

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
CURSO DE DIREITO - CPTL

GABRIELE FERNANDA VICENTIM

POR UMA LEITURA (IN)CONSTITUCIONAL DA SÚMULA 231 –
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÊS LAGOAS, MS

2025

GABRIELE FERNANDA VICENTIM

**POR UMA LEITURA (IN)CONSTITUCIONAL DA SÚMULA 231 –
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Campus de Três Lagoas da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Cláudio Ribeiro Lopes.

TRÊS LAGOAS, MS

2025

GABRIELE FERNANDA VICENTIM

**POR UMA LEITURA (IN)CONSTITUCIONAL DA SÚMULA 231 –
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi avaliado e julgado _____ em sua forma final, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, perante Banca Examinadora constituída pelo Colegiado do Curso de Graduação em Direito do Campus de Três Lagoas da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, composta pelos seguintes membros:

Professor Doutor Cláudio Ribeiro Lopes

UFMS/CPTL - Orientador

Professor Doutor Luiz Renato Telles Otaviano

UFMS/CPTL - Membro

Danilo Augusto Formágio

Defensor Público do Estado de Mato Grosso do Sul - Membro externo

RESUMO

Este trabalho analisa a (in)constitucionalidade da Súmula 231 do STJ, que proíbe a redução da pena abaixo do mínimo legal. O objetivo é provar que o enunciado viola os princípios basilares da legalidade e da individualização da pena. A justificativa reside na necessidade de expor a contradição do sistema, que, embora tenha promovido recentes mudanças valorizando a atenuante da confissão (Súmula 545), ainda mantém o óbice do enunciado sumular, tornando-a ineficaz. Demonstra-se que a súmula sobrevive sem base legal, sendo um "fantasma" do Art. 48 do Código Penal de 1940 (revogado pela Reforma de 1984). Utilizou-se o método bibliográfico e documental, analisando doutrina, legislação e a Audiência Pública de 2023. Conclui-se que a Súmula 231 é ilegal, por ser contra legem, e inconstitucional, por esvaziar a segunda fase da dosimetria e tratar réus de forma desigual. Defende-se, assim, sua imediata superação.

Palavras-chave: Súmula 231. Inconstitucionalidade. Individualização da Pena. Confissão. Dosimetria da Pena.

ABSTRACT

This article analyzes the (un)constitutionality of STJ Precedent 231, which prohibits the reduction of sentences below the legal minimum. The objective is to prove that the precedent violates the fundamental principles of legality and individualization of punishment. The justification lies in the need to expose the contradiction in the system, which, although it has promoted recent changes valuing the mitigating factor of confession (Precedent 545), still maintains the obstacle of the precedent statement, rendering it ineffective. It is demonstrated that this precedent survives without legal basis, being a “ghost” of Article 48 of the Penal Code of 1940 (revoked by the 1984 Reform). The bibliographic and documentary method was used, analyzing doctrine, legislation, and the 2023 Public Hearing. It is concluded that Precedent 231 is illegal, as it is *contra legem*, and unconstitutional, as it nullifies the second phase of sentencing and treats defendants unequally. Its immediate overruling is therefore advocated.

Keywords: Precedent 231. Unconstitutionality. Individualization of Punishment. Confession. Sentencing.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. O SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO PENAL	9
2.1 O nascimento da súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça	10
2.2 O Sistema Trifásico de Aplicação da Pena	12
3. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	14
3.1 Uma questão de hermenêutica	17
3.2 A individualização da pena	18
4. AUDIÊNCIA PÚBLICA: DEBATES E POSSÍVEL REVISÃO DA SÚMULA 231 DO STJ	20
4.1 Posicionamentos favoráveis	21
4.2 A atuação decepcionante do Ministério Público: Discursos falaciosos	23
4.3 O Fracasso da Revisão: STJ mantém a Súmula 231 e ignora o debate doutrinário	24
5. A RELEVÂNCIA DA CONFISSÃO NA CONTEMPORANEIDADE	26
5.1 A recente revisão da súmula 545 do STJ	27
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33
8. LINKS	34

1. INTRODUÇÃO

No Direito Penal brasileiro, convivemos com um paradoxo que, há décadas, gera profunda inquietação e injustiça na aplicação da pena: a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. O enunciado é direto: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Esta pesquisa nasce de uma perplexidade: como um entendimento jurisprudencial pode ter mais força do que a própria lei? E, mais grave: como pode uma súmula sobreviver por tanto tempo, mesmo violando frontalmente princípios constitucionais basilares?

O problema é que a Súmula 231 não é apenas um detalhe técnico; ao impedir que um réu que confessa, por exemplo, tenha sua pena reduzida se ela já estiver no mínimo, o sistema o trata exatamente da mesma forma o réu que mente ou permanece em silêncio. Isso não é isonomia. É esvaziar o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/88), tornando a segunda fase da dosimetria uma ficção jurídica para milhares de casos.

Mais do que isso, esta pesquisa sustenta que a Súmula 231 é ilegal. Ela é o "fantasma" de uma lei revogada. Como será demonstrado, ela se baseava na lógica da antiga Parte Geral do Código Penal de 1940, cuja proibição foi expressamente retirada pela Reforma Penal de 1984. O legislador, ao inserir o advérbio “sempre” no artigo 65, quis garantir a eficácia das atenuantes. A Súmula, portanto, atua *contra legem*, ferindo o princípio da legalidade (Art. 5º, XXXIX, CF/88).

Este trabalho é, por essência, uma leitura (in)constitucional da Súmula 231. O objetivo não é apenas revisitar um debate antigo, mas expor as contradições que ele gera hoje. Em tempos de ascensão da justiça penal negociada (ANPP, colaboração), em que a confissão é a principal moeda de troca, como pode o STJ manter um entendimento que desvaloriza essa mesma confissão na dosimetria da pena?!

Para construir essa crítica o caminho será o seguinte: primeiro, faremos um resgate histórico para provar que a Súmula 231 perdeu sua base legal. Em seguida, analisaremos a violação direta aos princípios da reserva legal/legalidade e da individualização da pena. Por fim, examinaremos o debate atual, provocado pela Audiência Pública de 2023 no STJ, que hoje se vê forçado a encarar as próprias contradições.

A discussão vai além de um preciosismo acadêmico. Trata-se de definir se a aplicação da pena no Brasil será pautada pelo que a lei determina ou pelo que os tribunais, por conveniência, decidiram manter.

2. O SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO PENAL

Embora o sistema jurídico brasileiro seja tradicionalmente baseado na lei (sistema/modelo Civil Law), a jurisprudência e o sistema de precedentes tem ganhado destaque crescente. Essa ascensão da força dos tribunais gera novas tensões na interpretação das normas, especialmente no âmbito penal, onde o debate impacta diretamente o *jus libertatis*.

Nesse sentido, tal como evidenciado pela tese de doutorado de Danyelle da Silva Galvão, inexistente previsão legal sobre precedentes judiciais no âmbito criminal no Código de Processo Penal ou em leis esparsas. Sequer discussão a respeito no Congresso Nacional, embora o projeto de um novo Código de Processo Penal apresentado em 2010 tramite até hoje.¹

Segundo Galvão (2019), os precedentes judiciais são decisões proferidas em casos concretos que tratam de questões jurídicas relevantes e que podem servir como parâmetro para a resolução de litígios futuros. A autora destaca que nem toda decisão judicial constitui um precedente. Para que isso ocorra, é necessário que a *ratio decidendi* — o fundamento jurídico da decisão — possua potencial normativo e seja aplicável a casos semelhantes. Essa distinção é essencial para evitar confusões entre precedentes, jurisprudência, súmulas e ementas, cada qual com natureza e efeitos distintos.

A jurisprudência representa o conjunto de decisões reiteradas sobre determinada matéria, enquanto a súmula é um extrato normativo que sintetiza o entendimento consolidado de um tribunal. Já a ementa, conforme ressalta Galvão (2019), é apenas um resumo da decisão, não possuindo, por si só, força vinculante ou capacidade de representar o núcleo normativo do precedente.

O fundamento normativo para a aplicação dos deveres de motivação sobre precedentes (CPC/2015) na esfera criminal encontra-se no art. 3º do Código de Processo Penal, que admite a aplicação analógica. Danyelle Galvão (2019) utiliza essa base para defender a plena compatibilidade dos sistemas, argumentando que a doutrina processual penal e a jurisprudência

¹ Projeto de Lei 8045/10, que institui novo Código de Processo Penal (CPP) - Situação: Aguardando Criação de Comissão Temporária pela MESA. Para mais informações vide o site do Portal da Câmara dos Deputados: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_imp%3Bjsessionid=9A29B867964CFAEE536B507DD128C0E7.node1?idProposicao=490263&ord=1&tp=reduzida

já debatiam e acolhiam suas teses mesmo antes da vigência do novo CPC. A autora, citando Rogério Schietti Cruz, reforça ainda que "*o dever de motivação da decisão judicial independe da espécie de jurisdição*", o que valida a exigência de enfrentamento dos precedentes também no processo penal.

Com a consolidação do sistema de precedentes pelo Código de Processo Civil de 2015, o dever de motivação judicial tornou-se mais rigoroso. Conforme a análise de Danyelle Galvão (2019) sobre o art. 489, § 1º, inc. VI, do referido diploma, o magistrado não pode simplesmente ignorar um precedente ou súmula que tenha sido invocado pela parte.

O texto legal não obriga o juiz a concordar ou aplicar automaticamente o entendimento invocado. Contudo, ele o obriga a enfrentar o argumento e a fundamentar sua decisão em relação a ele. Caso o magistrado deixe de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte sem justificar o motivo, a decisão será considerada viciada e padecerá de "nulidade por ausência de fundamentação" (GALVÃO, 2019).

A autora esclarece que, para o juiz legitimamente afastar a aplicação do precedente, ele detém o ônus argumentativo. Deve, portanto, demonstrar tecnicamente a existência de distinção no caso em julgamento (técnica do *distinguishing*) ou a superação do entendimento (técnica do *overruling*). O que a lei veda, portanto, é a desobediência judicial injustificada ou a simples omissão, que violam o dever de motivação e invalidam o ato decisório.

2.1 O nascimento da súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi criado pela Constituição Federal de 1988 para reduzir a sobrecarga do Supremo Tribunal Federal (STF), que acumulava o julgamento de questões constitucionais e legais. Instalado em 1989, o STJ passou a ser o órgão máximo da Justiça comum, responsável por interpretar a legislação federal e julgar os recursos especiais.

A Súmula n. 231 foi criada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em 22 de setembro de 1999, ocasião em que se firmou o entendimento de que "*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*".

A súmula mencionada rejeitou essa possibilidade ao se apoiar na vedação presente no texto original do parágrafo único do artigo 48 do Código Penal de 1940, dispositivo que, no entanto, não foi reproduzido na Reforma Penal de 1984 (STJ, HC 10.993/RJ, Rel. Félix Fischer,

11-4-2000)². Esse artigo tratava de uma hipótese específica de redução de pena (“quando o agente desejava participar de crime menos grave”), impedindo que a pena fosse fixada abaixo do mínimo legal.

Nesse aspecto, a contribuição de Antonio José Franco de Souza Pêcego é esclarecedora. Ele evidencia que o verbete, embora formalizado em 1999, está alicerçado em um raciocínio jurídico que precede a grande Reforma Penal de 1984.

A impossibilidade de fixar a pena abaixo do patamar mínimo não é uma inovação do STJ. Na realidade, essa era a norma explícita contida na redação original do Código Penal de 1940. Pêcego reconstrói esse percurso, recordando que as legislações penais anteriores (1830 e 1890) conferiam um vasto "arbítrio judicial" na dosimetria da pena. O legislador de 1940, agindo de forma mais cautelosa, alterou essa sistemática.

Apesar de o art. 48 daquele código ter inaugurado o uso do advérbio "sempre" para as atenuantes, seu parágrafo único impunha uma barreira intransponível. Ao tratar da atenuação especial da pena, o texto determinava que esta "não podendo, porém, ser inferior ao mínimo". Era neste ponto que se encontrava o fundamento legal para a vedação e foi essa tradição que sedimentou a jurisprudência do STF sobre o tema ainda nos anos 70, muito antes da súmula.

O ponto de inflexão, que forma o núcleo da discussão de Pêcego é que esse aparente paradoxo entre o "sempre *versus* nem sempre" foi deliberadamente solucionado pela Reforma da Parte Geral em 1984.

Influenciada pelo processo democrático em curso da época, a Reforma adotou uma posição garantista de vanguarda. A alteração legislativa foi proposital: o legislador extinguiu o parágrafo único que continha a proibição, mas, simultaneamente, preservou o advérbio "sempre" no novo art. 65.

² PENAL. APLICAÇÃO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 62, IV AO CRIME DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. RECONHECIMENTO DE ATENUANTES. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE DEFERIDO. I - Não se pode considerar uma circunstância como elementar do tipo e ainda assim utilizá-la para agravar a pena. II- **Perde sentido o exame de atenuantes não aplicadas na sentença, quando a pena já está no mínimo legal.** Ordem parcialmente concedida e estendida ao co-réu. (HC n. 10.993/RJ, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 11/4/2000, DJ de 15/5/2000, p. 174.)

A remoção dessa trava, na visão de Pêcego, foi um ato legislativo inequívoco, que passou a permitir, portanto, que ficasse aquém do mínimo legal, partindo da premissa de que a lei não tem palavras inúteis.

Não obstante a evidente clareza da Reforma de 1984, o que prevaleceu nos tribunais foi o "senso comum jurídico". A Súmula 231 foi editada em 1999, com base em precedentes (como os votos dos Ministros Cernicchiaro e Felix Fischer) que se apegavam à distinção técnica entre atenuantes e causas de diminuição, ou que buscavam uma exegese teleológica e não literal para contornar a força impositiva do "sempre".

2.2 O Sistema Trifásico de Aplicação da Pena

A Reforma Penal de 1984 foi um divisor de águas, revogando o dispositivo que historicamente fundamentava a vedação hoje imposta pela Súmula 231. Contudo, a importância dessa Reforma não se limitou a isso, ela também foi responsável por consolidar o método de cálculo da sanção penal privativa de liberdade.

O legislador de 1984 abandonou o sistema anterior, tido como bifásico, e consagrou, formalmente, o sistema trifásico como o roteiro obrigatório para a dosimetria, hoje detalhado no art. 68 do Código Penal.

A individualização da pena, garantia constitucional fundamental, é materializada no direito brasileiro através do sistema trifásico, método idealizado por Nélson Hungria e consagrado formalmente no art. 68 do Código Penal. Este roteiro metodológico é considerado pela doutrina e jurisprudência como o mais justo, dividindo a dosimetria em três etapas sucessivas e obrigatórias.

A primeira fase destina-se à fixação da pena-base, na qual o magistrado analisa as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP. Noutro giro, no que concerne ao *quantum* de aumento para cada circunstância, o legislador não impôs a observância de qualquer critério lógico ou matemático. O Código confere ao juiz uma discricionariedade vinculada, que deve ser exercida sob os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e mediante essencial fundamentação.

Para preencher essa lacuna e nortear o prudente arbítrio do julgador, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou o entendimento de utilizar a fração de 1/8 (um oitavo) como quantum norteador. Esse cálculo incide sobre o intervalo entre os limites mínimo e máximo abstratamente cominados no tipo legal, servindo como parâmetro para o aumento da pena-base em razão de cada circunstância judicial desfavorável.

Superada essa etapa, inicia-se a segunda fase, na qual são sopesadas as circunstâncias legais, ou seja, as agravantes (arts. 61-62) e as atenuantes (arts. 65-66), como a confissão. Novamente, o Código Penal silencia sobre o *quantum*. diante dessa omissão legislativa, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de adotar a fração paradigma de 1/6 (um sexto). Diferentemente da primeira fase, este patamar incide, em regra, sobre a pena-base (o resultado da fase anterior).

Por fim, na terceira fase, aplicam-se as causas especiais de aumento e de diminuição de pena, previstas tanto na parte geral, especial e até em legislação extravagante sobre o montante provisório, chegando-se à pena definitiva.

É fundamental notar a distinção dos critérios criados pela jurisprudência: na primeira fase, utiliza-se 1/8 sobre o intervalo da pena; na segunda, 1/6 sobre a pena-base. O problema central que surge dessa estrutura (e que será objeto de análise neste trabalho) ocorre ao final da segunda fase: quando a pena-base é fixada no mínimo legal (primeira fase), a Súmula 231 do STJ impede que a fração de 1/6 referente a uma atenuante, como a confissão, possa reduzir a pena, esvaziando o comando legal.

3. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade representa uma das mais importantes conquistas do pensamento jurídico e político, funcionando como um pilar fundamental para a estruturação do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito. Tal princípio encontra-se expresso no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, que afirma não haver crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Sua essência reside na submissão do poder punitivo estatal ao império da lei, servindo como um escudo de proteção da pessoa imputável contra a arbitrariedade e o abuso de poder.

Para compreender a fundo sua aplicação é crucial distinguir o princípio da legalidade em seu sentido amplo de suas especificações, notadamente o *princípio da reserva legal* e o da *taxatividade*. MORAES (2013) esclarece que o princípio da legalidade possui uma abrangência mais ampla, significando a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro dos limites estabelecidos pelo legislador. Por outro lado, o princípio da reserva legal opera de maneira mais restrita, consistindo na exigência constitucional de que a regulamentação de certas matérias seja feita, necessariamente, por meio de lei em sentido estrito.

CORRÊA JÚNIOR e SHECAIRA (2002) complementam essa visão, explicando que, no Direito Penal brasileiro, o princípio da legalidade se desdobra em três acepções fundamentais: a reserva legal, a anterioridade da lei e a taxatividade. A reserva legal, nesse contexto, reforça a ideia de que a criminalização de condutas e a imposição de penas são matérias reservadas exclusivamente à lei ordinária, aprovada pelo Congresso Nacional, devendo ser escrita, abstrata e genérica. Fica afastada, assim, a possibilidade de criação de crimes e penas por meio de costumes, atos administrativos ou medidas provisórias.

Já o princípio da taxatividade impõe ao legislador o dever de formular tipos penais de maneira clara e precisa, evitando termos vagos, ambíguos ou que abram margem para interpretações arbitrárias por parte do julgador. No que tange à sanção, a taxatividade é incompatível com as chamadas penas indeterminadas. Por essa razão, o sistema penal adotado na maioria dos países democráticos é aquele que estabelece penas determináveis dentro de margens, com limites mínimos e máximos rígidos, permitindo que o juiz, ao analisar o caso concreto, aplique a sanção de forma individualizada.

Portanto, enquanto a reserva legal se refere à fonte normativa (a lei formal), a taxatividade diz respeito à qualidade dessa norma (sua clareza e precisão). Nesse ponto, a taxatividade aparece como corolário indispensável para que a legalidade seja efetiva.

A importância do princípio da legalidade para o Direito Penal é basilar. Ele estabelece as fronteiras legítimas do poder de punir, garantindo previsibilidade e segurança ao cidadão. O princípio é instrumento de racionalidade penal e condição para que a intervenção estatal não se transforme em instrumento de opressão, sua observância preserva a dignidade da pessoa humana, pois impede a sujeição dos indivíduos a decisões punitivas arbitrárias. Portanto, a legalidade cumpre função democrática e protetiva, sendo núcleo essencial da limitação ao poder penal.

A conexão entre a legalidade e o princípio da individualização da pena é intrínseca e indissociável. Contudo, é precisamente nessa interseção que a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça se revela como uma antinomia no sistema. Ao prescrever que “*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*”, a jurisprudência dominante parte de uma premissa equivocada: a de que o mínimo legal representa um piso absoluto, já sopesado pelo legislador. Tal compreensão, no entanto, esvazia a função das atenuantes e petrifica a análise judicial, impedindo que a pena reflita, de fato, a exata medida da culpabilidade do agente.

A análise dos argumentos de Corrêa Junior e Shecaira revela que tal entendimento é, no mínimo, questionável e pode, paradoxalmente, ferir o próprio princípio da legalidade em sua inteireza.

Apesar da firmeza da jurisprudência, diga-se de passagem *equivocada*, há autores que sustentam a inconstitucionalidade da súmula 231, como César Roberto Bitencourt:

(...) Acompanhamos no passado a corrente tradicional, segundo a qual as atenuantes e as agravantes não podiam levar a pena para alguém ou para além dos limites estabelecidos no tipo penal infringido, sob pena de violar o primeiro momento da individualização da pena, que é legislativo, privativo de outro poder, e é realizado através de outros critérios e com outros parâmetros, além de infringir os princípios da reserva legal e da pena determinada (art. 5º, XXXIX e XLVI, da CF), recebendo a pecha de inconstitucional, por aplicar pena não cominada. Quando a pena base estivesse fixada no mínimo, impediria sua diminuição, ainda que se constatasse *in*

concreto a presença de uma ou mais atenuantes, sem que isso caracterizasse prejuízo ao réu, que já teria recebido o mínimo possível (BITENCOURT, 2007, p. 587).

O argumento central dessa corrente crítica, que ganhou força após a Reforma Penal de 1984, reside na interpretação literal e sistemática do Código Penal. Enquanto o art. 59, inciso II, determina que a fixação da pena-base deve obedecer aos "limites previstos", o art. 68, que trata da segunda fase (cômputo das atenuantes e agravantes), não apresenta essa mesma restrição. Essa distinção textual é fundamental. Ela sugere que o legislador impôs a barreira dos limites legais apenas para a primeira fase do cálculo, deixando o juiz com maior discricionariedade na segunda.

Ao impedir que atenuantes de aplicação obrigatória, como a menoridade relativa, ou ainda a confissão (*esta última será analisada com maior profundidade ao longo do presente artigo*) — produzam efeitos práticos quando a pena-base já foi fixada no mínimo, a Súmula 231 do STJ efetivamente esvazia o comando legal contido no art. 65 do Código Penal. Ignora-se uma determinação do legislador, negando aplicação compulsória de uma circunstância legal.

A natureza cogente do artigo 65 do Código Penal evidencia a gravidade da violação ao princípio da legalidade. Nesse sentido, Bittencourt, valendo-se dos ensinamentos de Carlos Caníbal, destaca que a obrigatoriedade da atenuação é imposta pela própria lei. Afinal, como pontua Caníbal, trata-se de "*norma cogente por dispor o Código Penal que são circunstâncias que sempre atenuam a pena... e norma cogente em direito penal é norma de ordem pública, máxime quando se trata de individualização constitucional de pena*" (CANÍBAL, 2000, p. 82).

Converge na mesma direção o próprio STJ, por intermédio de Cernicchiaro, que já reconheceu a possibilidade de a pena ser fixada abaixo do mínimo legal em decorrência de atenuantes, conforme o precedente no REsp n. 68.120-MG, 6a Turma, DJU de 09/12/96³.

³ O Recurso Especial foi interposto por Jacir de Moraes Cardoso contra decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que havia fixado a pena-base no mínimo legal, mas deixou de aplicar a atenuante da confissão espontânea, sob o argumento de que isso levaria a pena abaixo do mínimo previsto em lei. O Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro defendeu a possibilidade de aplicação da pena abaixo do mínimo legal, com base no princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal). Argumentou que o juiz deve considerar todas as circunstâncias do caso concreto, inclusive as atenuantes reconhecidas, como a confissão espontânea, para alcançar uma pena justa e proporcional. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea e autorizando o início do cumprimento da pena em regime semiaberto.

Na doutrina, Rogério Greco lança um questionamento incisivo sobre a interpretação do advérbio "sempre", contido no artigo 65 do Código Penal:

O mencionado artigo afirma, categoricamente, que são circunstâncias que **sempre** atenuam a pena. Por que razão utilizaria o legislador o advérbio sempre se sua fosse sua intenção deixar de aplicar a redução, em virtude da existência de uma circunstância atenuante, quando a pena-base fosse fixada em seu grau mínimo? Greco (2010, p. 534).

Outros autores, como Paulo de Souza Queiroz, Carmen Silva de Moraes Barros e José Antônio Paganella Boschi, também defendem que a fixação da pena abaixo do mínimo legal é um corolário dos princípios da individualização da pena e da culpabilidade.

Em conclusão, o princípio da legalidade, nascido do Iluminismo e consagrado nas constituições, é a garantia máxima de qualquer pessoa contra o poder punitivo do Estado, assegurando que ninguém será punido senão em virtude de uma lei clara, prévia e emanada do poder competente. Seus desdobramentos: reserva legal, anterioridade e taxatividade, formam uma rede de proteção indispensável.

3.1 Uma questão de hermenêutica

A interpretação das normas penais deve ser realizada à luz dos princípios constitucionais, que, segundo Barroso (2009, p. 203) são a porta pela qual os valores passam pelo plano ético para o mundo jurídico.

Quando falamos em sistema de controle social, o ordenamento jurídico (direito institucionalizado) encontramos o direito penal, que nos ensinamentos de Cláudio Brandão (2010) é a forma mais gravosa de intervenção estatal pois retiram-se da pessoa direitos constitucionais assegurados, como a liberdade.

O direito penal nos dizeres de Brandão (2010) concretiza a face violenta do Estado, pois a pena que é a consequência de um crime, também é uma manifestação de violência. Assim, deve se ter a máxima cautela antes de lançar mão do direito penal (observar a fragmentariedade), pois os efeitos são deletérios, a estigmatização, a exclusão e a perda da individualidade, visto que no cárcere a instituição tem controle sobre a vida do condenado.

Importante ressaltar que a violência (pena) deve ser exercida dentro dos limites determinados pelo direito, senão, estamos diante de um Estado Totalitário. Assim esclarecido, temos a legalidade como limite.

Ora, no campo do direito penal há de observar os princípios constitucionais, como a proporcionalidade, a dignidade da pessoa humana, a legalidade, pois assim se faz num Estado Democrático de Direito.

No que tange à legalidade, sem pretensão de exaurir o tema já abordado no capítulo anterior, cumpre destacar que as regras são comandos objetivos, são a concretização de valores ou fins públicos, de acordo com a vontade do legislador. Conforme ensina Barroso (2009) aqui, não há margem para elaboração teórica ou valoração por parte do intérprete, ao qual caberá aplicar a regra mediante subsunção: enquadram-se o fato na norma e deduz-se uma conclusão objetiva.

A vigência da Súmula 231, ao impedir a redução da pena com base em atenuantes, contraria esse princípio e compromete a justiça da sanção imposta. Ao estabelecer uma restrição não prevista em lei, posiciona-se em rota de colisão direta com o princípio do favor rei.

O Direito Penal não admite qualquer interpretação. Ele é regido por princípios próprios que limitam a atividade do juiz, sendo o principal deles o princípio do favor rei. Conforme adverte Rômulo de Andrade Moreira, este princípio deve ser observado em toda e qualquer interpretação das normas penais.

Diante da clareza do art. 65 do Código Penal, que estabelece que as atenuantes sempre reduzem a pena, a interpretação mais favorável ao acusado é aquela que permite que essa redução transponha o limite mínimo legal. A aplicação da súmula, portanto, representa um prejuízo ao réu, impedindo-o de obter uma pena justa e individualizada, ignorando uma circunstância que o próprio legislador elegeu como relevante para a atenuação da reprimenda.

3.2 A individualização da pena

Inserido no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, este princípio determina que a pena seja mensurada de acordo com as particularidades do caso concreto. Ele se manifesta em três momentos distintos: legislativo, judicial e executório.

O que nos interessa é o momento judicial, no qual o juiz, observando o art. 59 do Código Penal, fixa a pena-base dentro dos limites legais, considerando as circunstâncias judiciais do

delito, para em seguida analisar agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição. A finalidade é buscar a exata adequação da pena ao delito, garantindo que o condenado não sofra mais do que o prescrito e que a sanção seja eficaz.

Ora, a vigência da Súmula 231 do STJ representa um desrespeito ao princípio da legalidade em sua concepção mais ampla de submissão à totalidade da lei, bem como uma violação ao princípio da individualização da pena. Quando o juiz reconhece a presença de uma atenuante, mas se vê impedido de aplicá-la, a individualização judicial se torna incompleta e a resposta penal, potencialmente injusta.

4. AUDIÊNCIA PÚBLICA: DEBATES E POSSÍVEL REVISÃO DA SÚMULA 231 DO STJ

No dia 17 de maio de 2023 houve a realização da Audiência Pública, motivada por três recursos especiais⁴ que apontaram violação ao art. 65, III, 'd', referente à circunstância da confissão, e ao art. 68, que trata do cálculo da pena, ambos previstos no Código Penal. No entanto, as alegadas violações não se limitam a aspectos infraconstitucionais, estendendo-se a princípios fundamentais como a legalidade, a individualização da pena, a isonomia, a segurança jurídica e a proteção da confiança, os quais serão objeto de análise neste artigo.

Diante da pertinência da matéria, o ministro do Superior Tribunal de Justiça Rogério Schietti Cruz propôs a rediscussão da súmula em despacho do recurso especial n. 2.057.181-Sergipe, com base na pretensão defensiva de superar o entendimento sumulado, com a consequente revisão da dosimetria da pena em relação ao paciente dos autos.

⁴ **REsp 2.057.181** - Trata-se de recurso interposto por Rafael Silva Bispo, no qual a defesa, patrocinada pela Defensoria Pública do Estado de Sergipe, alegou que a atenuante da confissão espontânea deveria permitir a redução da pena abaixo do mínimo legal, sustentando a superação da Súmula 231 do STJ, formulada sob a vigência do sistema bifásico de dosimetria da pena. Argumentou-se que os precedentes que fundamentam a súmula não se adequam ao atual sistema trifásico adotado após a reforma penal de 1984.

Como consequência, o Ministro Rogerio Schietti Cruz reconheceu a admissibilidade do agravo e determinou sua conversão em recurso especial, possibilitando a futura análise do mérito pelo Superior Tribunal de Justiça. A decisão não enfrentou o conteúdo da tese jurídica, mas viabilizou o prosseguimento do recurso para que a Corte Superior examine a compatibilidade da súmula com a jurisprudência atual.

REsp 2.052.085 - Cuida-se de agravo interposto por Mário de Paulo Marques Neto, cuja defesa, promovida pela Defensoria Pública do Estado do Tocantins, sustentou a ocorrência de violação ao art. 65 do Código Penal, ao defender que a atenuante da confissão espontânea autoriza a redução da pena aquém do mínimo legal. Argumentou que a vedação automática dessa possibilidade, fundada exclusivamente na jurisprudência do STJ, revela-se não apenas ilegal, mas também inconstitucional, por contrariar comando expresso do legislador.

Em razão disso, o Ministro Rogerio Schietti Cruz reconsiderou a decisão anterior que havia inadmitido o agravo com base na Súmula 182 do STJ, reconhecendo a sua tempestividade e a presença dos requisitos formais. Determinou, assim, a conversão do agravo em recurso especial, permitindo que o mérito da controvérsia seja apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, especialmente quanto à atualidade e adequação da Súmula 231 diante do sistema trifásico de dosimetria da pena.

REsp 1.869.764 - Cuida-se de agravo regimental interposto por Luan Junior de Souza Costa, cuja defesa foi promovida pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. A controvérsia teve origem na negativa de seguimento ao recurso especial, com fundamento na Súmula 83 do STJ, posteriormente agravada por decisão que aplicou a Súmula 182. A defesa alegou violação aos arts. 65, III, "d", e 68 do Código Penal, sustentando que a confissão espontânea deve ser reconhecida como atenuante, ainda que na segunda fase da dosimetria, e pleiteou o afastamento da Súmula 231, por considerá-la incompatível com a legislação penal vigente.

O Ministro Rogerio Schietti Cruz, em juízo de retratação, reconheceu o equívoco na aplicação da Súmula 182 e reconsiderou a decisão anterior, afastando o óbice e convertendo o agravo em recurso especial. A medida viabiliza a análise do mérito pelo Superior Tribunal de Justiça, especialmente quanto à possibilidade de redimensionamento da pena imposta, à luz da atenuante da confissão e da atualidade da jurisprudência sobre a matéria.

A luz do Regimento Interno, o ministro convocou audiência pública para ouvir pessoas e entidades com experiência e conhecimento em matéria de interesse para o tema, solicitando expedição de convites a diversas entidades e especialistas, para que, apresentassem mensagem de inscrição e memoriais com argumentos relativos à Súmula 231 do STJ.

Participaram da audiência as Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal (DPEs e DPDF), os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal, a Procuradoria Geral da República (PGR), a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), a Defensoria Pública da União (DPU), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados (CFOAB), Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM), Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Associação dos Magistrados Brasileiros (AMAB), entre outras entidades, professores universitários e especialistas de forma presencial e por videoconferência, com transmissão ao vivo pelo Youtube.

4.1 Posicionamentos favoráveis

A Defensoria Pública, representada por membros de diversos estados e pela Defensoria Pública da União, bem como diversas associações jurídicas e acadêmicas, repudiaram veementemente a vigência da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça durante audiência.

Na ocasião, apresentaram críticas técnicas e constitucionais ao enunciado, inclusive citaram resultados de pesquisas, sustentando sua superação à luz do sistema trifásico de dosimetria da pena, adotado com a reforma penal de 1984, e das significativas transformações legislativas e jurisprudenciais ocorridas desde a edição da súmula.

Sustentaram que o enunciado atenta contra os princípios constitucionais da legalidade, da individualização da pena, da isonomia e da proporcionalidade, ao impedir que circunstâncias atenuantes, como a confissão espontânea, produzam efeitos concretos quando a pena-base é fixada no mínimo legal.

Diversos defensores relataram casos concretos em que réus em situações jurídicas distintas receberam penas idênticas, justamente porque a atenuante da confissão, embora reconhecida, não pôde ser aplicada de forma efetiva. Em muitos casos, a pena-base foi fixada no mínimo legal, e a atenuante não produziu qualquer efeito, gerando o que foi chamado de

“sentença natimorta” ou *“ganha, mas não leva”*.⁵ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, apresentou pesquisa empírica com 335 acórdãos, revelando que, em quase 30% dos casos com mais de um réu, a súmula resultou na aplicação de penas idênticas a pessoas em situações desiguais.

Além disso, a Defensoria Pública do Paraná apresentou dados de uma análise manual de 261 sentenças condenatórias proferidas pela 3ª Vara Criminal de Curitiba em 2022. Constatou-se que a Súmula 231 foi aplicada em 21% das condenações e, quando consideradas apenas aquelas com atenuantes reconhecidas, a incidência da súmula saltou para 49,1%⁶. A pesquisa também demonstrou que a súmula gera um acréscimo médio de 203 dias de pena privativa de liberdade, o que impacta diretamente no regime inicial de cumprimento da pena e no acesso a benefícios executórios, como progressão de regime e livramento condicional.⁷

Segundo os expositores, a súmula representa uma limitação não prevista em lei, construída a partir de precedentes anacrônicos, oriundos do antigo sistema bifásico de dosimetria da pena, e que se mostra incompatível com o modelo trifásico vigente desde a reforma penal de 1984. Além disso, argumentaram que sua manutenção contribui para a uniformização injusta de penas, desestimulam condutas colaborativas e agrava o quadro de super-encarceramento, afetando de forma desproporcional a população negra e periférica, como apontado por representantes da Defensoria Pública e de entidades como o Instituto de Defesa da População Negra (IDPN).

Diante desse cenário, a Defensoria Pública, por meio do GAETS (Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas nos Tribunais Superiores), defendeu de forma unificada o cancelamento da Súmula 231, como medida necessária para assegurar a efetividade das atenuantes legais, garantir a aplicação proporcional da pena e promover maior justiça e racionalidade no sistema penal brasileiro.

⁵ Expressões proferidas pela Defensora Pública Isabel de Oliveira Schprejer do Estado do Rio de Janeiro.

⁶ O estudo foi fruto do empenho do servidor Giovanni Machado por intermédio da Escola da Defensoria Pública do Paraná, para tanto, foram oficiadas todas as varas criminais do foro central de Curitiba solicitando as vistas de todos os processos sentenciados do ano de 2022. Através da resposta de uma dessas varas, a 3ª Vara Criminal resultou em 261 condenações. Diante desse número, foram separadas as sentenças com resolução de mérito, sendo 261 examinadas. A partir disso, buscou-se analisar a incidência da súmula, encontrada em 55 das 261 condenações. (Página 55-57 - Transcrição da Audiência Pública).

⁷ O Conselho da Comunidade de Curitiba deu continuidade a pesquisa empírica e refizeram manualmente cada uma das dosimetrias, foi possível constatar, de forma concreta, que a aplicação da súmula resultou em um aumento médio de 203 dias na pena, o equivalente a quase sete meses de prisão (Página 92-94 - Transcrição da Audiência Pública).

4.2 A atuação decepcionante do Ministério Público: Discursos falaciosos

Representantes da Procuradoria-Geral da República, do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais, da CONAMP e de diversos Ministérios Públicos estaduais manifestaram-se de forma unânime pela manutenção da Súmula 231. O Procurador da República José Adônis Callou de Araújo Sá destacou que o enunciado está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente com a tese fixada no Tema 158 da repercussão geral⁸, que veda a redução da pena abaixo do mínimo legal com base em atenuantes genéricas. Ressaltou ainda que a súmula não afronta o princípio da individualização da pena, pois a dosimetria deve ocorrer dentro dos limites legalmente cominados, conforme o princípio da legalidade.

O Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais, por meio de Mário Luiz Sarrubbo, reforçou que o sistema trifásico de aplicação da pena impõe freios legais ao julgador, sendo a Súmula 231 uma expressão da reserva legal e da segurança jurídica. A CONAMP, representada por Manoel Victor Murrieta, alertou para os riscos de subjetivismo judicial e proteção penal insuficiente caso a súmula fosse cancelada.

Já os Ministérios Públicos estaduais, por meio de seus representantes, defenderam que a distinção entre atenuantes e causas de diminuição de pena é histórica e sistematicamente reconhecida pela legislação penal brasileira, e que permitir a redução da pena aquém do mínimo legal comprometeria a previsibilidade do sistema e a própria função preventiva da pena.

Ao menos três representantes do Ministério Público: o Dr. Manoel Victor Murrieta (CONAMP), o Dr. Marcelo André de Azevedo (MPGO) e o Dr. Abel Antunes de Mello (MPSC) — mencionaram expressamente o risco de que a revogação da Súmula 231 leve à chamada “*pena zero*”. Esse argumento foi utilizado para ilustrar a preocupação com a ausência

⁸ **Tema 158** - Tese: Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. EMENTA: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (RE 597270 QO-RG, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26-03-2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458).

de balizas objetivas na dosimetria da pena caso se permita a redução abaixo do mínimo legal com base em atenuantes genéricas.

É profundamente alarmante que membros do Ministério Público tenham recorrido ao argumento da “*pena zero*” para defender a manutenção da Súmula 231, sem apresentar qualquer dado empírico que sustente essa hipótese.

Trata-se de uma retórica falaciosa, que distorce o debate e apela ao medo como estratégia para preservar uma jurisprudência que, na prática, esvazia o efeito das atenuantes legais.

Mais grave ainda é o fato de que nenhum desses representantes apresentou qualquer pesquisa empírica, levantamento estatístico ou estudo de impacto que comprove a suposta ameaça representada pela flexibilização da súmula. A ausência de dados revela que o discurso da “*pena zero*” não passa de um espantalho retórico, usado para deslegitimar uma demanda legítima por justiça penal individualizada e proporcional.

Ao invés de enfrentar os efeitos concretos da Súmula 231, como a uniformização injusta de penas e o agravamento do encarceramento, opta-se por sustentar uma ficção jurídica que serve apenas à manutenção de um modelo punitivista e insensível às garantias constitucionais.

Em síntese, o Ministério Público e a magistratura, representada por associações como a AMB e a AJUFE, reforçaram que a superação da súmula comprometeria a estabilidade jurisprudencial e ampliaria excessivamente a discricionariedade judicial. Ambos os grupos recorreram a argumentos de ordem normativa e institucional, enfatizando o risco de subjetivismo, insegurança jurídica e até de “*pena zero*” embora, como se observou, sem apresentar qualquer dado empírico que sustenta tais temores.

Em síntese, defenderam a manutenção da súmula como justificativa de preservar a coerência do sistema penal e os limites da atuação judicial frente ao princípio da reserva legal.

4.3 O Fracasso da Revisão: STJ mantém a Súmula 231 e ignora o debate doutrinário

Apesar da intensa mobilização doutrinária e dos argumentos técnicos apresentados na audiência pública, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em histórica sessão concluída em agosto de 2024, decidiu pela manutenção da Súmula 231. O tema foi revisitado

no julgamento de recursos afetados (notadamente o REsp n. 1.869.764/MS), que buscavam a revisão do verbete.

A decisão, firmada por maioria, seguiu a divergência inaugurada pelo Ministro Messod Azulay, que prevaleceu sobre o voto do relator, Ministro Rogério Schietti, este favorável à superação do entendimento. A conclusão central do acórdão foi a de que o STJ não possui competência para revisar (fazer o *overruling*) um precedente vinculante fixado pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Conforme a tese vencedora, a matéria já foi decidida pelo STF no Tema 158 da repercussão geral (RE n. 597.270), que estabelece, com eficácia vinculante, que "a incidência de circunstância atenuante genérica não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal".

Ademais, o STJ reforçou que o método trifásico (Art. 68 do CP) impõe ao magistrado o respeito aos limites mínimos e máximos abstratamente cominados pelo legislador. Permitir a redução aquém do piso legal na segunda fase violaria o princípio da reserva legal (legalidade) e configuraria usurpação da competência legislativa, ferindo a separação dos poderes.

5. A RELEVÂNCIA DA CONFISSÃO NA CONTEMPORANEIDADE

Como visto na análise da audiência pública, o debate sobre a superação da Súmula 231, embora afete todas as circunstâncias atenuantes, ganha especial relevância quando se trata da confissão espontânea. Não por acaso, os três recursos especiais que motivaram a própria audiência no STJ apontavam violação direta ao art. 65, III, 'd' (referente à confissão).

Por essa razão, este capítulo se dedica a aprofundar a relevância da confissão no sistema contemporâneo, especialmente diante dos mecanismos de justiça penal negociada. A análise da confissão é crucial, pois ela expõe o maior paradoxo na jurisprudência do STJ: a flagrante contradição entre manter a Súmula 231 e, ao mesmo tempo, ter avançado no entendimento da Súmula 545, como será demonstrado a seguir

O Código de Processo Penal prevê a confissão como um meio de prova, regulada no Título VII (Da Prova), Capítulo IV (Da Confissão), entre os artigos 197 e 200. Entretanto, a doutrina não apresenta consenso quanto à definição de sua natureza jurídica.

Aury Lopes Jr. propõe uma releitura crítica da confissão no processo penal contemporâneo, afastando-se da tradição inquisitória que a consagrava como “rainha das provas”. Para o autor, a confissão não possui valor absoluto e deve ser analisada em conjunto com o restante do conjunto probatório, não podendo, por si só, fundamentar uma condenação (LOPES JR., 2023, p. 536). Ele destaca que a confissão somente pode ser valorada quando realizada com plena liberdade e autonomia pelo réu, em juízo, com assistência técnica e após compreensão substancial de seus direitos constitucionais, em conformidade com a Constituição Federal e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Contudo, para além de sua clássica natureza jurídica como meio de prova – cuja valoração, como aponta Lopes Jr. (2023), deve ser criteriosa e garantista, a confissão assumiu um papel pragmático central no processo penal contemporâneo. Ela deixou de ser vista apenas como um elemento para a formação da culpa e passou a figurar como pressuposto essencial para a celebração de negócios jurídicos processuais, tornando-se a principal moeda de troca na esfera da justiça penal negociada.

A introdução de soluções consensuais na esfera penal é um fenômeno recente no Brasil, impulsionado pelo advento da Lei n. 9.099/95. Através de mecanismos como a composição civil e a transação penal, a justiça negociada sedimentou-se no cenário processual.

Neste cenário, cita-se a delação, a colaboração premiada e o Acordo de Não Persecução Penal, institutos voltados à justiça penal negocial que utilizam a confissão como requisito necessário para barganha de benefícios.

Os dois primeiros são instrumentos previstos na Lei nº 12.850/2013, utilizados no combate às organizações criminosas. Embora muitas vezes confundidos, a delação refere-se à acusação de terceiros pelo colaborador, enquanto a colaboração envolve a entrega de informações relevantes para a investigação, como estrutura da organização e práticas ilícitas. Ambos oferecem benefícios ao réu, como redução de pena ou perdão judicial, desde que a cooperação seja eficaz e contribua para o esclarecimento dos fatos.

Já, o ANPP tem natureza jurídica de negócio extrajudicial, celebrado entre o Ministério Público e o investigado, com a participação do seu defensor, dirige-se às infrações de médio potencial ofensivo, cometidas sem violência ou grave ameaça, com pena mínima inferior a quatro anos. Foi instituído formalmente no ordenamento jurídico brasileiro, pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), introduziu no Código de Processo Penal o artigo 28-A. Inicialmente o instituto estava previsto na Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

5.1 A recente revisão da súmula 545 do STJ

A confissão sempre ocupou posição de destaque no processo penal, seja como meio de prova, seja como circunstância atenuante de pena. O art. 65, III, “d”, do Código Penal estabelece que o agente que confessa espontaneamente a autoria do delito deve ter sua pena reduzida. No entanto, durante anos, a jurisprudência restringiu a aplicação desse dispositivo à hipótese em que a confissão fosse expressamente utilizada pelo julgador como fundamento da condenação.

Originalmente, a Súmula 545 do STJ possuía a seguinte redação: "*Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.*"⁹.

Conforme o texto, a aplicação da atenuante estava estritamente condicionada a um critério de utilidade processual, a confissão precisava ser efetivamente mencionada e usada pelo juiz como um dos pilares para fundamentar a sentença condenatória. Ou seja, não bastava confessar, era necessário que essa confissão fosse um elemento ativo na formação da convicção do magistrado. Esse entendimento visava, à época, garantir que mesmo confissões parciais ou retratadas pudessem beneficiar o réu, desde que tivessem sido aproveitadas na condenação.

Em que pese este último apontamento, vários recursos chegaram às portas do STJ, em que juízes e Tribunais afastaram a atenuante da confissão, com base em "excesso de provas", ou que outras provas colhidas foram suficientes para a condenação¹⁰, prisão em flagrante, confissões qualificadas¹¹ e inutilidade prática da confissão.

Nesse sentido, a jurisprudência passou a questionar a lógica por trás da Súmula 545. A exigência de uso pelo julgador criava uma situação de insegurança jurídica e violava princípios fundamentais.

Merece destaque o entendimento do ministro Ribeiro Dantas ao proferir voto em um Recurso Especial interposto pelo Ministério Público de Santa Catarina, ao afirmar que "*o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório)*".¹² Considerando a inteligência argumentativa do acórdão, segue a respectiva ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 545/STJ. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, QUANDO NÃO UTILIZADA PARA

⁹ A Terceira Seção, na sessão ordinária de 14 de outubro de 2015, aprovou o enunciado. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça Edição nº 1839 - Brasília, Disponibilização: Sexta-feira, 16 de Outubro de 2015 Publicação: Segunda-feira, 19 de Outubro de 2015.

¹⁰ REsp n. 1.183.157/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/10/2012, DJe de 9/11/2012.

¹¹ HC n. 237.252/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/2/2014, DJe de 26/2/2014.

¹² Trecho extraído do item "3" da ementa do REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022 2/7/2024, DJe de 20/6/2022.

FUNDAMENTAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. **PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.** INTERPRETAÇÃO DO ART. 65, III, "D", DO CP. **PROTEÇÃO DA CONFIANÇA** (VERTRAUENSSCHUTZ) QUE O RÉU, DE BOA-FÉ, DEPOSITA NO SISTEMA JURÍDICO AO OPTAR PELA CONFISSÃO. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.).

O principal motivo para a mudança de entendimento foi a percepção de que condicionar a aplicação da atenuante a um ato discricionário do juiz era arbitrário. Isso porque o direito do réu à redução de pena ficaria sujeito a um fator aleatório, imprevisível e incontrolável, qual seja, a decisão do magistrado de citar ou não a confissão em sua sentença, o que feria a garantia da isonomia.

O acórdão do REsp 2.001.973/RS (julgado sob o rito dos recursos repetitivos como Tema 1.194), foi o marco dessa mudança. Nele, o Tribunal reavaliou a natureza da confissão, a partir de precedentes relevantes: STJ, AREsp n. 2.123.334/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 20/6/2024, DJe de 2/7/2024; STJ, REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022; STJ, AgRg no AREsp n. 1.640.414/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9/6/2020, DJe de 18/6/2020; STJ, AgRg no HC n. 986.463/PA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/8/2025, DJEN de 18/8/2025.

Assim, a confissão passou a ser valorizada não apenas como prova, mas como expressão de arrependimento e colaboração com a justiça. A partir desse julgamento, a Terceira Seção do STJ fixou uma nova tese (Tema 1.194), que na prática revisa e supera o entendimento da Súmula 545:

1. A atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, é apta a abrandar a pena independentemente de ter sido utilizada na formação do convencimento do julgador e mesmo que existam outros elementos suficientes de prova, desde que não tenha havido retratação, exceto, neste último caso, que a confissão tenha servido à apuração dos fatos; **2.** A atenuação deve ser aplicada em menor proporção e não poderá ser considerada preponderante no concurso com agravantes quando o fato confessado for tipificado com menor pena ou caracterizar circunstância excludente da tipicidade, da ilicitude ou da culpabilidade. (REsp n. 2.001.973/RS, relator Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 10/9/2025, DJEN de 16/9/2025.)

O novo entendimento desvincula a atenuante do seu uso na sentença. Contudo, estabelece definição de limites à intensidade da atenuante, quando a confissão apenas confirma aspectos secundários ou apresenta elementos excludentes de ilicitude, sua aplicação deve ocorrer em grau menor, não podendo ser considerada preponderante em relação a outras circunstâncias.

Por fim, a revisão foi acompanhada de modulação dos efeitos, um mecanismo jurídico utilizado para restringir a eficácia temporal de uma decisão, evitando que sua aplicação retroativa cause instabilidade ou prejuízo a situações já consolidadas.

O Tribunal estabeleceu que *“os efeitos prejudiciais aos réus decorrentes da tese fixada neste julgamento alcançam apenas os fatos ocorridos após a publicação deste acórdão”* (p. 44 do Inteiro Teor do REsp n. 2.001.973/RS).

Após essa edição do enunciado 545 do STJ, fica o questionamento: como pode o Tribunal reconhecer a confissão nos termos definidos e, paradoxalmente, negar-lhe eficácia prática na dosimetria da pena ao se deparar com o mínimo legal?

A recusa em computar a redução devida, em obediência à Súmula 231, gera um nítido sentimento de injustiça e esvazia o próprio instituto da atenuante.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso propôs-se a realizar uma análise crítica do enunciado da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que veda a redução da pena provisória aquém do mínimo legal na segunda fase da dosimetria. O objetivo central foi demonstrar que, à luz do arcabouço constitucional de 1988 e da própria reforma penal de 1984, tal entendimento se revela material e formalmente (in)constitucional.

Ao longo da pesquisa, verificou-se que a Súmula 231 carece de fundamento legal válido. Ela é um resquício histórico de uma interpretação baseada no Art. 48 do Código Penal de 1940, dispositivo este que foi expressamente suprimido pela Reforma da Parte Geral de 1984. A manutenção da Súmula, portanto, representa uma violação direta ao princípio da legalidade (Art. 5º, XXXIX, Constituição Federal de 1988), pois a jurisprudência, neste caso, atua *contra legem*, criando uma proibição que o legislador, em seu silêncio eloquente, optou por extinguir.

Mais grave, contudo, é a afronta ao princípio constitucional da individualização da pena (Art. 5º, XLVI, Constituição Federal de 1988). Conforme demonstrado, ao impedir que a pena-base, fixada no mínimo, seja reduzida por uma circunstância atenuante como a confissão, a Súmula 231 esvazia por completo a segunda fase do sistema trifásico. Ela impõe uma igualdade injusta, tratando réus em situações fáticas e subjetivas distintas de maneira idêntica. Aquele que confessa e colabora com a justiça é equiparado àquele que permanece silente ou nega o fato, negando ao magistrado o poder-dever de aplicar a sanção de forma justa e proporcional ao caso concreto. A atenuante, neste cenário, torna-se letra morta.

A pesquisa também enfrentou o principal argumento utilizado pelos defensores da Súmula, frequentemente ecoado em manifestações do Ministério Público: o de que permitir a redução aquém do mínimo exigiria, por uma questão de simetria, a possibilidade de agravar a pena além do teto máximo legal. Este argumento não se sustenta.

Como se destacou, tal raciocínio ignora um pilar fundamental do Direito Penal garantista: a vedação à analogia *in malem partem*. A interpretação das leis penais deve ser restritiva quando prejudica o réu, mas deve ser ampla quando o beneficia (*in bonam partem*). Não há, portanto, qualquer óbice lógico ou jurídico em permitir a plena eficácia das atenuantes aquém do piso legal, ao passo que é expressamente proibido elevar a pena acima do teto com

base em agravantes genéricas, pois o legislador assim o determinou. A "simetria" invocada, neste caso, é falsa e contrária aos direitos fundamentais.

Conclui-se, portanto, que a Súmula 231 do STJ é um entrave à efetivação da justiça penal. A recente audiência pública no STJ, que reabriu o debate sobre o tema, é um reconhecimento da urgência desta revisão. A superação do enunciado não é apenas uma questão de técnica de aplicação da pena, mas uma exigência de coerência sistêmica, de respeito à legalidade e de efetivação do princípio da individualização da pena, garantindo que circunstâncias favoráveis ao réu, como a confissão, tenham eficácia real no ordenamento jurídico brasileiro.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**/ Luís Roberto Barroso - São Paulo: Saraiva, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Teoria sobre as funções, fins e justificações da pena** IN: Tratado de Direito Penal, volume 1 - 26 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal Parte Geral**, 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito penal. Recurso especial repetitivo. Tema n. 1.194 do STJ. Confissão espontânea. Influência na formação do convencimento do julgador. Desnecessidade. Retratação. Efeitos. Confissão parcial e qualificada. Proporcionalidade. Recurso parcialmente provido. Teses fixadas com modulação de efeitos. Recurso especial n. 2001973 - RS. Lucas Pereira e Ministério Público Federal. Relator: Ministro Og Fernandes. DJEN/CNJ, 16 set. 2025.

CANÍBAL, Carlos Roberto Lofego. Pena aquém do mínimo – uma investigação penal-constitucional, Revista Ajuris, Porto Alegre, v. 77, mar-mai/2000, pp. 82-92.

CORRÊA Junior, Alceu. **Teoria da Pena: Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**/ Alceu Corrêa Junior, Sérgio Salomão Shecaira. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GALVÃO, Danyelle da Silva. **Precedentes Judiciais no Processo Penal**. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

PÊCEGO, Antonio José Franco de Souza. **Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) revisitada à luz de um direito penal garantista**. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 7, n. 13, p. 261-276, jul./dez. 2015.

8. LINKS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **STJ história: antecedentes, criação, instalação e desenvolvimento do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: STJ, 2024. Disponível em: <https://memoria.stj.jus.br/>. Acesso em 21 de outubro de 2025.

BUSCADOR DIZER O DIREITO. **A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (a súmula 231 do STJ continua válida)**, de 19 de agosto de 2024. [S.l.]: Buscador Dizer o Direito, 2024. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2024/08/a-incidencia-da-circunstancia.html>. Acesso em: 20 de outubro de 2025.

EMPÓRIO DO DIREITO. **A Súmula n. 231 do STJ não possui fundamento legal, diz Procurador Rômulo de Andrade Moreira, em Parecer**. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-sumula-n-231-do-stj-nao-possui-fundamento-legal-diz-procurador-romulo-de-andrade-moreira-em-parecer>. Acesso em 15 de outubro de 2024.

JUSBRASIL. **A distinção entre a delação premiada e a colaboração premiada**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-distincao-entre-a-delacao-premiada-e-a-colaboracao-premiada/695572235>. Acesso em 21 de outubro de 2025>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Audiência Pública - STJ - 17/05/2023**. 1 vídeo (4:27:44 min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=kn5H7NEahu0>>. Acesso em 15 de outubro de 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Inteiro Teor das Súmulas**. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Sumulas/Sumulas STJ.pdf](https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Sumulas/Sumulas%20STJ.pdf)> Acesso em 15 de outubro de 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (MPMS). **Súmula 231 é mantida pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento com atuação do MPMS. 15 de agosto de 2024**. Disponível em: <https://www.mpms.mp.br/noticias/2024/08/smula-231-mantida-pelo-superior-tribunal-de-justia-em-julgamento-com-atuao-do-mpms>. Acesso em: 10 de dezembro de 2024.



República Federativa do Brasil
Ministério da Educação
Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul



Termo de Autenticidade

Eu, **GABRIELE FERNANDA VICENTIM**, acadêmica regularmente apta a proceder ao depósito do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **“POR UMA LEITURA (IN)CONSTITUCIONAL DA SÚMULA 231 – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA”**, declaro, sob as penas da lei e das normas acadêmicas da UFMS, que o Trabalho de Conclusão de Curso ora depositado é de minha autoria e que fui instruída pelo meu orientador acerca da ilegalidade do plágio, de como não o cometer e das consequências advindas de tal prática, sendo, portanto, de minha inteira e exclusiva responsabilidade, qualquer ato que possa configurar plágio.

Três Lagoas/MS, 27 de outubro de 2025.

Gabriele Fernanda Vicentim
Assinatura da acadêmica

Gabriele F. Vicentim



República Federativa do Brasil
Ministério da Educação
Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul



Termo de Depósito e Composição da Banca Examinadora

Eu, professor **CLAUDIO RIBEIRO LOPES**, orientador da acadêmica **GABRIELE FERNANDA VICENTIM**, autorizo o depósito do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado “**POR UMA LEITURA (IN)CONSTITUCIONAL DA SÚMULA 231 – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**”.

Informo, também, a composição da banca examinadora e a data da defesa do TCC:

Presidente: CLÁUDIO RIBEIRO LOPES

1º avaliadora: LUIZ RENATO TELLES OTAVIANO

2º avaliador: DANILO AUGUSTO FORMÁGIO

Data: 11/11/2025

Horário: 08:00

Três Lagoas/MS, 27 de outubro de 2025.



Documento assinado digitalmente

CLAUDIO RIBEIRO LOPES

Data: 27/10/2025 19:11:31-0300

Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Assinatura do orientador



ATA N. 30/2025 DA SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DO TRABALHO DE
CONCLUSÃO DE CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, CAMPUS DE TRÊS LAGOAS – MS.

Aos onze dias de novembro de dois mil e vinte e cinco, às 08:30h, na sala de reuniões google meet.google.com/gse-oktn-pzm realizou-se a sessão pública de defesa do Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito, da acadêmica **GABRIELE FERNANDA VICENTIM**, sob o título: **POR UMA LEITURA (IN)CONSTITUCIONAL DA SÚMULA 231 – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, na presença da banca examinadora composta pelos professores: Presidente: Prof. Dr. Cláudio Ribeiro Lopes, Avaliadores: Prof. Dr. Luiz Renato Telles Otaviano e do Defensor Público Dr. Danilo Augusto Formágio. Após os procedimentos de apresentação, arguição e defesa, o presidente suspendeu a sessão para deliberação. Retomados os trabalhos, foi divulgado o resultado, sendo a acadêmica considerada APROVADA. Terminadas as considerações e nada mais havendo a tratar, foi dada por encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata, que segue assinada pelo Presidente da Banca Examinadora e pelos demais examinadores presentes na sessão pública.

Discentes presentes à sessão de defesa de TCC:

Maria Gabriele Rabello Ribeiro

Milena Silva Souza

Três Lagoas, 11 de novembro de 2025.

NOTA
MÁXIMA
NO MEC

UFMS
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Claudio Ribeiro Lopes, Professor do Magisterio Superior**, em 11/11/2025, às 09:32, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

NOTA
MÁXIMA
NO MEC

UFMS
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Danilo Augusto Formágio, Usuário Externo**, em 11/11/2025, às 10:35, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

NOTA
MÁXIMA
NO MEC

UFMS
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Renato Telles Otaviano, Professor(a) do Magistério Superior**, em 11/11/2025, às 17:54, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufms.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **6030706** e o código CRC **D9F625C0**.

CÂMPUS DE TRÊS LAGOAS

Av. Ranulpho Marques Leal, 3484

Fone: (67)3509-3700

CEP 79613-000 - Três Lagoas - MS

Referência: Processo nº 23448.005474/2018-21

SEI nº 6030706