



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A FALÁCIA DO RÉU E A DOSIMETRIA DA PENA**

ORIENTANDA: NICOLE RIBEIRO BARBOSA

ORIENTADORA: Ma KENIA CRISTINA FERREIRA DE DEUS LUCENA

GOIÂNIA  
2021

NICOLE RIBEIRO BARBOSA

## **A FALÁCIA DO RÉU E A DOSIMETRIA DA PENA**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientadora – Kenia Cristina Ferreira de Deus Lucena

GOIÂNIA  
2021

NICOLE RIBEIRO BARBOSA

**A FALÁCIA DO RÉU E A DOSIMETRIA DA PENA**

Data da Defesa: 27 de Maio de 2021

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador: Prof. Ma. KENIA CRISTINA FERREIRA DE DEUS LUCENA  
Nota

---

Examinadora Convidada: Prof. MILLENE BALDY DE SANT ANNA  
BRAGA Nota

Dedico este trabalho inteiramente aos meus pais, pois são os responsáveis por eu me tornar a pessoa que sou hoje e poder concluir o meu curso.

Quero agradecer primeiramente a Deus, pela força e coragem durante toda a minha caminhada, à minha mãe, ao meu pai, aos meus irmãos, ao meu namorado, pelo constante incentivo e apoio. Agradeço também à professora orientadora Kenia Cristina Ferreira De Deus Lucena pela paciência na orientação e encorajamento que tornou possível a conclusão deste trabalho, de maneira igual, o meu agradecimento à professora Millene Baldy De Sant Anna Braga, é um prazer tê-la na banca examinadora.

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>RESUMO .....</b>   | <b>04</b> |
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>   | <b>05</b> |
| <b>CAPÍTULO I – PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA<br/>PENA.....</b>                  | <b>06</b> |
| 1.1 VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E O<br>COMODISMO DA PENA MÍNIMA.....     | 08        |
| <b>CAPÍTULO II – A VALORAÇÃO DA PERSONALIDADE NEGATIVA DO<br/>RÉU.....</b>          | <b>09</b> |
| 2.1 A INFLUÊNCIA DA MENTIRA DO RÉU.....   | 10        |
| 2.2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O CRIME DE PERJÚRIO.....                       | 11        |
| <b>CAPÍTULO III – A CONFISSÃO QUALIFICADA DO RÉU E A<br/>ATENUANTE DA PENA.....</b> | <b>14</b> |
| 3.1 A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS .....   | 15        |
| <b>CONCLUSÃO .....</b>  | <b>17</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>  | <b>18</b> |

## **RESUMO**

O presente trabalho visa abordar a aplicação adequada pelo Juiz da circunstância judicial da personalidade negativa do réu e a interpretação restritiva da agravante genérica da confissão na dosimetria da pena. Desta maneira, o objetivo é demonstrar que o comportamento negativo do réu durante o processo penal é relevante, nas ocasiões em que tenta ludibriar e enganar o Juiz ou os jurados por meio de mentiras ou pelo uso de artifícios para ilidir sua responsabilidade, como no caso da confissão qualificada. Diante disso, objetiva-se resguardar o Princípio da Individualização da Pena, vez que a punição se ajusta a cada caso concreto, não generalizando todos os casos ou infratores.

Palavras-chave: Mentira do réu; Individualização da pena; Confissão qualificada.

## INTRODUÇÃO

Tendo como base o Princípio da Individualização da Pena, a aplicação da sanção penal pelo juiz deve se amoldar a cada caso concreto, vez que há um grau de abstração deixado pelo legislador para que o Magistrado se atente à personalidade negativa, à conduta, às mentiras do réu, entre outros aspectos que possibilitem a fixação de uma pena justa e proporcional, libertando-se da cômoda aplicação da pena mínima.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, não é assegurado o direito à mentira, mas sim o direito ao silêncio, os quais não se confundem, não havendo direitos de natureza absoluta, assim, a mentira do réu possibilita o aumento da pena-base, caso contrário o Juiz incentivar a mentira, vez que o réu, em vez de contribuir com a Justiça na busca da verdade, acaba por conturbá-la.

Assim, evidencia-se o relevante papel do juiz em fixar parâmetros que possam atingir a dupla finalidade da pena: reprovação e prevenção do crime, vez que há um alto grau de abstração nas mãos do Magistrado para amoldar a devida pena ao caso concreto.

O método utilizado foi o dedutivo, vez o trabalho baseia-se em analisar determinada situação, no caso, o comportamento negativo do réu, e, em seguida, analisar a valoração da dosimetria da pena pelo Juiz, a fim de concluir uma verdade.

O presente trabalho possui três capítulos, o primeiro dispõe sobre o princípio da individualização da pena, abordando a valoração das circunstâncias judiciais na dosimetria, tendo como principais doutrinadores Cézar Roberto Bitencourt e Guilherme Souza Nucci; o segundo capítulo abrange a valoração da personalidade negativa do acusado, diante da influência de sua mentira no processo, destacando-se o Professor Francesco Chimenti; o último capítulo, compreende a impossibilidade da aplicação da atenuante diante da confissão qualificada do réu, apoiado nos entendimentos do Promotor de Justiça André Wagner Melgaço Reis.

## **CAPÍTULO I – A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL E A FUGA DA PADRONIZAÇÃO**

O princípio da Individualização da Pena é um dos direitos fundamentais mais relevantes, tendo como base o respeito à dignidade humana, ou seja, deve haver uma relação proporcional entre os requisitos utilizados para aplicação da pena e a pena realmente aplicada.

Diante disso, busca-se garantir a igualdade na aplicação da lei de natureza sancionatória, bem como evitar que as penas sejam aplicadas de forma desproporcional, deste modo a pena atingirá a sua dupla finalidade, de repressão e prevenção.

Conforme Barros (2001, p. 116):

A individualização judicial da pena vem limitada pelo princípio da legalidade e pelo princípio da culpabilidade. O princípio da legalidade vincula o juiz à lei quanto a tipicidade do fato e o quantum da pena, enquanto o princípio da culpabilidade vincula o juiz a determinar a pena de acordo com a culpabilidade individualizada.

Assim, a individualização consiste em um direito subjetivo do réu no processo penal, vez que as penas devem ser justas e proporcionais, sendo vedado qualquer tipo de padronização, mesmo nos casos em que haja diversos réus e tenham praticado crimes idênticos nas mesmas circunstâncias.

Nas lições de Anibal Bruno (1967, p. 105):

Assim a pena, desde o momento em que é cominada, põe-se, ao mesmo tempo, embora de maneira abstrata, em relação com o fato e em relação com o agente, dirigindo-se a realizar a dupla função de retribuição e de segurança. E aí mesmo são postos os limites dentro dos quais pode mover-se o juiz na determinação da pena concreta para o caso concreto

A individualização da pena é prevista no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, essa individualização ocorre em três momentos: legislativo

(pena abstratamente cominada), judicial (pena aplicada na sentença) e executivo (pena executada).

Segundo Bitencourt (2011. p 662):

Essa orientação, conhecida como individualização da pena, ocorre em três momentos distintos: individualização legislativa – processo através do qual são selecionados os fatos puníveis e cominadas as sanções respectivas, estabelecendo seus limites e critérios de fixação da pena; individualização judicial – elaborada pelo juiz na sentença, é a atividade que concretiza a individualização legislativa que cominou abstratamente as sanções penais, e, finalmente, individualização executória, que ocorre no momento mais dramático da sanção criminal, que é o do seu cumprimento.

Como é normal acontecer com as normas constitucionais, o princípio da individualização da pena é constituído por um alto grau de abstração, cabendo ao legislador ordinário, bem como aos doutrinadores e aos órgãos jurisdicionais delimitar a extensão da aplicabilidade de tal princípio.

Consequentemente, existe a necessidade da individualização da pena que, segundo Nelson Hungria (1991, p.37), significa retribuir o mal concreto do crime, com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso, e esta individualização não se completa apenas a nível legislativo, contendo um certo grau de indeterminação, permitindo, portanto, o arbítrio do juiz, que analisará separadamente cada caso concreto.

Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 159-161) observa que:

Em primeiro lugar, deve-se registrar a imperativa colocação no sentido de que a pena deve ser individualizada e jamais, por óbvio, padronizada. Em segundo, nota-se ter o constituinte transmitido ao legislador infraconstitucional a tarefa de detalhar o modo pelo qual se fará necessária individualização. Noutros termos, torna-se inviável- e seria inconstitucional- que a lei ordinária, a pretexto de individualizar a pena, na ótica legislativa, retire do magistrado qualquer margem razoável de ação.

[...]

A individualização da pena torna o Estado arejado e atencioso, pretendendo visualizar todos os membros da sociedade como indivíduos, com características, interesses e necessidades particulares. Pessoas não podem padecer da padronização, pois são racionais e emocionalmente superiores. Essa é a tarefa primordial do Judiciário na senda criminal”

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em seu aspecto material, levando em consideração o princípio da individualização da pena, significa que a sanção deve corresponder às características do fato, do agente, e da vítima, ou

seja, deve haver a adequada sintonia entre a sanção aplicada e todas as circunstâncias do delito.

## 1.1 VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E O COMODISMO DA PENA MÍNIMA

A aplicação da pena, conforme preconiza o artigo 68 do Código Penal, após a reforma penal de 1984, ocorre em três etapas (sistema trifásico): a fixação da pena-base, a apuração das circunstâncias atenuantes e agravantes e, por fim, a aplicação das causas de aumento e diminuição da pena, como estabelece o artigo 68 do Código Penal:

Art. 68º A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento

Na primeira etapa de aplicação da pena, são apreciadas as circunstâncias judiciais, as quais estão elencadas no caput do artigo 59 do Código Penal:

Art. 59º O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Ao condenar alguém pela prática de um ilícito penal, o juiz impõe a sanção, sendo a pena uma reação do Estado frente ao delito, sendo também um dos meios de luta contra o crime, portanto, só a pena justa, proporcional à gravidade do fato e da culpabilidade do autor, é que reestabelece a confiança da sociedade no ordenamento jurídico penal e a garante a paz coletiva.

Para ser efetivada a individualização da pena, é necessário que o juiz, além de observar os parâmetros fixados na lei penal, atente-se à colheita de elementos durante a fase de instrução, não se apegando apenas nas provas relacionadas à materialidade do delito e de sua autoria, mas também ao interrogatório, as testemunhas, saber sobre a pessoa do acusado, profissão, onde reside, com o intuito de ser verificada a personalidade do réu e sua conduta social, os quais são elementos para a personificação da pena, não generalizando todos os infratores.

Segundo GUILHERME DE SOUZA NUCCI (2009, p. 314):

Nos últimos anos, verifica-se a tendência de muitos magistrados, de primeiro grau ou de instância superior, em adotar a denominada política da pena

mínima. Assim procedendo, são ignorados, ou mesmo menosprezados, os riquíssimos elementos e critérios fornecidos pela lei penal para a escolha, entre o mínimo e o máximo cominados para cada infração penal, da pena ideal e concreta destinada a cada réu.

Não se compreende, dentro de um raciocínio lógico-jurídico, o que tem levado a maior parcela do Judiciário a eleger a pena mínima como base para a aplicação das demais circunstâncias legais. Afinal, o art. 59, mencionando oito elementos diversos, se cumpridos, provoca a aplicação da pena em parâmetros diferenciados para os acusados submetidos ao julgamento. A padronização é contrária à individualização da pena, princípio constitucional, de modo que é preciso alterar essa conduta ainda predominante.

Pronuncia-se a respeito da política da pena mínima o professor MIGUEL REALE JÚNIOR (2003, p. 88):

É imprescindível que o magistrado liberte-se do fetichismo da pena mínima, para ajustar o quantum da sanção e sua modalidade, no que entende ser necessário e suficiente a satisfazer a medida de justa reprovação que merece o réu, de acordo com seus antecedentes, conduta social, personalidade, bem como tendo em vista os motivos, circunstância e consequências do seu ato.

Dessa forma, quando há a aplicação cômoda da pena mínima pelo Magistrado, não são observados os parâmetros de fixação estabelecidos em lei e, conseqüentemente, não se atinge o propósito da reprovação e prevenção do crime.

A aplicação desmoderada das penas mínimas, tendo em vista a falência do sistema de cumprimento de pena brasileiro, acaba por deixar o condenado livre da retribuição da pena e impedido de ser ressocializado, vez que não há, na maioria das vezes, estabelecimentos adequados ao regime semiaberto e aberto de pena.

Verifica-se que o Poder Judiciário, em qualquer grau de jurisdição, ao fixar pena mínima generalizada aos acusados, viola gravemente o princípio constitucional da individualização da pena.

César Roberto Bitencourt (1996, p. 497) salienta que a fixação da pena no limite mínimo permitido, sem a devida fundamentação, viola o jus accusationis e fraudava o princípio constitucional a individualização da pena que, em outras palavras, significa dar a cada réu a sanção que merece, isto é, uma pena necessária e suficiente à prevenção e repressão do crime.

## **CAPÍTULO II- A VALORAÇÃO DA PERSONALIDADE NEGATIVA DO RÉU**

Dentre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, aplicadas na primeira fase da dosimetria da pena, deve ser levada em consideração pelo Magistrado a valoração a respeito da personalidade do agente criminoso, segundo César Roberto Bitencourt (2013, p.768), as circunstâncias judiciais funcionam como diretrizes, critérios de orientação para o juiz, indicando o caminho a ser seguido na fixação da pena adequada ao delito e ao delinquente.

Para Fernando Capez (2003. p. 300), a circunstância judicial da personalidade do agente é conceituada como:

É a índole do agente, seu perfil psicológico e moral. Seu conceito pertence mais ao campo da psicologia e psiquiatria do que ao do Direito, exigindo-se uma investigação dos antecedentes psíquicos e morais do agente, de eventuais traumas de infância e juventude, das influências do meio circundante, da capacidade para elaborar projetos para o futuro, do nível de irritabilidade e periculosidade, da maior ou menor sociabilidade, dos padrões éticos e morais, do grau de autocensura etc. A intensificação acentuada da violência, a brutalidade incomum, a ausência de sentimento humanitário, a frieza na execução do crime, a inexistência de arrependimento ou sensação de culpa são indicativos de má personalidade.

A personalidade, por sua vez, está vinculada às qualidades morais, às distorções de caráter, à índole do sujeito, que são extraídos de sua forma habitual de ser, agir e reagir, bem como de sua sensibilidade ético-social, a sua visão do evento criminoso, sua empatia em relação à vítima, entre outras manifestações, portanto, a verificação da existência desta circunstância pode ser realizada por um homem comum, desprovido de conhecimentos técnico-científicos.

A análise da personalidade do acusado, por vezes, é abandonada pelo Magistrado sob o argumento de que o julgador não detém conhecimento técnico específico na área da psicologia/psiquiatria, assim, para essa posição, no âmbito estrito do processo penal, juízes não são capacitados para analisar traços pessoais cujos conceitos científicos não se encontram no âmbito jurídico, mas no de outras ciências, contudo, o STJ firmou tese em sentido contrário:

Este Sodalício entende que, para se atestar a personalidade negativa do réu, o magistrado deve utilizar-se de elementos concretos inseridos nos autos, justificantes da exasperação da pena-base cominada, sendo prescindível a realização de laudo pericial para tal constatação. (AgRg no REsp 1.406.058/RS, j. 19/04/2018)

Diante disso, entende-se que julgador deve, fundamentadamente, avaliar a personalidade do acusado levando em consideração os elementos constantes no processo, que indiquem traços de sua personalidade, prescindindo-se de avaliação por profissional técnico.

Sobre o tema, o doutrinador Humberto Theodoro Júnior (2010, p.434) diz que:

O perito é apenas um auxiliar da Justiça e não um substituto do juiz na apreciação do evento probando. Deve apenas apurar a existência de fatos cuja certificação dependa de conhecimento técnico. Seu parecer não é uma sentença, mas apenas fonte de informação para o juiz, que não fica adstrito ao laudo e pode formar sua convicção de modo contrário a base de outros elementos ou fatos provados no processo. E, realmente, deve ser assim, pois do contrário laudo pericial deixaria de ser simples meio de prova para assumir o feitiço de decisão arbitral e o perito se colocaria numa posição superior à do próprio juiz, tornando dispensável até mesmo o pronunciamento jurisdicional.

Conclui-se que, as circunstâncias judiciais, pela própria denominação, são dados cuja avaliação é feita pelo julgador, o verdadeiro destinatário da norma, como preconiza o artigo 59 do Código Penal.

Verifica-se também, que não há um *quantum* previamente definido na lei para o aumento ou diminuição da valoração das circunstâncias judiciais, a partir disso, respeitados os limites mínimo e máximo abstratamente cominados ao delito, o Superior Tribunal de Justiça entende que é razoável e adequado o aumento em 1/6 para cada circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria da pena, considerando que não há outro parâmetro previsto na lei:

O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6, para cada circunstância judicial negativa. O aumento de pena superior a esse quantum, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial. (AgRg no HC 460.900/SP, j. 23/10/2018)

Desta forma, mesmo diante de controvérsias a respeito do assunto, o fato é que a circunstância judicial da personalidade negativa segue vigente, não sendo conhecido sua inconstitucionalidade ou incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988, dessa maneira, a personalidade tem que ser valorada devidamente pelo juiz, sob pena de ferir o princípio da individualização da pena.

## 2.1 A INFLUÊNCIA DA MENTIRA DO RÉU

Como visto, a personalidade está vinculada às qualidades morais, às distorções de caráter, à índole do sujeito, entre outros aspectos de sua forma de agir e reagir perante os fatos cotidianos e ao delito praticado.

Dessa forma, quando o réu mente em seu interrogatório, a fim de obter uma injusta absolvição, justifica-se o aumento de sua pena-base, com fundamento na personalidade negativa do acusado, vez que faz de modo intencional, notadamente para enganar o julgador.

Segundo o Promotor de Justiça ANDRÉ WAGNER MELGAÇO REIS:

A desonestidade demonstrada perante o Juiz, revela a nítida distorção de caráter e a ausência de senso moral por parte do réu, que se utilizou da mentira – subterfúgio repugnado pela ética e pelo dever de lealdade – com o nítido propósito de tumultuar a instrução processual e induzir em erro, maliciosamente, o julgador, afrontando, assim, a dignidade da Justiça.

Ora, o réu, em seu interrogatório, pode optar por três caminhos distintos: pode confessar que cometeu o crime, sendo beneficiado com a atenuante da confissão prevista no artigo 65, III, “d”, do Código Penal, visto que colaborou com a denominada “busca da verdade real”; pode ficar em silêncio, o que não acarretará ao agente nenhum prejuízo, no entanto, se o réu decida falar perante o Juiz, não poderá, jamais, mentir, pois não há nenhum tipo de princípio ou direito que lhe conceda essa prerrogativa, tendo em vista o dever de lealdade processual. Assim, caso sua decisão seja pela mentira, com nítida intenção de ludibriar o juiz, conduzindo-o a erro, sua pena-base deve ser majorada com base na sua personalidade negativa.

FRANCESCO CHIMENTI (1995, p. 59 e 120/133) faz críticas à mentira do réu:

É imperioso exigir-se do acusado o máximo de respeito pela Justiça, ainda que ele queira apenas salvar-se a si próprio. Se o acusado foge à veracidade dos fatos, faz do Poder Judiciário apenas um juguete (...). Uma coisa é incontestemente reiteradamente, a lei não autoriza e nem dá ao réu o direito subjetivo de falsear o relato dos fatos.

MARCELO BATLOUNI MENDRONI, no mesmo sentido, defende:

O mais correto é que, como na maioria dos sistemas jurídicos do mundo ocidental, o réu tenha (sempre) o direito de permanecer calado, mas se decidir falar, não poderá mentir, sob pena de praticar outro crime, o de perjúrio

A impunidade daquele que mente, viola o princípio da individualização da pena, vez que coloca no mesmo patamar a situação do réu que exerce seu direito de

ficar em silêncio, com a do réu que, explicitamente, mente em seu interrogatório, sendo uma afronta ao sistema processual penal, pois o principal e único objetivo do réu é a indução ao erro judiciário.

Notadamente, essa tese que vem ganhando cada vez mais acolhedores, principalmente pelos Juízes Criminais de 1º grau, especialmente do Tribunal do Júri, pois a chance de a mentira do réu induzir a erro o jurado é ainda maior, já que se trata de um leigo, sem qualquer experiência prática na maioria das vezes.

Sobre o tema, assevera os professores catedráticos alemães REINHART MAURACH, KARL HEINZ GÖSSEL e HEINZ ZIPF (1995, p. 791):

A agravação da pena é possível quando o acusado não se limita a uma mera negação do fato, mas sim realiza intentos direcionados a dificultar a obtenção da verdade e a induzir em erro o Tribunal, em especial quando dá declarações falsas.

Diante disso, verifica-se que se o réu debocha da seriedade do processo penal, negando a prática de um crime por ele cometido, por exemplo, apresentando uma versão fantasiosa dos fatos, a sua pena deve ser majorada com fundamento na personalidade negativa do acusado, caso contrário, o princípio da individualização da pena será violado, de acordo com o artigo 5º, XLVI da Constituição Federal.

## 2.2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O CRIME DE PERJÚRIO

Segundo o princípio *nemo tenetur se detegere*, qualquer pessoa acusada não tem o dever de se autoincriminar, tampouco de produzir prova em seu desfavor, sendo assegurado o direito ao silêncio, assegurado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXIII.

De acordo com OLIVEIRA (2008, p. 332):

O princípio do direito ao silêncio, tradução de uma das manifestações da não autoincriminação e do *nemo tenetur se detegere* (ninguém é obrigado a se descobrir), foi uma das grandes conquistas da processualização da jurisdição penal, consolidada no século XVIII, com a queda do Absolutismo.

O Direito ao silêncio determina que nenhum imputado pode ser forçado a prestar declarações contra a sua vontade, bem como seu exercício não poderá ser interpretado em prejuízo, tampouco importará em confissão.

Contudo, do direito ao silêncio não se pode extrair o direito de mentir, pois a mentira tem por escopo iludir o juiz e jurados e fraudar o processo penal, não podendo o Estado ser conivente com este tipo de atitude enganosa, que pode levar ao erro judiciário.

No mesmo raciocínio é o doutrinário de JÜRGEN BAUMANN (2019, p. 99), ao afirmar que o acusado não tem um direito subjetivo à mentira e que se o réu resolver falar, não exercendo seu direito ao silêncio, existe o real dever de dizer a verdade.

Professor da Faculdade de Direito da UFRJ FRANCESCO CHIMENTI (1995, p. 59 e 120/133) assevera que:

Juristas do passado e atuais têm proclamado a necessidade de pedir-se, ou mesmo exigir-se do próprio acusado, o dever de dizer a verdade. O processo é um instrumento sério, com interesse da própria sociedade, sob cuja fiscalização contínua se deve desenvolver, buscando a finalidade de dar a cada um o que lhe é devido, por direito e justiça. Logo, é indispensável que se lhe deva imprimir a rigidez compatível (...). O que se quer do acusado é que ele informe ao magistrado apenas a verdade. O réu não tem o direito subjetivo de mentir. (...) É imperioso exigir-se do acusado o máximo de respeito pela Justiça, ainda que ele queira apenas salvar-se a si próprio. Se o acusado foge à veracidade dos fatos, faz do Poder Judiciário apenas um juguete

De acordo com o artigo 186, parágrafo único, do Código de Processo Penal, é impossível extrair conclusões prejudiciais do silêncio do interrogado, nada se constatando sobre mentiras e fraudes, afinal, nada existe na lei que possa fazer supor o reconhecimento de tal “direito”.

A defesa deve ser ampla e plena, mas não pode ser irrestrita, como nenhum direito, mesmo os fundamentais, são absolutos. Nas palavras de Antônio Pedro Barbas Homem, parafraseado por Santos (2013):

*A “verdade brilha e guia a nossa liberdade e a nossa vontade”, ao passo que a mentira, ao contrário, “conduz-nos à escuridão e ao vazio”. De acordo com esse autor, “o problema da verdade antecede o da justiça”, daí concluir-se que “uma decisão não pode ser justa se não for verdadeira”. Por estas razões, esse jurista chegou à conclusão de que, diferentemente do silêncio e de ficar calada, uma pessoa acusada de praticar um crime, não pode, diante de um juiz, mentir, “pois tal significava aceitarmos a mentira como critério de organização da sociedade.*

Assim, a mentira jamais poderá ser interpretada extensivamente como “direito” consequencial do princípio da não auto incriminação, pois assim ficará mais vantajoso ao réu tentar ludibriar o processo do que ficar em silêncio, pois ambos comportamentos ficam equiparados, ou seja, sem qualquer tipo de retaliação.

Tendo em vista que no processo penal há como objetivo primordial a busca da verdade real ou verdade aproximativa, quer dizer, deve haver uma busca da verdadeira realidade dos fatos, a mentira do réu afronta essa finalidade do processo, não podendo ser admitida pelo Estado, aliás, deve ser reprimida severamente.

Como no atual sistema penal brasileiro não existe o crime de perjúrio, ou seja, não configura-se crime mentir perante um juiz num tribunal, é lógico entender que o réu mentiroso deve ser punido com a majoração de sua pena na etapa de fixação da pena-base (CP, art. 59), em razão da valoração negativa de sua personalidade.

### **CAPÍTULO III – A CONFISSÃO QUALIFICADA DO RÉU E A ATENUANTE DA PENA**

A confissão simples ocorre quando o réu confessa a prática do delito que lhe é imputado, essa confissão pode ser total ou parcial, neste caso o réu não confessa a prática de alguma qualificadora ou causas de aumento de pena, justificando a incidência do benefício da atenuante genérica prevista no artigo 65, III, “d”, do Código Penal, vez que o réu está contribuindo com a justiça e com a busca da verdade real.

*Art.65º- São circunstâncias que sempre atenuam a pena:*

*III - ter o agente:*

*D) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;*

Contudo, na confissão qualificada, o réu reconhece ter praticado o fato, mas alega alguma tese defensiva de exclusão da antijuridicidade aos fatos que lhes são imputados de forma desfavorável, por exemplo a legítima defesa, ou então tese que exclui a culpabilidade, ou mesmo o isentem de pena.

A confissão qualificada, para CARL J. A. MITTERMAIER (1879, p. 329)

*É a que não compreende o crime em toda sua extensão, ou não assinala certos caracteres do fato criminoso, ou, ainda, a que contém certas restrições que impedem os seus efeitos quanto a aplicação da pena, ou tem por fim provocá-la menos rigorosa*

Esse tipo de confissão, não possibilita a atenuação da pena, vez que, além de não contribuir com a realização da justiça, o réu não se mostra acessível para receber a sanção penal decorrente de seus atos, ou seja, tenta afastar a responsabilidade penal.

A confissão do réu é crucial para o processo, vez que ela contribui com a ação penal, com a persecução penal, facilitando a apuração do crime. A confissão ela coopera com a justiça, facilita a busca da verdade, reduz as dificuldades para

esclarecimento dos fatos, evita o erro judiciário, é por todo o exposto que o legislador premia o réu com a redução de sua pena.

Segundo Guilherme Sousa Nucci (2005, p. 279):

*Não se aceita a atenuante da confissão espontânea se for realizada a admissão da culpa apenas com o intuito de obter o reconhecimento de alguma excludente de ilicitude ou culpabilidade (confissão qualificada). Se o agente, por exemplo, admite ter matado a vítima, mas em legítima defesa, há duas hipóteses viáveis: a) realmente agiu em legítima defesa, sendo, portanto, absolvido; b) comprova-se ser falsa sua alegação, sendo ele condenado, sem qualquer atenuante, pois não narrou a verdade dos fatos, demonstrando insinceridade. Noutros termos, "confessar" um fato típico, mas lícito, não é admitir culpa, pois não é crime. Confissão implica assumir a prática de um delito*

O Professor italiano FRANCESCO CARRARA já advertiu (1973, p. 410) que é da essência da confissão que o réu faça uma afirmação em prejuízo próprio, acatando as consequências jurídico-penais do fato que praticou.

É essencial, portanto, que a confissão seja espontânea e que seja feita perante a autoridade, sendo imprescindível que o réu faça uma afirmação em prejuízo próprio, aceitando as consequências de seu ato, sem utilizar-se artifícios para ilidir sua responsabilidade, com o interesse de colaborar com o Estado na busca da verdade real.

Nessa linha, o Desembargador ADALBERTO JOSÉ Q. T. DE CAMARGO ARANHA (2004, p. 111), em sua obra afirma:

*A confissão qualificada não é verdadeiramente uma confissão, porque não desfavorece o confitente*

Guilherme Sousa Nucci (2011, p. 946), afirma que a confissão pressupõe a sinceridade:

*Não basta o indiciado ou réu admitir a autoria do delito e, automaticamente, fazer jus ao benefício penal. Ele assume a sua parte, que é referente à autoria, mas precisa fazê-lo com sinceridade, sem subterfúgios e sem pretensão de ludibriar o órgão julgador*

Diante disso, é incabível a presença da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal na confissão qualificada, pois o Magistrado tem dois caminhos diante da confissão qualificada, aquela com alguma exclusão da antijuridicidade; culpabilidade; ilicitude: acolhe o que foi dito pelo réu e o absolve, vez que os argumentos apresentados têm o condão de extinguir a punibilidade, ou não os acolhe e, congruentemente, não aplica a atenuante genérica, pois não há sinceridade na confissão, tampouco uma aceitação desfavorável ao réu, há apenas uma tentativa de isentar ou atenuar a futura sanção penal.

Assim, equipara-se aquele que confessa espontaneamente e assume seus atos, adquirindo o benefício da atenuante, com aquele que confessa apenas com o intuito de obter o reconhecimento de alguma excludente de ilicitude ou culpabilidade.

### 3.1 A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS

No que tange ao entendimento dos Tribunais Superiores acerca da confissão qualificada, há significativa divergência, pois verifica-se o Supremo Tribunal Federal acolhe apenas a possibilidade da confissão parcial, inadmitindo a confissão qualificada. O Ministro Luiz Fux assevera que a confissão qualificada não é suficiente para justificar a incidência da atenuante prevista no artigo 65, III, “d”, do Código Penal (HC nº 119671/SP, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/11/2013, DJe-237 de 03-12-2013):

*A atenuante genérica da confissão espontânea encontra justificativa no “interesse de política processual em facilitar a apuração do ilícito através da confissão que é um dos elementos decisivos de prova, uma vez obedecido o princípio do devido processo legal.” Tem “como objetivo colaborar com o Judiciário na elucidação da verdade real” (HC 101.861, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe de 09/05/2011).*

*Destarte, a confissão espontânea somente pode ser reconhecida em harmonia com os fatos, de modo que se o réu confessa a prática de um homicídio, não pode ser beneficiado com atenuante se vier a sustentar a tese de legítima defesa.*

*Verifica-se, na espécie, que a confissão qualificada, elencada em teses que visem a exclusão de ilicitude, ou seja, defensivas, não são suficientes para ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal*

Em um primeiro momento, o Superior Tribunal de Justiça entendeu de forma pacífica a não incidência da atenuante na confissão qualificada (HC 231.363/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 15/09/2014):

*a chamada confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal*

No entanto, o atual entendimento é em sentido contrário, o Superior Tribunal de Justiça entende que incide a atenuante da confissão espontânea mesmo nas hipóteses de confissão qualificada, razão pela qual editou a Súmula nº 545 do STJ:

*Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal*

Por tudo o que foi exposto, é inadmissível a concessão de tal benefício ao réu que não assume verdadeiramente sua culpa, que não contribui com a Administração da Justiça, na busca da verdade real ou aproximada, assim, a Súmula nº 545 do STJ deve ser interpretada restritivamente, de tal forma que não alcance a confissão qualificada.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 630:

*A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.*

Com essa Súmula, o STJ deixa ambígua a própria construção jurisprudencial anteriormente estabelecida, visto que impõe que a confissão seja relativa ao fato típico atribuído ao agente, caso se trate de admissão parcial para tentar modificar a imputação, não incide a atenuante.

O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, em se tratando do crime de tráfico de entorpecentes, a confissão espontânea do acusado que admite a propriedade da droga, no entanto afirma ser destinada a consumo próprio, sendo mero usuário, impossibilita o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal – CP. Precedentes” (Quinta Turma, HC 488.991/PR, j. 26/03/2019)

Em conclusão, a respeito do tema da confissão qualificada e sua aplicabilidade, deve ser debatido pelos Tribunais, através de uma análise jurisprudencial e dogmática, para enfrentar com profundidade a questão, que gerará maior segurança jurídica nas decisões.

## **CONCLUSÃO**

A falta de mecanismos para conter a mentira acaba por estimulá-la, vez que o réu nitidamente tenta subverter a verdade e, como no nosso ordenamento jurídico não há o crime de perjúrio, é necessário majorar a pena através da aplicação da circunstância judicial da personalidade negativa do agente.

Na mesma linha, a confissão qualificada não pode ter o escopo de atenuar a pena, vez que o réu não assume verdadeiramente a culpa, mas apenas se utiliza dos fatos incontestáveis do processo para formular fatos mentirosos, a fim de buscar uma vantagem indevida na condenação, induzindo o juiz a erro, ou pior, os jurados.

Diante do exposto, conclui-se que para se alcançar uma pena justa e proporcional é necessário passar pela análise do princípio da individualização da pena, ou seja, a sanção deve se adequar às características de cada fato e de cada agente, bem como deve revelar a perversidade da mentira e da enganação, a fim de lisonjear a busca da verdade no processo.

## REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. ***Da Prova no Processo Penal***, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Disponível em:  
<<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/11/19/confissao-qualificada-reu-e-atenuante-da-pena/>> Acesso em: 18/12/2020

BAUMANN, Jürgen. ***Derecho Procesal Penal***. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019. Disponível em:  
<[http://www.lexeditora.com.br/doutrina\\_27810864\\_A\\_MENTIRA\\_DO\\_REU\\_E\\_A\\_DO\\_SIMETRIA\\_DA\\_PENA.aspx](http://www.lexeditora.com.br/doutrina_27810864_A_MENTIRA_DO_REU_E_A_DO_SIMETRIA_DA_PENA.aspx)> Acesso em: 06/12/2020

BITENCOURT, Cezar Roberto. ***Tratado de Direito Penal: Parte Geral***. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva. Disponível em:  
<[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK Ewj8uLnC0OnvAhWRFbkGHVYZDdQQFjABegQIBBAD&url=https%3A%2F%2Fesco.lasuperior.mppr.mp.br%2Farquivos%2Ffile%2FTCCs%2F2019%2FPedro\\_Tenorio\\_-\\_Valoracao\\_negativa\\_da\\_personalidade\\_do\\_reu\\_e\\_a\\_desnecessidade\\_do\\_laudo\\_p\\_ercial.pdf&usg=AOvVaw3vyFIKHozL9aSJlbNXgG\\_K](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK Ewj8uLnC0OnvAhWRFbkGHVYZDdQQFjABegQIBBAD&url=https%3A%2F%2Fesco.lasuperior.mppr.mp.br%2Farquivos%2Ffile%2FTCCs%2F2019%2FPedro_Tenorio_-_Valoracao_negativa_da_personalidade_do_reu_e_a_desnecessidade_do_laudo_p_ercial.pdf&usg=AOvVaw3vyFIKHozL9aSJlbNXgG_K)> Acesso em: 04/01/2021

BRUNO, Aníbal. ***Direito Penal – parte geral***, tomo III, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. Disponível em:  
<<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/11/19/confissao-qualificada-reu-e-atenuante-da-pena/>> Acesso em: 02/12/2020

CAPEZ, Fernando. ***Curso de Direito Penal: Parte Geral***. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Disponível em:  
<<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK>

EwizpvmF1nvAhUNGrkGHe5EDp4QFjAAegQIAhAD&url=http%3A%2F%2Ftmp.mpc  
e.mp.br%2Fesmp%2Fpublicacoes%2Fed12010%2Fartigos%2F3Prncipiopionemote  
netur.pdf&usg=AOvVaw3X27tfbHONlr6dQUgZI\_up/ > Acesso em: 22/12/2020

CARRARA, Francesco. **Programa de Derecho Penal – parte general**, v. II, 2ª ed.  
Bogotá: Editorial Temis, 1973. Disponível em:  
<[https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/11/19/confissao-qualificada-  
reu-e-atenuante-da-pena/](https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/11/19/confissao-qualificada-reu-e-atenuante-da-pena/) > Acesso em: 20/01/2021

DEFINA, Cleber Pereira. **A mentira do réu como elemento relevante na dosagem da pena**. Disponível em:  
<[https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/148](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/148)>  
Acesso em: 18/12/2020.

DONATI, Patrícia Tolotti Rodrigues. **Individualização da pena**. Disponível em:  
<[http://www.revistasapereaude.org/index.php/edicoes/anos-anteriores/ano-2-vol-1-  
12/ano-2-volume-10-maio-2014/category/69-05-2014-ano-2-volume-10](http://www.revistasapereaude.org/index.php/edicoes/anos-anteriores/ano-2-vol-1-12/ano-2-volume-10-maio-2014/category/69-05-2014-ano-2-volume-10)> Acesso em:  
07/01/2021

HOMEM, António Pedro Barbas. **O que é direito?** Lisboa: Principia Editora,  
Reimpressão, Janeiro/2007. Disponível em:  
<[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK  
EwizpvmF1nvAhUNGrkGHe5EDp4QFjAAegQIAhAD&url=http%3A%2F%2Ftmp.mpc  
e.mp.br%2Fesmp%2Fpublicacoes%2Fed12010%2Fartigos%2F3Prncipiopionemote  
netur.pdf&usg=AOvVaw3X27tfbHONlr6dQUgZI\\_up](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK<br/>EwizpvmF1nvAhUNGrkGHe5EDp4QFjAAegQIAhAD&url=http%3A%2F%2Ftmp.mpc<br/>e.mp.br%2Fesmp%2Fpublicacoes%2Fed12010%2Fartigos%2F3Prncipiopionemote<br/>netur.pdf&usg=AOvVaw3X27tfbHONlr6dQUgZI_up)> Acesso em: 08/02/2021.

HUNGRIA, Nelson. **A diagnose da mentira in Novas Questões-Jurídico Penais**,  
Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1945. Disponível em:  
<[http://www.lexeditora.com.br/doutrina\\_27810864\\_A\\_MENTIRA\\_DO\\_REU\\_E\\_A\\_DO  
SIMETRIA\\_DA\\_PENA.aspx](http://www.lexeditora.com.br/doutrina_27810864_A_MENTIRA_DO_REU_E_A_DO<br/>SIMETRIA_DA_PENA.aspx)> Acesso em: 23/03/2021.

MAURACH, Reinhart; GÖSSEL, Karl Heinz; ZIPF, Heinz. **Derecho Penal – parte general**, v. 2. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995. Disponível em:

<<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/11/19/confissao-qualificada-reu-e-atenuante-da-pena/>> Acesso em: 18/11/2020

MELGAÇO, André Wagner. **A mentira do réu e a dosimetria da pena**. Disponível em:

<[http://www.lexeditora.com.br/doutrina\\_27810864\\_A\\_MENTIRA\\_DO\\_REU\\_E\\_A\\_DO\\_SIMETRIA\\_DA\\_PENA.aspx](http://www.lexeditora.com.br/doutrina_27810864_A_MENTIRA_DO_REU_E_A_DO_SIMETRIA_DA_PENA.aspx)> Acesso em: 16/01/2021.

\_\_\_\_\_. **A confissão qualificada do réu e a atenuante da pena**. Disponível em:

<<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/11/19/confissao-qualificada-reu-e-atenuante-da-pena/>> Acesso em: 18/03/2021.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no Processo Penal**, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em:

<[http://www.lexeditora.com.br/doutrina\\_27810864\\_A\\_MENTIRA\\_DO\\_REU\\_E\\_A\\_DO\\_SIMETRIA\\_DA\\_PENA.aspx](http://www.lexeditora.com.br/doutrina_27810864_A_MENTIRA_DO_REU_E_A_DO_SIMETRIA_DA_PENA.aspx)> Acesso em: 05/12/2020.

MITTERMAIER, Carl J. A. **Tratado da Prova em Matéria Criminal**. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1879. Disponível em:

<<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/11/19/confissao-qualificada-reu-e-atenuante-da-pena/>> Acesso em: 24/11/2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. 7ª ed. revista, atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em:

<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/11/19/confissao-qualificada-reu-e-atenuante-da-pena/> Acesso em: 13/03/2021.

\_\_\_\_\_. **Tratado Jurisprudencial e Doutrinário de Direito Penal**, v. 1. São Paulo: RT, 2011. Disponível em:

<<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/11/19/confissao-qualificada-reu-e-atenuante-da-pena/>> Acesso em: 13/01/2021.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 6ª edição: São Paulo. Atlas. 2010. Disponível em:

<<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj8uLnC0OnvAhWRFbkGHVYZDdQQFjABegQIBBAD&url=https%3A%2F%2Fesco>

lasuperior.mppr.mp.br%2Farquivos%2FFile%2FTCCs%2F2019%2FPedro\_Tenorio\_-  
\_Valoracao\_negativa\_da\_personalidade\_do\_reu\_e\_a\_desnecessidade\_do\_laudo\_p  
ericial.pdf&usg=AOvVaw3vyFIKHozL9aSJlbNXgG\_K> Acesso em: 12/03/2021.

## RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

### ANEXO I

#### APÊNDICE ao TCC

#### Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante **NICOLE RIBEIRO BARBOSA** do Curso de **Direito** matrícula **2017.1.0001.0849-3**, telefone: **(62) 98173-7073** e-mail **nicoler6ribeiro@gmail.com** na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **A FALÁCIA DO RÉU E A DOSIMETRIA DA PENA.**, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, **27 de maio de 2021.**

Assinatura do(s) autor(es):



**NICOLE RIBEIRO BARBOSA**

Assinatura do professor-orientador:



**KENIA CRISTINA FERREIRA DE DEUS LUCENA**