRANCO que assim se manifesta, *verbis*:

"A alínea *d* do n.º III do art. 65 da PG/84 modificou, sensivelmente, o texto anterior. Para que se reconheça a atenuante, basta agora ter o agente confessado perante a autoridade (policial ou judiciária) a autoria do delito, e que tal confissão seja espontânea. Não mais é mister que a confissão se refira às hipóteses de autoria ignorada do crime, ou de autoria imputada a outrem. Desde que o agente admita o seu envolvimento na infração penal, incide a atenuante para efeito de minorar a sanção punitiva. O propósito do legislador foi, portanto, o de estimular o autor da infração penal a reconhecer sua conduta como um ato pessoal, dando-lhe, em contrapartida, como um prêmio, a atenuação da pena. Mas a confissão, só por si, não é suficiente. É necessário que seja espontânea, isto é, que a vontade do confitente seja determinada sem a intercessão de fatores externos. A confissão, forçada ou induzida, não serve para efeito de caracterização da minorante. Obviamente a retratação de confissão espontânea anterior não comporta a atenuante."

Por todo o exposto se verifica que a doutrina moderna se encontra mais consentânea com a realidade, bem como com a hodierna ciência penal, em que se verifica um abrandamento das penas privativas de liberdade como forma de punição.

Os mais modernos penalistas não exigem para a configuração da confissão espontânea nem a ignorância da autoria, nem que a idéia de confessar tenha partido do confitente (voluntariedade). O que se exige, e somente isso, é que a confissão não seja obtida de forma viciosa, ilícita.

IV — O conceito de espontaneidade firmado pela jurisprudência

As decisões dos pretórios acerca do presente assunto esclarecem alguns dos pontos mais discutidos em doutrina, inobstante não se tenha, conforme referido na introdução, um conceito uniforme a respeito.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que, com o advento da Reforma Penal de 1984, não mais se exige que a confissão o seja acerca de fato ignorado ou imputado a terceiro. Nesse sentido, dentre muitos outros, os seguintes arestos, bastante elucidativos: RT 619/360, RT 608/301 e RJTJSP 102/441.

Além do exposto, há entendimento predominante de que não importa se a confissão é feita para a polícia ou para o juiz, nem se a confissão é total ou parcial do crime. O que se entende necessário é a espontaneidade, antítese da confissão forçada ou induzida. Citem-se, à guisa de exemplo, os julgados da RTJ 95/563 e 91/750.

Não obstante o referido, a posição do Supremo Tribunal Federal é de buscar o *animus* do confitente, deixando de considerar a atenuante de forma objetiva para perquirir do "motivo" da confissão como, por exemplo, o arrependimento sincero, demonstrando merecer pena menor, com fundamento na lealdade processual — STF, HC 65286, D.J.U. de 25-9-1987, RTJ 88/37 e RTJ 46/273.

A respeito de confissão retratada, entende-se que tal circunstância exclui a atenuante (TACrim/SP, AP. 470.903, BMJ TACrim SP 55/22). Mas o Supremo Tribunal Federal registra decisão no sentido de que se a retratação não se coaduna com as demais provas dos autos, o juiz deve considerar a anterior confissão e aplicar a atenuante (STF, RECrIm 1.261, D.J.U. de 24-4-76, p. 2.225). Ainda sobre o mesmo tema: RT 435/365.

Por derradeiro, é da jurisprudência a tarefa de criar posturas não previstas em lei, como em relação ao fato de que a confissão espontânea deve ser entendida como circunstância preponderante sobre as demais (TACrim/SP, A. Crim. 487.675, JUTACRIM — SP n.º 93/221 e BMJTACrim/SP 55/19).

V — Conclusão

Após expor as opiniões dos juriconsultos e dos pretores, pode-se concluir que:

- 1) a confissão espontânea, no atual regime, não exige que o fato confessado seja ignorado ou atribuído a outrem;
- 2) a idéia de espontaneidade que predomina na jurisprudência é a de que só não é espontânea a confissão forçada ou induzida;
- 3) a consideração da atenuante, desde que a confissão não tenha sido forçada ou induzida, é direito público subjetivo do confitente e constitui assim medida obrigatória para o julgador;
- 4) a confissão vale não pelo lugar em que é prestada, mas pela força de convencimento que nela se contém. Porisso, aplica-se a atenuante à

confissão feita na polícia ou em juízo, indistintamente, sendo irrelevante se a confissão é parcial ou total;

5) A confissão retratada vale como atenuante se o juiz desconsidera a retratação e condena o acusado com base da confissão pretérita, dentre outras provas.

De lege ferenda:

1) a confissão deveria ser erigida em causa genérica minorante;

2) a confissão deveria constituir prova plena e suficiente para a condenação, com o fim da instrução;

3) a revelia deveria confirmar como verdadeiros os fatos articulados na inicial (confissão ficta), máxime se tais fatos forem espontaneamente confessados na polícia.

É fato que tais conclusões a par das sugeridas para um futuro próximo, não são unanimemente adotadas no cotidiano, inobstante se coadunem com a mais moderna doutrina e com a predominante jurisprudência.

O atual sistema brasileiro de provas criminais revela preocupação com o humanitarismo, mas peca pela lógica e pela falta de praticidade na forma da prestação jurisdicional.

A confissão, por sua própria natureza, não deve comportar prova em contrário.

O processo criminal brasileiro muito iria ganhar se confessada a infração por quem dela fosse acusado, se passasse imediatamente para a sanção como, aliás, era a nossa tradição desde as Ordenações Portuguesas até o surgimento da República.

A punição seria rápida e exemplar, além de consentânea com o entendido pelo próprio acusado.

E para falar a verdade, ao se admitir a prova em contrário da confissão, sem ao menos conferir a esta presunção de veracidade, reconhece-se que as confissões no Brasil não são obtidas por meios sérios, nem de forma lícita, mas por meios vergonhosos e escusos, muitas vezes hediondos.

Ora, é notório que a confissão deve prevalecer sobre as demais provas, pois como se absolver um acusado que confessa minuciosamente a prática delituosa, sem perverter os princípios da lógica e da boa-razão?

Além de tudo, a confissão como medida autorizadora de imediata condenação abreviaria um enorme contingente de processos, com mais rápida e justa prestação jurisdicional e prestígio para o Poder Judiciário e

o organismo repressor estatal, da mesma forma como ocorre em países mais desenvolvidos, menos entusiasmados com esta amplíssima defesa nossa, cujo preço para a sociedade às mais das vezes é mais alto que o benefício.

De outra parte, também beneficiado ficaria o confitente, com o abrandamento da pena a ser infringida, por meio do estabelecimento da mino-
rante genérica da confissão.

A única ressalva que se faz a este sistema, ora proposto, é que a confissão feita na polícia, para ter o condão de encerrar a instrução, teria de ser ratificada em juízo, pois do contrário valeria como prova comum, pena de se afrontar o princípio constitucional da garantia de juiz imparcial.

Quanto à revelia, deveria operar efeitos de confissão ficta, gerando presunção *juris tantum* de veracidade dos fatos articulados na inicial, pois resta nítida a desconsideração do acusado para com os seus semelhantes e a sociedade como um todo, ao levemente procurar furtar-se de suas responsabilidades.

Com estas desprezíveis sugestões e singelos comentários se espera ter contribuído para a discussão do aperfeiçoamento do processo penal brasileiro, que, definitivamente, não tem correspondido aos anseios da classe jurídica nacional, nem aos da coletividade.

Bibliografia

DELMANTO, Celso, *Código Penal Comentado*, 2ª Edição, 1988, Ed. Renovar.

FRANCO, Alberto Silva, *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 3ª edição, 1990, Ed. Revista dos Tribunais.

GARCIA, Basileu, *Instituições de Direito Penal*, Volume I, Tomo II, 4ª edição, 1977, Ed. Max Limonad.

JESUS Damásio Evangelista de, *Código Penal Anotado*, 1ª edição, 1990, Ed. Saraiva.

_____. *Código de Processo Penal Anotado*, 7ª edição, 1989, Ed. Saraiva.

LYRA, Roberto, "Comentários ao Código Penal", Volume II, 3ª edição, 1958, Ed. Forense.

NORONHA, Magalhães, *Direito Penal*, 1º volume, 2ª edição, 1963, Ed. Saraiva.

PUTTKAMMER, Ernst W., *Administration of Criminal Law*, The University of Chicago Press, 1953, CHAPTER 12, pp. 164/173.

KARLEN, Delmar, *Anglo American Criminal Justice*, Oxford University Press, GB, 1967, (Part II), CHAPTER 7, p. 155.