
SÚMULA 231 DO STJ FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

The scoresheet 231 of the STF front of the constitutional principles

Luan Cheyster Campos¹

Rosilene da Conceição Queiroz²

Resumo: A súmula editada em 1999 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) de número 231 determina que as circunstâncias atenuantes analisadas na segunda fase de aplicação da pena não poderiam levar a pena provisória *aquém* do mínimo legal, vindo a limitar a atuação do magistrado, violando nitidamente princípios constitucionais, dentre eles o da legalidade, a individualização das penas, a dignidade da pessoa humana e a culpabilidade. Ao aplicar o disposto na súmula, as atenuantes serão reconhecidas, mas não aplicadas, conseqüentemente, não serão analisadas as características do delito praticado bem como do agente. Estando o disposto na referida súmula em dissenso com o arcabouço constitucional. Serão abordadas posições doutrinárias e jurisprudenciais contra e a favor da súmula em comento, com o desiderato de evidenciar a inconstitucionalidade e a injustiça perante o acusado.

Palavras-chave: Súmula 231 do STJ. Circunstâncias Atenuantes. Jurisprudência. Princípios.

Abstract: A summary published in 1999 by the Superior Court of Justice (STJ) number 231 determines that the mitigating circumstances considered in the second phase of the implementation of the sentence could not take the provisional penalty below the statutory minimum, been limiting the performance of the magistrate, in violation clearly constitutional principles, including the legality, individualization of sentences, of human dignity, individual culpability. In applying the scoresheet, extenuating be recognized, but not implemented, hence, not characteristics of the offense committed and the agent will be analyzed. Being arranged in said docket in disagreement with the constitutional framework. Will be discussed doctrinal and jurisprudential positions against and in favor of the scoresheet under discussion, with the desideratum to show the unconstitutionality and injustice to the accused.

Keywords: Precedent 231 of the STJ. Mitigating Circumstances. Jurisprudence. Principles.

INTRODUÇÃO

A súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a redução da pena abaixo do mínimo legal”, vem sendo questionada pela doutrina e jurisprudência.

O Código Penal brasileiro é de 1940, decreto-lei nº 2848, a reforma da parte geral do código penal ocorreu em 1984. Sobreveio a Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, elegendo

¹ Bacharelando do Curso de Direito da Faculdade de Minas Gerais – Famig - luancheyster@hotmail.com

² Professora do Curso de Direito da Faculdade Minas Gerais – Famig - rosilene_queiroz@yahoo.com.br

em seu núcleo, direitos e garantias fundamentais. Com o advento da constituição toda a legislação deve ser interpretada conforme a Carta Magna para que se tenha maior eficácia.

O objeto desse trabalho é a análise da súmula 231 do STJ frente a constituição federal, para abordar esse tema de pesquisa, o trabalho foi dividido em quatro capítulos:

No primeiro, será abordado algumas considerações gerais, perpassando por um breve histórico das aplicações das súmulas; os motivos que ensejarem a escolha do tema, considerações sobre o crime e o objetivo da pesquisa.

No segundo capítulo discorre-se sobre os sistemas de aplicação da pena, quais já foram utilizados pelo código penal brasileiro, qual é o adotado atualmente e como é feita a aplicação da pena pelo juiz.

Já no terceiro capítulo tem-se uma discussão acerca da referida súmula, as posições a favor e seus argumentos e as posições contrárias também com seus argumentos.

Por fim, no quarto capítulo, será abordado os princípios que norteiam a aplicação da pena, suas especificidades e importância.

A presente discussão é de grande valia, pois em um processo decisório judicial, as súmulas têm adquirido uma grande importância, pois na prática são utilizadas para fundamentar as decisões e dirimir conflitos levados ao poder judiciário.

CONSIDERAÇÕES GERAIS

Existem vários mecanismos de produção do direito e, em geral, todos esses mecanismos advêm do Poder Legislativo, sendo esta uma função típica deste poder. Contudo, o Poder Judiciário também pode criar mecanismos de interpretação legal, a partir da reiterada aplicação do mesmo entendimento.

Esse mecanismo, denominado de súmula, é um termo no qual está prescrita a interpretação pacificada ou aceita como majoritária adotada por um tribunal sobre algum tema de caráter específico, advindo do julgamento de casos análogos, tendo por objetivo de publicizar a jurisprudência como também, o de uniformizar as decisões proferidas acerca do mesmo tema.

As súmulas são, pois, mecanismos previstos no Código de Processo Civil, em seu artigo 479, tanto no caput quanto no parágrafo único, que assim dispõe:

O julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o Tribunal será objeto de súmula e constituirá precedente da uniformização de jurisprudência.

§ único: Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante. (BRASIL, 1973, art. 479).

Como apontado por Castelo (2002), mesmo tendo previsão pela primeira vez em 1973, no Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal (STF) já havia feito uso desse artifício desde 1964.

Quando se pensa acerca da criação de mecanismos capazes de manter o processo de uniformização de jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro, tem-se o Projeto de Constituição que foi apresentado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, no ano de 1946, nos seguintes dizeres:

Quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva de lei federal entre dois tribunais, ou entre um deles e o STF. Neste caso, o recurso poderá também ser interposto pelo Ministério Público e, uma vez fixada pelo STF a interpretação da lei, pela forma e nos mesmos termos determinados no regimento interno, dela será tomado assento que os tribunais e juízes deverão observar (VALADÃO, 1995, p.118 apud CASTELO, 2002, p.15).

Contudo, essa ideia não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1946, nem tampouco pelo STF. Posteriormente, tal ideia foi aprovada pelo STF, por meio de emendas ao seu Regimento em 1963, pelas normas regimentais – simplificadas e resumidas no Regimento Interno – em 1980 e, por fim, na Lei Federal nº 5.010, de 30 de maio de 1966, assim prescrito:

O Tribunal Federal de Recursos organizará, para orientação da Justiça Federal de primeira instância, e dos interessados, Súmulas de sua jurisprudência, aprovadas pelo seu Plenário, fazendo-as publicar, regularmente, no Diário da Justiça da União e nos Boletins da Justiça Federal das Seções (BRASIL, 1966, art. 102).

No que tange os demais Tribunais Federais e dos Estados, as súmulas apareceram somente após a edição do Código de Processo Civil, isso no ano de 1973.

Salienta-se que o Código de Processo Civil, que passou a vigorar em 1973, deliberou por não dar aos assentos o caráter imperativo, pois houve o entendimento de sua evidente inconstitucionalidade. Entendendo-se que a ideia da súmula, incluindo a de efeito vinculativo no Brasil, não é algo exclusivamente atual, mas mais antiga que muitos pensam.

Dessa forma, visto o breve histórico da aplicação das súmulas no ordenamento jurídico brasileiro, não há como negar a necessidade de um debate técnico-jurídico acerca da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) frente à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Partindo do questionamento de que em qual medida a Súmula 231 do STJ fere os princípios constitucionais e da aplicação da pena, dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

O presente trabalho justifica-se a partir do incômodo, quando ao estagiar na Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, especificamente, na cidade de Contagem, deparava com o mesmo tipo penal, porém em casos totalmente diferentes, mas as penas definitivas eram idênticas, pois, as atenuantes em um deles eram reconhecidas, mas não aplicadas, tendo em vista a proibição da Súmula 231 do STJ. Essa observação trouxe curiosidade para ampliar os estudos, pois frente a significativas conquistas através da Carta Magna, que é garantista, a súmula em questão aparenta ferir princípios constitucionais e legais.

Tem como marco teórico os princípios legais e constitucionais como o da Dignidade da Pessoa Humana, Razoabilidade, Proporcionalidade, Individualização da Pena, Reserva Legal, da Isonomia, dentre outros.

A ideia de pesquisar esse polêmico tema surgiu de conversas com a Defensora Pública Dr. Diana

Fernandes de Moura. O tema é de suma importância, pois, o Direito Penal objetiva principalmente a proteção do cidadão frente ao Estado e deve obediência aos princípios constitucionais.

Nesse horizonte, leciona Edihermes Marques Coelho (2012, p.146):

As funções do Direito Penal, assim, podem ser sintetizadas como, por um lado, o controle social, através de mecanismos simbólicos de prevenção. Por outro lado, paralela e paradoxalmente, a garantia do indivíduo frente ao Estado e suas pretensões de intervir sobre a liberdade individual. É no contraponto entre essas duas faces da esfera penal que se pode destacar que o Direito Penal contemporâneo caminha para ser uma esfera jurídica centrada no enaltecimento do ser humano como referência e razão principal das relações sociais.

A teoria do Funcionalismo Teleológico ou Moderado, desenvolvida por Claus Roxin (2000), que surge em 1970, traz o crime como fato típico, ilícito e reprovável. Sendo que a culpabilidade é o limite da pena, não integrando o crime, preocupando-se com o bem jurídico.

Roxin (2000) se preocupa com a periculosidade social da ação, sendo possível, em certas situações, afastar a tipicidade penal, tendo em vista que o bem jurídico tutelado não chegou a ser lesado.

Para Pelegrini (2004), a igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz, dando tratamento igual aos iguais, e desigual aos desiguais para que se atinja a igualdade substancial. É de suma importância que haja igualdade e, para que isso aconteça, é necessário tratar de forma desigual os desiguais, e igual os iguais para que haja a paridade de armas e, conseqüentemente, se atinja a igualdade substancial.

Princípio, para Afonso da Silva (2001), são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais. Extrai-se destes ensinamentos que os princípios são o alicerce, a base de todo o sistema jurídico, servindo de valores e fundamentação para todo o sistema.

Segundo Franco (2000) o princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de condições legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto).

Assim, Juarez Cirino dos Santos (2005, p.577) ressalta que:

A proibição de reduzir a pena abaixo do limite mínimo cominado, na hipótese de circunstâncias atenuantes obrigatórias, constitui analogia in malam partem, fundada na proibição de circunstâncias agravantes excederem o limite máximo da pena cominada – precisamente aquele processo de integração do Direito Penal proibido pelo princípio da legalidade.

O objetivo da pesquisa é debater e fazer apontamentos substanciais para que haja, futuramente, diferentes visões acerca do tema proposto, assim como transformações no plano prático do ordenamento jurídico, efetivando os princípios constitucionais e legais pertinentes. Essa mudança, que é de caráter geral, não diz respeito apenas a partes específicas, mas a qualquer um que venha a se enquadrar no presente caso.

SISTEMAS DE APLICAÇÃO DA PENA

O Direito Penal brasileiro passou por dois sistemas de aplicação da pena, sendo eles: o sistema bifásico de aplicação da pena e o sistema trifásico de aplicação da pena. O primeiro perdurou de 1940, com a edição do decreto-lei nº 2848, o Código Penal, até a reforma da parte geral do código penal em 1984. Já o segundo desde a reforma até os dias atuais.

Portanto, far-se-á uma breve apresentação dos dois sistemas, para que se possam apresentar as características da súmula 231 do STJ frente à Constituição Federal.

No sistema bifásico de aplicação da pena, em um primeiro momento, para estipular a pena-base – onde são analisadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal –, em conjunto com as atenuantes e as agravantes, era feita a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 e a análise das circunstâncias atenuantes e agravantes, após o magistrado realizar essas análises, ele estipularia a pena-base. Nesse sistema, não seria possível que as atenuantes levassem a pena aquém do mínimo legal. Na segunda fase o magistrado analisaria as minorantes e majorantes para estipular a pena definitiva.

Para Nucci (2005. Pág. 181):

Segundo os defensores desse critério, o motivo para aplicá-lo consistiria no fato de que as circunstâncias judiciais e legais são coincidentes e, por conseguinte, não haveria razão para separá-las, sendo mais adequada uma visão panorâmica de tais circunstâncias, até mesmo porque a lei não estabelece parâmetros quantitativos para as atenuantes e agravantes.

Esse sistema durou da edição do Código Penal, até a reforma da parte geral em 1984, com a reforma o Código Penal passou-se a adotar o sistema trifásico de aplicação da pena.

O sistema trifásico de aplicação da pena é atribuído a Nelson Hungria, e está previsto no caput do art. 68 do Código Penal, o que determina que a pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Destarte, o magistrado fixará em primeiro lugar a pena-base, analisando as circunstâncias judiciais previstas no Art. 59, do Código Penal:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Através dessas circunstâncias que se fixam a pena-base, tendo o juiz liberdade na sua aplicação,

têm-se maior discricionariedade por parte do magistrado.

A primeira circunstância a ser analisada é a culpabilidade que é o momento em que se afere a reprovabilidade do agente, leva em consideração a situação como o delito ocorreu, assim como as condições pessoais do agente.

Aproxima circunstância a ser analisada são os antecedentes, que estão relacionados à vida pregressa do agente, a súmula 444 do STJ estabelece que seja vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Esse também é o entendimento do STF:

Processos penais em curso, ou inquéritos policiais em andamento ou, até mesmo, condenações criminais ainda sujeitas a recurso não podem ser considerados, enquanto episódios processuais suscetíveis de pronunciamento absolutório, como elementos evidenciadores de maus antecedentes do réu. Com base nesse entendimento, a Turma deferiu habeas corpus para reconhecer, em favor do paciente, o direito de ter reduzida, em 8 meses, a sua pena privativa de liberdade, cuja pena-base fora exasperada ante a existência de inquéritos e processos em andamento. Realçou-se recente edição, pelo STJ, de súmula no mesmo sentido (Súmula 444: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.). HC 97665/RS, rel. Min. Celso de Mello, 4.5.2010. (HC-97665).

Assim sendo, inquéritos policiais e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes.

Outra circunstância é a Conduta Social, que é a postura do agente perante a sociedade, tem-se, também, a personalidade do agente, essa circunstância diz respeito ao perfil psicológico do agente, é necessária uma avaliação por um profissional habilitado, um psiquiatra ou psicólogo, tendo em vista que o magistrado não tem habilidade técnica para dar os laudos necessários.

Esse entendimento é corroborado pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso:

O fato de o agente ser primário e portador de bons antecedentes não é fato relevante para a aplicação da atenuante do art. 66. Por outro lado, deve sofrer mutação a Sentença que aplica a pena-base acima do mínimo legal em razão da personalidade do agente. O seu emprego depende de estudo desempenhado por profissional habilitado, tal como psicólogo ou psiquiatra. O Magistrado não dispõe de preparo profissional técnico para discorrer acerca da personalidade do agente. De igual forma merece sofrer correção a Decisão que fundamenta os antecedentes criminais com base em processos em andamento. Para a majoração da pena-base com base nos antecedentes criminais, exige-se que o agente esteja condenado por sentença transitada em julgado, graças ao princípio constitucional da presunção de inocência. No que concerne a conduta social, é preciso que exista qualquer elemento nos autos que macule o convívio social do recorrente, como por exemplo declarações testemunhais; exige-se provas de que o agente possui uma propensão para a prática de crimes.(Apelação Criminal n. 92893/2006. Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal. Relator: Desembargador Omar Rodrigues Almeida. Publicada em 13/03/2007).

Motivos do crime é outra circunstância a ser analisada na fixação da pena-base, nela são analisados os motivos que levaram o agente a praticar o delito, tendo em vista que podem ser de desprezíveis ou aceitáveis.

Nas circunstâncias do crime é analisado o nível da ameaça de lesão ou lesão ao bem jurídico tutelado, é o grau de afetação ao bem jurídico tutelado.

No comportamento da vítima são analisadas as influências da vítima para que o agente cometa o delito.

Consoante ao doutrinador, Luiz Regis Prado (2005), as denominadas circunstâncias judiciais são, em verdade, fatores legais de medição da pena, ou seja, elementos que o magistrado aprecia quando da determinação judicial da sanção penal.

A lei não estabelece patamares para aumento ou diminuição em cada circunstância, ficando essa apreciação a cargo do magistrado.

No segundo momento, ele analisará as atenuantes do art. 65 do código Penal e as agravantes do art. 61 do Código Penal. São as circunstâncias legais genéricas, que podem ser: atenuantes (art. 65/66 do CP, rol exemplificativo) e/ou agravantes (art. 61/62 do CP, rol exaustivo) após a análise será dada a fixação da pena provisória.

Conforme o entendimento vigente fundamentado na súmula 231 do STJ, nessa fase a pena não pode ficar aquém do mínimo legal.

Nessa esteira, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) tem o mesmo entendimento:

A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (Súmula 231 do STJ). - Não obstante a primariedade do acusado, nos termos do art. 33, §2º, b, do Código Penal, o quantum da pena definitiva não permite a fixação do regime aberto. - Nos crime doloso cometido com violência ou grave ameaça a pena privativa de liberdade não pode ser substituída por restritivas de direito, por expressa vedação do art. 44, I do Código Penal. (Apelação Criminal 1.0672.04.137814-8/001 - Relator(a): Des. Delmival de Almeida Campos – Publicada em 18/04/2013)

O Supremo Tribunal Federal corrobora esse entendimento:

A pena-base foi aplicada em seu mínimo legal. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedentes. 3. Idônea a motivação para a fixação do regime mais gravoso para o cumprimento da pena, não havendo razão para que seja aplicado o semiaberto. Súmula 719/STF. 4. Writ denegado. Ordem concedida de ofício apenas para restabelecer o regime inicialmente fechado fixado anteriormente e cassar a decisão que impôs o regime integralmente fechado. (HC 99406 Relatora: Min. ELLEN GRACIE. Segunda Turma. Publicação em 24/08/2010).

Na terceira e última etapa, o magistrado analisará se incidem causas de aumento ou de diminuição da pena. Pelo entendimento atual dos tribunais somente nessa fase a pena poderia ir além ou aquém da pena cominada.

Os ensinamentos de Damásio de Jesus (1977) vão de encontro ao entendimento dos tribunais ao dizer que

ao contrário do que ocorre em relação às circunstâncias agravantes e atenuantes, incidindo uma causa de aumento ou de diminuição da pena, esta pode ultrapassar o máximo, ou ser fixada aquém do mínimo legal. (JESUS, 1977, p. 516).

Para Damásio de Jesus (1977) as causas de aumento de pena (majorantes) e as causas de diminuição

de pena (minorantes) podem ultrapassar os limites legais, ao contrário do que ocorre com as causas agravantes e atenuantes que não podem ultrapassar a pena cominada.

O direito penal, doravante a reforma do Código Penal, consagra o sistema trifásico de aplicação da pena, no qual as circunstâncias judiciais são analisadas na primeira fase, as circunstâncias legais na segunda fase e as causas gerais e especiais de diminuição e de aumento de pena são analisadas na terceira fase, conforme visto no subcapítulo anterior.

Alberto Silva Franco (1995) defende a posição no sentido de que existe uma quarta fase, consistente na operação de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos ou pela pena pecuniária.

Após as três etapas, sendo elas, a análise das circunstâncias judiciais, das agravantes e atenuantes e das causas de aumento ou diminuição, o juiz fixará o regime inicial de cumprimento da pena e, por fim, se cabível, a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito, conforme o art. 59 do Código penal, essa substituição para Alberto Silva Franco (1995) seria a quarta fase de aplicação da pena.

O critério trifásico garante o exercício do direito de defesa, colocando o réu inteiramente a par de todas as etapas de individualização da pena, bem como passa a conhecer que valor atribuiu o juiz às circunstâncias legais que reconheceu presentes.

PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A APLICAÇÃO DA PENA

A súmula 231 do STJ afronta, flagrantemente, os princípios basilares previstos na Constituição da República que norteiam a aplicação da pena, tendo em vista os pressupostos apresentados adiante.

Cumprir destacar, que a dignidade da pessoa humana é o fundamento do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º da CR/88. Logo, se faz necessário aplicar as regras limitadoras do poder de punir do Estado.

No entendimento de Jorge de Figueiredo Dias (2006, pág. 216) diz que:

os limites da cominação devem ser vistos com finalidades diferentes em cada um dos extremos. O máximo de pena estipulado para uma conduta deve ser interpretado como uma garantia do indivíduo, no sentido de que ele não terá uma pena cominada acima daquele valor. É a interpretação restritiva das normas que limitam a liberdade. Já no outro ponto, o limite mínimo, deve ser interpretado não como uma barreira, mas como um referencial. É a interpretação que concede a maior eficácia possível ao direito fundamental da liberdade. Assim, no mínimo legal, o magistrado tem uma previsão in abstracto do legislador, mas é no momento do juízo que tal previsão ideal deve ser posta em concreto.

Como o arcabouço jurídico tem o objetivo de proteção ao acusado, é necessário um limite que não possa ir além, contudo, ao abaixar aquém do limite mínimo, não há nenhum prejuízo ao acusado, pelo contrário confere a ele eficácia aos preceitos constitucionais.

Dessa forma, a súmula 231 do STJ, viola os princípios da legalidade, da proporcionalidade, da culpabilidade, da individualização da pena e o princípio da limitação da pena previsto no art.5º, XLVII, todos previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como será

mostrado adiante.

Para a correta aplicação da pena, faz-se necessário destacar alguns dos princípios que devem nortear o magistrado no cálculo da pena, ou seja, em sua doseimetria.

Conforme preconiza Carrazza (2002), o princípio vincula a aplicação do Direito como um todo e o entendimento do operador do direito:

Segundo nos parece, princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam (CARRAZZA, 2002, p.33).

Os princípios são, portanto, a base do ordenamento jurídico, devendo ser observados não apenas na elaboração das leis e frente ao jus puniend do Estado, mas também, quando da aplicação da pena, para que se tenha uma pena, justa, harmônica e coerente.

De acordo com GOMES (2006), os princípios constitucionais penais são basilares para a manutenção do Estado Democrático de Direito, pautado primordialmente na dignidade humana, princípio de força incontestável. A seu ver, nenhum princípio ou ordem jurídica poderá contrariar tal princípio, sendo o alicerce para todos os demais princípios constitucionais. Há, também, um entendimento de que ao ser violado qualquer princípio constitucional, automaticamente, será violado o princípio da dignidade humana.

De forma análoga PRADO (2010) afirma em seus estudos que os princípios constitucionais são diretivas básicas que têm a função de regular a matéria penal, considerados como pressupostos técnico-jurídicos que visam configurar a natureza, as características, os fundamentos, a execução e aplicação do Direito Penal. Dessa forma, os princípios constitucionais são considerados verdadeiros sustentáculos para o assentamento das instituições jurídico-penais.

De forma geral, são normas presentes na Constituição, sendo a base para o sistema jurídico brasileiro. O Código Penal, editado como Decreto-Lei, completamente recepcionado pela Constituição Federal (1988), contidas suas revogações e adequações, está em vigor. Ou seja, o Direito Penal tem a necessidade da observação dos princípios constitucionais, visto que sua não observância acarretaria a não aplicação da norma penal ou, até mesmo, a descriminalização.

É tácito que há a prescrição dos princípios explícitos no artigo 1º da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Artigo 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único: Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou indiretamente, nos termos desta Constituição.

Do princípio da dignidade da pessoa humana, é que especialmente derivam os demais princípios penais constitucionais. Acerca dos mesmos, abrevia-se tratando dos princípios: da Legalidade, da extra-atividade da lei mais favorável, da individualização da pena, da responsabilidade pessoal ou personalidade da pena, da limitação das penas, do respeito ao preso, da presunção da inocência e da proporcionalidade. Destes, os primeiros estão explícitos na Constituição Federal (BRASIL, 1988), enquanto o último princípio é implícito.

O Direito Penal é erigido baseando-se em princípios que estão presentes na Constituição Federal (1988), norteando as regras penais que vêm a ser elaboradas. Qualquer norma penal inventada em discordância com os princípios constitucionais precisa ser eliminada do ordenamento jurídico.

Os princípios inseridos na Constituição, de forma explícita ou implícita, têm o papel de guiar o legislador para a efetivação de um aparelho de Direito Penal, voltado para a proteção dos direitos humanos.

Destarte, o Direito Penal tem como alicerce alguns princípios que são inerentes ao Estado Democrático de Direito. Aponta Lopes (1999) que, os conceitos de igualdade e de liberdade deram um caráter menos atroz ao Direito Penal ao constituírem limites à interferência estatal, protegendo as liberdades individuais. Esses princípios, primeiramente conjecturados nos Códigos Penais dos países democráticos, foram introduzidos, posteriormente, nas Constituições.

Com intensidade se tem debatido acerca da adequada nomenclatura que deve ser aplicada a esses princípios, de modo que a doutrina tem deparado com uma abundância de nomes, tais quais: “princípios básicos do direito penal”, “princípios informadores do direito penal”, “princípios constitucionais do direito penal” e “princípios limitadores do direito penal”, entre outros diversos não identificados na literatura selecionada para este trabalho. Apesar de discordarem quanto à terminologia a se seguir – compreendida como a mais adequada –, os doutrinadores convergem no entendimento de que esses princípios são de fundamental valor para o sistema punitivo, que necessita se pautar pelo amparo às garantias e direitos fundamentais – dorso do Estado Democrático de Direito.

Ao analisar os princípios básicos do Direito Penal, Nilo Batista (2001, p. 61) aponta que:

Tais princípios básicos, embora reconhecidos ou assimilados pelo direito penal, seja através de norma expressa (como, por exemplo, o princípio da legalidade - art. 1º do CP), seja pelo conteúdo de muitas normas a eles adequadas (como, por exemplo, a inexistência de pena de morte ou mutilações – art. 32 CP, e o objetivo de integração social na execução da pena – art. 1º da LEP – com relação ao princípio da humanidade), não deixam de ter um sentido programático, e aspiram ser a plataforma mínima sobre a qual possa elaborar-se o direito penal de um Estado de Direito Democrático.

Para se examinar o Direito Penal em sua totalidade, necessita-se, antes de mais nada, reconhecer os seus alicerces e os princípios que estão postulados na Constituição. Pode-se partir dessa concepção

para a visão geral do ordenamento jurídico penal, onde os doutrinadores têm discordado quanto à enumeração e escolha dos Princípios Básicos do Direito Penal.

Pelo princípio da Legalidade a pena a ser aplicada deve estar prevista na lei, justamente por isso o art. 1º, do CP repete a redação do art. 5º, XXXIX da CRFB, asseverando que “não há crime sem lei anterior que o defina e nem pena sem prévia cominação legal”.

Nesse sentido Shecaira (2002, p.76-7) afirma que:

O princípio da legalidade penal pode ser entendido sob três aspectos, (...) o princípio da reserva legal, o princípio da anterioridade e o princípio da taxatividade. Tais princípios formam o próprio conteúdo do princípio da legalidade penal.

Não há vedação expressa da diminuição aquém do cominado na 2ª fase de aplicação da pena, pelo contrário, a expressão “sempre” deixa claro que as circunstâncias atenuantes jamais poderão ser ignoradas, seja no seu cômputo final, seja durante a segunda fase de aplicação da pena.

Nenhum dos termos utilizados na lei, são em vão, não pode o judiciário simplesmente ignorar texto expresso de lei. Se o legislador entendeu que deveria usar a expressão “sempre”, é porque ele se preocupou em individualizar a pena fazendo com que cada um responda na medida de sua culpabilidade.

Quanto ao princípio da Individualização da pena, Luis Regis Prado (2008, p.139) assenta:

Que deve existir sempre uma medida de justo equilíbrio – abstrata (legislador) e concreta (juiz) – entre a gravidade do fato praticado e a sanção imposta. Em suma, a pena deve estar proporcional ou adequada à magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e a medida de segurança à periculosidade criminal do agente.

Individualizar a pena é torná-la certa e única em razão da prática de fato certo e único por acusado certo e único. Nesse contexto, o juiz sentenciante estaria autorizado a impor tratamento rigoroso em dadas circunstâncias e tratamento mais benéfico em outras, embora o enquadramento jurídico seja no mesmo tipo penal.

Segue-se, então, que a aplicação da pena no caso concreto se insere no contexto mais amplo da garantia da individualização da pena, sendo concretizado por um conjunto complexo de operações que envolvem cooperação e separação de tarefas e responsabilidades entre o legislador, o juiz e o executor.

Extrai-se dos ensinamentos do ilustre doutrinador Bitencourt (2007, p.15) que Segundo o princípio de culpabilidade, em sua configuração mais elementar, “não há crime sem culpabilidade”. No entanto, o Direito Penal primitivo caracterizou-se pela responsabilidade objetiva, isto é, pela simples produção do resultado. Porém, essa forma de responsabilidade objetiva está praticamente erradicada do Direito Penal contemporâneo, vigindo o princípio *nullum crimen sine culpa*.

Isto significa que a pena só será legítima se necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, conforme determina o próprio art. 59 do Código Penal. O art. 29 do CP impõe que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de

sua culpabilidade.” Deixar de levar em consideração circunstâncias atenuantes, quando estas estão presentes, é punir em excesso, é punir além da culpa, é aplicar uma pena sem culpa.

Destarte, vale ressaltar o entendimento do doutrinador Cezar Roberto Bitencour (2008, p. 602-3), sobre a súmula 231 do STJ frente aos princípios norteadores da pena:

Deixar de aplicar uma circunstância atenuante para não trazer a pena para alguém do mínimo cominado nega vigência ao disposto no art. 65 do CP, que não condiciona a sua incidência a esse limite, violando o direito público subjetivo do condenado a pena justa, legal e individualizada. Essa ilegalidade, deixando de aplicar norma de ordem pública, caracteriza uma inconstitucionalidade manifesta. Em síntese, não há lei proibindo que, em decorrência do recolhimento de circunstância atenuante, possa ficar alguém do mínimo cominado. Pelo contrário, há lei que determina (art. 65), peremptoriamente, a atenuação da pena em razão de uma atenuante, sem condicionar seu reconhecimento a nenhum limite; e, por outro lado, reconhecê-la na decisão condenatória (sentença ou acórdão), mas deixar de efetuar sua atenuação é uma farsa, para não dizer fraude, que viola o princípio da reserva legal.

Luiz Flávio Gomes (2007, p.733-4) adota a mesma posição:

O art. 65 do CP dispõe que as atenuantes sempre atenuarão a pena (não significa dizer que a eliminarão. Atenuar não é eliminar. Em síntese, depois de propugnarmos tanto por juízes criativos, que adotem interpretação conforme à Constituição, que sejam guardiões dos seus princípios, regras e valores, na questão ora em debate, de tudo quanto necessitamos é de um juiz conservador, que seja *la bouche de la loi* e cumpra a legalidade (estrita) e nada mais, admitindo-se pena alguém do mínimo legal, quando diante de circunstância atenuante (que justifique, no caso concreto, impor pena alguém do mínimo).

A hermenêutica deve acompanhar a situação fática da realidade existente no país. A própria Constituição traz os princípios para a interpretação da norma penal.

A proibição dada pela súmula afronta os ditames constitucionais, pelos motivos já expostos, principalmente os princípios da legalidade, individualização da pena e culpabilidade. Pois, não aplicar a atenuante é aplicar uma punição além da culpa, é aplicar uma punição em excesso, tornando-se uma pena injusta.

A SÚMULA 231 DO STJ

Até a reforma da Parte Geral do Código Penal, em 1984, a doutrina, em razão da redação dos artigos 42 e 50 da antiga Parte Geral, divergia sobre o sistema adotado pelo Código, se vigorava o sistema trifásico ou o sistema bifásico, defendido por Roberto Lyra, no qual as circunstâncias judiciais e legais eram analisadas conjuntamente na primeira fase.

À época, firmou-se o entendimento de que, seja no sistema trifásico ou no bifásico, as atenuantes e agravantes não poderiam diminuir ou elevar a pena alguém ou além dos limites legais, pois existia o óbice previsto no inciso II do artigo 42, conforme se segue:

Art. 42. Compete ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, à intensidade do dolo ou grau da culpa, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime:

I – determinar a pena aplicável, dentre as cominadas alternativamente;

II – fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável.

Art. 50. A pena que tenha de ser aumentada ou diminuída, de quantidade fixa ou dentro de determinados limites, é a que o juiz aplicaria se não existisse causa de aumento ou de diminuição.

Deve ser ressaltado que, em razão da dúvida quanto ao sistema aplicado, a doutrina entendia que o óbice previsto no inciso II, do artigo 42, se aplicava tanto às circunstâncias judiciais, quanto às circunstâncias legais, hoje analisadas na segunda fase.

A reforma de 1984, que adotou o sistema trifásico, trouxe novos paradigmas para a aplicação de pena no direito brasileiro. Ao fixar a pena-base, no primeiro momento, de acordo com o artigo 59 do Código Penal, o juiz deve valorar as circunstâncias judiciais observando “a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos”, conforme determina o artigo 59, inciso II, do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

(...)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.

A restrição, conforme verificado aplica-se, exclusivamente, ao primeiro momento de fixação da pena. A análise das circunstâncias legais, atenuantes e agravantes, foi atida ao segundo momento de fixação de pena, não sofrendo a incidência da restrição acima referida. Ademais, o artigo 65 do Código Penal dita que as circunstâncias ali arroladas sempre atenuam a pena.

Assim, resta demonstrado que o entendimento dos Tribunais Superiores, manifestado na Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça, foi elaborado em atenção a um sistema que não mais vigora, sem se atentar para o fato de que tal entendimento passou a ofender de forma direta o ordenamento vigente.

Neste sentido, Cezar Roberto Bitencourt (2000) levanta novamente a teratologia de tal entendimento, o qual, salvo melhor juízo, não poderá prevalecer no caso em comento:

Já há algum tempo revisamos nosso entendimento, acompanhando a melhor orientação doutrinária (e parte da jurisprudência), voltada para os postulados fundamentais do Estado Democrático de Direito, que não transige com responsabilidade objetiva e tampouco com interpretações analógicas in malam partem; assim, acompanhamos o entendimento que sustenta a possibilidade de as circunstâncias atenuantes poderem trazer a pena aplicada para aquém do mínimo legal, especialmente quando, in concreto, existam causas de aumento. O entendimento contrário à redução da pena para aquém do mínimo cominado partia de uma interpretação equivocada, que a dicção do atual art. 65 do Código Penal não autoriza. Com efeito, esse dispositivo determina que as circunstâncias atenuantes “sempre atenuam a pena”, independentemente de já se encontrar no mínimo cominado. É irretocável a afirmação de Carlos Canibal quando, referindo-se ao art. 65, destaca que se trata de norma cogente por dispor o Código Penal que são circunstâncias que sempre atenuam a pena... e – prossegue Canibal – norma cogente em direito penal é norma de ordem pública, máxime quando se trata de individualização constitucional de pena.

Ademais, urge destacar o posicionamento do Prof. Rogério Greco (2005, p. 646), Ilustre membro

do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que defende que:

a existência de uma circunstância atenuante fará com que a pena-base encontrada seja, obrigatoriamente, diminuída, pouco importando se tenha ou não sido fixada em seu mínimo legal. O art. 65 não faz essa ressalva, pelo contrário, determina expressamente, por intermédio do advérbio sempre, que a pena deverá ser diminuída caso exista alguma circunstância atenuante.

Neste mesmo sentido defende o doutrinador Juarez Cirino dos Santos (2006, pág. 140/141) que:

a proibição de reduzir a pena abaixo do limite mínimo cominado, na hipótese de circunstâncias atenuantes obrigatórias, constitui analogia in malam partem, fundada na proibição de circunstâncias agravantes excederem o limite máximo da pena cominada – precisamente aquele processo de integração do Direito Penal proibido pelo princípio da legalidade.

A proibição de diminuir a pena abaixo do mínimo legal fere as disposições constitucionais previstas no art. 5º da Constituição Federal/88, que é uma cláusula pétrea. Um dispositivo infraconstitucional (sumula 231) não poderá contrariar a magna carta. O dispositivo deve estar de acordo com a Constituição, os princípios constitucionais devem ser observados tanto pelo juiz quanto pelo legislador para limitar a cominação, a aplicação e execução da pena devem estar de acordo com o disposto na Constituição, pois quando não são devidamente seguidos, desestruturam toda a validade da sanção penal.

Não obstante, analisando pelo prisma prático, imagina-se a seguinte situação: duas pessoas diferentes cometeram dois furtos. Para uma delas não há qualquer circunstância agravante ou atenuante. Já a outra tem 18 anos – é menor de 21 anos –, furtou para vender o bem para comprar remédio para seu pai doente – relevante valor social ou moral –, confessou o crime espontaneamente à autoridade e o que sobrou do dinheiro usado para comprar o remédio, devolveu à vítima – procurou minorar as consequências do crime. Ambos terão a pena-base fixada no mínimo legal – atual prática da magistratura, que é ver o mínimo legal como ponto de partida para a dosimetria da pena, ou seja, como referência – e, se não for permitida a diminuição para o segundo, ambos também passarão a segunda fase da pena – circunstâncias legais – com a mesma quantia fixada. Assim, duas pessoas diferentes em situações diferentes terão tratamentos iguais – violação da noção mais atual do princípio da isonomia – e a pena não será aplicada no grau da “culpabilidade” de cada um – violação do princípio da individualização da pena.

Para o ilustre Paulo Queiroz que escreveu no Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (nº 112 março/2002) o seguinte:

o fundamental é fixar, sempre, uma pena justa para o caso, proporcional ao delito, conforme as múltiplas variáveis que o envolve (art. 59) ainda que para tanto, tenha o juiz de fixá-la aquém do mínimo legal. É legítima, pois, a aplicação de pena abaixo do mínimo legal. Entender o contrário é adotar uma postura antigarantista.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul corrobora desse entendimento:

Pena. confissão. atenuante que deve ser valorada punição aquém do mínimo. possibilidade. a confissão espontânea da autoria do crime atua sempre como uma circunstância atenuante de pena (art. 65, iii, d, do cp). e, para tanto, deve, sempre, ser adequadamente valorada, pois sua realização beneficia a todos. gera uma decisão judicial mais rápida para o caso

concreto e complexo, afasta a incerteza do decisum, e, desta forma, o erro judiciário, proporciona o autor meditar sobre sua culpa, valorizando a vítima que resta pacificada por sua assunção (culpa). e na valorização da atenuante a punição final pode ficar aquém do mínimo. este posicionamento (pena aquém) não encontra obstáculos na lei penal. o artigo 59 não faz nenhuma menção a limites e o art. 65, expressamente, declara que aquelas circunstâncias sempre atenuam a pena. pena. II – omissis. III – omissis. Apelo ministerial improvido, por maioria de votos.” (apelação crime n.º 70005331228, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, relator: Des. Sylvio Baptista Neto, julgado em 19/12/02).

Ao reformar uma decisão de primeira instância em que a pena foi reduzida aquém do mínimo legal, tendo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul mantido a decisão, o STJ, com base na Súmula 231, mencionou a “forte corrente jurisprudencial [que] sustenta a tese da inadmissibilidade da fixação da pena abaixo do mínimo legal”, o Ministro posicionou-se explicitamente contra essa corrente e a própria Súmula. O acórdão registra que:

tal entendimento não reflete a melhor exegese sobre o assunto, por não guardar sintonia com o princípio da individualização da pena, de dignidade constitucional (CF, art. 5º, XLVI). Registra também que “não existe no Código Penal qualquer preceito que autorize, mesmo por via reflexa, o pensamento de que não se pode fazer incidir circunstâncias atenuantes na hipótese em que a pena-base foi fixada no mínimo legal (STJ, Resp 424.179-RS, Relator Min. Vicente Leal, j. 13.08.2002).

Destarte, a doutrina é favorável à legitimação da fixação da pena aquém do mínimo legal. Há jurisprudências que corroboram esse mesmo entendimento, embora a jurisprudência dominante seja de acordo com a súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, compreendendo ser forte a corrente que defende a possibilidade da fixação da pena aquém do mínimo legal.

Os direitos e garantias individuais são de suma importância, que o legislador constituinte os inseriu no art.60, §4º da CRFB/88, como cláusulas pétreas, não podendo a súmula contrariar os princípios fundamentais da pessoa humana.

CONCLUSÃO

Não há como negar a importância da discussão para revogação da súmula 231 do STJ, pois ela traz grandes consequências, não apenas teóricas como práticas. Ela interfere diretamente no quantum de pena aplicada ao condenado.

Para que se tenha uma pena pautada nos ditames constitucionais e que seja justa, proporcional, razoável e individualizada é de suma importância que sejam sim, as atenuantes, não apenas reconhecidas, mas também aplicadas, pois só assim será feita justiça na aplicação da pena.

O art. 65 do Código Penal traz obrigatoriedade da aplicação das atenuantes, conseqüentemente, constatando-se a presença de alguma causa atenuante, é necessário que o magistrado aplique a atenuante e reduza a pena, sendo irrelevante se essa redução irá conduzir ou não a pena aquém do mínimo legal.

A súmula 231 do STJ deve ser cancelada, pois representa inequívoca ofensa aos princípios da legalidade e ao princípio da individualização da pena, uma vez que, deixando de aplicar a atenuante estará impondo um excesso que corresponde a uma pena sem culpa, ofendendo também os

princípios da culpabilidade, da proporcionalidade e a obrigatoriedade da aplicação das atenuantes.

Foram, então, consideradas as penalidades no âmbito penal e as consequências da aplicação dos princípios quando da dosimetria dessas penas. Isso quer dizer que as penas devem conservar uma proporção com o grau de culpabilidade do responsável, de forma que, quanto mais reprovável for o seu comportamento, maior deverá ser a sua pena para que sejam alcançados os anseios desta. Esse nível de culpabilidade deve ser individualizado por culpado e de acordo com as conjunturas do caso concreto.

O desencadeamento da pesquisa permitiu a percepção de que a pena não existe isoladamente no ordenamento jurídico. Há princípios constitucionais penais que materializam e embasam sua essência e aplicação, tendo em vista os princípios da legalidade, da igualdade, da pessoalidade, da proporcionalidade e da individualização da pena, dentre outros princípios igualmente importantes.

A pesquisa realizada corroborou que a pena é um assunto implexo e extraordinário, que deve ser abarcado, pois segue o ser humano desde o princípio do convívio social do ser humano até os dias atuais.

Para que a pena desempenhe seus desígnios de retribuição, prevenção e ressocialização, a dosimetria da pena deve ser realizada com cuidado na aplicação da admoestação penal, uma vez que todo o processo penal desponta na sentença e, se o emprego da pena for equivocado, gera sua nulidade.

Desta forma, é fundamental aplicar a pena de maneira precisa e de acordo com o ordenamento jurídico, uma vez que, para existir justiça é necessário que o processo, além de condenar ou absolver o réu, segundo as provas dos autos, proporcionam celeridade em consonância com os princípios constitucionais.

É evidente que os princípios aqui apresentados não são os únicos que regem o ramo da Execução Penal, sendo estes, contudo, os mais notórios e significativos para a necessária abrangência e apropriada execução da pesquisa, de forma que a compreensão de que o Estado deve cumprir o seu papel de tutor de bens jurídicos, exercendo o *jus puniendi* do qual é legítimo detentor e produz a justiça.

Nada obstante, enfrenta-se outra problemática, uma vez que é praticamente impossível cumprir as deliberações e alcançar o escopo da Legislação Penal ante a realidade atual do país.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 4.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 13.ed. São Paulo: Saraiva,

2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973** – Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 1973.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CASTELO, Joana Alcântara. **Abordagens Críticas sobre a Súmula Vinculante na Seara Penal**. 2002. 51f. Monografia (Especialização) – Universidade Estadual do Ceará, Centro Social de Estudos Aplicados, Fortaleza.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

COELHO, Edihermes Marques. **As funções do Direito Penal**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, no 146.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Sobre o “modelo” de determinação da medida da pena, [in] Notáveis do Direito Penal**. Brasília: Editora Consulex, 2006, p. 216.

FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.67

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Luiz Flávio Gomes; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v.II.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 5ed. S/L: S/Ed, 2005. Vol. I.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 1977.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípios Políticos do Direito Penal**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MIRANDA ROSA, André Luiz M. **A correta Aplicação da Pena Privativa de Liberdade**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/andrerosa.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 1.ed. São Paulo: RT, 2005.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, volume 1: Parte Geral – arts.1.º ao 120. 5.ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal**. 8.ed. rev.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 4.ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

QUEIROZ, Paulo. **Boletim IBCCRIM nº 112** março/2002.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. RJ/SP: Renovar, 2000.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena:** fundamentos políticos e aplicação judicial. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2005.

SHECAIRA, Sergio Salomão. **Teoria da Pena.** Rio de Janeiro: RT, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro:** eficácia, poder e função. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 238.