

Quantidade de drogas, por si só, basta para modular redutor de pena

07/10/2021

É possível a valoração isolada da quantidade e da natureza da droga apreendida tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006 — neste último caso, assim, ainda que sejam os únicos elementos aferidos.

macor



Réu no caso concreto foi pego com 22 kg de maconha, circunstância que, em tese, não serviria para modular a diminuição de pena
macor

Com esse entendimento, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça começou a mitigar a [tese aprovada](#) pela 3ª Seção da corte há menos de quatro meses, segundo a qual a aplicação da quantidade de drogas na terceira fase da dosimetria só pode ocorrer se conjugada com outras circunstâncias do caso concreto.

À época, o tema dividiu os ministros da 3ª Seção, mas a conclusão foi que natureza e quantidade de entorpecentes devem necessariamente ser usados na fixação da pena-base, na primeira fase da dosimetria.

Já na terceira fase, que é quando se avalia a causa de diminuição do chamado tráfico privilegiado, elas só servem para seu afastamento se estiverem presentes outras circunstâncias que levem à conclusão de dedicação do agente a atividade criminosa ou de integração a organização criminosa.

Não houve discussão sobre o uso isolado da natureza e quantidade de drogas para modular essa diminuição, que, segundo o artigo 33, parágrafo 4º da Lei 11.343/2006, pode ser feito de um sexto a dois terços da pena.

Assim, a prevalecer o entendimento de que quantidade de drogas, por si só, não serve sequer para justificar quanto a pena deve ser diminuída na aplicação do tráfico privilegiado, o que pode acontecer é que muitos dos traficantes que façam jus ao redutor de pena sejam agraciados com a redução máxima — mesmo quando pegos com grande quantidade de entorpecentes.

Essa é exatamente a situação do caso julgado pela 5ª Turma, em que o réu foi pego transportando 22,2 kg de maconha, circunstância que serviu para aumentar a pena base, mas que não pode ser usada para, isoladamente, negar a aplicação do redutor de pena.

Emerson Leal



Ministro Ribeiro Dantas propôs mitigação da recente tese aprovada pela 3ª Seção
Emerson Leal

Se essa quantidade de entorpecente não puder, sequer, ser usada para dimensionar o índice de redução, ela seria aplicada necessariamente no patamar máximo de dois terços, chegando à pena final de um ano e oito meses.

Relator, o ministro Ribeiro Dantas expôs a problemática e propôs uma mitigação da tese fixada pela 3ª Seção, no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas possam ser usadas para a modulação da causa de diminuição de pena, mesmo que sejam os únicos elementos aferidos.

A proposta foi acolhida por unanimidade pelos ministros da 5ª Turma. Votaram com o relator os ministros Joel Ilan Paciornik, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca, e o desembargador convocado Jesuíno Rissato.

Com isso, a pena foi reduzida em um sexto, tornando-a definitiva em quatro anos e dois meses de reclusão. O regime inicial permaneceu o fechado, diante da gravidade do fato.

Aplicação da tese

Quando julgou o tema em embargos de divergência, alguns dos integrantes da 3ª Seção chegaram a prever que, para determinados casos, seria preciso o afastamento total do redutor de pena.

É o caso de uma situação hipotética em que um réu primário e com bons antecedentes seja pego com uma quantidade de drogas tão absurda que, sem caracterizá-lo como mula, indique ele está devidamente inserido na criminalidade, pontuou o ministro Rogerio Schietti, na



ocasião.

Relator daquele caso, o ministro João Otávio de Noronha chegou a afirmar: "Se a gente colocar *[uma exceção à regra]* aqui, eles vão sair usando".

HC 685.184

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-out-07/quantidade-drogas-si-basta-modular-redutor-pena/>