

## CONCURSO DE TESES

### NOVAS FORMAS DE SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N° 231 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ

**Lucas Aparecido Alves Nunes**  
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro

O presente trabalho tem o escopo de produzir novas formas hermenêuticas de enfrentamento ao famigerado enunciado de número 231 sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ – no âmbito da seara do direito penal e processual penal, *in verbis*:

Súmula 231 do STJ - *A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.* (Súmula 231, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/1999, DJ 15/10/1999).

É extremamente comum no cotidiano dos Juízos e Tribunais com atribuição para julgamento de matéria criminal que não obstante haja o reconhecimento expresso da confissão do acusado se deixe de valorá-la na dosimetria da pena devido ao óbice gerado pelo citado enunciado 231 da Súmula do STJ.

Desde a edição do referido enunciado, no ano de 1999, incontáveis defensores públicos combativos alvejaram a inconstitucionalidade *in totum* do famigerado enunciado, contudo, sem obter sucesso.

Nesse cenário, as teses clássicas vêm sendo rechaçadas pela jurisprudência, registramos não desconhecer a importância de insistência em convicções que embora não sejam acolhidas de plano podem vir a ser chanceladas no futuro, como por exemplo ocorreu com a tese da inconstitucionalidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

O que se propõe com o presente estudo é a criação de formas de suplantar a aplicação do enunciado 231, viabilizando verdadeiro drible da vaca<sup>1</sup> hermenêutico ao descarte total da confissão na aplicação na dosimetria penal.

De acordo com o critério trifásico de dosimetria penal adotado pelo Código Penal brasileiro, a confissão como atenuante da pena (art. 65, III, “d”, do CP) é avaliada na segunda fase da dosimetria.

Contudo, caso sua aplicação não seja possível nesse momento pelo óbice do enunciado 231, entendemos que não existe impeditivo para que seja então analisada a viabilidade de valoração dessa atenuante em fase diversa da dosimetria (primeira e terceira fases), já que descartada no momento próprio (segunda fase), ou até mesmo possa ser valorada na escolha e dosagem de eventual(is) pena(s) restritiva(s) de direitos a serem aplicadas.

A partir de uma leitura atenta ao enunciado em questão observa-se que a vedação da aplicação da atenuante da confissão se restringe apenas e tão somente à condução da pena ao mínimo legal, senão vejamos: **“a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”**.

À contrário senso, não há qualquer vedação na aplicação da confissão em fase distinta da aplicação da pena, desde que, respeitada a premissa da não ocorrência de redução da pena abaixo do mínimo legal.

*Mutatis mutandis* a jurisprudência dos Tribunais Superiores admite de forma pacífica a hipótese de circunstâncias **qualificadoras** e **majorantes sobressalentes**<sup>2</sup> sejam aplicadas em fases distintas da dosimetria, em uma interpretação prejudicial ao cidadão, sob o argumento da necessária “individualização da pena”.

---

<sup>1</sup> Drible da vaca é uma jogada no futebol que ocorre quando o jogador dribla o seu adversário tocando a bola por um lado e passando por ele pelo outro. Assim, o adversário fica sem saber se fica atento à bola que passa por um lado, ou ao adversário, que passa pelo outro. Também conhecida como drible Pelé, essa jogada foi eternizada pelo rei do futebol Edson Arantes do Nascimento na Copa do Mundo FIFA de 1970 e que é considerado uma das jogadas mais bonitas e mais lembradas de todas as Copas do Mundo.

<sup>2</sup> Nesse sentido: STJ. HC 463.434-MT, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 25/11/2020, DJe 18/12/2020.

Nesse mesmo viés, visando prestigiar a referida “individualização da pena”, merece respaldo a interpretação no sentido de que eventual atenuante sobressalente (que não pôde ser utilizada no momento próprio), possa ser aplicada em fase distinta da dosimetria, por questão de coerência com o entendimento adotado quanto a viabilidade de aplicação em momento diverso das majorantes e agravantes excedentes.

Nesse cenário, se é possível o deslocamento de circunstâncias prejudiciais ao cidadão na dosimetria, como maior razão há de ser possível o deslocamento da atenuante da confissão, em razão de sua milenar importância, guardando contornos bíblicos como um caminho para a salvação em Romanos 10:10 ***“Visto que com o coração se crê para a justiça, e com a boca se faz confissão para a salvação”***.

Os efeitos não declarados da confissão do acusado são conhecidos por quem atua no dia-a-dia forense, ocasionando ao juiz uma tranquilidade impar no julgamento da causa, além de ser uma forma de demonstração de colaboração com a justiça, bem como de demonstração de arrependimento, por isso, diante de seu impacto não pode ser simplesmente esquecida no caso de não haver viabilidade de aplicação em seu momento próprio na segunda fase da dosimetria.

Assim, apresentamos a tese no sentido de que: “caso a atenuante da confissão caso não possa ser utilizada em seu momento próprio (segunda fase da dosimetria) devido ao óbice do enunciado 231, poderá ser sopesada em fase diversa da dosimetria, ou ainda no momento da escolha e dosagem de eventual(is) pena(s) restritiva(s) de direito(s)”.

O entendimento exposto tem abrangência prática para uma infinidade de casos, visando a superação, ainda que parcial, do retrocesso gerado pelo Enunciado 231 da Súmula do STJ.