

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 231 DO STJ E SEUS REFLEXOS NA  
PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS<sup>1</sup>**

Arthur Gomes Tabet<sup>2</sup>

**RESUMO**

O presente trabalho versa sobre a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, mais precisamente sobre sua constitucionalidade discutível e evidente ilegalidade, além de seus efeitos negativos acarretados com essa condição, dando importância aos princípios da legalidade, dignidade da pessoa humana e individualização da pena. Desde a data de sua publicação, a Súmula 231 vem sendo utilizada nos mais diversos tribunais pátrios, e ainda que sua força não seja vinculante, vem sendo muito usada e está certamente servindo de parâmetro nas questões envolvendo a dosimetria da pena. Ao mesmo tempo, a Súmula vem sendo criticada pelos doutrinadores e jurisprudência recentes, por representar uma suposta violação a princípios básicos norteadores do direito penal.

**PALAVRAS-CHAVE: INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. SÚMULA 231. INCONSTITUCIONALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.**

---

<sup>1</sup> Este artigo foi desenvolvido como conclusão da Monitoria realizada pelo autor na disciplina "Direito Penal II" sob orientação da professora Cíntia Toledo

<sup>2</sup> Graduando do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior -email: arthurgomestabet@gmail.com

## INTRODUÇÃO

A história nos mostra, que nem tudo o que está na lei pode ser considerado justo e, por esse motivo, o senso crítico dos magistrados deve ser bastante aguçado, pois deve-se interpretá-la seguindo vários parâmetros que de tempos em tempos mudam junto com a sociedade, hoje em dia é possível perceber que existe uma importância cada vez maior no que concernemos princípios constitucionais.

O Código Penal de 1940 é um misto de posições ideológicas, outorgado por meio de Decreto-Lei 2.848, nos termos do art. 180 da Constituição Federal de 1937, fundado em uma ordem constitucional imposta. Teve sua vigência prolongada após a tentativa falha de sua substituição pelo Código Penal de 1969 e em 1984 teve sua Parte Geral alterada. Em 1988, foi criada a Constituição atualmente vigente e com um núcleo de direitos e garantias fundamentais que todo o restante da Carta Magna e da legislação infraconstitucional deveria interpretar no sentido de lhes dar a maior eficácia possível.

A respeito deste assunto, e sob a égide da importância dos direitos e garantias fundamentais, consolidados e ampliados pela Constituição Federal de 1988, a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça vem sendo bastante criticada pelos doutrinadores, e até mesmo por uma parte minoritária da jurisprudência, pelo fato de seu conteúdo dispor que “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Dessa maneira, o presente artigo tem a finalidade de fazer uma análise aprofundada sobre a Súmula 231 do STJ, sua aplicação no sistema de dosimetria da pena e os reflexos de seu uso no Direito Penal e na sociedade, a partir da perspectiva dos princípios constitucionais, bem como das normas jurídicas vigentes que regulam a questão da dosimetria da pena. Analisando as correntes contrárias e favoráveis à aplicação da Súmula, pretende-se chegar a

uma conclusão acerca da constitucionalidade e legalidade da Súmula 231, de acordo com o Direito da atualidade, que defende de maneira perseverante o cumprimento dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição, sendo tal tema bastante controverso entre os operadores do Direito da atualidade.

## **1 APLICAÇÃO DA PENA**

Com a finalidade de orientar o julgador no momento da aplicação da pena, a lei penal criou uma série de etapas que deverão ser observadas para o cálculo correto da pena, sob o risco de macular o ato decisório ou até mesmo conduzi-lo à nulidade se ignoradas. (GRECO, 2016)

### **1.1 O sistema de cálculo da pena**

A discussão que se travou entre as teorias defendidas por Nelson Hungria e Roberto Lyra é bem conhecida, elas divergiam quanto à forma de proceder ao cálculo da pena, afirmando o primeiro que a operação deveria ser trifásica, ao passo que o último defendia que a operação deveria ser bifásica, com a Reforma Penal de 1984, a tese de Nelson Hungria acabou vencendo. (NETO, 2003)

### **1.2 A primeira fase**

O sistema trifásico, como o próprio nome diz, é dividido em três fases. Na 1ª fase, é fixada a pena-base com a análise das circunstâncias judiciais enumeradas no artigo 59, do Código Penal: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos do crime, circunstâncias do crime, consequências do crime, comportamento da vítima. Schmitt (2008) ressalta que “as circunstâncias previstas no artigo 59 são assim chamadas de judiciais por serem de apreciação

exclusiva e reservada do julgador” sendo usado o critério do termo médio ou o do 1/8.

### **1.3 A segunda fase**

Na 2ª fase é fixada a pena provisória com base nas circunstâncias legais, que consistem em agravantes (previstas nos artigos 61 e 62 do Código Penal) e atenuantes (previstas nos artigos 65 e 66 do Código Penal), porém não foi estabelecido um “quantum” para qualquer delas. Nucci (2009) diz que:

Temos defendido que cada agravante ou atenuante dever equivalente a um sexto da pena-base (menor montante fixado para as causas de aumento ou diminuição da pena), afinal, serão elas (agravantes e atenuantes) consideradas na segunda fase de aplicação da pena, necessitando ter uma aplicação efetiva.

É importante ressaltar que, se não houver um parâmetro fixo e proporcional à pena-base, o juiz poderia elevar uma pena de maneira demasiada ou subtrair de maneira insignificante, sendo assim essa é a única maneira de se assegurar fiel cumprimento à elevação efetiva ou à redução eficaz da pena.

### **1.4 A terceira fase**

Então chegamos à 3ª fase, na qual são analisadas as causas de aumento (majorantes) e causas de diminuição (minorantes), elas estão previstas, em sua maioria na parte especial, em seus específicos tipos penais, porém na parte geral também é possível encontrá-las.

No caso de causas de aumento da parte geral existem apenas as referentes ao concurso de crimes, quanto a isso Nucci (2009) ressalta que “entretanto, a bem da verdade, não são propriamente causas de aumento em caso algum”.

No caso de causas de diminuição da parte geral Nucci (2009) evidencia que:

Podem ser componentes do tipo derivado, como ocorre com a tentativa, implicando em diminuição obrigatória da pena de um terço a dois terços, além de, necessariamente, compor a descrição típica do delito. Por outro lado, há causas de diminuição não participantes do tipo, mas que devem ser consideradas pelo juiz, por imposição legal.

### **1.5 A importância do sistema trifásico na individualização da pena**

O Estado Democrático de Direito, ao assegurar o “ius puniendi” da máquina estatal, somente o faz nos limites que o permite a ordem constitucional. O processo penal é alicerçado em princípios constitucionais que o fundamentam ao mesmo tempo em que cerceiam seus poderes, de forma que o Estado não os possa exercer de maneira arbitrária ou exacerbada (BITTENCOURT, 2015).

O princípio da individualização da pena prega que a pena é personalíssima e proporcional ao delito praticado, cuja previsão encontra amparo na Constituição Federal que em seu art. 5º, XLVI

Dessa maneira, podemos perceber como o sistema trifásico é importante para a defesa dos princípios constitucionais, principalmente no que se refere à individualização da pena, que se mostra indispensável por garantir uma justa aplicação da sanção penal a determinado indivíduo, quer seja em sua espécie, em seu “quantum”, bem como na forma de sua execução. Segundo Nucci (2009):

A individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que coautores ou mesmo corréus. Sua finalidade e importância é a fuga da padronização da pena, da “mecanizada” ou “computadorizada” aplicação da sanção penal, prescindindo da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou método que leve à pena preestabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e, sem dúvida, injusto.

### 1.6 Correlação com os demais princípios aplicáveis à pena

A individualização da pena se correlaciona com vários outros princípios norteadores no que concerne à pena. O princípio da legalidade está presente na necessidade de que para que a individualização da pena se dê de maneira legítima, é indispensável haver pena cominada em lei de antemão, bem como sejam previstos, expressamente, todos os critérios orientadores para a sua para a sua quantificação e execução. (NUCCI, 2009)

O princípio da isonomia também está presente na individualização da pena, por exemplo, quando duas pessoas diferentes cometem o mesmo crime, mas tem que ser tratadas de maneira diferente por estarem em posição de desigualdade devido à situação (legítima defesa, por exemplo), ali o juiz deverá aplicar a isonomia e tratar dois réus iguais perante a lei de maneira desigual.

Quanto a isso, Nucci (2009) ressalta também que:

É responsabilidade do magistrado atenuar as desigualdades sociais na aplicação da lei penal, empreendendo menor rigor a condutas desesperadas e pessoas economicamente desfavorecidas, num contexto de delito patrimonial, por exemplo, mas se mantendo em posição mais rígida quando se deparar com a mesma conduta proveniente de pessoas financeiramente privilegiadas. Outra não é a função do princípio constitucional da individualização da pena, visando à concretização da igualdade perante a lei, mas desigualando, na prática, os desiguais, rendendo culto à isonomia

Mais princípios também se mostram correlacionados: a proporcionalidade no que diz respeito à gravidade da infração penal, tendo a pena a necessidade de ser proporcional à gravidade do tipo e da conduta praticada para ser justa; a responsabilidade penal pessoal, onde a dosagem da pena estará delineada pelo grau de culpa do agente infrator, de modo que receba a punição pelo seu crime praticado, na medida de sua culpabilidade; a humanidade, uma vez que o ordenamento jurídico penal encontra-se fundado num sistema de progressividade,



pois a ressocialização do agente é uma das bases do sistema punitivo, vedando penas abusivas e cruéis. (SCHMITT, 2008)

## **2 POSICIONAMENTOS A FAVOR E CONTRA A APLICAÇÃO DA SÚMULA 231**

No que concerne a Súmula 231 no mundo jurídico é possível observar uma grande divergência, sendo que a referida Súmula tem, de fato, sido usada como parâmetro para diversas decisões. A posição de que é possível aplicar as circunstâncias atenuantes para levar a pena aquém do mínimo legal não é recente e nem sequer isolada a uma voz apenas. Na doutrina há, por exemplo, Juarez Cirino dos Santos, Cezar Roberto Bitencourt e Rogério Greco. Embora as críticas a ela existam e tenham certa força, os entendimentos favoráveis ainda prevalecem, sendo necessária uma análise dos posicionamentos favoráveis e contrários para atingir um melhor entendimento sobre o assunto.

### **2.1 Análise dos posicionamentos favoráveis a aplicação da Súmula 231**

Primeiramente, ao analisar a jurisprudência, é possível perceber queraramente os magistrados que aprofundam sobre o tema, afirmando apenas que a pena deveria que ser aplicada no mínimo legal, mesmo que no caso haja a possibilidade de incidir circunstância atenuante, com base na existência da Súmula 231 do STJ. Analisando os precários julgados fundamentados, constata-se que os argumentos utilizados para aplicação da Súmula se baseiam no fato de que a pena poderia chegar a um valor insignificante, dessa maneira não haveria uma devida resposta estatal para crime praticado. Ademais, afirmam que as atenuantes são partes integrantes do tipo penal, demonstrando, novamente, a impossibilidade de redução da pena. Porém, para Nucci (2012) tal posicionamento seria incorreto, uma vez que “as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de

modo que não tem o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal”.

É importante salientar que o Supremo Tribunal Federal julgou, em 2009, o Recurso Extraordinário 597270 em que foi reconhecida a existência de repercussão geral, sendo assim, a decisão deverá ser aplicada pelas demais instâncias do Judiciário em processos similares. Os ministros também decidiram, por maioria, que eles podem julgar individualmente o mérito dos processos que tratem sobre o tema. Essa decisão reforça o enunciado da Súmula 231 do STJ, propiciando ainda mais fundamentos a respeito do tema, e conseqüentemente aumentando os argumentos a favor da utilização da Súmula.

Entretanto, o entendimento antagônico à redução da pena aquém do mínimo legal parte de princípios equivocados, que não são abarcados pela norma vigente. Na verdade, a formação da Súmula ocorreu a partir de uma interpretação formada sob a égide de uma legislação que hoje não é mais vigente, através de julgamentos influenciados pelos precedentes judiciais do período que antecedeu a reforma do Código Penal em 1984. Com a revogação do artigo 48 do Código Penal de 1940, não existe mais qualquer proibição legal à atenuação da pena de modo a fixá-la aquém do limite mínimo legal.

## **2.2 Análise dos posicionamentos contrários a aplicação da Súmula 231**

A respeito do conteúdo da súmula 231 do STJ, a vertente doutrinária cada vez mais consolidada, sustenta a impreterível aplicação da atenuante, mesmo nos casos de fixação da pena-base no mínimo legal. Dentre os argumentos utilizados, sustenta-se que a criação dessa jurisprudência fere o texto claramente redigido do artigo 65, que aduz que as atenuantes “sempre atenuam a pena”. Argumenta que, nos estritos termos do Código Penal, a pena deve ser reduzida, invariavelmente, quando da existência de atenuante, em homenagem ao princípio da legalidade. Nesse sentido, a vedação imposta pela Súmula resultaria em interpretação “contra-



legem”, uma vez que suprime a eficácia da norma legal, impondo entendimento em contrário.

Como salienta Greco (2015): “Por que razão utilizaria o legislador o advérbio ‘sempre’ se 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?”

Quanto ao argumento utilizado com base no artigo 59, II, do Código Penal para favorecer a aplicação da Súmula 231, Schmitt (2008) refuta com clareza ao dizer que:

Conforme defendido, somente a pena-base deve ficar entre os limites de pena previstos em abstrato ao tipo (art. 59, II, do CP), não se aplicando tal exigência a segunda fase de aplicação da reprimenda (art 68, caput, do CP). Relembre-se: estamos diante de um sistema trifásico de dosimetria da pena – o qual foi adotado por nosso legislador – e não diante do sistema bifásico

Um quesito que vale ser evidenciado é a total incompatibilidade da Súmula com o critério trifásico da dosimetria da pena, teoria defendida por Nelson Hungria, sendo esta a que foi aceita. Porque o Código Penal de fato veda a redução aquém do mínimo no cálculo da pena-base, porém é apenas no critério bifásico em que as circunstâncias legais são analisadas junto com as circunstâncias judiciais na primeira fase do cálculo da pena, caso esse critério tivesse sido adotado a Súmula teria sentido. Em vista disso, a aplicação da Súmula contraria o próprio sistema de cálculo da pena adotado. (SCHMITT, 2008)

Não esquecendo, é claro, o evidente desrespeito a outros princípios constitucionais que não o da legalidade, o que será tratado no próximo item.

### **3 OS REFLEXOS DA SÚMULA 231**

Embora as correntes a favor e contra tenham argumentos fundamentados para apoiar ou não a Súmula 231 do STJ, se fizermos uma análise mais precisa pelo plano Constitucional, percebemos que a utilização da Súmula pode violar alguns princípios e direitos fundamentais, além de evidenciar problemas graves no sistema judiciário brasileiro.

#### **3.1A inobservância dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição**

Ao aplicar a Súmula 231, como já citado acima, é possível perceber que há uma clara violação de vários direitos fundamentais garantidos pela Constituição, o mais debatido é o da legalidade, sendo utilizado como o maior argumento em oposição à Súmula, pelo fato de que ela claramente está em discordância com a Lei. Mas não apenas o da legalidade, bem como também outros princípios constitucionais norteadores da dosimetria da pena.

A individualização da pena tem o objetivo de eleger uma justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores. (NUCCI, 2009)

Ao aplicar a Súmula, muitos magistrados passam a ter uma interpretação equivocada, que acaba fazendo com que eles desrespeitem o princípio da individualização da pena, ao passo que alguns juízes passam a aumentar arbitrariamente a pena-base para que, assim, tentem observar a aplicação das circunstâncias legais, no momento posterior, e possam vir a reduzir a pena em consideração à existência de uma circunstância atenuante, o que fere, ainda mais, a "mens legis", além de inviabilizar um direito do sentenciado. Essa "boa vontade" em aplicar a circunstância atenuante nada mais é do que uma forma de burlar a lei. Se o réu tinha em seu favor todas as circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59, era direito seu que a pena-base fosse fixada em seu mínimo legal. O fato de o juiz

aumentá-la um pouco para mais adiante vir a decotá-la a fim de aplicar a redução pela circunstância atenuante nada mais é do que ludibriar a sua aplicação. (GRECO, 2015)

O princípio da isonomia também é violado, no âmbito de que alguns sentenciados não teriam direitos observados por não poderem ter a pena diminuída, dessa maneira desrespeitando a isonomia, que é de suma importância para o Direito Penal. Como é possível observar em alguns julgados, como a Apelação criminal n. 26013 (2006.34.00.026013-7), percebe-se que também são citados alguns outros princípios violados, como a proporcionalidade e culpabilidade, ao fim de que a pena, ao ser calculada utilizando-se da Súmula 231 deixa de ser proporcional ao ignorar direitos do réu e colocar uma punição maior do que a legalmente estipulada. Valendo ressaltar o que Nucci (2009) diz:

O princípio da culpabilidade inspira a caracterização do crime, fundamenta e limita a aplicação da pena, em atuação sincronizada com os fins aos quais se vincula, isto é, o de que a pena é personalíssima, não podendo ultrapassar a pessoa do delinquente e a medida da reprovação social por ele merecida.

### **3.2 Problemas graves evidenciados pela utilização da Súmula**

Atualmente, no Brasil, como é de conhecimento geral dos operadores do Direito, o Poder Judiciário vem enfrentando profundos problemas estruturais em todas as partes do país, causados pelo explícito excesso de serviço à todas as esferas do processo judiciário e pela ineficiência dos servidores, o que faz com que haja uma demora maior nos processos (não apenas na esfera penal), dessa maneira, impedindo que a prestação jurisdicional seja realizada com eficácia e dificultando o acesso à justiça para muitos cidadãos. Tal fato, em alguns casos, acaba por justificar o motivo de tantos magistrados brasileiros seguirem a letra fria da Lei ou um posicionamento de Tribunais Superiores (que, assim como a

Súmula 231, nem sempre estão corretos) e, dessa maneira, dispondo sobre determinado tema sem necessitar fazer uma análise completa e aprofundada sobre o caso concreto, desta forma, economizando tempo. O que origina, como disposto nos itens acima, a inobservância de direitos fundamentais garantidos pela Constituição e uma interpretação totalmente contrária à lei, além de acentuar o problema da sobrecarga do judiciário e a sua atual ineficiência em trazer a justiça para a sociedade.

Outro ponto importante que pode ser identificado é que, na segunda fase de fixação da pena, esta não poderá ultrapassar o limite mínimo da pena, conforme a Súmula 231 STJ: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Por interpretação extensiva em favor do réu, a pena intermediária também não poderá ultrapassar o limite máximo da pena cominada em abstrato. O que pode causar também (embora seja mais improvável) com que um réu que deveria ter uma pena maior não a receba da maneira correta.

E também é possível perceber que vem se formando uma clara insegurança jurídica porque, diante da evidente patiscada que se formou com o uso errôneo da Súmula, é possível concluir que não existe um entendimento pacífico sobre o assunto, tanto na doutrina quanto em parte da jurisprudência.

Valendo frisartambém que, embora tal divergência ainda exista, atualmente o STJ se mantém firmeem seu posicionamento em relação a Súmula 231. Deixando uma dúvida quanto ao futuro tratamento da questão.

#### **4 A SOLUÇÃO PARA A INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 231**

Considerando os dados evidenciados acima, é importante acentuar as possíveis soluções para a complicadaatual conjuntura que a Súmula 231 ocasiona, visando corrigir o problema e buscar respeitar os abundantes direitos e garantias protegidos pela Constituição, visto que esta é a Carta Magna do nosso país e deve

ser respeitada, honrada e seguida por todo o ordenamento jurídico. Considerando, é claro, que os magistrados desse país tenham a diligência e o real interesse em sepultar essa verdadeira pantomima e fazer do poder judiciário um sistema apreciado e digno de admiração, sem hipocrisias, discrepâncias e aberrações como a evidenciada por essa Súmula.

#### **4.1 Cancelamento da Súmula**

Por ser fonte do direito e por nortear a interpretação jurídica, em se tratando de súmulas, que não as vinculantes, a primeira medida óbvia que se aponta como solução para retirar do ordenamento jurídico esse entendimento equivocado e totalmente incompatível com a legislação, é o cancelamento da referida súmula pelo próprio STJ, o qual não observou (ou simplesmente não se importa) que a interpretação ali contida entra em conflito com múltiplos princípios constitucionais ligados ao Direito Penal, além de contrariar todo o sistema de cálculo e aplicação da pena prevista do Código Penal. Dessa forma, essa seria a medida mais simples, sensata e necessária.

#### **4.2 Alteração do Código Penal**

Analisando todo o conteúdo disposto anteriormente, percebe-se que pelo princípio da legalidade, tudo aquilo que não for proibido expressamente por lei, é considerado permitido. Por isso, como não há qualquer proibição expressa à redução da pena aquém do mínimo legal na segunda fase do processo de cálculo da pena, o cancelamento da Súmula seria a medida mais coerente a ser tomada. No entanto, a Súmula 231 do STJ se baseia em entendimento majoritário, e, assim sendo, com o fim de eliminar qualquer discordância, outra alternativa pode ser demonstrada, a própria alteração da Lei. Nesse sentido, no que concerne o artigo 65 do Código Penal, a medida cabível seria passar a autorizar a incidência de

atenuantes quando a pena-base se encontrasse no mínimo cominado em abstrato, de forma expressa, através de um novo dispositivo legal. Porque proibir, da mesma maneira, a incidência das atenuantes, ainda seria um ato considerado inconstitucional e, portanto, não seria aceito.

### **CONCLUSÃO**

Diante do apresentado, constata-se que presente artigo buscou, primeiramente, evidenciar qual foi o sistema de cálculo da pena escolhido para vigorar Código Penal e mostrar como ele realmente funciona. Frisando então no objetivo principal de fazer uma análise constitucional, infraconstitucional e jurisprudencial da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça e, conseqüentemente, verificar se a mesma deveria, de fato, ser aplicada durante o processo de dosimetria da pena.

A partir dessa análise foi possível concluir que a Súmula 231, além de ter um caráter extremamente prejudicial ao réu, acaba por ser constatada como uma violação clara de diversos princípios constitucionais e infraconstitucionais, tais como a legalidade, isonomia, igualdade, culpabilidade e dignidade da pessoa humana, devendo, portanto, ser inaplicável no processo de dosimetria da pena. Ressaltando que a Súmula faz com que aqueles que deveriam ter uma pena mais branda, não a terão por não terem dado causa a uma valoração maior na primeira fase e, dessa maneira, são equiparados àqueles que têm uma conduta mais reprovável. Desta forma, não há como tal preceito ser justo, especialmente se levarmos em consideração a incomensurável relevância dos princípios fundamentais da Constituição.

Entretanto, percebe-se que a Súmula vem sendo aplicada indiscriminadamente pelos tribunais, sendo que sua constitucionalidade vem sendo defendida pela maioria dos juízes, desembargadores e doutrinadores da



atualidade. Entretanto, devido à atual crise que assola o Poder Judiciário brasileiro, em que há excesso de serviço, escassez de servidores e uma consequente ineficiência de todo o processo, é até compreensível tal procedimento, haja vista que se torna muito mais fácil e rápido seguir um posicionamento consolidado por uma Súmula de um Tribunal Superior do que praticar o estudo e investigação em cada caso concreto para rechaçar tal preceito e inovar nas decisões, consequentemente executando-as de maneira mais justa.

Isto posto, conclui-se também que, por ser inconstitucional e ilegal, a Súmula deve ser cancelada para, assim, chegarmos mais próximos à verdadeira justiça. Porém, com a evidente resistência por parte do Judiciário em adotar essa postura, outra alternativa foi recomendada com o fim de resolver os empecilhos notabilizados pela Súmula 231, sendo essa a própria alteração do Código Penal, a fim de garantir que os magistrados, no momento de aplicação da pena, sejam obrigados a diminuí-la aquém do mínimo estabelecido no marco penal abstrato, consequentemente não podendo recorrer a meios incompatíveis com os direitos garantidos aos réus pela Constituição.

Por fim, estabelece-se que o presente trabalho almejou manter a dignidade da justiça e a integridade do Direito, propondo e defendendo a segurança jurídica, os direitos e princípios fundamentais garantidos pela Constituição, e incentivando que o respeito à lei constitucional e infraconstitucional seja posicionado acima de entendimentos antigos, controversos, evidentemente equivocados, quaisquer eles sejam e, por conseguinte, danosos para a sociedade como um todo, que só tem a perder com a desconsideração de seus direitos.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 21.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. *Diário Oficial a União*, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. VadeMecum. São Paulo: Saraiva, 2016  
IBCCRIM. **Notícias**: Impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/noticia/13277-Impossibilidade-de-fixao-da-pena-abaixo-do-mnimo-legal>>. Acesso em: 12 jan. 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação n. 10686072015296001**. Relator Nelson Missias de Moraes. Julgamento em 13/06/2013. Disponível em <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115744522/apelacao-criminal-apr-10686072015296001-mg>>. Acesso em 9 jan. 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Revisão Criminal n. 16020000920148120000**. Relator Francisco Gerardo de Sousa. Julgamento em 09/06/2015. Disponível em <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/208253619/revisao-criminal-rvcr-16020000920148120000-ms-1602000-0920148120000>>. Acesso em 12 jan. 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação n. 00380567520128120001**. Relator Francisco Gerardo de Sousa. Julgado em 30/06/2014. Disponível em < <http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/127294470/apelacao-apl-380567520128120001-ms-0038056-7520128120001>>. Acesso em 12 jan. 2017

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <<http://www2.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11jan. 2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 231**. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. 1999. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>>. Acesso em: 5 jan. 2017

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação criminal n. 26013 (2006.34.00.026013-7)**. Relator Tourinho Neto. Julgado em 18/10/2010. Disponível em <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17377871/apelacao-criminal-acr-26013-df-20063400026013-7>>. Acesso em 10 jan. 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. **Processo n. 2011313174**. Relator Edson Ulisses De Melo. Julgado em 06/10/2011. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/31265620/pg-9-diario-de-justica-do-estado-de-sergipe-djse-de-06-10-2011>>. Acesso em 10 jan. 2017

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 18.ed. Niterói: Editora Impetus, 2015

NETO, Inacio de C. **Aplicação da Pena**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 11.Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de S. **Individualização da pena**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

SCHMITT, Ricardo A. **Sentença penal condenatória: aspectos práticos e teóricos à elaboração**. 3.ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2008