

CONFISSÃO E TIPO PENAL

GERALDO BATISTA DE SIQUEIRA
Procurador de Justiça e Prof. de Dir.
Penal e Proc. Penal na Universidade
Católica de Goiás e Academia de
Polícia

SUMÁRIO: 1. Introdução: Influência da configuração do tipo penal sobre a confissão. 2. Confissão: Conceito e objeto. 3. Autoria. 4. Divisão da confissão: Simples e qualificada. 5. Confissão e os componentes estruturais do tipo; 5.1. Tipo objetivo; 5.2. Tipo normativo: Aspectos jurídicos e culturais; 5.3. Tipo Subjetivo: Dolo e outros elementos subjetivos. 6. Confissão no contexto da teoria finalista da ação. 7. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO: INFLUENCIA DA CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL SOBRE A CONFISSÃO

O tipo penal e a confissão guardam, entre si, estreita relação, sofrendo a última total influência do primeiro, seu conteúdo integrador. A confissão, conseqüência do interrogatório (artigo 187, inciso V do Código de Processo Penal), tem por fonte o interrogatório, conforme oportuna expressão de José Frederico Marques (1), lembrando o mestre paulista o disposto no artigo 190 do Código de Processo Penal, segundo o qual, infere-se que a confissão incide sobre a autoria do fato típico, objeto da imputação, conforme veremos em números posteriores.

Inserida no título da prova, capítulo IV, bem assim no Projeto de 1983, artigos 278/276, a confissão não decorre do interrogatório, com a simplicidade, que muitos lhe atribuem. Bem pelo contrário. A interpretação do que seja um ato de confissão relaciona-se com a composição estrutural da figura típica, que se quer ver reconhecida. Ganha em complexidade o entendimento desse ato probatório, à medida que o material de trabalho teria um tipo rico em elementares, como dado referencial.

Bem mais simples a avaliação do resultado do interrogatório em tipo penal como o homicídio (artigo 121 do Código Penal Brasileiro), comparada à confissão em tipos plenos de elementares e de natureza diversificada.

(1) JOSÉ FREDERICO MARQUES — Elemento de Direito Processual Penal, vol. II, pág. 329, n. 483.

Aceita-se, para o agente, como confissão sua, a resposta afirmativa, o sim, a título de sedução, por exemplo, pelo fato de o mesmo ter consumado relação sexual com mulher virgem, mesmo maior de 14 e menor de dezoito anos de idade. Para muitos, lamentavelmente, seria a resposta, no entanto, desastrosamente falsa.

O equívoco tem sua explicação na ausência do mais elementar conhecimento do significado do tipo penal em face da confissão.

2. CONFISSÃO: CONCEITO E OBJETO

Entende-se por confissão, no sempre douto magistério de Tourinho Filho, o reconhecimento feito pelo imputado da sua própria responsabilidade (2).

A delimitação do âmbito dessa responsabilidade informa a relevante discussão acerca do objeto da confissão.

Tornaghi, em seu Compêndio, define a confissão como "a admissão, pelo réu, da autoria do crime" (3). A definição traduz bem o que vem a ser confissão, desde que tomemos o conceito de crime restritamente, resumido apenas ao fato típico, primeiro aspecto do crime.

Dentro do presente estudo sobressai o tema objeto, da confissão, para o qual converge a finalidade do trabalho.

A questão versa, portanto, sobre o objeto da confissão, seu conteúdo ou sua extensão, aspecto sem dúvida estreitamente ligado às características penais do tipo ao qual se refira. Aliás, o tema é comum ao objeto da prova, em geral, que se identifica com a veracidade da imputação feita ao réu com todas as circunstâncias, como ensina Tornaghi em "Instituições do Processo Penal" (4).

Mais técnico, Camargo Aranha, em recente monografia, muito bem elaborada, por sinal, sobre a prova, dá a seguinte lição sobre o objeto da prova: "o que se confessa é a autoria de um fato" (5). A seguir, na mesma página, acrescenta o professor e magistrado paulista: Não se confessa a existência de um fato, nem o elemento subjetivo, mas apenas a autoria. Mais abaixo,

(2) FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO — Processo Penal, vol. 3, pág. 245 — 6.ª ed.

(3) HELIO B. TORNAGHI — Compêndio de Processo Penal, vol. III, pág. 842.

(4) HELIO B. TORNAGHI — Instituições, vol. 3, pág. 430 — 2.ª ed. — 1977.

(5) ADALBERTO JOSÉ G. T. DE CAMARGO ARANHA — Da Prova no Processo Penal — pág. 63, n. 24.

completa: confissão incide sobre a autoria de um fato, conclusão da qual discordamos, em parte, a partir do enfoque que dermos aos conceitos de fato e autoria, que se interpenetram.

Por fato, que seria o objeto exclusivo da confissão, entende-se o fato típico, na diversidade de suas elementares, inclusive o elemento subjetivo básico, que é o dolo, na concepção moderna e atual do tipo, formulada através da teoria finalista da ação. O fato, mencionado, transcreve os limites da pura objetividade como dado meramente descritivo. Não se circunscreve ao fato bruto, de que fala Roberto Lyra Filho (6).

Objeto da confissão é a imputação, é o fato constitutivo do crime, escreve o saudoso Magalhães Noronha em seu Curso de Direito Processual Penal (7).

Finalmente, José Frederico Marques: objeto da confissão é o que vem descrito na imputação (8).

Nosso Código de Processo Penal, artigos 188, inciso V, e 190 consagra a autoria da imputação como o objeto da confissão, no que é repetido através do Projeto de 1983, artigos 275 e 267, § 1.º.

Tudo muito pacífico até agora. O objeto da confissão é a imputação. Confessa o réu, quando reconhece ser verdadeira a imputação que lhe é feita.

Mas, quando é verdadeira a imputação, que vem no contexto do ato acusatório? A veracidade da imputação só se compatibiliza com a realização da totalidade do tipo e a resposta à indagação posta.

Não são raras as confissões, que não refletem a deliberação dos interrogados. Respondem, afirmativamente, porque não lhe explicam o conteúdo e o significado da indagação, notadamente o termo imputação.

Outras vezes, o réu, quando interrogado, nega ter o conhecimento da condição de funcionário público a pessoa que o atende. Mas diante de sua confirmação de oferta de propina ao funcionário público tem-se por consumada a confissão de corrupção ativa. A despeito da carência da elementar subjetiva, que consiste no conhecimento da condição de funcionário público, aspecto intelectual do dolo. O réu, mesmo confirmando o oferecimento indevido, mas atribuindo-o ao desconhecimento da elementar normativa, acima mencionada, não confessa o crime de

(6) ROBERTO LYRA FILHO — In Estudos de Direito e Processo Penal em Homagem a Nelson Hungria — pág. 282.

(7) EDGARD MAGALHÃES NORONHA — Curso de Processo Penal — pág. 108, 10.ª ed.

(8) JOSÉ FREDERICO MARQUES — ob. e pág. cit.

corrupção ativa, mesmo ao afirmá-lo apenas parcialmente, o que descaracteriza por inteiro a confissão pretendida.

Fato ou crime, conforme a precisão terminológica, na sua integralidade e cuja autoria se procura, é o objeto da confissão, resultado do interrogatório.

Para complementação, vejamos o que se pode compreender por autoria.

3. AUTORIA

Em trabalho que elaboramos para a Jurispenal do STF e para a Revista dos Tribunais afirmamos que autoria é a atividade do agente, traduzida na realização do tipo penal (9).

Para Johannes Wessels a base da autoria está no tipo penal (10), seguindo a mesma orientação do mestre alemão, Reinhart Maurach, quando define autor como a pessoa que leva a cabo a ação executória legalmente tipificada, isto é, quem realiza as características legais do tipo (11).

Confessando a autoria, esta incidirá, necessariamente, sobre o tipo, mas em toda sua extensão, alcançando os aspectos objetivos, normativos e subjetivos do mesmo. O tipo normal e o tipo anormal. Aliás, considerando as mais modernas concepções acerca da colocação do dolo na economia do delito, não resta mais nenhum tipo normal, sustentado, tão-somente, em bases materiais, objetiva, como era comum exemplificar-se com o tipo homicídio.

A autoria de um fato, que o réu confessa, tem seus contornos, seu delineamento no reconhecimento de que o praticou na abrangência material, normativa e subjetiva. Negada uma dessas características, ainda que confirmada a imputação quanto às demais, tem-se a negativa de autoria, posto que esta, como já ficou assinalada, é a atividade do agente, traduzida na realização do tipo penal.

4. DIVISÃO DA CONFISSÃO: SIMPLES E QUALIFICADA

Costumam os autores dividir a confissão em simples, qualificada, complexa, judicial e extrajudicial. No momento inte-

(9) GERALDO BATISTA DE SIQUEIRA — Adufério, Crime Plurissubjetivo, Eventualmente Delito Monossubjetivo, Reflexos na Ação Penal Privada — Jurispenal do STF, 45/21: Revista dos Tribunais, 570/279 e Revista Jurídica, 98/129.

(10) JOHANNES WESSELS — Direito Penal. Parte Geral — pág. 116.

(11) REINHART MAURACH — Tratado de Derecho Penal, vol. II, pág. 303.

ressa-nos as duas primeiras divisões, em razão do tema, objeto do presente trabalho.

Configura-se a confissão simples com o reconhecimento da autoria do fato típico, na sua globalidade, enquanto na forma qualificada, o réu, após a confissão, ou simultaneamente, opõe ao fato confessado circunstâncias várias que excluem o crime pela ocorrência de causas excludentes da antijuridicidade ou eximente de pena. Pela confissão, mas qualificada pela invocação de excludente de antijuridicidade e culpabilidade, o réu busca o caminho da absolvição, com respaldo no artigo 386, V, do Código de Processo Penal.

A confissão qualificada afirma o tipo, mas nega o crime, quando exclui um de seus componentes: antijuridicidade ou culpabilidade. Lourival Vilela Viana, no entanto, depois de procurar o significado de fato típico em *Beling e Maggiore*, sustenta, contra a opinião de todos ou da maioria, que, quando o réu negar um elemento da tipicidade, ao confessar o fato, ter-se-á uma confissão qualificada. "A é acusado de ter cometido um furto com violência (artigo 155, § 4.º, n. 1, do Código Penal). Ouvido, confirma a subtração, mas repudia a violência (12). Na mesma página cita o exemplo do réu que confirma a conjunção carnal, mas que nega o aproveitamento da inexperiência ou justificável confiança da vítima nele acusado.

Nos dois exemplos transcritos não houve confissão qualificada, nem a confissão simples. O réu, em ambos os modelos exemplificativos, simplesmente negou a imputação a ele dirigida, ao negar parcela do tipo. No primeiro exemplo, o réu confessou um furto simples, negando, porém, o furto qualificado pelo rompimento de obstáculo à subtração de coisa, enquanto no exemplo de sedução, com a não aceitação do abuso da inexperiência ou justificável confiança, elementares sem as quais o fato perde sua tipicidade, o réu negou a imputação, visto ter este, como objetivo, o fato típico, como ensina José Frederico Marques (13), e o fato, à míngua de dados integradores, deixou de consolidar-se.

A recusa da responsabilidade, pela invocação da exclusão de elementos complementares do crime, se bem sucedida no curso da instrução criminal, dá ensejo ao juízo absolutório, com suporte no artigo 386, V, do Código de Processo Penal, ao passo que a procedência absolutória, respaldada na negativa, ainda que

(12) LOURIVAL VILELA VIANA — *Da Confissão Penal*, pág. 83.

(13) JOSÉ FREDERICO MARQUES — *Elementos do Direito Processual Penal*, vol. II, pág. 237.

de apenas parcela do tipo, tem seu fundamento normativo assentado no artigo 386, III.

5. A CONFISSÃO E OS COMPONENTES ESTRUTURAIS DO TIPO

A confissão do réu subordina-se, inteiramente, à estrutura do tipo. Simples é a interpretação da confissão, dependendo da menor ou maior complexidade estrutural do tipo. Tipos temos, e em grande profusão, que, ricos em dados normativos e subjetivos, exigem, no ato do interrogatório, uma resposta clara, compreensiva de todas as elementares, sob pena de não se ter uma confissão, a despeito do "é verdadeira a imputação".

Os diversos componentes típicos interferem no conteúdo das respostas do acusado, conforme segue.

5.1. Tipo Objetivo

Conforme veremos, oportunamente, não temos tipos meramente objetivos. Os dados objetivos, relacionados com a ação, com o tempo, meio e modo de sua execução, etc., são aspectos que se juntam a outros elementos, formando o tipo.

A afirmativa da ação típica, vista sob o ângulo exclusivo da objetividade, da materialidade, não se eleva à categoria de confissão, se não confirmados os demais componentes do tipo. Insuficiente para a confissão da autoria de homicídio é a aceitação da morte da vítima, pelo réu, eis que esse tipo, como todos os demais, não prescinde de mais elementar, encontrada em todas as figuras penais como o dolo ou a culpa.

A resposta afirmativa à morte de alguém, desacompanhada, entretanto, de outros requisitos, deve levar o juiz a reconhecer que o réu negou a imputação, que lhe foi endereçada, "não confessou o crime", mesmo afirmando que matou alguém. Ao mesmo resultado tem que se chegar no tipo de estupro: o réu aceita a imputação da prática do ato sexual, mas nega a imputação no que toca ao dissenso da vítima, circunstância elementar nessa espécie coletiva.

5.2. Tipo Normativo: Aspectos Jurídicos e Culturais

Dentre os tipos que a doutrina chama de anormais, por extrapolarem os limites de mera descrição, temos os tipos normativos, que se repartem em normativos puros e normativos culturais.

A par dos elementos objetivos, o legislador insere em várias figuras típicas certos componentes que exigem, para a sua perfeição, um juízo de valor dentro do próprio campo da tipicidade, ensina Damásio E. de Jesus a propósito dos elementos normativos (14). Tais componentes a que se refere o mestre paulista podem ser de conotação jurídica ou apenas cultural (indevidamente, justa causa, funcionário público).

No tipo penal construído à base de exigência de inserção de normas jurídicas, o interrogatório do acusado deve dirigir-se no sentido de apurar o fato na abrangência por dados típicos normativos, caso se queira a confissão do réu nos autos.

Se o interrogado confirma que devassou conteúdo de correspondência fechada dirigida a terceiro (artigo 151 do Código Penal Brasileiro), omitindo-se, entretanto, se o fez indevidamente, talvez por omissão da pergunta, não se pode ter por confessado o crime de violação de correspondência, em face da ausência da elementar normativa. Duvido, porém, que tal resposta não trará, como consequência, o registro da confissão determinada pelo magistrado. Tal registro, por outro lado, impedirá o réu de buscar a desobrigação do ônus do processo, através de um "Habeas Corpus", sob o fundamento de impossibilidade jurídica do pedido (artigo 41, 1, do Código de Processo Penal).

Dezenas de novos exemplos poderiam ser trazidos, o que é desnecessário.

Outros tipos penais, que sobem a mais de dezena, se perfazem na dependência do conteúdo de conotação cultural, (mulher honesta, ato ou objeto obsceno, reputação, inexperiência ou justificável confiança, etc.). A confissão, em tais modelos penais, só se define se confirmados pelo réu todos os componentes do tipo, de nada adiantando, para esse fim, a resposta positiva à ação física inserida no núcleo do tipo. Responder que manteve conjunção carnal com mulher virgem, maior de quatorze e menor de dezoito anos, não é confessar o crime de sedução, uma vez que tal comportamento é atípico, em razão da ausência da base cultural do tipo. Algumas vezes, ou a maioria delas, o réu, expressamente, nega ter ocorrido o abuso de confiança ou a justificável confiança, mas o juiz dita para o escrivão: respondeu que é verdadeira a imputação que lhe é feita.

Confessou o quê? Confessa-se a autoria de um fato típico, incorrente em tantas oportunidades, sem o protesto de ninguém, o que pode ensejar um juízo condenatório injusto.

(14) DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS — Direito Penal, vol. I, pág. 252, 8.ª ed.

5.3. Tipo Subjetivo: Dolo e Outros Elementos Subjetivos

O mestre Frederico Marques, dissertando sobre o objeto da confissão, conclui que esta recai sobre fatos e acontecimentos da vida do mundo exterior ou da vida psíquica interior.

O reconhecimento da imputação, pelo réu, para alçar-se à categoria de confissão deve abranger o dolo, porque este integra o tipo, o tipo subjetivo, como a culpa se insere no tipo normativo.

Se o réu, no exemplo de um homicídio ou lesão corporal, inquirido ou não, nega a consciência e vontade na realização de qualquer das duas condutas, bem assim afasta a negligência, imperícia ou imprudência, esse réu terá negado a veracidade da imputação, não terá confessado o delito, em que pese confirmar a causalidade física de qualquer dos dois eventos.

O dolo, integrando-se no tipo, deve ser abrangido na resposta do réu, nos termos do artigo 188, V, do Código de Processo Penal.

Igualmente, deve-se proceder em relação a outros elementos subjetivos, que ocorrem no tipo. Não configurada estaria a confissão de furto, se o acusado nega o animus de ter a coisa para si ou para outrem. Ainda que o réu admita a acusação, quanto aos elementos materiais e normativos, inseridos no artigo 319 do Código de Processo Penal, mas negando a finalidade de satisfazer sentimento ou interesse pessoal, componente subjetivo, que se acresce ao dolo, não haverá como falar em confissão. Negou-se a veracidade à imputação. Aliás, é bem rara pergunta nesse sentido.

6. CONFISSÃO NO CONTEXTO DA TEORIA FINALISTA DA AÇÃO

A confissão, como ato do autor da conduta criminal, não poderia fugir às colocações dessa posição doutrinária, que vem da teoria finalista da ação.

Deslocando-se o dolo e a culpa dos limites da culpabilidade para o contexto do tipo, através de sua inclusão na conduta, seu primeiro elemento, surge, como corolário inevitável, para a configuração da confissão, sua extensão ao dolo e à culpa. Só se tem por confessada uma infração penal quando afirmativa a resposta quanto à presença do dolo e da culpa, animando os dados materiais do fato.

A negativa da representação e vontade, bem assim da culpa, por suas componentes, acarreta a consequência da frustração da confissão, eis que, tendo a confissão o tipo por objeto, incorrente o dolo ou culpa no conteúdo da ação, o resultado é a negativa da autoria da ação, sabido que o âmbito desta cobre todo o tipo.

Negada a imputação, em virtude da carência de dolo ou de culpa, na estrutura da conduta do réu, não terá pertinência a indagação contida no artigo 188, inciso VI, mas procederá a providência do parágrafo único do mesmo dispositivo, quando o acusado se explicará à respeito da negativa da imputação por faltar-lhe o dolo.

7. CONCLUSÕES

1.ª) A resposta afirmativa, segundo o disposto no artigo 188, V, do Código de Processo Penal presume a confissão do réu;

2.ª) A negativa a aspecto objetivo do fato, como o dissenso da vítima, nos crimes violentos contra os costumes, por exemplo, impede a formação da confissão;

3.ª) Não confirmado qualquer dado normativo do tipo jurídico ou cultural, ainda que respondida afirmativamente a base material do mesmo, incoorre o ato da confissão;

4.ª) O mesmo se verifica, negado o dolo ou qualquer outro elemento subjetivo do tipo, ainda que aceitas as elementares objetivas e normativas.