

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002755-24.2022.8.05.0049 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ESTADO DA BAHIA e outros (2) Advogado (s): ADAO LUIZ ALVES DA SILVA, LUCAS DANIEL VIEIRA MESQUITA APELADO: WANDERSON DOS SANTOS AMAZONAS e outros Advogado (s): LUCAS DANIEL VIEIRA MESQUITA ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS DOS RÉUS E DO ESTADO DA BAHIA. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33, CAPUT C/C ART , 40, V, DA LEI Nº 11343/2006). ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO DOS RÉUS. DOSIMETRIA REFEITA DE ACORDO COM OS PARÂMETROS LEGAIS. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELOS CONHECIDOS E PROVIDOS PARCIALMENTE. I- Consta nos autos que no dia 02/08/2022, os réus transportavam em um veículo locado 17kg (dezessete quilos) de maconha, originária de Petrolina com destino a Feira de Santana/BA, quando foram abordados por policiais no distrito de Pedras Altas – Capim Grosso/BA, restando apurado que os ora recorrentes receberiam a quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) pelo transporte interestadual da droga. II- Sentença exarada pela Vara Crime de Capim Grosso em 09/08/2023. Condenado Wanderson a uma pena definitiva de 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão em regime inicial fechado e pagamento de 970 (novecentos e setenta) dias multa e condenado Ithanahakan a uma pena de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 1.166 (mil cento e sessenta e seis) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput c/c art. 40, V, da Lei nº 11343/2006. Não concedeu aos réus o direito de recorrer em liberdade. Condenou, ainda, o Estado da Bahia ao pagamento de R\$ 15.390,00 (quinze mil trezentos e noventa reais) a título de honorários advocatícios ao Defensor Dativo. III- Razões do apelo do Estado da Bahia. Requer, preliminarmente, a declaração de nulidade da sentença, no que tange a fixação dos honorários advocatícios do Defensor Dativo, por inobservância ao Tema Repetitivo nº 984, do STJ e ofensa à ampla defesa e contraditório. No mérito, requer a extirpação da condenação em honorários advocatícios ou a sua redução. IV- Razões do apelo de Ithanahakan Lucas A. da Silva. Pugna pelo afastamento da exasperação prevista no art. 42, da Lei nº 11343/2006, bem como pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006 e realização da detração penal. V- Razões do apelo de Wanderson Amazonas. Requer preliminarmente, seja acolhida a tese de nulidade em razão de cerceamento de defesa, bem como pela ausência de laudo definitivo. No mérito, pugna pela redução da pena basilar ao mínimo legal. Subsidiariamente, pela fixação da pena base em patamar inferior ao estabelecido, bem como a aplicação do redutor (art. 33, § 4, da Lei nº 11343/2006) em seu grau máximo. VI- Preliminares do recurso do Estado da Bahia rejeitadas. No mérito, provido parcialmente o recurso, devendo ser reduzido tão somente o valor arbitrado em R\$ 15.390,00 (quinze mil trezentos e noventa reais) para R\$ 7.000,00 (sete mil reais), observando-se a razoabilidade para o trabalho realizado pelo Bel. Lucas Daniel V. Mesquita que atuou na defesa no réu Wanderson desde a audiência de custódia até a apresentação das razões de apelação. VII- Apelo de Ithanahakan provido, em parte, reduzindo-se a pena definitiva para 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e pagamento de 723 (setecentos e vinte três) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Tráfico privilegiado afastado, réu tinha envolvimento com o tráfico de drogas no que tange a entrega das mercadorias e questões relacionadas ao transporte

das drogas. VIII- Apelo de Wanderson provido, em parte, reduzindo-se a pena definitiva para 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e pagamento de 633 (setecentos e trinta e três) dias multa. Tráfico privilegiado afastado. Réu confesso. Possuía envolvimento com o tráfico de drogas no que tange ao transporte da mercadoria ilícita. Preliminares rejeitadas. É prescindível o laudo toxicológico definitivo à comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas, desde que o laudo de constatação provisório tenha sido elaborado por perito oficial e permita grau de certeza idêntico ao definitivo, como ocorreu in casu. Cerceamento de defesa e prejuízo à parte não demonstrado. IX- Parecer Ministerial pelo conhecimento e desprovemento dos apelos. X- Apelos conhecidos, preliminares rejeitadas e no mérito, providos parcialmente. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 8002755-24.2022.805.0049, da Vara Crime de Capim Grosso, sendo apelantes Estado da Bahia, Wanderson dos Santos Amazonas e Ithanahakan Lucas Alves da Silva e apelado o Ministério Público da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Criminal que compõem a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer, rejeitar as preliminares e dar provimento parcial aos apelos, nos termos do voto do Relator. Salvador, 2024. A01-BM PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Maioria Salvador, 16 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002755-24.2022.8.05.0049 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ESTADO DA BAHIA e outros (2) Advogado (s): ADAO LUIZ ALVES DA SILVA, LUCAS DANIEL VIEIRA MESQUITA APELADO: WANDERSON DOS SANTOS AMAZONAS e outros Advogado (s): LUCAS DANIEL VIEIRA MESQUITA RELATÓRIO Trata-se de apelações criminais interpostas pelos réus Wanderson dos Santos Amazonas e Ithanahakan Lucas Alves da Silva, bem como pelo Estado da Bahia contra sentença (ID 53937808), proferida pelo Juízo da Vara Crime de Capim Grosso/BA que condenou Wanderson a uma pena definitiva de 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão em regime inicial fechado e pagamento de 970 (novecentos e setenta) dias multa e condenou Ithanahakan a uma pena de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 1.166 (mil cento e sessenta e seis) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput c/c art. 40, V, da Lei nº 11343/2006. Não concedeu aos réus o direito de recorrer em liberdade. Condenou, ainda, o Estado da Bahia ao pagamento de R\$ 15.390,00 (quinze mil trezentos e noventa reais) a título de honorários advocatícios ao Defensor Dativo Lucas Daniel Vieira Mesquita (OAB/BA 71087). Ithanahakan Lucas Alves da Silva, em razões de recurso, requer que seja afastada a exasperação prevista no art. 42, da Lei nº 11343/2006, bem como seja reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006 e realizada a detração penal (ID 53937823). Wanderson dos Santos Amazonas, em razões de recurso, requer preliminarmente, seja acolhida a tese de nulidade em razão de cerceamento de defesa, bem como pela ausência de laudo definitivo. No mérito, requer a redução da pena basilar ao mínimo legal. Subsidiariamente, pugna pela fixação da pena base em patamar inferior ao estabelecido na sentença condenatória, bem como a aplicação do redutor (art. 33, § 4, da Lei nº 11343/2006) em seu grau máximo de 2/3 (dois terços) (ID 53937827). O Estado da Bahia, em razões de recurso, requer preliminarmente, a declaração de nulidade da sentença, no que tange a fixação dos honorários advocatícios do Defensor Dativo, por

inobservância ao Tema Repetitivo nº 984, do STJ e ofensa à ampla defesa e contraditório. No mérito, pugna pela extirpação da condenação em honorários advocatícios ou a sua redução (ID 53937833). Contrarrazões do Ministério Público aos apelos de Wanderson dos Santos Amazonas e Ithanahakan Lucas Alves da Silva, pugnando pelo improvimento dos apelos, mantendo-se na íntegra a sentença a quo (ID 53937843). Contrarrazões do Ministério Público ao apelo do Estado da Bahia, pugnando pela rejeição da preliminar e provimento do apelo do Estado da Bahia, possibilitando a redução dos honorários advocatícios arbitrados (ID 53937844). Independente de preparo, o recurso foi remetido a esta Superior Instância, onde coube-me a função de Relator. A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento dos apelos, mantendo-se a sentença em todos os seus termos (ID 55899402). É o relatório que submeto ao crivo do (a) Eminente Desembargador (a) Revisor (a). Salvador/BA, 1 de fevereiro de 2024. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator A01-BM PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002755-24.2022.8.05.0049 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ESTADO DA BAHIA e outros (2) Advogado (s): ADAO LUIZ ALVES DA SILVA, LUCAS DANIEL VIEIRA MESQUITA APELADO: WANDERSON DOS SANTOS AMAZONAS e outros Advogado (s): LUCAS DANIEL VIEIRA MESQUITA VOTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO ESTADO DA BAHIA Da compulsão dos autos, verifica-se que a apelação é tempestiva, desta forma deve ser conhecida. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE O Estado da Bahia requer, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença quanto à fixação dos honorários advocatícios: a) por ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório; b) pela inobservância do tema repetitivo 984 do STJ. A não observância do entendimento firmado no Tema Repetitivo 984 do STJ não implica nulidade da sentença de piso, uma vez que o tema em testilha trata da inexigibilidade de vinculação do Magistrado aos valores dispostos na Tabela de Honorários Advocatícios confeccionada unilateralmente pela Ordem dos Advogados do Brasil. Sobre a matéria, o STJ, em sede de julgamento de recurso repetitivo, Tema Repetitivo 984, firmou o entendimento de que as tabelas de honorários da OAB, embora não vinculem, servem como referência para o Magistrado no momento de arbitrar o valor da remuneração a que faz jus o Defensor Dativo. Pontue-se que a análise acerca do quantum arbitrado será efetivada no capítulo referente ao mérito. Percebe-se que o Defensor Dativo foi nomeado diante da inexistência de Defensoria Pública naquela Comarca, não havendo, portanto, ilegalidade a ser sanada. Como cediço, o arbitramento de honorários de Defensor Dativo é realizado apenas no momento da prolação da sentença, observando-se os requisitos da Lei nº. 1.060/1950 e o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Destarte, não há que se falar em intimação prévia para contestar os honorários uma vez que sequer existia qualquer decisão nesse sentido. Não há, no caso em apreço, qualquer violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, haja vista que o momento para questionar o valor arbitrado pelo Juízo a quo ocorre na fase de execução da referida quantia, ocasião em que o Estado se torna parte na ação. O art. 1º da Lei nº 1.060/1950 dispõe que o poder público estadual concederá assistência judiciária àqueles que necessitem, tratando-se, portanto, de política social do Estado: “Art. 1º Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, – OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei.” Há que se registrar que a obrigação do ente Estatal em custear os honorários do Defensor Dativo

decorre de lei, assim como a obrigação do julgador em fixá-los, por força do art. 22, § 1º, da Lei nº. 8.906/94. Logo, não merece acolhimento as preliminares arguidas. DO MÉRITO O Estado da Bahia pugna pela extirpação da condenação em honorários advocatícios, ou, subsidiariamente, pela redução dos honorários arbitrados. Não assiste razão ao recorrente. É cediço que o ônus da assistência judiciária gratuita é do Estado, direito, aliás, constitucionalmente assegurado. Não havendo ou sendo insuficiente a Defensoria Pública local, ao Juiz é conferido o poder-dever de nomear um Defensor Dativo ao acusado pobre. Essa nomeação possibilita a realização dos atos processuais, assegurando-se ao réu o cumprimento dos primados constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Assim, a indispensabilidade da atuação do profissional do direito para representar a parte no processo gera, em prol do Defensor Dativo, o direito ao arbitramento de honorários pelos serviços prestados, cujo ônus, sem sombra de dúvidas, deve ser suportado pelo Estado. Nesta senda, remansosa jurisprudência é no sentido de que o advogado nomeado pelo Juiz como Defensor Dativo de réu necessitado, em razão da inexistência ou insuficiência da estrutura da Defensoria Pública na Comarca, faz jus a honorários advocatícios, que deverão ser pagos pelo Estado. Nesse sentido já decidiu este Tribunal de Justiça: "APELAÇÃO CRIMINAL. DEFENSOR DATIVO. NOMEAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DEFENSORIA PÚBLICA. ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. ESTADO. RESPONSABILIZAÇÃO. VIABILIDADE. VALOR. TABELA. OBSERVÂNCIA. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. 1. A teor do que prescrevem o art. 5º da Lei nº 1.060/50 e o art. 22, § 1º, da Lei nº 8.906/94 – Estatuto da Advocacia, inexistente a possibilidade de atuação da Defensoria Pública para a prestação de serviços ao Réu juridicamente necessitado, é lícito ao Magistrado designar advogado para que assim o faça, ao qual são devidos os respectivos honorários, conforme tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB e sob responsabilidade de pagamento do Estado. Precedentes, inclusive desta Corte de Justiça. 2. Não se configura ato de inovação ao Estado, ensejando qualquer nulidade ao feito por cerceamento de defesa ou desrespeito ao devido processo legal, a responsabilização pelo pagamento de honorários ao defensor dativo do acusado, sem a intimação prévia do Estado. Isso porque, conforme entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça, a sentença que arbitra honorários advocatícios a defensor dativo possui natureza de título executivo, líquido, certo e exigível, na forma dos arts. 24 do Estatuto da Advocacia e 585, V, do CPC, independentemente da participação do Estado no processo e de apresentação à esfera administrativa para a formação do título. Preliminar rejeitada. 3. Uma vez omissa a Defensoria Pública do município de Eunápolis/BA, e constatada a efetiva atuação do patrono dativo no feito, bem assim observados os limites estabelecidos em tabela oficial de honorários da advocacia, impõe-se a manutenção da sentença que os fixou. 4. É de bom alvitre salientar que, do ponto de vista da ponderação de interesses, tem-se que não há qualquer nulidade em relegar ao Estado, na presente situação, o pagamento de honorários advocatícios, tal como sustenta o Apelante, uma vez que, entre assegurar ao cidadão o direito constitucional à ampla defesa – aqui compreendida como defesa técnica – e o custo ao aludido ente público decorrente da necessidade de arcar com as referidas verbas profissionais, certamente aquele deve prevalecer. 5. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, IMPROVIDO." (TJ/BA; AP 0301513-81.2014.8.05.0079, Relator (a): ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, Publicado em: 08/11/2021) Pontue-se que carece de razão a alegação de que apenas o Juízo cível é o

competente para a fixação dos honorários advocatícios, considerando que o estabelecimento dos honorários depende apenas da efetiva atuação do advogado no feito em que fora designado, arbitramento que deve ser operado pelo próprio Juízo perante o qual tramitou o processo, seja cível ou criminal, até porque o mais apropriado na medida em que acompanhou a atuação do causídico, além de que as normas que tratam da questão não trazem nenhuma distinção a respeito. Em relação à fixação do valor a título de honorários, o STJ tinha entendimento que o arbitramento judicial dos honorários advocatícios ao defensor dativo, nomeado para officiar em processos criminais, deveria observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, considerados o grau de zelo do profissional e a dificuldade da causa como parâmetros norteadores do quantum (STJ – REsp 1.377.798/ES, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 2/9/2014). Contudo, a Terceira Seção daquela Corte Superior, no julgamento dos REsp n. 1.656.322/SC e REsp n. 1.665.033/SC, de Relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, ocorrido em 23/10/2019, DJe 4/11/2019, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que as tabelas de honorários elaboradas unilateralmente pelos Conselhos Seccionais da OAB não vinculam o magistrado no momento de arbitrar o valor da remuneração a que faz jus o Defensor Dativo que atua no processo penal; servem como referência para o estabelecimento de valor que seja justo e que reflita o labor despendido pelo advogado. Quanto ao ponto, frisou o Ministro Relator que “se, de um lado, a contraprestação pelos serviços advocatícios prestados deve ser justa e consentânea com o trabalho desenvolvido pelo advogado, de outro é de atentar-se para o fato de que o próprio Código de Ética e Disciplina da OAB, aprovado em outubro de 2015, prevê, em seu art. 49, que os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, levando em conta os diversos aspectos que orbitam o caso concreto” (STJ – REsp 1656322/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 04/11/2019). Destaca-se, do novo CPC, o art. 85, §§ 2º e 6º, que dispõe sobre a necessidade de fixação de honorários de forma isonômica para a demanda, independentemente de sua natureza ou do resultado obtido, o que significa uma mudança relevante e mais justa em relação ao Código de Processo Civil anterior, cujo parâmetro era somente a natureza da demanda. As balizas para o estabelecimento dos honorários podem ser extraídas do citado § 2º, o qual estabelece que caberá ao próprio Juiz da demanda fixar a verba honorária, em atenção a todos os aspectos que envolveram a demanda (zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço). Observa-se que o Defensor Dativo, Bel. Lucas Daniel Vieira Mesquita (OAB/BA 71.087) foi nomeado pelo Juízo a quo para exercer a defesa do réu Wanderson, por inexistência de Defensoria Pública naquela cidade, devendo os Defensores Dativos desempenhar tal múnus (ID 53936417). Logo, não há dúvidas acerca do dever do Estado da Bahia de arcar com os honorários do Defensor Dativo, devendo ser reduzido tão somente o valor arbitrado em R\$ 15.390,00 (quinze mil trezentos e noventa reais) para R\$ 7.000,00 (sete mil reais), observando-se a razoabilidade para o trabalho realizado pelo Bel. Lucas Daniel Vieira Mesquita, esse atuou na defesa no réu Wanderson dos Santos Amazonas desde a audiência de custódia até a apresentação das razões de apelação (ID 53937827). Diante do exposto, voto pelo conhecimento, rejeição das preliminares e provimento parcial do apelo, reduzindo-se os honorários advocatícios em favor do Bel. Lucas Daniel Vieira Mesquita (OAB/BA 71.087) para R\$ 7.000,00 (sete mil reais). DA APELAÇÃO INTERPOSTA

POR ITHANAHAKAN LUCAS ALVES DA SILVA Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do presente recurso. Consta nos autos que no dia 02/08/2022, os réus transportavam em um veículo locado 17kg (dezessete quilos) de maconha, originária de Petrolina com destino a Feira de Santana/BA, quando foram abordados por policiais no distrito de Pedras Altas – Capim Grosso/BA, restando apurado que os ora recorrentes receberiam a quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) pelo transporte interestadual da droga. A tese do ora apelante resta centrada no afastamento da exasperação prevista no art. 42, da Lei nº 11343/2006, bem como no reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006 e realização da detração penal. A dosimetria carece de reparo, vejamos. Na primeira fase, a pena basilar foi fixada em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (hum mil) dias multa para cada um dos réus, com base nos arts. 59, do Código Penal e 42, da Lei nº 11343, conforme trecho in verbis: “(...) A culpabilidade da conduta dos réus mostrou-se normal à espécie do delito. Os réus não ostentam maus antecedentes. Não há nos autos elementos de convicção aptos à aferição da conduta social e personalidade dos réus. Os motivos do crime não ensejam valoração negativa. As circunstâncias do crime apresentam contornos especiais, porque os réus realizaram o transporte de entorpecente mediante veículo alugado, em período noturno (presos por volta das 23h30min) e com a participação de terceiras pessoas, que providenciaram o aluguel do automóvel, indicaram o local de saída e destino e fizeram o acompanhamento, por mensagens via WhatsApp, da viagem, tudo para ludibriar ou dificultar a fiscalização policial. As consequências da infração são normais à espécie, eis que o resultado da ação criminoso se apresentou como própria do delito. O comportamento da vítima, o Estado, não merece valoração negativa. A natureza da droga não enseja valoração negativa porque a droga apreendida se trata de maconha, no entanto, dada a grande quantidade deste entorpecente (17kg), impõe-se a valoração negativa dessa circunstância, dada a maior periculosidade da ação delitiva (...)” (ID 53937808) Com efeito, valendo-se do parâmetro de 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas máxima e mínima previstas ao crime em comento, deve ser aumentada a pena basilar em 01 (um) ano e 03 (três) meses para cada circunstância judicial negativa, restando justificada a negativação das “circunstâncias do crime”. No entanto, deixo de sopesar tal vetor, pois a motivação (transporte da droga) corresponde a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11343/2006, com incidência na terceira fase. Em outras palavras, quando o magistrado justificou a valoração das circunstâncias do crime ressaltando apenas aluguel de veículo, viagem noturna e auxílio de terceiros, ele apenas destacou circunstâncias que são naturais ao transporte interestadual através das rodovias interestaduais, pelo que deve-se evitar bis in idem entre tal valoração e a incidência da causa especial de aumento da terceira fase. Já a elevada quantidade da droga (17kg de maconha) também é sopesada na primeira fase, pois incide o art. 42, da Lei nº 11343/2006 com preponderância sobre o previsto no art. 59, do CP. Assim, aumento a pena basilar para 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 620 (seiscentos e vinte) dias multa, com amparo no respectivo dispositivo. Na segunda fase, inexistem agravantes/atenuantes a serem analisadas. Já na terceira fase, incide a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V (caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal), elevando-se a reprimenda no patamar de 1/6 (um sexto), pois a droga estava sendo transportada pelos agentes criminosos de Petrolina/PE com destino a Feira de Santana/BA, restando

fixada definitivamente a pena em 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 723 (setecentos e vinte e três) dias multa. Importante mencionar que a mens legis do privilégio no § 4º do art. 33, da Lei nº 11343/2006, é justamente para punir com menor rigor, o pequeno traficante, que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, mas que cometendo um fato isolado, acaba por incidir na conduta típica prevista na Lei de Drogas. Tanto é assim, que se exige além da primariedade, não integrar organização criminosa e não se dedicar a atividades delituosas. Logo, o réu não preenche o requisito disposto na lei, sendo incabível o reconhecimento na hipótese, já que restou claro nos autos que o ora apelante se dedicava a atividades criminosas, pelas mensagens extraídas do celular, devidamente transcritas em relatório, tratando sobre a entrega de mercadorias, fornecedores e questões relacionadas ao transporte de drogas (locação de veículo, companheiro de viagem e custos). Assim, mantenho o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, reduzindo-se a pena definitiva para 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, b, do CP) e pagamento de 723 (setecentos e vinte e três) dias multa, pela prática do crime de tráfico de drogas interestadual. Não substituo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, com fulcro no art. 44, I, do Código Penal, haja vista que a pena definitiva foi fixada acima de 04 (quatro) anos de reclusão. O tempo de prisão provisória cumprido pelo ora apelante não altera o regime prisional fixado (semiaberto). Mantenho a prisão do mesmo, posto que permaneceu preso durante toda a instrução criminal e após a condenação não foram demonstrados motivos suficientes à devolução do seu status libertatis, não havendo razão, nesta oportunidade, conceder-se a liberdade, devendo ser conduzido a estabelecimento prisional compatível com o regime aqui fixado. Diante do exposto, voto pelo conhecimento e provimento parcial do apelo de Ithanahakan, reduzindo-se a pena definitiva para 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e pagamento de 723 (setecentos e vinte e três) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR WANDERSON DOS SANTOS AMAZONAS Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do presente recurso. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE Wanderson dos Santos Amazonas, preliminarmente, requer seja acolhida a tese de nulidade em razão de cerceamento de defesa, bem como pela ausência de laudo definitivo. No que concerne à argumentação de nulidade por ausência de laudo definitivo, também não merece acolhimento tal argumentação, haja vista que houve comprovação da materialidade delitiva, consoante auto de prisão em flagrante (ID 53936405) ; auto de exibição e apreensão (ID 53936405 – fl. 22) ; laudo de constatação (ID 53936405 – fl. 43), esse último devidamente assinado por perito criminal oficial, no qual houve resultado positivo para “cannabis sativa” constatado através dos exames macroscópicos, físicos e teste químico. Assim, é prescindível o laudo toxicológico definitivo à comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas, desde que o laudo de constatação provisório tenha sido elaborado por perito oficial e permita grau de certeza idêntico ao definitivo, como ocorreu in casu. Corroborando o entendimento: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS. POSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. TRÁFICO DE DROGAS.

PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA POR LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO ASSINADO POR PERITO CRIMINAL. EXCEPCIONAL POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne à aduzida usurpação de competência dos órgãos colegiados, como é cediço, é possível o julgamento monocrático quando manifestamente inadmissível, prejudicado, com fundamento em súmula ou, ainda, na jurisprudência dominante desta Corte Superior, como no caso vertente, exegese dos arts. 34, inciso XVIII, alínea b, e 255, § 4º, inciso II, ambos do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ. Ademais, a possibilidade de interposição de agravo regimental, com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, torna superada eventual nulidade da decisão monocrática por suposta ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes. 2. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp n. 1544057/RJ, pacificou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo, de regra, é imprescindível à comprovação da materialidade dos delitos envolvendo entorpecentes. Ausente o referido exame, é forçosa a absolvição do acusado, ressalvada, no entanto, em situações excepcionais, a possibilidade de aferição da materialidade do delito por laudo de constatação provisório, desde que este tenha sido elaborado por perito oficial e permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo. 3. Na espécie, não obstante o laudo definitivo não tenha sido acostado aos autos, a Corte de origem concluiu que a materialidade do delito de tráfico de drogas ficou suficientemente comprovada pelo laudo preliminar de exame de entorpecentes, elaborado e assinado por perito oficial, que atesta que o material apreendido em poder do acusado se tratava de maconha e crack (e-STJ fl. 92). 4. Nesse contexto, considerando que o laudo de constatação preliminar, elaborado por perito oficial, atesta a natureza das drogas apreendidas (maconha e crack), e foi corroborado pelas demais provas dos autos, inafastável a conclusão de o caso vertente se enquadra nas excepcionalidades mencionadas pelo EREsp n. 1544057/RJ, em que se admite a comprovação da materialidade delitiva com base no referido exame. 5. Agravo regimental não provido.” (STJ; AgRg no AgRg no AREsp n. 1.838.903/T0, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/202 – g.n.) Ademais, não houve demonstração de violação aos primados da ampla defesa e do contraditório (cerceamento de defesa), restando indemonstrado qualquer tipo de prejuízo à parte recorrente, devendo ser rejeitada as preliminares aventadas. DO MÉRITO Consta nos autos que no dia 02/08/2022, os réus transportavam em um veículo locado 17kg (dezessete quilos) de maconha, originária de Petrolina com destino a Feira de Santana/BA, quando foram abordados por policiais no distrito de Pedras Altas – Capim Grosso/BA, restando apurado que os ora recorrentes receberiam a quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) pelo transporte interestadual da droga. A tese do ora apelante resta centrada na redução da pena base ao mínimo legal. Subsidiariamente, pugna pela fixação da pena base em patamar inferior ao estabelecido na sentença condenatória, bem como a aplicação do redutor (art. 33, § 4, da Lei nº 11343/2006) em seu grau máximo de 2/3 (dois terços). A dosimetria carece de reparo, vejamos. Na primeira fase, a pena basilar foi fixada em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (hum mil) dias multa para cada um dos réus, com base nos arts. 59, do Código Penal e 42, da Lei nº 11343, conforme trecho in verbis: “(...) A culpabilidade da conduta dos réus mostrou-se normal à espécie do delito. Os réus não ostentam maus antecedentes. Não há nos autos elementos de convicção aptos à aferição da conduta social e personalidade dos réus. Os motivos do crime



não ensejam valoração negativa. As circunstâncias do crime apresentam contornos especiais, porque os réus realizaram o transporte de entorpecente mediante veículo alugado, em período noturno (presos por volta das 23h30min) e com a participação de terceiras pessoas, que providenciaram o aluguel do automóvel, indicaram o local de saída e destino e fizeram o acompanhamento, por mensagens via WhatsApp, da viagem, tudo para ludibriar ou dificultar a fiscalização policial. As consequências da infração são normais à espécie, eis que o resultado da ação criminosa se apresentou como própria do delito. O comportamento da vítima, o Estado, não merece valoração negativa. A natureza da droga não enseja valoração negativa porque a droga apreendida se trata de maconha, no entanto, dada a grande quantidade deste entorpecente (17kg), impõe-se a valoração negativa dessa circunstância, dada a maior periculosidade da ação delitiva (...)" (ID 53937808) Com efeito, valendo-se do parâmetro de 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas máxima e mínima previstas ao crime em comento, deve ser aumentada a pena basilar em 01 (um) ano e 03 (três) meses para cada circunstância judicial negativa, com fulcro no art. 59, do CP, restando justificada a negativação das "circunstâncias do crime". No entanto, deixo de sopesar tal vetor, pois a motivação (transporte da droga) corresponde à causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11343/2006, com incidência na terceira fase. Já a elevada quantidade da droga (17kg de maconha) também é sopesada na primeira fase, pois incide o art. 42, da Lei nº 11343/2006 com preponderância sobre o previsto no art. 59, do CP. Assim, aumento a pena basilar para 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 620 (seiscentos e vinte) dias multa, com amparo no respectivo dispositivo. Na segunda fase, presente a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), por ter o réu admitido a traficância em seus interrogatórios nas fases policial e judicial, portanto, reduzo a reprimenda para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 543 (quinhentos e quarenta e três) dias multa. Na terceira fase, incide a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V (caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal), elevando-se a reprimenda no patamar de 1/6 (um sexto), pois a droga estava sendo transportada pelos agentes criminosos de Petrolina/PE com destino a Feira de Santana/BA, restando fixa definitivamente a pena em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e pagamento de 633 (setecentos e trinta e três) dias multa. Importante mencionar que a mens legis do privilégio no § 4º do art. 33, da Lei nº 11343/2006, é justamente para punir com menor rigor, o pequeno traficante, que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, mas que cometendo um fato isolado, acaba por incidir na conduta típica prevista na Lei de Drogas. Tanto é assim, que se exige além da primariedade, não integrar organização criminosa e não se dedicar a atividades delituosas. Logo, o réu não preenche o requisito disposto na lei, sendo incabível o reconhecimento na hipótese, já que restou claro nos autos que o ora apelante se dedicava a atividades criminosas, estando envolvido em questões relacionadas ao transporte de drogas, inclusive, diante da sua própria confissão. Assim, mantenho o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, redimensionando a pena definitiva para 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, b, do CP) e pagamento de 633 (setecentos e trinta e três) dias multa, pela prática do crime de tráfico de drogas interestadual. Não substituo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, com fulcro no art. 44, I, do

Código Penal, haja vista que a pena definitiva foi fixada acima de 04 (quatro) anos de reclusão. O tempo de prisão provisória cumprido pelo ora apelante não altera o regime prisional fixado (semiaberto). Mantenho a prisão do mesmo, posto que permaneceu preso durante toda a instrução criminal e após a condenação não foram demonstrados motivos suficientes à devolução do seu status libertatis, não havendo razão, nesta oportunidade, conceder-se a liberdade, devendo ser conduzido a estabelecimento prisional compatível com o regime aqui fixado. Diante do exposto, voto pelo conhecimento, rejeição das preliminares e provimento parcial do apelo de Wanderson, reduzindo-se a pena definitiva para 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e pagamento de 633 (setecentos e trinta e três) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator A01-BM