

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA
APELAÇÃO N.º 0500636–75.2020.8.05.0103
COMARCA DE ORIGEM: ILHÉUS
PROCESSO DE ORIGEM: 0500636–75.2020.8.05.0103
APELANTE: VAGNER LEMOS DO NASCIMENTO
ADVOGADOS: TALES PITAGORAS MELO SANTOS E JADER FERREIRA DE CARVALHO II
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROMOTOR (A): SILVIA CORRÊA DE ALMEIDA
RELATORA: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA
APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ANULAÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DO AVISO DE MIRANDA AO AGENTE E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS COMPROVAM A AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, PROVIDO EM PARTE.
Alegações genéricas e desprovidas de concreto substrato não detêm o condão de invalidar atos processuais, quando ausentes naquelas firme indicação do real dano experimentado – art. 563, do CPP.
Diante da comprovação da autoria e materialidade delitiva, pelas provas colhidas nos autos, impõe-se a condenação.
Demonstrado no caso concreto que o agente é primário e não foi preso com quantidade significativa e/ou variedade relevante de entorpecentes, apresenta-se pertinente a aplicação do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.
ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0500636–75.2020.8.05.0103, da comarca de Ilhéus, em que figura como apelante
Vagner Lemos do Nascimento e apelado o Ministério Público.
Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento em parte ao recurso, nos termos do voto da Relatora.
Salvador, data registrada no sistema.
INEZ MARIA B. S. MIRANDA – RELATORA
(ASSINADO ELETRONICAMENTE)

....

RELATÓRIO

Adoto, como próprio, o relatório da sentença de fls. 78/95, prolatada pelo Juízo de Direito da 2.ª Vara Criminal da comarca de Ilhéus. Ademais, acrescenta-se que findada a instrução processual, o Juízo a quo julgou “procedente o pedido formulado na denúncia para condenar Vagner Lemos do Nascimento, como incurso nas sanções previstas pelo art. 33, 'caput', da Lei nº. 11.343/2006, e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69, do Código Penal”, à pena definitiva somada de 08 (oito) anos de reclusão, em regime semiaberto, com pena de multa de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Inconformados com o r. decisio, a Defesa interpôs recurso de Apelação, à fl. 114, com suas respectivas razões, às fls. 134/162, pelas quais requer, preliminarmente, a anulação do processo em face da ausência do “aviso de

miranda ao flagranteado” e da “violação de domicílio durante repouso noturno”, assim como, no mérito, a absolvição do Réu ou o reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 na fração de 2/3 (dois terços).

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso (fls. 166/177).

A Procuradoria de Justiça, às fls. 10/12v (autos físicos), opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Conta a denúncia, que “no dia 14 de setembro de 2020, por volta das 20h30min, em via pública, na Rua da Linha, Bairro Iguape (...) Comarca de Ilhéus, o denunciado trazia consigo e tinha em depósito (...) para fins de comercialização, 86 (oitenta e seis) 'pedrinhas' da droga popularmente conhecida por 'crack', derivada

da cocaína, pesando 14,26 g (catorze gramas e vinte e seis centigramas), bem como 58 (cinquenta e oito) 'buchas' da droga vulgarmente denominada 'maconha', pesando 65,76 (sessenta e cinco gramas e setenta e seis centigramas)”. Narra a exordial acusatória, “que na mesma ocasião, o indiciado portava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 01 (uma) arma de fogo do tipo revólver, da marca Smith & Wesson, calibre .32 S&W Long, com numeração suprimida, além de 05 (cinco) cartuchos, sendo um percutido e deflagrado, dois percutidos e não deflagrados e dois intactos”. Relata a peça vestibular, que “na data acima apontada, policiais militares receberam informações via CICOM, dando conta da ocorrência de disparo de arma de fogo na Rua da Linha, Bairro do Iguape”, bem como que estes se “deslocaram ao local e se depararam com o denunciado que, assim que avistou a guarnição, dispensou em um terreno vizinho uma sacola de cor branca contendo 86 (oitenta e seis) 'pedrinhas' de 'crack', bem como a arma de fogo e os cartuchos acima descritos, e empreendeu fuga”. Aponta, ainda, o MP que os policiais militares “recolheram a sacola contendo os objetos ilícitos e lograram deter o indiciado dentro de um imóvel onde se homiziou”, local em que encontraram “58 (cinquenta e oito) 'buchas de maconha' (...)”. (fls. 02/03).

Preliminar

Em relação ao pedido de anulação do processo em face da ausência do “aviso de miranda ao flagranteado”, previsto no art. 186 do CPP, vale dizer, que o processo penal rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas, pelo qual, os ritos e procedimentos não são vistos como fins em si mesmos, mas sim, como meio de garantir um processo justo, equânime, que confira efetividade aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, não podendo, portanto, alegações genéricas de nulidade, desprovidas de demonstração do concreto prejuízo, dar ensejo à invalidação dos atos processuais. É imprescindível que o reconhecimento da nulidade esteja atrelado à revelação do dano efetivo sofrido pela parte – pas de nullité sans grief, axioma básico previsto no art. 563 do CPP: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Nesta direção, assevera o Superior Tribunal de Justiça:

“(...) O reconhecimento de nulidade no processo penal exige a comprovação do efetivo prejuízo suportado pelo réu, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief consagrado no art. 563 do CPP.

Precedentes. (...)” (EDcl nos EDcl no AgRg nos EDv nos EAREsp 1377917/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, DJe 12/11/2021).

In casu, evidente que a pretensa nulidade do expediente por ausência do “aviso de Miranda ao flagranteado” não foi suscitada pela defesa, nem nas razões primeiras, nem nas alegações finais, fato que somado às circunstâncias do caso concreto e exercício do direito ao silêncio pelo Recorrente na etapa preliminar, com negativa de autoria expressa judicialmente (fls. 11, 41, 77, 82 e Lifesize), sem dúvida, justificam o não acolhimento da prefacial, sobretudo quando evidente no STJ que a falta do “aviso de Miranda” causa apenas nulidade relativa, portanto, passível de demonstração do prejuízo. Neste sentido:

“Quanto ao 'aviso de Miranda' (advertência dos policiais quanto ao direito constitucional ao silêncio), o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo (RHC 67.730/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 04/05/2016). No caso, o Tribunal de origem afirmou expressamente que o paciente, quando de seu interrogatório na fase policial, manifestou o desejo de falar somente em juízo, bem como suas declarações extrajudiciais não foram utilizadas como fundamento único para condenação, o que afasta o reconhecimento da nulidade apontada” (HC 614.339/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 11/02/2021 – grifei).

Desta forma, inexistente a demonstração do prejuízo suscitado, rejeito a prefacial.

Em relação ao pleito de anulação do processo em face da violação de domicílio que culminou com a ilicitude da prova colhida, vê-se que o Magistrado sentenciante foi preciso ao fundamentar no decisio combatido:

“Quanto à questão da entrada no domicílio do acusado, uma vez que a materialidade delitiva teria sido obtida mediante afronta ao princípio constitucional da inviolabilidade domiciliar, já que o réu alega que a porta teria sido arrombada, e os policiais teriam ingressado na residência do acusado sem autorização e sem mandado de busca e apreensão, é preciso tecer algumas considerações. É preciso ressaltar que o delito de tráfico ilícito de drogas é crime permanente. Assim sendo, enquanto durar a permanência há, por conseguinte, o prolongamento no tempo da flagrância delitiva. Desta feita, considerando o preceito constitucional disposto no art. 5º, inciso XI, em que se autoriza a entrada da autoridade policial, seja durante o dia, seja durante a noite, independente da expedição de mandado judicial, quando se

está diante da flagrância de um delito, não há que se falar em ilegalidade da prisão em flagrante por violação de domicílio. (...). Os Policiais informam que foram apurar denúncia de que o acusado teria efetuado disparo de arma de fogo, e chegando ao local, o acusado fugiu. Assim, tinham fundadas razões para crer que o acusado estava praticando crime durante a perseguição, e estavam autorizados legalmente a continuarem a perseguição até prenderem o acusado. Como o acusado correu para dentro de uma casa durante o dia, certamente que os Policiais agiram corretamente em continuarem a perseguição, e entrarem também na residência. Pelo exposto, fica afastada a preliminar de nulidade processual e, por conseguinte, passo à análise do mérito”. (fls. 80/82 – grifei).

Vale dizer, que os depoimentos preliminares e judiciais dos policiais

militares envolvidos na prisão em flagrante atestam a motivação supracitada, assim como expressam que o Recorrente não apenas “dispensou” material ilícito como tentou se evadir do local (fls. 06, 07, 08 e 77 – Lifesize), não havendo, in casu, prova apta a confrontar tal cenário, o que justifica a legalidade da ação policial. Nesta direção, converge a jurisprudência da Corte Superior:

“(…) O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema nº 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/R0, decidiu que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. (...) O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência, é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. (...) Existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão, como no presente caso, em que, antes do ingresso dos policiais, o acusado lançou para fora da janela da casa um pote de 'margarina' contendo 11 (onze) buchas de entorpecente conhecido como 'maconha'. Portanto, considerando a natureza permanente do delito em questão (tráfico) e a presença da justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, não há qualquer ilegalidade a ser sanada. (...)” (AgRg no AREsp 1928936/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 12/11/2021).

Assim, na esteira do parecer da d. PGJ (fls. 58/60), rejeito a preliminar.

Mérito

Quanto à absolvição da Recorrente, consigno, de pronto, incabível o pedido formulado pela defesa, visto inexistir nos autos lastro probatório apto a sustentar eventual modificação do decisio combatido, conforme indicam as provas a seguir apreciadas. Vejamos.

Judicialmente, as testemunhas, na esteira dos seus depoimentos preliminares (fls. 06, 07 e 08), confirmaram a versão acusatória, o reconhecimento do Recorrente, a apreensão realizada e as circunstâncias que envolveram a prisão em flagrante, conforme demonstra resumo sentencial elaborado em consonância com o material presente no Lifesize (fl. 77):

PM Erivaldo Santos Souza : “(...) a CICON informou disparo de arma de fogo em via pública no Iguape; que chegaram ao local e viram o acusado que fugiu do local; que conseguiram acompanhar e viram que ele entrou em uma residência; que o acusado jogou uma sacola no quintal de um vizinho; que abordaram o acusado e fizeram a custódia e colegas foram procurar o que ele havia arremessado no terreno vizinho; que no terreno vizinho acharam a sacola contendo drogas e a arma de fogo municiada com quatro cartuchos intactos e um deflagrado; que dentro da casa na qual o acusado entrou, revistaram e acharam 86 papелotes de maconha na casa do acusado; que a droga que ele arremessou com a arma foi em quantidade de 50 ou 60 pedras de crack; que ficou fazendo a custódia do réu enquanto outros integrantes foram recuperar o que o acusado havia jogado, sendo que só viu os objetos quando os colegas trouxeram; que quando visualizou o acusado viram o acusado arremessar dois objetos, uma sacola arma branca e o outro objeto consequentemente foi a arma apreendida; que não conhecia o acusado antes

da prisão; que na Delegacia

souberam o apelido do réu e que ele integrava facção criminosa; que o acusado disse na Delegacia que comprou a arma na Feira do Malhado e mil reais em drogas; que o acusado estava sozinho no imóvel e confirmou que a droga apreendida era dele; que o acusado disse que estava ameaçado e que já haviam matado um e o próximo seria o réu; que o acusado disse que pertencia à facção criminosa 'Tudo 2'; que depois da prisão do réu, quando já estavam conduzindo o réu para a viatura, a mãe do réu chegou; que na localidade tinham mais pessoas e o acusado foi o que correu; que na sacola estava só a droga e a arma de fogo estava próximo da droga, pois ficou enganchada em uma árvore, e ao balançarem a árvore, a arma de fogo caiu; que revistou o acusado mas nada encontrou; que, salvo engano, a mãe do policial Emerson mora perto do acusado; que o acusado arremessou os objetos nos fundos da casa de um vizinho que é um terreno fechado; que o acusado fugiu até a entrada da residência e ele foi preso dentro da residência; que não encontraram balança de precisão, embalagens ou dinheiro pelo que se recorda." (fl. 85 – grifei).

PM José Leandro Melo Silva : "não conhecia o acusado antes de participar da prisão dele; que a Central passou informação de disparo de arma de fogo na rua da Linha e foi enviado para averiguar; que chegando lá, verificaram que o acusado estava com uma sacola na mão cor branca; que o acusado dispensou a sacola e correu e entrou em uma casa; que verificaram que a sacola continha drogas; que contiveram o acusado e ele disse que jogou a arma no terreno vizinho; que deram buscas no terreno mas não acharam a arma; que concluíram que a arma poderia estar na árvore porque ele disse que jogou para cima e então, balançaram a árvore e caiu o revólver calibre 32 e mais uma quantidade de drogas; que viu que o acusado portava arma de fogo em via pública quando chegaram; que entraram na casa com o intuito de conter o réu com a arma de fogo; que o acusado disse que realmente estava com a arma de fogo; que a sacola continha cocaína; que dentro do imóvel encontraram mais 186 buchas de maconha; que a arma de fogo estava municiada com quatro munições intactas e uma deflagrada; que não havia mais ninguém dentro do imóvel; que o acusado confessou ser o proprietário da droga apreendida; que soube que o acusado era integrante da facção 'Tudo 2' e que ele portava arma de fogo para se proteger de ataque de facção rival pois ele já havia sido ameaçado; que a genitora do acusado chegou logo depois; que nenhum popular acompanhou as buscas do imóvel por dentro, mas apenas próximos a porta do imóvel; que durante toda a busca somente a guarnição permaneceu e no terreno vizinho que era abandonado, somente a guarnição entrou; que a arma não foi encontrada na sacola e na sua oitiva na Delegacia, falou dessa maneira; que o terreno vizinho é isolado por muros e não tem contato com outros terrenos, sendo distinto da residência do réu e dividido por um muro; que não viram outras pessoas fugindo no momento da abordagem; que foi feita busca pessoal no réu por outro Policial que não se recorda; que a residência estava com a porta encostada; que não encontraram embalagens, balança de precisão nem cadernos de anotações" (fls. 85/86 – grifei);

PM Everaldo Brandão Rodrigues Júnior : "(...) foram acionados para atender ocorrência de disparo de arma de fogo em via pública e ao chegarem na rua citada, o acusado fugiu, entrou em uma residência e arremessou um objeto pelos fundos; que o próprio acusado confessou que tinha arremessado uma arma de fogo e um pouco de drogas no terreno do vizinho; que a arma de fogo ficou pendurada em uma árvore; que balançaram a árvore e a arma de fogo caiu;

que apreenderam mais uma quantidade de drogas dentro da casa; que o acusado disse que adquiriu a arma de fogo porque tinha sido ameaçado de morte; que viu o momento em que o acusado dispensou objetos e a princípio não conseguiu identificar o que tinha sido jogado; que o acusado também admitiu ter efetuado um disparo de arma de fogo em via pública por estar chateado por ter sido demitido; que a arma era um revólver; que não se recorda se a arma estava municada; que a droga encontrada no local onde o acusado dispensou estava em várias porções pequenas dentro de uma sacola pequena, sendo crack ou cocaína; que a quantidade maior de droga foi encontrada dentro da residência, sendo que eram várias buchas de maconha; que os fundos da casa do acusado já dá fundo com o quintal de uma residência onde tem uma árvore; que a droga encontraram logo que pularam o muro mas a arma não estavam encontrando e desconfiaram que poderia ter ficado enganchada na árvore e ao balançarem, ela caiu no chão; que não conseguiu ver o acusado carregando arma, mas populares já haviam confirmado que o acusado havia efetuado disparo de arma de fogo em via pública; que não sabe informar sobre outros meliantes pois não teve conhecimento; que o depoente só conseguiu visualizar o réu; que próximo onde o acusado mora, mora também um Policial; que quando o acusado estava nos fundos da sua residência foi que conseguiram ver o réu jogar algo para a casa do vizinho; que foi o sargento quem ficou na custódia do réu; que foi o sargento Souza quem fez a busca dentro da casa e acha que dentro da casa somente apreenderam maconha; que a porta da casa estava aberta e não houve rompimento de obstáculo; que não sabe dizer se encontraram balança de precisão, embalagens ou dinheiro trocado pelo que se recorda pois não consegue enumerar exatamente tudo que foi apreendido” (fls. 86/87 grifei).

Na etapa preliminar, o Recorrente exerceu o seu direito ao silêncio (fl. 11). Na fase judicial declarou:

“(...) não tem filhos nem doença grave ou deficiência física; que nunca viu a sacola branca e a arma de fogo não é sua; que a maconha que foi apreendida na sua casa era sua e era para seu uso pessoal; que comprou apenas 20 gramas de maconha para seu uso pessoal e já estava cortada em pedaços; que os Policiais tem motivo para lhe incriminar falsamente pois Emerson que é policial, é tio de Sara com quem estava ficando e a família de Sara não estava aceitando isso; que Emerson disse que não iria aceitar mais que o réu saísse com Sara; que Emerson estava interessado em comprar uma casa que pertence à família do réu, mais especificamente para sua avó; que Emerson também sempre saía com pistola na mão porque o acusado estava fumando; que o tiro foi disparado na rua atrás e não foi o interrogado quem efetuou o disparo; que o Policial Emerson chegou ainda de bermuda para prender o réu; que os Policiais arrombaram o cadeado da sua casa; que de tarde tinha comprado maconha; que o rapaz com quem comprou drogas foi quem efetuou o disparo de arma de fogo na rua atrás; que o resto da droga foi encontrada em outra residência; que trabalha na produção e sua média ganhava 500 a 700 por quinzena; que é estudante do curso de Direito e está no décimo semestre; que nunca foi preso nem processado; que era dependente químico de maconha.” (fls. 82/83).

A materialidade restou confirmada pelo auto de exibição/apreensão, laudo preliminar de constatação dos entorpecentes, laudo pericial da arma de fogo e das munições, bem como pelo laudo definitivo dos entorpecentes (fls. 10, 20, 21, 23/24, 25 e 57), tendo, por sua vez, o exame da arma de fogo descrito: “Arma de

fogo de calibre nominal (...) com numeração de série suprimida, acabamento

oxidado denotando estado ruim de conservação (...)” (fl. 23).

Diante dos termos dispostos, indubitosa as materialidades e autoria delitiva. Efetivamente o Apelante consumou os delitos previstos no art. 33 da Lei n.º 11.343/06 e art. 16, § 1.º, IV, da Lei n.º 10.826/03 (antigo art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n.º 10.826/03). Ressalte-se, que os depoimentos dos policiais envolvidos na prisão em flagrante constituem meios de prova idôneos a consubstanciar a condenação do Recorrente, quando prestados harmonicamente, em consonância com o lastro probatório produzido nos autos, livres de eventual inaptidão e corroborados pelas demais provas colhidas. Por outro lado, evidente que a versão exposta pela defesa é frágil e contraditória, com imprecisões que, somada à ausência de outros elementos probatórios que a robusteçam, inviabiliza a desconstituição do édito condenatório.

Desta forma, ausente motivo plausível e concreto para modificação do decisio combatido, na esteira do parecer da d. Procuradoria de Justiça (fls. 60/67 – autos físicos), incabível a absolvição pleiteada, razão pela qual, mantenho a condenação do Recorrente pelos crimes do art. 16, § 1.º, IV, da Lei n.º 10.826/03 e art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

Dosimetria da Pena

Tráfico Ilícito de Entorpecentes

Na primeira fase, ratifico a fixação da pena-base no mínimo legal.

Na segunda etapa, ausente circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, o Sentenciante afastou o reconhecimento da causa de diminuição do § 4.º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, expondo:

“Quanto ao pedido do combativo Advogado de Defesa do Acusado, para que se aplique a causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º art. 33 da Lei 11.343/2006, não pode ser aceito pelo fato de que ficou demonstrado que o acusado se dedica às atividades criminosas, mormente se

considerarmos que junto com a substância entorpecente também foi apreendida uma arma de fogo. Nesse sentido, decidiu recentemente o egrégio Superior Tribunal de Justiça no AgRg no Ag em Resp 1.682.520, Rel Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 18.08.2020” (fl. 90).

Observe-se, entretanto, que no caso concreto, embora o Réu detivesse uma arma de fogo, resta evidente que é primário e não foi preso com apetrechos e/ou quantidade de entorpecente que justifique o afastamento da benesse – 65,76g (sessenta e cinco gramas e setenta e seus centigramas) de maconha e 14,26 (quatorze gramas e vinte e seis centigramas) de crack; elementos que, sem dúvida, fragilizam a exclusão realizada. Neste sentido, a jurisprudência do STJ: AgRg no HC 674.472/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 10/08/2021.

Outrossim, pontue-se, que o pretense envolvimento do Apelante com facção criminosa não restou concretamente demonstrado no caso em exame, nem ao menos corroborado por outros meios probantes neste aspecto, inviabilizando o grau de certeza sobre esta informação ao ponto determinar pena mais gravosa.

No mesmo sentido, o entendimento da d. PGJ:

“(...) por se tratar de acusado que não possui registros policiais, todas as circunstâncias judiciais foram valoradas em seu favor, não há provas de que integre organização criminosa e a quantidade de entorpecente apreendido, embora relevante, não é de grande monta, o fato de ter sido, também, apreendida arma de fogo não é suficiente para atestar a dedicação do acusado à atividade criminosa, sob pena de incorrer em bis in idem. (...). Isto posto, conclui-se deva ser acolhido o pleito defensivo para aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei

n. 11.343/06" (fls. 67 e 70).

Assim, evidente a primariedade, a ausência de comprovação de dedicação do Recorrente à traficância e/ou envolvimento deste com organização criminosa, firmo cabível a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, que na presente hipótese, diante das circunstâncias narradas, peculiaridades dos crimes envolvidos e necessária retributividade, consigno salutar reduzir em 1/6 (um sexto).

Destarte, fixo a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Fixo a pena pecuniária em 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Delito do art. 16, § 1.º, IV, da Lei n.º 10.826/03

Ratifico, integralmente, o cálculo de pena exercido pela Sentenciante, para reiterar a pena final, por este delito, em 03 (três) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Concurso Material

Em sendo aplicável ao caso a regra disciplinada pelo art. 69 do CP (concurso material), fixo ao Recorrente a pena definitiva somada de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, com pena de multa de 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Ratifico a não concessão do direito de recorrer em liberdade, bem como a determinação de imediata compatibilização do cárcere provisório com o regime semiaberto fixado (fl. 94).

Ante o exposto, conheço e dou provimento em parte ao recurso, para aplicar a causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, reduzindo, por conseguinte, a pena definitiva dosada.

É como voto.

Sala de Sessões, data registrada no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA- RELATORA

(ASSINADO ELETRONICAMENTE)