

A lamentável manutenção da Súmula 231 pelo Superior Tribunal de Justiça

26/08/2024

Em julgamento no último dia 14 de agosto, a 3ª Seção do STJ (Superior Tribunal de Justiça) concluiu pela manutenção do enunciado de Súmula 231, cujo teor é o seguinte: “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” [1]. Qual a consequência prática disso?

Para início de conversa, vale informar que a reforma legislativa da Parte Geral do Código Penal, ocorrida em 1984 por meio da Lei nº 7.209, consagrou o chamado sistema trifásico para a definição matemática da pena privativa de liberdade pelo Poder Judiciário. Assim, ao aplicar esse sistema, o Judiciário converterá a pena prevista em abstrato no texto legal, que varia conforme o tipo penal praticado, para uma pena em concreto, devendo a sentença/acórdão percorrer as etapas definidas no Código Penal e justificar os acréscimos/decréscimos de pena (artigo 93, IX, da CRFB).



“Em nosso ordenamento, para além das regras específicas do sistema trifásico estabelecido pela Parte Geral de 1984, a regra essencial é a da fundamentação do cálculo da pena. Como nota Shecaira (2010, p. 14-17), citando Couture, a precisa motivação do quantum de pena cominada é um elemento da garantia do condenado, sendo da própria essência do sistema democrático [2].”

O sistema trifásico consiste na observância das três etapas aludidas no artigo 68 do Código Penal. A primeira delas se dedica ao cálculo da pena-base, levando-se em conta as circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do CP (culpabilidade, antecedentes, personalidade, consequências do crime, conduta social, comportamento da vítima, circunstâncias e motivos do crime).

Conforme Paulo Queiroz, “as circunstâncias judiciais são dados ou fatos acidentais, objetivos ou subjetivos, que, embora não façam parte da estrutura do crime, são importantes para a apuração do grau de culpabilidade do autor, devendo ser consideradas para efeito de aplicação da pena-base” [3].

Pena-base de acordo com a prevista em lei

Nessa etapa (cálculo da pena-base), o Judiciário não pode fixar a pena-base aquém da mínima ou além da máxima prevista em lei, ainda que as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ou desfavoráveis ao condenado. Como assim? Simples, é que, geralmente, a legislação criminal prevê patamares mínimo e máximo para cada infração penal, estabelecendo parâmetros para a atuação do Judiciário. Por exemplo, em relação ao crime de furto, previsto no artigo 155 do CP, a lei prevê pena de reclusão (privativa de liberdade) de um (mínima) a quatro (máximo) anos e multa.

Spacca

Importante referir também que a lei não estipula um valor matemático para cada uma das oito circunstâncias judiciais, abrindo enorme espaço para a atuação discricionária do Judiciário, notadamente em relação às circunstâncias que dizem respeito ao agente e não ao fato penal em si. Sem dúvidas, um modelo retrógrado e autoritário. Afinal, além de anterior à promulgação da Constituição, evidencia a opção legislativa por um desenho de direito penal do autor.

Uma vez definida uma quantidade de pena para a chamada pena-base, dentro do intervalo legal, passa-se para o próximo evento. Com isso, a segunda fase do sistema trifásico trata da análise das circunstâncias legais agravantes e/ou atenuantes, caso existentes no caso concreto.

Essas circunstâncias constam, em regra, da parte geral do Código Penal e se aplicam, salvo disposição em sentido contrário, a todos os delitos. Também em relação a tais circunstâncias (legais), o Código Penal estipulou qualquer valor matemático. Logo, ilustrando, não existe valor matemático pré-estabelecido na lei para a reincidência (agravante) ou para a confissão espontânea (atenuante).

Se no julgamento do caso concreto não estiver presente nenhuma circunstância legal, o Judiciário deve manter o valor atribuído na primeira etapa (para a pena-base). Mas o que acontece se várias agravantes ou atenuantes estiverem presentes? O judiciário pode fixar a pena-provisória aquém do mínimo legal ou além do máximo previsto na lei? A resposta à última pergunta segue negativa. Em relação às agravantes, considerando a ausência de previsão legal, o Judiciário, sob pena de ilegalidade, jamais poderia fixar a pena-provisória acima do patamar máximo disposto na legislação.

Aumento ou diminuição da pena

Logo, durante a análise das circunstâncias legais agravantes, o Judiciário seguirá restrito ao patamar máximo de pena previsto na legislação, o qual só poderá ser desobedecido/superado na terceira e última fase, qual seja, a que trata do enfrentamento das causas de aumento e/ou de diminuição de pena.

Todavia, o STJ vem aplicando entendimento semelhante também para os casos em que o número de circunstâncias atenuantes poderia rebaixar a pena-provisória para aquém do patamar mínimo previsto em lei. E é justamente na análise da pena-provisória (segunda fase do sistema trifásico) que incide a Súmula 231 do STJ, a despeito de a legislação penal não possuir qualquer dispositivo legal obstando que, por conta da presença de circunstâncias atenuantes, seja a pena intermediária definida em quantidade inferior ao mínimo legal.

De acordo com o posicionamento majoritário adotado pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (5 a 4), somente o Supremo Tribunal Federal pode rever o posicionamento encartado na Súmula 231, por ser a matéria de natureza constitucional e diante da tese firmada pelo STF, conforme o Tema 182 (com repercussão geral) [4].

Trata-se de um posicionamento questionável. Inicialmente, por ser o STJ competente para revisar as próprias súmulas. Segundo, pela indiscutível ofensa ao princípio da legalidade. É que, diante da ausência de previsão legal, o Judiciário jamais poderia estipular um tratamento penal contrário aos interesses do réu, impondo-lhe um tratamento desfavorável [5].

Demais disso, a Súmula 231 do STJ ofende também o princípio constitucional que determina a individualização da pena. Dessa forma, qual o sentido de reconhecer, no caso concreto, a presença das circunstâncias atenuantes se elas, em termos práticos, não serviriam para, de fato, impor decréscimos substanciais na quantidade de pena calculada na primeira fase do sistema trifásico?

Referindo-se a Juarez Cirino dos Santos, Salo de Carvalho pondera que:



opinião

“Assevera o autor que a vedação da aplicação da pena abaixo do mínimo pode gerar, sobretudo no concurso de agentes, uma quebra no princípio da igualdade, mas que é sobretudo pela garantia da legalidade que o entendimento deve ser revisto, porque ‘direitos definidos em lei não podem ser suprimidos por aplicação invertida do princípio da legalidade. Aliás, a proibição de reduzir a pena abaixo do limite mínimo cominado, na hipótese de circunstâncias atenuantes obrigatórias, constitui analogia in malam partem, fundada na proibição de circunstâncias agravantes excederem o limite máximo da pena cominada — precisamente aquele processo de integração do Direito Penal proibido pelo princípio da legalidade’” [6].

Em conclusão, pode-se afirmar que a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça perdeu uma ótima chance para, enfim, sepultar a súmula 231 de sua jurisprudência.

[1] Fonte: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula231.pdf

[2] SOUZA, Luciano Anderson de. Da aplicação da pena. In: REALE JUNIOR, Miguel (coord.). Código Penal Comentado. São Paulo: Saraivajur, 2023, p. 246.

[3] QUEIROZ, Paulo. Direito Penal. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 481.

[4] Fonte: <https://www.conjur.com.br/2024-ago-16/so-o-stf-pode-autorizar-que-atenuante-reduza-pena-abaixo-do-minimo-legal-diz-stj/>

[5] Fonte: Fonte: <https://www.migalhas.com.br/quentes/386731/sumula-231-entidades-debatem-no-stj-pena-abaixo-do-minimo-legal>

[6] Fonte: CARVALHO, Salo de. Sobre os limites da dosimetria da pena provisória. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.researchgate.net/profile/Salo-Carvalho/publication/370461193_Sobre_os_Limites_da_Dosimetria_da_Pena_Provisoria/links/64511127809a5350214240e0/So-os-Limites-da-Dosimetria-da-Pena-Provisoria.pdf

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-ago-26/a-lamentavel-manutencao-da-sumula-231-pelo-superior-tribunal-de-justica/>