



Quando a lei pretende espontaneidade, faz expressamente

O legislador penal conceituou a denominada “tentativa abandonada” — que contempla os institutos da desistência voluntária e arrependimento eficaz — nos seguintes termos: “o agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados” (CP, artigo 15).

A grande indagação que surge sobre o polêmico instituto da “desistência voluntária” é a seguinte: voluntariedade ou espontaneidade? Bastaria a mera voluntariedade para configuração da tentativa abandonada ou, então, seria necessária a comprovação da espontaneidade do agente?

A questão é bem simples, apesar de toda confusão feita por algumas pessoas sobre o tema. Fica caracterizada a figura da desistência voluntária, também denominada de “*tentativa desistida*”, quando o agente, após iniciada a sua conduta criminosa, mediante vontade isenta de qualquer vício (“vontade livre” ou “vontade voluntária”, isto é, não coagida), cessa sua atividade criminosa.

Com muita propriedade, leciona Bitencourt que “não é necessário que a desistência seja espontânea, basta que seja voluntária”. Lembra-nos o festejado mestre que “espontânea ocorre quando a idéia inicial parte do próprio agente, e voluntária é a desistência sem coação moral ou física, mesmo que a idéia inicial tenha partido de outrem, ou mesmo resultado de pedido da própria vítima”.¹

Nesse sentido, doutrina Nélson Hungria que “não se faz mister que o agente proceda *virtutis amore* ou *formidine poenae*, por motivos nobres ou de índole ética (piedade, remorso, despertada repugnância pelo crime) ou por motivos subalternos, egoísticos (covardia, medo, receio de ser eventualmente descoberto, decepção com o escasso proveito que pode auferir): é suficiente que não tenha sido obstado por causas exteriores, independentes de sua vontade”.²

Assim, o mais correto é se entender que não se requer espontaneidade do agente, mas simplesmente sua voluntariedade. Deve ficar bem claro que a desistência deve sempre ser voluntária, muito embora não se requiera que aquela vontade tenha derivado única e exclusivamente dos sentimentos e ponderações do próprio agente. Ou seja, a decisão de parar com a conduta delitativa deve ser tomada livremente pelo agente, que ainda se encontrava em condições de prosseguir na ação criminosa, pouco importando se este assim decidiu influenciado (nunca coagido) por pessoas que estavam participando, assistindo, ou, mesmo, sendo vítimas daquele crime.

Extremamente elucidativa é a lição do ilustre Álvaro Mayrink, o qual assim se posiciona quanto a esse ponto da voluntariedade: “é possível que do ponto de vista filosófico a vontade seja o poder do homem de determinar-se num sentido (*coacta voluntas temen est voluntas*), mas juridicamente, a expressão vontade deve ser entendida como fruto de uma determinação livre e não forçada. À noção de desistência voluntária não é necessário aduzir o espontâneo, isto é, produzido por iniciativa própria (*sponte sua*, sem qualquer causa exterior – *sponta neum est cajus principium est in agente*). Pouco importa que tenha procedida *formidine poena o virtus amore*, pois é indistinto que o fato com que o sujeito nega a conduta típica com outra atividade que provenha de pura intencionalidade renascida, como efeito de um arrependimento moral ou interior. Se o legislador exige que a desistência seja somente *voluntária*, não



pode o intérprete impor que se agregue a espontaneidade”.³

Podemos encontrar essa orientação não só na doutrina pátria, mas também em grande parte da ciência penalista internacional. Exatamente nesse diapasão é que se pode ver dos escritos de Von Liszt, em tradução espanhola de sua preciosa obra: *“El desistimiento no puede tener su fundamento em circunstancias exteriores, independientes de la voluntad del autor; debe tenerlo em una resolución libremente tomada por el agente, ya proceda del miedo ante el descubrimiento o de arrepentimento, originado por repugnancia física o por horror moral, ya tenga su origem, talvez, hasta em motivos más bajos, quizá em la decepción respecto al escaso valor de los objetos que pretendía robar”*.⁴

Ainda em campos estranhos ao direito pátrio, vale citar as aulas do douto penalista italiano Pannain, o qual sintetiza com propriedade o tema nos seguintes termos: *“A voluntariedade não equivale à espontaneidade; quando a lei pretende espontaneidade, o declara expressamente”*.⁵

Notas bibliográficas

1. BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal: parte geral. v. 1. 7 ed. São Paulo:Saraiva, 2002, p. 369.
2. HUNGRIA, Nélon. op. cit., p. 75.
3. COSTA, Álvaro Mayrink. Direito penal: parte geral. v. 1. t. II. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 1295.
4. VON LISZT, Franz. Tratado de Derecho Penal. v. 3. 4 ed. Madrid: Editora Reus, 1999, pp. 22, 23.
5. PANNAIN, Remo. Manuale di diritto penale: parte generale. Torino: 1967, p. 649. Apud COSTA, Álvaro Mayrink. op. cit., p. 1296.

Meta Fields