



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Apelação Criminal nº. 1006263-52.2025.8.19.0001

Juízo de origem: 17ª Vara Criminal da Comarca da Capital

Apelante: CHRISTIAN MIQUEIAS NICOLAU (Defensoria Pública)

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI Nº. 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE REPARO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o apelante, por infração à norma comportamental do art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão unitária mínima.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber se é possível: preliminarmente, (i) a absolvição em razão da excludente de culpabilidade por coação moral irresistível; (ii) a fixação da



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

pena-base no mínimo legal; (iii) a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 em sua fração máxima de 2/3 (dois terços); (iv) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e (v) a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Materialidade e autoria que restaram sobejamente comprovadas pelo farto conjunto probatório dos autos e pelos depoimentos colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório.

4. Tese de coação moral irresistível. Inviabilidade. Ausência de comprovação da alegada ameaça. Ônus da Defesa de comprovar a excludente, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do TJ/RJ.

5. Dosimetria. A fixação da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do Magistrado, somente sendo possível sua revisão na inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

6. Não merece prosperar o pleito defensivo de fixação da pena-base no mínimo legal. Note-se que o art. 42 da Lei nº 11.343/06 estabelece expressamente que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

a quantidade da substância ou do produto. No caso em tela, foram apreendidos 5,3g de cocaína, na forma de *crack* (distribuídos em 49 unidades de embalagens plásticas incolores), 46g de cocaína em pó (distribuídos em 40 tubos plásticos) e 83g de maconha (acondicionados em 41 embalagens plásticas), o que denota não apenas a expressiva quantidade, mas, sobretudo, a elevada variedade de entorpecentes. Destaca-se, ainda, a presença de *crack* entre as substâncias, droga de altíssimo poder viciante e deletério. Tais circunstâncias, notadamente a variedade e a natureza das drogas, denotam maior reprovabilidade da conduta e autorizam, de forma escorreita, a exasperação da pena-base, em estrita observância ao mandamento legal.

7. Mantido, igualmente, o aumento diante da valoração negativa das circunstâncias do crime. Dinâmica delitiva que revelou maior reprovabilidade concreta, uma vez que o apelante realizava a mercancia em local de intensa circulação de pessoas, mediante atendimento direto a usuários e utilização de carrinho de ambulante como estrutura de apoio e ocultação dos entorpecentes, circunstâncias que evidenciam *modus operandi* que extrapola aquele ordinariamente inerente ao tipo penal e autoriza a exasperação da pena-base.

8. Redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não aplicado. No caso concreto, a





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

dinâmica da traficância evidenciada nos autos afasta a figura do traficante meramente ocasional, uma vez que o apelante se encontrava inserido em ponto de venda previamente monitorado pela polícia, realizando diretamente a mercancia de entorpecentes, com atendimento a usuários, recebimento de valores e entrega das substâncias, utilizando, ainda, carrinho de ambulante como estrutura de apoio e ocultação das drogas. Tais circunstâncias, analisadas em conjunto, revelam atuação funcionalmente inserida na dinâmica organizada do tráfico local e demonstram dedicação à atividade criminosa, incompatível com a finalidade do benefício legal.

9. O afastamento da minorante não decorre da mera natureza ou quantidade dos entorpecentes apreendidos, circunstâncias já consideradas na primeira fase da dosimetria (como aduziu a Defesa), mas de elementos concretos e autônomos extraídos da própria dinâmica delitiva, notadamente o prévio monitoramento policial, a atuação do apelante em ponto estruturado de comercialização, o contato sucessivo com usuários, o recebimento de numerário e a entrega das drogas, bem como a forma organizada pela qual se desenvolvia a mercancia.

10. Pleito de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos que não comporta acolhimento, ante o *quantum* da pena privativa de liberdade aplicada, uma vez que foge



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

aos requisitos objetivos previstos nos 44, I, do Código Penal.

11. Incabível a fixação de regime inicial aberto, tendo em vista que o Juízo *a quo* valorou negativamente, na dosimetria da pena do delito de tráfico de drogas, a circunstância judicial prevista no art. 42 da Lei nº 11.343/06, o que autoriza a adoção de regime inicial mais gravoso, na forma do art. 33, § 3º, do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

12. Recurso conhecido e desprovido.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 22, 33, § 3º, 44, inciso I; Código de Processo Penal, arts. 156, 386, inciso VI; Lei nº 11.343/06, arts. 33, caput e § 4º, e 42.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC 224956 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 04-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-09-2023 PUBLIC 14-09-2023; STJ, AgRg no AREsp: 1169413 SP 2017/0241598-8, Relator.: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 12/06/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2018; AgRg no AREsp n. 1.799.446/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/6/2025, DJEN de 25/6/2025; AgRg no AREsp n. 2.868.134/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 3/6/2025, DJEN de 9/6/2025; AgRg no HC nº 903918/SP. Quinta Turma. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Data do julgamento: 24/06/2024. DJe: 26/06/2024; TJ/RJ, APELAÇÃO: 00325186920228190001 202205012647, Relator.: Des(a). SUIMEI MEIRA CAVALIERI, Data de Julgamento: 08/11/2022, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/11/2022.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1006263-52.2025.8.19.0001, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso defensivo, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU
Relator





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia em face de CHRISTIAN MIQUEIAS NICOLAU por infringência à norma de conduta inculpada no art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06 (id. 256056145).

O Juízo da 17ª Vara Criminal da Comarca da Capital julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o apelante CHRISTIAN MIQUEIAS NICOLAU, por infração à norma comportamental do art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão unitária mínima (id. 285049774).

A Defesa interpôs recurso de apelação, cujas razões estão no id. 281948945, requerendo (1) a absolvição em razão da excludente de culpabilidade por coação moral irresistível; e, subsidiariamente, (2) a fixação da pena-base no mínimo legal; (3) a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 em sua fração máxima de 2/3 (dois terços); (4) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e (5) a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

Em contrarrazões, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pugnou pelo desprovimento do recurso defensivo (id. 295428007).

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer de id. 8, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso defensivo.

É o RELATÓRIO.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

V O T O

Ab initio, há que ser salientado que o recurso interposto é tempestivo e possui todos os requisitos de admissibilidade recursal.

Compulsando os autos, verifico que o apelante foi denunciado pelo Ministério Público nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, cuja descrição fática, contida na peça exordial (id. 257053142), é a seguinte, *in verbis*:

“No dia 18 de dezembro de 2025, por volta das 15h30min, na Rua Joaquim Silva, nº 113, Centro, nesta Comarca, o denunciado de forma livre, consciente e voluntária, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, trazia consigo e transportava: a) 5,3g (cinco gramas e três decigramas) de Cocaína, na forma, popularmente conhecida “Crack”, distribuídos em 49 (quarenta e nove) unidades de embalagens plásticas incolores, revestidos por retalhos de papel de cor preta; b) 46g (quarenta e seis gramas) de Cocaína, em pó, distribuídos em 40 (quarenta) tubos plásticos parcialmente revestidos por etiquetas com as principais inscrições: “O INCRÍVEL/PORRADÃO” e “DENTE DE SABRE/O BRABO”; c) 83g (oitenta e três gramas) de Cannabis sativa L., popularmente conhecida como “Maconha”, distribuídos em 41 (quarenta e uma) embalagens plásticas, contendo etiquetas com as principais inscrições: “BLACFRIDAY/NATAL/SKANK” e “SKANK/O BRABO” todos descritos nos laudos de exame de entorpecentes de IDs 2529112561 e 252912563. Na data dos fatos, os policiais civis realizavam diligências a fim de coibir o tráfico de drogas na região da Lapa e passaram a realizar monitoramento fotográfico e vigilância descaracterizada, nos casarões abandonados, no local supracitado. Ato contínuo, agentes de segurança pública que estavam no monitoramento observaram o denunciado vender entorpecentes na Rua Joaquim Silva, altura do nº 113, escondido atrás de um carrinho de ambulante e informaram o ocorrido a outra equipe policial. Em seguida, os policiais procederam à localidade e efetuaram a abordagem e encontraram em poder do denunciado uma sacola contendo em seu interior, o material entorpecente e a quantia de R\$ 59,00 (cinquenta e nove reais). Por essa razão, o denunciado foi preso em flagrante e conduzido à delegacia. Diante do exposto, está o denunciado incurso na pena do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.”.

A materialidade delitiva restou sobejamente comprovada





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

pelo auto de prisão em flagrante de id. 252912552, pelo registro de ocorrência de id. 252912553, pelos termos de declaração de ids. 252912554, 252912565 e 252912567, pelo laudo de exame prévio de entorpecente e/ou psicotrópico de id. 252912561, pelo laudo de exame de entorpecente e/ou psicotrópico de id. 252912563 e pelo auto de apreensão de id. 252912570.

A autoria também restou devidamente comprovada pelos depoimentos dos policiais responsáveis pela diligência, os quais relataram que, durante o monitoramento realizado na região da Lapa, visualizaram o recorrente efetuando contato com usuários, recebendo valores e entregando substâncias entorpecentes, tendo sido abordado logo após, na posse de uma sacola contendo drogas fracionadas e dinheiro em espécie. Tais relatos encontram respaldo, ainda, no monitoramento fotográfico realizado no local, que registrou a dinâmica da traficância e a atuação do apelante.

A Defesa requereu, em suas razões acostadas no id. 293386420, a absolvição do apelante em razão da incidência da causa excludente de culpabilidade consistente na **coação moral irresistível**, com fundamento no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Contudo, não lhe assiste razão.

A coação moral irresistível constitui causa excludente de culpabilidade prevista no art. 22 do Código Penal, incidindo nas hipóteses em que o agente atua sob vontade viciada em razão de ameaça grave, atual e inevitável, capaz de suprimir sua liberdade de autodeterminação.

No caso em exame, contudo, a alegada coação foi apresentada de forma genérica e desacompanhada de qualquer elemento probatório apto a corroborá-la. Não há nos autos comprovação da suposta dívida, tampouco da existência de ameaças graves e iminentes



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

capazes de retirar do apelante sua capacidade de autodeterminação. A narrativa defensiva, portanto, permaneceu isolada, sem respaldo no conjunto probatório.

Cumpre destacar, ainda, que a Defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar a excludente de culpabilidade alegada, seja por ocasião da resposta à acusação (id. 270005089), seja durante a instrução criminal (id. 285049774), deixando de observar o disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, segundo o qual a prova da alegação incumbe a quem a fizer.

Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. DATA INICIAL DO TERMO PRESCRICIONAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA SÚMULA VINCULANTE 24/STF. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CPP. ÔNUS DA PROVA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES DEVEM SER COMPROVADAS POR QUEM AS ALEGA. I - Não há que se falar em irretroatividade de interpretação jurisprudencial a respeito de referido tema, na medida em que nosso ordenamento jurídico vigente proíbe somente a retroação da lei penal mais gravosa, não sendo possível fazer a extensão a interpretação jurisprudencial. Precedentes. II - **Compete à defesa comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão acusatória, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.** Precedentes. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg no AREsp: 1169413 SP 2017/0241598-8, Relator.: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 12/06/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2018) – grifei.

A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça também é firme nesse sentido, *ad litteram*:

APELAÇÃO CRIMINAL. **TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL.** AFASTAMENTO. DOSIMETRIA. 1) Ao depor em juízo, sob contraditório, os policiais penais confirmaram que, após



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

visitação, em revista ao réu, foram encontraram drogas escondidas num forro em suas roupas de baixo; na ocasião, o réu assumiu que comercializaria o material no interior do presídio. O próprio réu, quando interrogado, admitiu a prática delitiva, ressaltando, porém, ter sido ameaçado por um miliciano para introduzir o entorpecente dentro estabelecimento penal; com isso, quitaria uma dívida de drogas contraída com o indivíduo. **2) A coação moral irresistível é uma das hipóteses de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, na qual o coacto, em razão do constrangimento moral que sobre ele é exercido, atua em condições anormais, de forma a não ser possível exigir-lhe um comportamento de acordo com a ordem jurídica. O constrangimento, como indica o próprio nome do instituto, deve ser irresistível, inevitável, insuperável ou inelutável; uma força de que o coacto não se pode subtrair. A coação irresistível exige prova maciça e imbatível, não valendo a simples alegação para fazer prevalecer a tese de que o acusado agido sob tal domínio, sob pena de ser criada uma infalível válvula de escape e uma garantia de impunidade para todos os réus. A tese de coação moral irresistível deve ser comprovada pela defesa, acorde regra de repartição do ônus probatório disposta no art. 156 do CPP, não podendo fundar-se unicamente na palavra isolada do réu em autodefesa, de cujo contexto, no caso concreto, não é possível afastar a voluntariedade da conduta diante do objetivo confessado de quitação de uma dívida.** 3) Encontra-se consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a confissão espontânea, mesmo parcial, qualificada ou retratada em juízo, deve ser reconhecida quando utilizada como fundamento para a condenação (Súmula nº 545 do STJ). No caso, impossível confortavelmente abstrair a influência das palavras do réu para a formação do convencimento do magistrado de primeiro grau que, ao fundamentar a incidência da causa de aumento, valeu-se de sua confissão. A única objeção à compensação integral entre a agravante da reincidência, genérica ou específica, e a atenuante da confissão espontânea tem sido feita pela jurisprudência, de ordinário, em relação às hipóteses em que considerada mais de uma condenação com anterior trânsito em julgado e o que não é o caso dos autos. Provimento parcial do recurso. (TJ-RJ - APELAÇÃO: 00325186920228190001 202205012647, Relator.: Des(a). SUIMEI MEIRA CAVALIERI, Data de Julgamento: 08/11/2022, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/11/2022) – grifei.

Assim, inviável o acolhimento da tese defensiva de





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

absolvição fundada na causa excludente de culpabilidade da coação moral irresistível.

Passo, então, à análise do pleito relacionado à **DOSIMETRIA DAS PENAS**.

Inicialmente, cumpre salientar que, de acordo com o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, a fixação da pena insere-se dentro um juízo de discricionariedade do Magistrado, somente sendo possível sua revisão na inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade, consoante aresto que segue, *in verbis*:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IMPUGNAÇÃO A DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PENA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA: AUSÊNCIA. 1. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito versada na impetração (CRFB, art. 102, inc. I, al. "I"). 2. **A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. Precedentes**. 3. Não há falar em reformatio in pejus quando o desfecho da operação dosimétrica não agrava o quantum final de pena fixado ou prejudica a situação jurídica do recorrente. 4. Hipótese em que o Tribunal local, adstrito à matéria arguida na ação revisional e com base em argumentos e dados objetivos constantes do próprio título condenatório, valorou e manteve negativas três circunstâncias judiciais (além da consideração negativa das consequências do delito, a pena-base foi exasperada também em razão de outros dois critérios — culpabilidade e circunstâncias do delito), vetores esses já considerados desfavoráveis na sentença e acórdão condenatórios, reduzindo, assim, a pena definitivamente imposta. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (HC 224956 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 04-09-2023, PROCESSO



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-09-2023 PUBLIC 14-09-2023) – grifei.

Cabe destacar que este também é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, *ad litteram*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. DOSIMETRIA DA PENA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. LEGALIDADE. DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado e é regulada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de maneira que, havendo as instâncias de origem fundamentado o aumento da reprimenda-base à luz das peculiaridades do caso concreto, não se verifica violação ao princípio do livre convencimento motivado. 2. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas e às Cortes Superiores, em grau recursal, o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias" (HC n. 122.184/PE, Rel. Ministra Rosa Weber, 1ª T., DJe 5/3/2015). 3. No caso concreto, o agravado foi denunciado e condenado pela prática de crime ambiental previsto no art. 54, caput, da Lei n. 9.605/1998. O Tribunal de origem decidiu reduzir a prestação pecuniária de R\$ 210.000,00 para 2,3 salários mínimos, considerando que não se tratava de crime grave, sem circunstâncias extraordinárias ao próprio tipo penal, e que a pessoa jurídica não possui outro registro de prática de crime ambiental. 4. Não há como afirmar categoricamente tratar-se de prestação irrisória, sobretudo quando se verifica a aplicação cumulativa da pena de multa no valor de 280 salários-mínimos. As instâncias de origem fundamentaram adequadamente a redução da reprimenda considerando as peculiaridades do caso concreto, não se verificando discrepâncias gritantes ou arbitrárias que justifiquem a intervenção das Cortes Superiores. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.799.446/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma,



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

julgado em 17/6/2025, DJEN de 25/6/2025.) – grifei.

Note-se que a pena-base do crime de tráfico de drogas foi fixada acima do mínimo legal com a seguinte fundamentação, *verbo ad verbum*:

“Na primeira fase, a culpabilidade é elevada em relação ao tipo penal, pois a conduta não se limitou à posse estática de drogas, mas envolveu efetiva mercancia em via pública, com atendimento a usuários e utilização de local oculto atrás de carrinho de ambulante, em contexto de tráfico itinerante voltado a dificultar a repressão estatal. Os antecedentes não serão valorados negativamente, à míngua de certidão apta, neste momento, a comprovar condenação definitiva que possa ser utilizada para tal fim. A conduta social e a personalidade não comportam valoração desfavorável por ausência de elementos técnicos suficientes. Os motivos são próprios do delito. As circunstâncias são desfavoráveis, pois houve apreensão de drogas variadas, fracionadas em numerosas unidades, em local de intensa circulação urbana, na região da Lapa, com indicativos de venda direta a usuários. As consequências são inerentes à espécie, considerada a tutela da saúde pública. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, também justificam recrudesimento moderado, pois foram arrecadadas cocaína em pó, crack (esta altamente deletéria) e maconha, em múltiplas embalagens individualizadas. Diante desse quadro, fixo a pena-base em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa.”

Não merece prosperar o pleito defensivo de fixação da pena-base no mínimo legal.

O art. 42 da Lei nº 11.343/06 estabelece expressamente que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto.

No caso em tela, foram apreendidos **5,3g de cocaína, na forma de crack** (distribuídos em 49 unidades de embalagens plásticas incolores), **46g de cocaína em pó** (distribuídos em 40 tubos plásticos) e **83g de maconha** (acondicionados em 41 embalagens plásticas), o que denota não apenas a expressiva quantidade, mas, sobretudo, a elevada



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

variedade de entorpecentes. Destaca-se, ainda, a presença de crack entre as substâncias, droga de altíssimo poder viciante e deletério.

Tais circunstâncias, notadamente a variedade e a natureza das drogas, denotam maior reprovabilidade da conduta e autorizam, de forma escoreita, a exasperação da pena-base, em estrita observância ao mandamento legal.

Impende salientar que a exasperação da pena-base, com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/06, está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA ATUAÇÃO DOS AGENTES ESTATAIS. INDÍCIOS PRÉVIOS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. TESE DEFENSIVA DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PRÉVIA PARA A BUSCA PESSOAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA PRESENTE VIA. PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSONÂNCIA COM O DISPOSTO NO ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 E COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. É certo que no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal - CP, cabendo ao magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Por outro lado, quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas, como no caso dos autos. In casu, a quantidade e variedade de drogas apreendidas na posse do agravante e da corré - 735 porções de maconha (1.561,51g); 564 porções de cocaína e 483 porções de crack (totalizando 306,11g de cocaína nas duas formas); 42 comprimidos de ecstasy; e 16 comprimidos de LSD (fl. 94) -, é fundamento idôneo para a exasperação da pena-base em 1/3, sobretudo considerando que o art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que não há impedimento a que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto. Ademais, a majoração da pena-base no patamar aplicado pela Corte estadual mostra-se razoável, pois a fundamentação apresentada está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e com o entendimento desta Corte de que a quantidade e/ou natureza da droga apreendida deve ser considerada na fixação da reprimenda. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido (STJ. AgRg no HC nº 903918/SP. Quinta Turma. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Data do julgamento: 24/06/2024. DJe: 26/06/2024) — grifei.

De igual modo, deve ser mantida a valoração negativa das circunstâncias do crime, porquanto a fundamentação adotada não se restringe ao simples fato de a traficância ter ocorrido em via pública.

Com efeito, a dinâmica delitiva revelou maior reprovabilidade concreta, uma vez que o apelante realizava a mercancia em local de intensa circulação de pessoas, mediante atendimento direto a usuários e utilização de carrinho de ambulante como estrutura de apoio e ocultação dos entorpecentes, circunstâncias que evidenciam *modus operandi* que extrapola aquele ordinariamente inerente ao tipo penal e autoriza a exasperação da pena-base.

Portanto, a fundamentação exarada pelo Juízo *a quo* para a exasperação da pena-base revela-se idônea e proporcional às particularidades do caso concreto, devendo ser integralmente mantida.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Igualmente não merece acolhimento o pleito de incidência da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Urge ressaltar que o reconhecimento do denominado tráfico privilegiado exige o preenchimento cumulativo dos requisitos previstos no dispositivo legal, não bastando a primariedade e os bons antecedentes, sendo necessário, ainda, que o agente não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

No caso concreto, a dinâmica da traficância evidenciada nos autos afasta a figura do traficante meramente ocasional, uma vez que o apelante se encontrava inserido em ponto de venda previamente monitorado pela polícia, realizando diretamente a mercancia de entorpecentes, com atendimento a usuários, recebimento de valores e entrega das substâncias, utilizando, ainda, carrinho de ambulante como estrutura de apoio e ocultação das drogas.

Tais circunstâncias, analisadas em conjunto, revelam atuação funcionalmente inserida na dinâmica organizada do tráfico local e demonstram dedicação à atividade criminosa, incompatível com a finalidade do benefício legal.

Cumprе ressaltar que o afastamento da minorante não decorre da mera natureza ou quantidade dos entorpecentes apreendidos, circunstâncias já consideradas na primeira fase da dosimetria (como aduziu a Defesa), mas de elementos concretos e autônomos extraídos da própria dinâmica delitiva, notadamente o prévio monitoramento policial, a atuação do apelante em ponto estruturado de comercialização, o contato sucessivo com usuários, o recebimento de numerário e a entrega das drogas, bem como a forma organizada pela qual se desenvolvia a mercancia.

Não há falar, portanto, em *bis in idem*, pois os



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

fundamentos empregados na terceira etapa da dosimetria são distintos daqueles utilizados para exasperar a pena-base.

Assim, demonstrada a dedicação do apelante à atividade criminosa, mostra-se inviável a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Do regime inicial de cumprimento de pena e da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos:

A Defesa pleiteou a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, pedido que não comporta acolhimento ante o *quantum* da pena privativa de liberdade aplicada, uma vez que foge aos requisitos objetivos previstos no art. 44, I, do Código Penal.

Também não merece prosperar o pleito de fixação de regime inicial aberto, tendo em vista que o Juízo *a quo* valorou negativamente, na dosimetria do delito de tráfico de drogas, a quantidade e a natureza das drogas, circunstância prevista no art. 42 da Lei nº 11.343/06 (a propósito, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas evidenciam a maior culpabilidade do agente, equivalendo, assim, à culpabilidade do art. 59 do Código Penal), o que autoriza a adoção de regime inicial mais gravoso, na forma do art. 33, § 3º, do Código Penal.

ISTO POSTO, voto no sentido de **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso defensivo.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU
Relator

