

**PROJETO DE LEI Nº        / 2017**  
(Do Sr. Ronaldo Fonseca)

Altera o Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940 - Código Penal, acrescentando-se a esse diploma legal o artigo 68-A.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Fica acrescido ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940 - Código Penal, o artigo 68-A, com a seguinte redação:

Art. 2º. *Art. 68-A. “Se injusta a pena definitiva, no caso concreto, em decorrência da observância do mínimo legal, o juiz reduzirá, de maneira fundamentada, de 1/6 a 2/3, segundo a necessidade e suficiência da reprimenda, desde que sua quantificação possa cumprir a repressão e prevenção do crime.”*

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

## **JUSTIFICAÇÃO**

Hodiernamente, sabe-se que a pena representa uma sanção aflitiva (constrangimento) imposta pelo Estado, mediante uma ação penal, ao autor de uma infração, como retribuição de seu ato ilícito consistente na diminuição de um bem jurídico, cujo fim é evitar novos

delitos. Para tanto, o legislador, no desempenho de suas funções, editou regras disciplinadoras, preocupando-se sempre em fixar objetivamente limites às condutas individuais, com direcionamento à proteção societária.

Uma vez violada essas regras, quebrando-se a harmonia da coletividade, cria-se a possibilidade do Estado interagir, o que se fará mediante legalidade estrita<sup>1</sup>. Todavia, a objetividade dada pela norma nem sempre determina, diante do caso concreto, a reprimenda razoável já que, por vezes, as peculiaridades das circunstâncias fáticas reclamam ajustes para se alcançar uma pena proporcional, pois o desvalor da ação prevista pelo legislador não teve o alcance que se pensou no primeiro momento, uma vez que o seu resultado foi aquém da proteção dada ao bem jurídico tutelado, quando da edição da norma em abstrato.

Assim, para que a quantificação não possa ir além do necessário e cumprir a reprovação e prevenção do crime praticado, mostra-se imperiosa a inserção de dispositivo legal que dê a possibilidade ao juiz criminal de corrigir distorções encontradas, ante o caso concreto.

No Estado Democrático de Direito, só interessa ao Direito Penal uma pena adequada, que dê uma justa retribuição ao mal perpetrado, devendo ter também efeitos educativos e preventivos.

É cediço que a atividade de sua quantificação é complexa, tendo o Professor Nelson Hungria buscado no aspecto trifásico critérios objetivos, malgrado reconheça que o artigo 59 do Código Penal - fase judicial - seja fecundo de subjetividade, entretanto esta por si só não dá suporte para que as distorções fáticas sejam suprimidas, com penas desproporcionais, em face, às vezes, do resultado lesivo encontrado.

---

<sup>1</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

A individualização da pena é o momento onde o juiz pode fazer realmente justiça e não tão somente aplicar o Direito, buscando a reprimenda devida.

Entretanto, a concepção atual do ordenamento não permite, por vezes, que a justiça seja feita em toda sua plenitude, em razão de que os parâmetros criados com o tipo incriminatório podem ir além do necessário, gerando distorções que, hoje, não podem ser corrigidas pelo juiz, quando da aposição final da pena, pois se estaria desvinculando da legalidade estrita.

A reprovabilidade da conduta deve estar sempre em sintonia com o Princípio da Legalidade e Princípio da Individualização da Pena. Se a pena, hoje, encontrada pelo critério trifásico do artigo 68 do Código Penal se mostrar desproporcional, fica o juiz impedido de determinar uma justa reprimenda, sob pena de ferir, se outra for a solução, a legalidade estrita, ante a ausência de regramento com tal desiderato.

Nesse sentido, cumpre transcrever enunciado da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que deixa clara a impossibilidade de assim proceder o juiz monocrático ou órgão colegiado, quando da aposição da pena, mesmo diante do artigo 65 do Código Penal que, no seu comando, determina que as circunstâncias atenuantes sempre a atenuam, *verbis*:

“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

Desta feita, o Estado deverá ser instrumento imprescindível para a defesa dos interesses coletivos, mas para tal mister deverá sempre se pautar pela criação de leis justas.

É dever do Estado, por intermédio de sua função jurisdicional, aplicar a pena em face da violação do bem juridicamente consolidado, mas ela deve ser, sempre, proporcional à infração cometida e nos limites da culpabilidade, a fim de que seja justa e não encontre, no castigo impingido, uma arbitrariedade legal.

A tônica atual, na atividade legiferante, é no sentido de dar possibilidade do juiz corrigir distorções, quando aposição da pena final, mesmo diante de crimes hediondos, como o de tráfico de entorpecentes, a teor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006.<sup>2</sup>

Portanto, a presente proposição tem como fulcro estabelecer regramento legal, agora de maneira geral, para que, quando a pena final restar desproporcional, possa o juiz monocrático valer-se de

---

<sup>2</sup> Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1o . Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 4o Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

dispositivo para corrigir distorções não previstas pelo legislador no momento da criação do tipo incriminador.

A presente proposição, calcada em estudos e sugestões do Desembargador João Batista Teixeira, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, se aprovada, possibilitará suprir a lacuna legal encontrada pelos magistrados, para que se possa chegar a uma pena justa, dentro do grau da culpabilidade, cumprindo realmente o que preleciona o Princípio Constitucional da Individualização da Pena.

Sala das Sessões, em                    de                    de 2017.

**RONALDO FONSECA**

Deputado Federal