

ASPECTOS CRÍTICOS SOBRE A VALIDADE CONSTITUCIONAL DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

*Flávia de Souza Pompermayer**

O presente trabalho tem como objetivo abordar, criticamente, bem como enriquecer uma das grandes discussões na seara jurídico-criminal – permeada de divergências doutrinárias – nos foros pátrios, a qual trata da possibilidade de redução da pena provisória abaixo do mínimo legal. A análise deste trabalho foi realizada até abril de 2023, de forma que as informações trazidas no presente estudo já se encontram atualizadas.

O debate sobre a validade constitucional da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) leva em consideração os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da legalidade, os quais devem, necessariamente, nortear as decisões judiciais em matéria penal. Embora a referida Súmula ainda esteja em vigor, não há que cogitar ofensa à legalidade na redução da pena provisória aquém do mínimo legal, haja vista a sua aplicação se dar em favor do réu, de maneira consoante aos princípios e garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988 (CF/88)¹.

Com bastante frequência, tem-se observado que determinados critérios utilizados pelos magistrados em decisões judiciais, sobretudo em matéria penal, não se amoldam à realidade hodierna. Tais decisões não apenas não se coadunam com o contexto atual de avanços constitucionais ensejados pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), como também enfraquecem, em metodologias de aplicação prática, a ampliação dos direitos e garantias fundamentais, fato este que não se harmoniza com as prerrogativas de um Estado Democrático de Direito.

*Graduanda da 5ª fase do curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).
Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/6942105020823697>. Endereço eletrônico: flaviapomper018@gmail.com.

¹ Paulo César Busato, a partir da análise dos limites dogmáticos traçados para determinação da pena-base e da pena provisória, apresenta duas significativas conclusões: “1) não é permitida ao juiz uma discricionariedade plena no que tange à fixação das penas, e 2) existem limites impostos para a pena-base tanto no que se refere a um mínimo de reprovabilidade da conduta quanto ao seu máximo”. É de se observar, porém, que os limites não são taxativos, sobretudo em razão da sua natureza, sendo possível afirmar que apenas os relativos à quantidade máxima são absolutos, em razão dos princípios gerais de interpretação jurídico-penal (in bonam partem), pois fixam tetos de punibilidade (CARVALHO, 2017, p. 176).



O Estado Democrático de Direito, ao se utilizar do seu *ius puniendi*, somente o faz nos limites legais previamente estabelecidos. Nessa perspectiva, um processo penal harmonizado com as prerrogativas da Lei Maior não faz uso do poder punitivo de forma irrestrita e arbitrária, cerceando as garantias individuais. Isso se deve ao princípio constitucional da individualização da pena, o qual assegura o caráter personalíssimo e proporcional desta em relação ao delito praticado².

Pode-se dizer que as súmulas, orientações advindas de um conjunto de decisões reiteradas em um mesmo entendimento jurisprudencial em forma de enunciados, são fundamentais no que tange à aplicação unificada de normas constitucionais e infraconstitucionais. A Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) se fundou com objetivo de pacificar as constantes controvérsias em relação à possibilidade de incidência de circunstâncias atenuantes em cima de uma pena-base já fixada no mínimo legal.

A Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) dispõe que "na segunda fase da aplicação da pena privativa de liberdade, não é permitida a utilização de circunstância judicial que implique em redução da pena abaixo do mínimo legal". Essa regra foi estabelecida com base no entendimento de que, na primeira etapa da aplicação da pena, o magistrado já levou em consideração as circunstâncias judiciais e pessoais do acusado, bem como a gravidade do crime cometido, de forma que, fixando uma pena abaixo do mínimo legal, o juiz estaria violando o princípio da legalidade e desprezando a gravidade do delito. Entretanto, esse enunciado vinculante tem sido alvo de inúmeras críticas por parte dos principais juristas em razão de suas possíveis consequências negativas para o sistema de justiça criminal brasileiro.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Rogério Schietti Cruz³ convocou uma audiência pública para 17 de maio de 2023 para ouvir entidades e especialistas interessados em discutir a possibilidade de revisão da Súmula 231. Nessa

2 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos (BRASIL, 1988, art. 5º, XLVI).

3 Superior Tribunal de Justiça. Audiência Pública. Brasília: DF, 24.03.2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/24032023-Terceira-Secao-vairediscutir-possibilidade-de-pena-abaixo-do-minimo-legal-relator-convoca-audiencia-publica.aspx> Acesso em: 25 abr. 2023.



audiência, irão participar: a Defensoria Pública da União, a Procuradoria Geral da República, os profissionais do Direito interessados e outras entidades dedicadas à defesa de acusados (Superior Tribunal de Justiça, 2023)⁴. Conforme o entendimento do Ministro, é preciso manter a segurança jurídica das decisões, a isonomia e a proteção da confiança no Poder Judiciário, a fim de evitar decisões discrepantes sobre um mesmo assunto, e garantir um ordenamento jurídico harmônico e previsível em todas as instâncias (Superior Tribunal de Justiça, 2023).

Schietti afirma que as mudanças no corpo científico do Direito Penal têm introduzido novos institutos relacionados a uma criminalidade mais complexa, permitindo, dentre outros benefícios, o perdão judicial do réu em decorrência de colaboração premiada, o acordo de não persecução penal. Tais fatores foram fundamentais para ensejar a audiência pública, com o objetivo de debater o referido tema dentro de um espaço de reflexão com a comunidade jurídica. Com isso, será possível verificar se a Súmula n.º 231 do STJ está em consonância com o atual sistema penal e jurídico brasileiro (Superior Tribunal de Justiça, 2023).

Nesta perspectiva, o debate acerca da importância de revisão da referida Súmula se mostra bastante atual, haja vista que a sua aplicabilidade ainda vige em diversos julgados dos Tribunais Superiores e suas respectivas Turmas Recursais, bem como em Tribunais de 1ª instância. Além disso, a sociedade está em constante desenvolvimento, de modo que o Direito não pode ficar estanque e indiferente aos conflitos de uma socialização cada vez mais complexa e influenciada pelas mudanças trazidas pela globalização.

Uma crítica à referida súmula é que ela pode impedir a individualização da pena, que é um dos pilares do sistema de justiça penal. Conforme explica Zaffaroni (2003, p. 498), a individualização da pena significa que "cada pena deve ser proporcional à gravidade do delito e à responsabilidade pessoal do autor". Assim, a imposição de uma pena abaixo do mínimo legal pode ser necessária em alguns casos, especialmente quando o acusado possui circunstâncias pessoais atenuantes.

Sabe-se que a individualização da pena é um dos pilares mais importantes do sistema de justiça penal, pois busca garantir que cada pena seja proporcional à gravidade do delito e à responsabilidade pessoal do agente (Zaffaroni, 2003). Conforme explica o professor Salo de Carvalho (2019, p. 117), um dos mais renomados

4 Superior Tribunal de Justiça. Audiência Pública. Brasília: DF, 24.03.2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/24032023-Terceira-Secao-vairediscutir-possibilidade-de-pena-abaixo-do-minimo-legal-relator-convoca-audiencia-publica.aspx> Acesso em: 25 abr. 2023.



juristas brasileiros, “a individualização da pena é o cerne da dosimetria penal, pois é por meio dela que se busca personalizar a sanção ao caso concreto, respeitando as peculiaridades do delito e do autor”.

Nesse sentido, constata-se que a individualização da pena é um princípio fundamental do direito penal, que consiste em estabelecer a punição de acordo com as circunstâncias do crime e do criminoso. Como afirma Guilherme de Souza Nucci, “o princípio da individualização da pena tem como finalidade a adequação da sanção penal à pessoa do condenado e ao delito praticado” (NUCCI, 2020, p. 896).

Dados os argumentos expostos, a Súmula 231 do STJ também desconsidera o direito de defesa do réu, uma vez que impõe uma sanção mínima que pode não levar em consideração todas as circunstâncias favoráveis ao réu. Como explica o professor Luiz Flávio Gomes (2004, p. 129), “a individualização da pena é uma das fases mais importantes do processo penal, na qual o juiz deve levar em consideração todas as circunstâncias do caso concreto, inclusive aquelas favoráveis ao réu, para definir a pena a ser aplicada”. Por isso, a Súmula 231 do STJ desrespeita a possibilidade de aplicação dessas circunstâncias favoráveis e pode acabar impondo uma sanção excessiva, violando, portanto, o direito de defesa do acusado.

Além disso, a Súmula 231 pode violar o princípio da proporcionalidade, que exige que a pena imposta seja adequada e necessária para a finalidade da punição. De acordo com Canotilho (2003, p. 1041), a proporcionalidade “exige uma relação de adequação entre a pena e a gravidade do ilícito cometido, bem como uma relação de necessidade entre a pena e a finalidade da punição”. Assim, a imposição de uma pena abaixo do mínimo legal pode ser, inclusive, adequada e necessária em alguns casos, sobretudo quando o acusado possui diversas circunstâncias pessoais e subjetivas atenuantes.

Ademais, é imperativo pontuar que a aplicação incondicional do mínimo legal implica em uma restrição excessiva ao direito de liberdade do acusado, sem levar em consideração as peculiaridades do caso concreto. Em outras palavras, fixar a pena sempre no mínimo legal pode levar à imposição de sanções desproporcionais à gravidade do crime, violando o princípio da proporcionalidade e o direito fundamental à individualização da pena.

A Súmula 231 do STJ pode resultar em penalidades desproporcionais e injustas, ferindo também os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Ao impedir a utilização de circunstância judicial que implique em redução da pena abaixo do mínimo legal na segunda etapa da aplicação, a atuação do juiz pode



conduzir a um resultado que não leve em consideração todas as particularidades do caso concreto, resultando, pois, em uma pena excessiva e pouco razoável.

A referida Súmula também incorre em violações ao princípio da legalidade, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, que impõe que todas as ações do Estado estejam submetidas à lei. Esse princípio significa que somente aquilo que é expressamente permitido pela lei pode ser realizado pelo Estado, ao passo que tudo aquilo que não estiver previsto em lei é proibido. Como ensina o jurista Alexandre de Moraes (2021, p. 56), "a legalidade impõe ao Estado e a seus agentes, em todas as esferas, que só façam aquilo que a lei permite e, do mesmo modo, só impeçam e restrinjam a liberdade das pessoas nos estritos termos em que a lei autoriza".

A Súmula 231 fere a legalidade constitucional na medida em que impede a utilização de circunstância judicial que implique em redução da pena abaixo do mínimo legal na segunda etapa da aplicação, sem que haja nenhuma proibição normativa expressa ou tácita. Isso significa que tal súmula apenas faria sentido – do ponto de vista legislativo – se existisse lei estabelecendo um mínimo legal de pena na segunda etapa da dosimetria da pena, o que não se verifica no aparato normativo brasileiro. À luz das lições de Cezar Bitencourt (2020, p. 586), "a fixação da pena abaixo do mínimo legal não representa, por si só, afronta ao princípio da legalidade ou da separação dos poderes, desde que haja fundamentação adequada e razoável".

Outrossim, a Súmula 231 pode ser considerada inconstitucional, uma vez que a Constituição Federal prevê, em seu artigo 5º, inciso XLVI, que a lei regulará a individualização da pena, vedadas a liberdade provisória e a fiança nos casos de crimes hediondos. Ora, se a lei pode regular a individualização da pena, não é razoável que haja um conjunto de decisões judiciais que limitem a atuação do juiz na segunda fase da dosimetria da pena, no que tange à diminuição da pena para beneficiar o réu em virtude da preponderância de circunstâncias minorantes e ausência de agravantes, por exemplo.

Em virtude do exposto, conclui-se que a Súmula 231 do STJ pode ser objeto de críticas, especialmente em relação à violação dos princípios da individualização da pena, da razoabilidade e da proporcionalidade. Com isso, a inconstitucionalidade da súmula analisada pode ser dada como certa, posto que a própria Constituição Federal prevê, em seu artigo 5º, inciso XLVI, que a lei regulará a individualização da pena. Nesse sentido, tal Súmula do STJ pode estar extrapolando os limites da



interpretação jurídica – a qual deve ser restritiva em matéria penal - ao limitar, significativamente, a atuação do magistrado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº. 32.344/PR*. Rel. Min. Vicente Cernicchiaro. Julgado em: 06/04/1993. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 231. Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, v. 5, n. 17, p. 227-264, mar. 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revistasumulas-2011_17_capSumula231.pdf. Acesso em: 20 fev. 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Salo de. *Critérios para cálculo da pena-base: “ponto de partida”, “termo médio” e regras de quantificação*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 106, n. 978. p. 173-188, abril de 2017.

CARVALHO, Salo de (Coord.). *Dos Critérios de Aplicação da Pena no Brasil: Análise Doutrinária e Jurisprudencial da Conveniência da Determinação da Pena Mínima*. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Série Pensando o Direito - Pena Mínima, n. 02, ano 2009. Disponível em: <http://participacao.mj.gov.br>. Acesso em: 16 dez. 2022.

GOMES, Luiz Flávio. *Circunstâncias atenuantes e pena aquém do mínimo legal: é possível?* Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. Publicado em: 18 abr. 2004. Disponível em: <http://lfg.com.br>. Acesso em: 30 out. 2020.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 37. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 3. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

