

Questão Discursiva 03929

[Pergunta formulado aos Professores do JusTutor em Curso de Prática de Sentença]:

Gostaria de tirar uma dúvida, por gentileza, quanto à dosimetria da pena quando há condenação por tráfico de drogas. Caso eu utilize a quantidade de drogas na 1ª fase da dosimetria para elevar a pena base (art. 42 da Lei de Drogas), eu posso também afastar a minorante do tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006) sob o fundamento de que a elevada quantidade de drogas evidencia que o Réu se dedica à atividade criminosa? Caso a resposta seja negativa, seria mais aconselhável eu não mudar nada na pena base e usar a "quantidade de drogas" apenas na 3ª fase para não reconhecer o tráfico privilegiado?

Resposta #006070

Por: **Aline Fleury Barreto** 11 de Maio de 2020 às 11:15

O elemento "quantidade de droga" deve ser aplicado uma única vez, seja para aumentar a pena-base, seja para afastar a tipologia privilegiada. Veja:

"A natureza e a quantidade da droga podem ser utilizadas tanto para aumentar a pena-base, quanto na terceira fase, para afastar o tráfico privilegiado ou modular a fração de redução da pena, desde que considerada em apenas uma das fases, em respeito ao princípio do *ne bis in idem*."

Acórdão 1220504, 20170110260293APR, Relator: JAIR SOARES, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 5/12/2019, publicado no DJE: 10/12/2019.

Tema 712, Repercussão geral – tese firmada: "As circunstâncias da natureza e da **quantidade da droga** apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena." ARE 666.334 RG/AM

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza bis in idem tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fases do cálculo da pena (ARE n. 666.334/AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 6/5/2014). Tal compreensão também restou cristalizada pelo s. Superior Tribunal de Justiça. Assim, a cisão da expressão 'natureza e quantidade da droga', trazida no artigo 42 da Lei de Drogas, com o objetivo de exasperação da pena-base e estabelecimento de óbice ou diminuição da fração redutora prevista no artigo 33, §4º da referida lei encerra burla a premissa acima fixada, na medida em que permite dupla penalização quando da dosimetria da pena." TJDFT

Acórdão 1208130, 20180110243298APR, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 3/10/2019, publicado no DJE: 22/10/2019. (grifos no original)