

APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NA PRISÃO EM FLAGRANTE ¹

Carlos Henrique Ribeiro²

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. DAS ATENUANTES; 2.1. CONCEITO; 2.2. DIFERENÇA ENTRE ATENUANTE, PRIVILEGIADORA E MINORANTE; 3. DA PRISÃO EM FLAGRANTE; 4. DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA; 4.1. DO QUANTUM DE REDUÇÃO; 4.2. CABIMENTO DA ATENUANTE NA PRISÃO EM FLAGRANTE; 4.3. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA DOCTRINA; 5. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente estudo visa verificar se é cabível aplicar a atenuante da confissão espontânea, previsto no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal Brasileiro, nos casos em que o agente é preso em situação de flagrante delito, sendo que, nestes casos, é imperioso ressaltar qual é a finalidade do referido instituto, a que ele se destina. Analisando superficialmente o ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que este benefício deve ser aplicado em todos os casos, todavia, no direito brasileiro existe a necessidade de se analisar caso a caso interpretando a norma legal para se chegar a sua perfeita aplicação.

PALAVRAS-CHAVES: Atenuante, Confissão, Espontânea, Flagrante.

ABSTRACT: *The present work aims to verify if it is possible to apply mitigation by spontaneous confession, as of article 65, line III, subparagraph "d", of Brazilian Criminal Code, in cases where the agent is arrested committing a crime, and, on those cases, it is forceful to to highlight which is the purpose of the institute, to whom it is adressed. Analysing superficially Brazilian's law system, we get that this benefit shall be applied in every case, however, on Brazilian law there is need to analyse case by case interpreting legal norm to get to the right application.*

KEY-WORDS: *Extenuating; Spontaneous Confession; Arrest In Flagrante.*

1. INTRODUÇÃO

O sistema penal brasileiro contém muitos benefícios para que um réu tenha a possibilidade de reduzir a sua pena no caso de condenação criminal.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo da Prof. Dra. Fernanda EloíseSchimidt Ferreira Fegury.

² Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2012. Carlos_hribeiro@hotmail.com.

Uma destas benesses é utilizar-se da atenuante da confissão espontânea para reduzir sua reprimenda legal.

O presente estudo visa discutir se é plausível aplicar a atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, III, “d”, do estatuto repressivo pátrio aos agentes que são pegos em situação de flagrante delito, ou seja, no átimo delitivo.

Há quem defenda que tal atenuante deve ser aplicada em todos os casos, levando simplesmente em conta o que diz o *caput* do artigo 65, do Código Penal.

Todavia a ciência do Direito é muito além do que está codificado, sendo necessária sua interpretação.

Com efeito, o tema foi escolhido ao me deparar com o assunto estudando uma tese acusatória em minha atuação como estagiário junto ao Ministério Público Federal – MPF, e me chamou atenção, por ser um tema bastante controverso.

A ausência de uma definição do Poder Judiciário torna muito difícil operar o Direito no Brasil, outrossim, as leis constantes em nosso ordenamento jurídico são omissas, não deixando clara sua intenção quanto a sua aplicabilidade, tornando quase impossível saber se tal benesse, a atenuante da confissão espontânea, deve ser aplicada ou não ao réu que é preso em flagrante delito.

Deveras, será que o acusado tem direito de ter sua pena reduzida pelo fato de ter confessado o crime, que, como da situação do flagrante não poderia negar?

Os dois primeiros capítulos visam apenas trazer alguns conceitos tanto doutrinários quanto o que eu entendo do assunto. Já o último visa trazer ao estudo o que entendem as cortes superiores e da doutrina, inclusive alguns julgados sobre o tema.

2. DAS ATENUANTES

Como é cediço, as atenuantes servem para, no caso de condenação criminal, minorar a reprimenda legal do condenado, destarte necessário compreender melhor o que é tal benesse, conforme se conceitua, a seguir.

2.1 CONCEITO

Entende-se por atenuante o instituto de processo penal que leva em conta aspectos objetivos, aqueles previstos em lei, e aspectos subjetivos, aqueles ligados a conduta do agente, que podem vir a reduzir a reprimenda penal aplicada ao agente que comete um delito.

Na visão de Guilherme de Souza Nucci “atenuantes são circunstâncias legais genéricas aplicáveis a qualquer delito, envolvendo o fato ou o autor, recomendando-se ao juiz que abrande a censura, diminuindo a pena-base, quando esta já não estiver fixada no grau mínimo³”.

Nos dizeres de Mirabette:

Circunstâncias atenuantes são dados objetivos ou subjetivos que, agregados ao tipo penal, indicam menor gravidade obrigando a atenuação da pena. Prevê a lei no artigo as circunstâncias que devem atenuar a pena, obrigatoriamente, qualquer que seja o crime praticado. Embora não esteja expresso, não se reconhecerá a atenuante se a mesma circunstância for considerada como causa geral ou especial de diminuição de pena, evitando-se, assim, o bis in idem. Segundo jurisprudência pacífica. A existência de atenuantes não permite fixação da pena abaixo do mínimo legal⁴.

Dentre estes institutos que reduzem a pena podem-se citar as privilegiadoras, as atenuantes e as causas de diminuição ou minorantes. Para melhor entender, mister se faz conceituar cada instituto.

2.2. DIFERENÇA ENTRE ATENUANTE, PRIVILEGIADORA E MINORANTE.

As privilegiadoras são tipos penais derivados onde a pena em abstrato é menor do que a prevista para o tipo penal. Esta redução se dá por fatores relacionados ao ânimo do agente, sua pisiqûê, que podem diminuir a reprovabilidade da conduta do agente.

Para Nucci “são circunstâncias legais específicas, vinculadas ao tipo penal incriminador que provocam a diminuição da faixa de aplicação da pena em patamares prévia e abstratamente previstos pelo legislador alterando o mínimo e o máximo previstos para o delito⁵”.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005, p. 170.

⁴MIRABETTE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo : Atlas, 2005.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005, p. 171.

Como exemplo, pode-se destacar aquelas situações elencadas no § 1º, do artigo 121 do Código Penal⁶, sendo o agente que mata outra pessoa sob o domínio de violenta emoção, logo após injusta provocação da vítima, ou se o agente comete o crime impelido de relevante valor social ou moral.

Já as causas de diminuição ou minorantes são definidas tanto na parte geral quanto na especial do Código Penal, apresentando as circunstâncias que fazem com que as penas sejam minoradas.

Segundo Nucci “são circunstâncias legais específicas, que determinam a redução da pena obrigatoriamente pelo juiz, levando em conta as quantidades pré-estabelecidas em cotas fixas variáveis pelo próprio legislador⁷”.

É característica a diminuição da pena em frações como, por exemplo, tem-se a tentativa prevista no artigo 14, inciso II, do estatuto repressivo pátrio, que diminui a pena de 1/3 a 2/3.

Atenuantes, estas são o foco do presente trabalho que estão elencadas nos artigos 65 e 66, do Código Penal, mas especificamente a do artigo 65 alínea “d” do Código Penal.

Dispõe o artigo 65, na alínea “d”, que o agente que confessa espontaneamente ser o autor do delito, perante a autoridade, terá sua pena reduzida, em caso de condenação.

A diminuição derivada desta atenuante não possui *quantum* definido, ficando este a critério do magistrado.

Todavia, o julgador deve se ater ao limite para atenuar a pena, não podendo exceder o mínimo legal da pena cominada ao delito, de acordo com o que dispõe o Superior Tribunal de Justiça - STJ⁸, *in verbis*:

“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Logo o julgador tem de se atentar ao mínimo legal para fixação da pena.

⁶ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de novembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm, acesso em 23/02/2016.

⁷NUCCI, *opcit*, p. 171.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 231**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf, acesso em 18/03/2016.

3. DA PRISÃO EM FLAGRANTE.

O instituto da prisão em flagrante está previsto nos artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal, sendo que esta se impõe com o seguinte conceito.

Prisão em flagrante é a situação na qual a lei autoriza a autoridade policial, vítima ou qualquer pessoa a efetuar a prisão do agente que está cometendo ilícito penal.

Para Vicente Greco Filho “o flagrante é a situação, prevista na lei, de imediatidade em relação à prática de infração penal que autoriza a prisão independentemente de autorização judicial⁹”.

Na visão de Guilherme de Souza Nucci:

Flagrante significa tanto o que é manifesto, quanto o ato que se pode observar no exato momento em que ocorre. Neste sentido, pois, prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal¹⁰.

Para Capez “é o crime que ainda queima, isto é, que está sendo cometido ou acabou de sê-lo¹¹”.

Destarte, têm-se como o delito que está acontecendo ou acabou de ocorrer.

Com efeito, o flagrante se subdivide em três modalidades distintas, que estão elencadas de acordo com os incisos de I a IV, no artigo 302do Código de Processo Penal.

Nos incisos I e II do referido artigo existe a presença do chamado flagrante próprio ou flagrante perfeito, que é aquele quando o agente é pego cometendo o delito ou acabou de cometê-lo.

Nos dizeres de Pacelli:

Prisão em flagrante quando alguém está cometendo a infração penal, mas, também, quando alguém acaba de cometer a infração penal, em que,

⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo : Saraiva, 2009.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 5 ed. Ver. Atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais.

¹¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 309.

embora já desaparecida a ardência e crepitação podem-se colher elementos ainda sensíveis da existência do fato criminoso, bem como da sua autoria¹².

Já o flagrante impróprio previsto no inciso III do artigo 302 do Código de Processo Penal é o que ocorre quando o agente é perseguido logo após o fato em situação que faça presumir ser ele o autor do fato.

Para Nucci “ocorre quando o agente concluiu a infração penal – ou é interrompido pela chegada de terceiros – mas sem ser preso no local do delito, pois consegue fugir fazendo com que haja perseguição por parte da polícia, da vítima ou qualquer pessoa do povo¹³”.

Na visão de Vicente Greco Filho “ser o agente perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser o autor da infração¹⁴”.

A terceira modalidade, prevista no inciso IV, do artigo 302, do Código de Processo Penal é o chamado flagrante presumido também chamado de flagrante ficto, que é aquele que se dá quando o suspeito é localizado, logo depois, com instrumentos ou objetos que façam presumir ser ele o autor do delito.

Segundo Nucci “constitui-se na situação do agente que, logo depois da praticado crime, embora não tenha sido perseguido, é encontrado portando instrumentos, armas, objetos ou papéis que demonstrem, por presunção, ser ele o autor da infração penal¹⁵”.

Nos dizeres de Vicente Greco Filho “o agente ser encontrado logo depois do fato, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração¹⁶”.

Além das hipóteses previstas no CPP, ainda pode-se apontar outras modalidades de prisão em flagrante como, por exemplo, o flagrante provocado ou preparado, flagrante esperado, flagrante forjado e por fim o flagrante retardado ou diferido.

O chamado flagrante provocado ou preparado é vedado no ordenamento jurídico brasileiro, tratado como crime impossível, sendo este definido

¹² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17 ed. Ver. e ampl. atual. de acordo com as leis nº12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo : Atlas, 2013.

¹³NUCCI, *opcit*, p. 590.

¹⁴GRECI FILHO, *opcit*, p. 255.

¹⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 591.

¹⁶GRECO FILHO, *opcit*, p. 255.

como aquele em que um terceiro, seja agente policial ou não, prepara toda a situação para que o agente, considerado suspeito, cometa o delito.

Segundo Pacelli "quando a situação sofrer a intervenção de terceiros, antes da prática do crime é que se poderá falar na existência de um flagrante provocado ¹⁷".

Já para Nucci "trata-se de um arremedo de flagrante ocorrendo quando um agente provocador induz ou instiga alguém a cometer uma infração penal, somente para assim poder prendê-la ¹⁸".

Na visão de Greco Filho "não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. Esta situação é a que se denomina flagrante preparado, que na verdade não é flagrante, porque não há crime já que impossível à consumação" ¹⁹.

Logo se conclui que tal flagrante se torna impossível, visto que existe, neste caso, uma contaminação da vontade do agente, conforme dispõe a sumula 145 do STF.

Por sua vez, o dito flagrante esperado é quando a autoridade policial, ao tomar conhecimento de futuro acontecimento de algum tipo de delito, aguarda o momento certo até que este se consume para efetuar a prisão do agente.

Para Nucci "não há agente provocador, mas simplesmente chega à polícia a notícia de que o crime será, em breve, cometido. Deslocando agentes para o local, aguarda-se sua ocorrência, que pode ou não se dar da forma que a notícia foi transmitida ²⁰".

Sendo assim, esta modalidade de flagrante é perfeitamente válida e aceita pelo ordenamento jurídico e pelas jurisprudências pátrias.

O flagrante forjado é aquele em que, como exemplo, um indivíduo, seja ele agente policial, ou não, coloca uma porção de substância entorpecente junto aos pertences, ou no veículo, de outro para que este possa ser abordado e preso em flagrante.

Trata-se de outra ilegalidade, assim como o flagrante preparado este não é aceito por nosso ordenamento jurídico.

¹⁷ OLIVEIRA, *opcit*, p. 535.

¹⁸NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.pg.592.

¹⁹GRECO FILHO, *opcit*, p. 256.

²⁰NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 593.

Segundo Nucci, "trata-se de um flagrante totalmente artificial, pois integralmente composto por terceiros²¹".

Logo, tem-se como conduta atípica, tendo em vista que o indivíduo jamais agiu para o cometimento daquela infração penal.

Por fim o flagrante diferido, também chamado de flagrante retardado, como sendo aquele que ocorre quando a autoridade policial, tendo a possibilidade de já, de imediato, efetuar a prisão em flagrante do agente ou agentes que estão cometendo o delito, aguarda o melhor momento para poder aprofundar e tornar mais robusta a investigação.

De acordo com Nucci "é a possibilidade que polícia possui de retardar a realização da prisão em flagrante, para obter maiores dados e informações a respeito do funcionamento, componentes e atuação de uma organização criminosa²²".

Tal possibilidade dispõe, inclusive, de previsão legal constante no inciso II, do artigo 2º da Lei nº 9.034/95. Sendo esta, uma ferramenta muito útil na repressão ao crime organizado.

Esta ferramenta de flagrante retardo permite a autoridade policial ter maior cognição a respeito do delito sendo que quanto mais completa a investigação pode-se, inclusive, efetuar a prisão não só do agente que está cometendo o delito, mas também de outros agentes envolvidos na prática delituosa, evitando assim que esta volte a ocorrer ou continue ocorrendo.

Destarte, conclui-se que a prisão em flagrante tem como funções, primeiramente, evitar que a ação criminosa venha a gerar todos os seus efeitos. E, também, visa coletar, imediatamente, prova cabal para determinar a autoria e a materialidade do ilícito penal.

Cumpre salientar que a atenuante da confissão espontânea é aplicável em todos os casos de flagrante expostos, com exceção ao flagrante preparado e do flagrante forjado, posto que estes são desconsiderados como ilícitos penais, conforme já exposto.

²¹NUCCI, *op cit*, p. 593.

²²NUCCI, *op cit*, p. 593.

4. DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA

A atenuante da Confissão Espontânea consiste em, no caso de condenação, reduzir a reprimenda legal do agente que comete infração penal, caso este espontaneamente, perante a autoridade competente, confesse ser o autor do delito, declarando a forma, condições e circunstâncias em que o cometeu.

Tal regra está estampada no artigo 65, inciso III, alínea "d", do estatuto repressivo pátrio.

Assim, entende-se que o agente que confessa ser o autor do delito perante a autoridade competente, terá sua reprimenda reduzida, se vier a ser condenado.

Para Capez a confissão é "a aceitação pelo réu a acusação que lhe é dirigida em um processo penal. É a declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia²³".

Segundo Mirabete: "a pena é atenuada quando o agente confessa, espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime²⁴".

Para Vicente Greco filho "a confissão não é um meio de prova. É a própria prova, consistente no reconhecimento da autoria por parte do acusado²⁵".

Para Schmdtt: "O acusado pode contar com a atenuante da pena ao colaborar com a investigação ou a instrução criminal em curso. Pode contribuir ainda com o julgamento mais célere e com a verdade dos fatos²⁶".

Ciente do que é a confissão, resta saber qual a motivação desta, o que se busca com tal benefício.

No julgamento da apelação nº0379445-50.2010.8.19.0001- RJ, o Tribunal de Justiça daquele Estado declarou que a razão da atenuante da confissão espontânea se consolida da seguinte forma: "por razões práticas, a lei estimula o agente a confessar a infração, concedendo-lhe, sempre, um prêmio pela sinceridade demonstrada e por evitar maior desgaste na máquina judiciária²⁷".

Com efeito, o que tal instituto busca é o menor desgaste da

²³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. - São Paulo: Saraiva, 2011, p. 415

²⁴ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 517.

²⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

²⁶ SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória**. 9 ed., rev. e atual. Salvador : JusPODIVM, 2015. p.173.

²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça Rio de Janeiro. 0379445-40.2010.8.19.0001. Relator (a): DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI. Diário de Justiça. Rio de Janeiro, 21 agosto de 2012.

máquina judiciária, evitando exaustivas investigações.

Outrossim, tal benesse visa também evitar que ocorra eventual erro de condenação pelo judiciário, buscando chegar a chamada verdade real.

A Lei 7.029 de 11 de julho de 1984²⁸ alterou a redação do artigo 48, inciso IV, alínea "d", que dizia: "confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria de crime, ignorado ou imputado a outrem".

Não necessitando, com a nova redação o delito estar sendo imputado à outra pessoa, nem possuir autoria desconhecida.

Nota-se que o que se debate na confissão é única e exclusivamente a autoria, sendo necessário caracterizar, demonstrar a materialidade utilizando outros meios tais como o exame de corpo de delito ou exame pericial.

Destarte conclui-se que a atenuante da confissão espontânea visa beneficiar o agente que confessa que cometeu o delito e lhe premia, reduzindo sua pena, por evitar assim uma investigação exaustiva e onerosa ao Estado e evitar os recorrentes erros de condenação em que incorre o poder judiciário brasileiro.

4.1. DO QUANTUM DE REDUÇÃO.

Como já verificado a atenuante da confissão espontânea, diferentemente das minorantes ou causas de diminuição da pena, não possuem valor de redução definido, cabendo ponderar tal redução ao julgador, mas valer ressaltar que o magistrado deve se atentar ao que impõe a súmula 231 do STJ que determina que tal redução nunca deva ser fixada abaixo do mínimo legal cominado ao delito.

Nas lições de Cezar Roberto Bitencourt: "o código não estabelece a quantidade de aumento ou diminuição das agravantes e atenuantes genéricas, deixando ao prudente arbítrio do juiz²⁹".

Sendo assim, compete ao julgador ponderar o quantum necessário observando caso a caso.

Para efeito de ilustração apresenta-se uma pesquisa realizada na

²⁸ BRASIL. Lei 7.029 de 11 de julho de 1984. **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm. Acesso em: 09 de mar 2016.

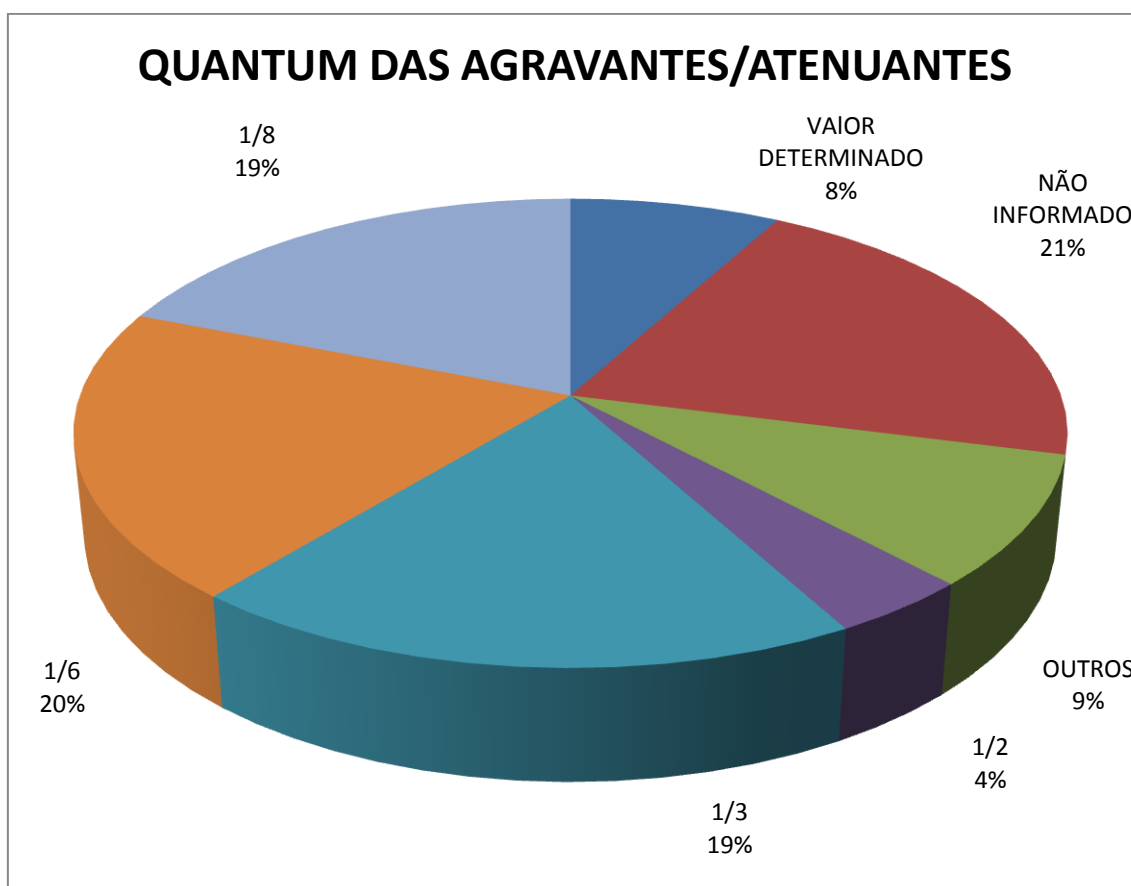
²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal.** Parte geral. 19 ed. ver. ampl. atual. São Paulo: Saraiva. 2015.

vara de execuções penais de São Paulo entre os períodos de agosto de 2002 a outubro do mesmo ano.

Tais dados demonstram os parâmetros utilizados pelos juízes no momento de fixação da pena, mais precisamente na terceira fase da aplicação da pena, momento em que são levadas em conta as circunstâncias agravantes e atenuantes.

Segundo Ricardo Augusto Schmitt “as atenuantes e as agravantes apresentam como característica a inexistência de um quantitativo determinado de diminuição ou de aumento, ao contrário do que ocorre com as causas especiais de diminuição e de aumento de pena³⁰”.

GRÁFICO I



FONTE: NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005, p. 431.

Da análise do gráfico, tem-se que os magistrados, na liberdade de

³⁰SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória**. 9 ed., rev. e atual. Salvador :JusPODIVM, 2015. p. 166.

fixar o *quantum* para atenuar a pena ante a ausência de valores pré-determinados, utilizam-se dos valores existentes no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam, 1/2, 1/3, 2/3 etc. a tabela seguinte explicita os valores totais da pesquisa em comento.

TABELA I

1/2	07	4,1%
1/3	32	18,6%
2/3	05	2,9%
1/4	03	1,7%
1/5	02	1,2%
2/5	02	1,2%
3/5	03	1,7%
1/6	35	20,3%
1/8	32	18,6%
Valor determinado	13	7,6%
Não informado	38	22,1%
TOTAL	172	100%

Nesta esteira denota-se que os magistrados utilizam-se dos patamares mínimos para fixação das penas, em sua maioria como, por exemplo, 1/6 e 1/8.

4.2. CABIMENTO DA ATENUANTE NA PRISÃO EM FLAGRANTE

A doutrina e os tribunais superiores divergem muito a respeito da aplicabilidade ou não da atenuante da confissão espontânea nos casos em que ocorre a prisão em flagrante.

Para tentar aprimorar tal aplicação o Superior Tribunal de Justiça - STJ, em 19 de outubro de 2015 publicou a súmula 545 na qual firmou o entendimento de que nas condenações criminais que o magistrado se basear em algum elemento da confissão do agente, este fará *jus à* redução prevista no artigo 65, III, "d" do Código Penal.

Todavia, tal súmula não trouxe nenhuma novidade à aplicabilidade do tema, pois, tal súmula derivou de um caso onde ocorreu a chamada confissão qualificada, que é aquela em que o agente confessa o delito, mas tentando justificar/minimizar sua conduta, chegando à decisão de que tal benesse deve ser aplicada. Porém este já era o entendimento que vinha sendo aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para Vicente Greco Filho, denomina-se confissão qualificada "o reconhecimento da autoria do feito para fundamentar alegação de uma excludente³¹".

Assim sendo, enquadra-se como confissão qualificada a conhecida legítima defesa, quando o agente faz uso, moderadamente, de meios necessários para repelir injusta agressão contra si ou terceiro, conforme dispõe o artigo 25 do Código penal³².

O Tribunal de Justiça do Estado Paraná - T J-PR, no julgamento da apelação criminal nº 3246368, asseverou que: "não se pode ter por configurada acircunstância atenuante da confissão espontânea quando o réu, diante de provas irrefutáveis, admite voluntariamente a prática da infração³³".

Outrossim, diversos outros tribunais de justiça dos estados da federação têm entendido da mesma forma a questão.

Logo, ao menos no âmbito estadual, conclui-se que não é aceitável a aplicação desta benesse nos casos de prisão em flagrante.

4.3. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA DOUTRINA.

Cumprе salientar que o Superior Tribunal de Justiça - STJ tem decidido de forma a não deixar claro seu posicionamento visto que em vezes decide que deve ser aplicada tal atenuante, e vezes entende que esta não deve ser aplicada.

No julgamento do Recurso Especial Resp. 26853 PR 1992/0022243-9 a Corte adotou o entendimento de que "para a caracterização da atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal é necessário que a

³¹ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 219.

³² BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de novembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em 29/03/2016

³³ BRASIL. Tribuna de Justiça do Estado do Paraná. ACR 3246368 PR 0324636-8. Relatora: DES.^a Maria José Teixeira. **Diário de Justiça**. Curitiba, 03 de agosto de 2006.

confissão seja espontânea, circunstancia que não se configura na hipótese de prisão em flagrante do réu que, além do mais, procura impetrar a correção a responsabilidade em face do delito, admitindo apenas sua participação no fato³⁴.

Logo se têm que não cabe a atenuante da confissão espontânea no caso da prisão em flagrante.

A Suprema Corte brasileira também não possui posicionamento definido quanto ao tema, mas em vários precedentes afirmou não ser cabível a aplicação de tal benesse nos casos em que ocorre a prisão do agente em flagrante delito.

Pode-se citar como exemplo o julgamento do HC 101861/MS, onde o Supremo Tribunal Federal negou que tal atenuante pudesse ser aplicado no caso concreto.

O relator da matéria, Ministro Marco Aurélio Melo declarou em seu voto que em se tratando de vultosa quantidade de droga, como no caso em apreço, não é possível dizer-se configurada a atenuante.

Declarou ainda ser evidentemente que a confissão espontânea visava colaboração com o judiciário para o esclarecimento do fato, sendo que a situação já se encontra esclarecida pelo flagrante.

Outrossim, o Ministro Luiz Fux declarou: "eu também entendo que a confissão espontânea e o flagrante são '*contraditio in terminis*', não dá pra conviver. O preso em flagrante não fez nenhum favor a justiça³⁵".

Cumprido ressaltar o julgamento de forma unânime no referido Habeas Corpus, no sentido de denegar a ordem requerida.

Desta feita tem-se que o Supremo Tribunal Federal se posiciona de maneira mais clara quanto ao tema.

Como não poderia deixar de ser a doutrina também diverge muito a respeito do tema há doutrinadores mais conservadores, que defendem que pela simples leitura da redação do artigo 65 do Código Penal defendem que essas circunstâncias sempre atenuam a pena, há vários outros que defendem que tal atenuante é direito subjetivo do réu. Como também há quem defenda o inverso.

Tal instituto não pode ser banalizado, ainda que haja doutrinadores

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 26853 PR 1992/0022243-9. Relator: Vicente Leal. **Diário de Justiça**. Brasília, 19 de junho de 1995.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 101861/MS. Relator: Min. Marco Aurélio. **Diário de Justiça**. Brasília, 06 de maio de 2011.

que defendam que tal benesse deva ser aplicada em todos os casos, como na visão de Rogério Greco que aduz que "poderá o agente, até mesmo, confessar o crime no qual foi preso em flagrante delito simplesmente com a finalidade de obter a atenuação de sua pena³⁶".

Outrossim, Cleber Masson: "A prisão em flagrante do agente não impede, por si só, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea³⁷".

O que não deve ocorrer, visto que tal instituto visa beneficiar o agente que comete o delito, com a redução de sua reprimenda, em troca de sua colaboração com a justiça, não simplesmente para ter sua pena reduzida sem em nada favorecer a máquina judiciária.

Ademais a confissão do réu garante ao magistrado a certeza para a aplicação da lei penal.

Ainda que a doutrina divirja sobre o tema deve-se ter, no caso concreto, detida análise sobre a real finalidade desta atenuante, ora, pois, esta não serve unicamente para reduzir a reprimenda do réu, esta deve se prestar a favorecer o poder judiciário.

Ao conceder tal benesse ao agente criminoso que confessa buscando unicamente reduzir sua pena, já que foi preso em flagrante, não se está premiando aquele que colabora com a justiça, mas sim premiando o agente que se furta a aplicação da lei penal.

5. CONCLUSÃO.

No decorrer do presente estudo, buscou-se verificar se é possível aplicar, no caso concreto, a atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal nos casos e que o agente criminoso é preso em flagrante. Buscando responder a questão que se coloca: será que o acusado tem direito de ter sua pena reduzida pelo fato de ter confessado o crime, que, como da situação do flagrante não poderia negar?

Para aprimorar o estudo fez-se necessário entender o que são atenuantes e para que estas servem, conforme apresentado no primeiro capítulo. Concluiu-se que esta é um instituto previsto em nosso ordenamento jurídico

³⁶GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 4 ed. Niterói RJ : Impetus, 2010.

³⁷MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado**. Parte geral, vol. 1. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : Método. 2014. p.701.

que possui o condão de beneficiar o agente que cometeu um delito e espontaneamente confessou tal ilícito, com a finalidade de colaborar com o judiciário, sendo premiado com uma redução de sua pena, em caso de condenação.

Da mesma forma houve a necessidade de se entender o que é o flagrante, como apresentado no segundo capítulo. Concluiu-se que o flagrante se subdivide em três modalidades, o flagrante próprio, o flagrante impróprio e o flagrante ficto, entendendo por flagrante a situação na qual a lei autoriza a autoridade policial, vítima ou qualquer pessoa do povo a efetuar a prisão do agente que esteja cometendo ilícito penal.

Partindo desta linha concluiu-se que a atenuante da confissão espontânea tem como finalidade reduzir a reprimenda legal do agente criminoso que colabora com o judiciário, confessando a prática do delito, fazendo com que desta forma sejam evitadas longas investigações, produção de provas etc., também para que o julgador tenha a certeza no momento de proferir sua sentença condenatória, evitando assim erros do judiciário.

Ao analisar o entendimento das cortes superiores verificou-se a ampla divergência de entendimentos e levando em conta o estudo durante o processo de pesquisa para o presente trabalho concluiu-se que a atenuante da confissão espontânea não deve ser aplicada nos casos em que ocorre a prisão em flagrante do agente. Pois o julgador deve se pautar pelo objetivo do instituto da atenuante da prisão em flagrante, qual seja a colaboração com o judiciário na busca pela verdade real, e ainda um julgamento mais rápido.

Ainda, respondendo a questão anteriormente colocada, vê-se não ser possível que o agente criminoso tenha sua reprimenda reduzida quando preso em situação que não possa negar pelo flagrante.

Pois assim, não há motivos para atenuar sua pena, pois não houve qualquer colaboração com o judiciário para elucidação do crime.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte geral. 19 ed. ver. ampl. atual. São Paulo: Saraiva. 2015.

BITTENCOURT, Paulo Fernando Bacellar. **A Aplicação da Pena Através de Critérios Matemáticos**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2098>>. Acesso em: 17 março 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 7 de novembro de 1940. **Código Penal**.

_____. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**.

_____. Lei 7.029 de 11 de julho de 1984. **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências**.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 231**.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 26853 PR 1992/0022243-9. Relator: Vicente Leal. **Diário de Justiça**. Brasília, 19 de junho de 1995.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 101861/MS. Relator: Min. Marco Aurélio. **Diário de Justiça**. Brasília, 06 de maio de 2011.

_____. Tribuna de Justiça do Estado do Paraná. ACR 3246368 PR 0324636-8. Relatora: DES.^a Maria José Teixeira. **Diário de Justiça**. Curitiba, 03 de agosto de 2006.

_____. Tribunal de Justiça Rio de Janeiro. 0379445-40.2010.8.19.0001. Relator (a): DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI. **Diário de Justiça**. Rio de Janeiro, 21 agosto de 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

COSTA NETO, Nilo de Siqueira. **Prisão em flagrante**: natureza jurídica. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3387, 9 out. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22769>>. Acesso em: 22 maio 2016.

FANTECELLE, Gylliard Matos. **Prisão em flagrante e conversão em preventiva**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3661, 10 jul. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24920>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo : Saraiva, 2009.

JORGE, Mário Helton. **A quantificação da pena em face das circunstâncias**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 285, 18 abr. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5095>>. Acesso em: 20 fevereiro 2016.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado**. Parte geral, vol. 1. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : Método. 2014.

MIRABETTE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo : Atlas, 2005.

NAGIMA, Irving Marc Shikasho. **Confissão espontânea do crime é atenuante da pena**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3018, 6 out. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20151>>. Acesso em: 02 fevereiro de 2016.

_____. **Da Confissão no Direito Processual Penal**. Direito Net, 12ago. 2012. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7428/Da-confissao-no-direito-processual-penal>>. Acesso em: 02 maio de 2016.

_____. **Da Atenuante da Confissão Espontânea**. Direito Net, 8dez. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7029/Da-atenuante-da-confissao-espontanea>>. Acesso em: 15junho de 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 5 ed. Ver. Atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17 ed. Ver. e ampl. atual. de acordo com as leis nº12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo : Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Diego Renoldi Quaresma de. **Da natureza da prisão em flagrante e suas modalidades**. ConteudoJuridico, Brasília-DF: 29 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.49185&seo=1>>. Acesso em: 13 janeiro 2016.

PICCOLOTTO, Thiago Soares. **Redução da pena aquém do mínimo legal**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3927, 2 abr. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27416>>. Acesso em: 06 fevereiro 2016.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória**. 9 ed., rev. e atual. Salvador :JusPODIVM, 2015.

SÁ, Rodrigo Moraes. **Princípios Orientadores Da Prisão Provisória e a Prisão em Flagrante Delito**. Semana Acadêmica, Disponível em: <<http://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigocientificoprincipiosorientadoredaprisaoprovisoriaeaprisaoemflagrante.pdf>>. Acesso em: 11 fevereiro 2016.

SANTOS, Alberto Marques dos. **Atenuantes e pena mínima**. Disponível em <<https://albertodossantos.wordpress.com/artigos-juridicos/atenuantes-e-pena-minima/>>. Acesso em: 02 fevereiro 2016.

VILLAR, Alice Saldanha. **O reconhecimento da confissão espontânea do réu na jurisprudência do STJ: nova Súmula 545**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 11 dez.2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.54909&seo=1>>. Acesso em: 17 março 2016.