

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Origem do Processo: Ubaitaba Apelação: 0000285–98.2019.8.05.0264  
Apelante: Assis Jose Soledade dos Santos Advogado: Thomas Jefferson Duarte Pinto (OAB/BA: 39.400) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Patrick Pires da Costa Apelante: Estado da Bahia Apelado: Thomas Jefferson Duarte Pinto (OAB/BA: 39.400) Procuradora de Justiça: Adriani Vasconcelos Pazelli Relator: Mario Alberto Simões Hirs APELAÇÃO CRIME. ART. 33 DA LEI 11.343/06 C/C ART. 12 DA LEI 10.826/03. ABSOLVIÇÃO ANTE A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA RESTANDO AFASTADO POR CONSEQUÊNCIA O PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO PARA O ART. 28 DA LEI SUPRACITADA. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL MÁXIMO REFERENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO (2/3) POSSIBILIDADE. PERCENTUAL MÍNIMO APLICADO INJUSTIFICADAMENTE. PENA READEQUADA QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MANTIDA CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DISPOSTO NO ART. 12 DA LEI 10.826/03. SANÇÃO FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS A SER DESIGNADA NO JUÍZO DE EXECUÇÃO DAS PENAS. RECURSO DO ESTADO: ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO DECISUM, HAJA VISTA QUE O ENTE FEDERATIVO NÃO INTEGROU A RELAÇÃO PROCESSUAL, E POR CONSEQUÊNCIA FOI IMPEDIDO DE QUESTIONAR O VALOR ARBITRADO NA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ÔNUS ESTATAL EM PATROCINAR A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA AO ACUSADO HIPOSSUFICIENTE OU REVEL. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR O CUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ADVOGADO DATIVO QUE FAZ JUS AOS HONORÁRIOS ARBITRADOS UMA VEZ QUE ATUOU NA DEFESA DO ACUSADO. RECURSO DO ESTADO CONHECIDO E JULGADO IMPROVIDO. RECURSO DA DEFESA JULGADO PROVIDO EM PARTE, NOS TERMOS DO VOTO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação nº 0000285–98.2019.8.05.0264, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar PROVIMENTO parcial ao apelo defensivo e NEGAR PROVIMENTO ao recurso do Estado, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 9 de Junho de 2022. RELATÓRIO Trata-se de apelação interposta pela defesa em razão da sentença proferida no juízo da Vara de Crime da comarca de Ubaitaba que condenou Assis José Soledade Dos Santos, como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06, c/c art. 12 da Lei 10.826/03, pelas razões a seguir descritas. Evitando desnecessária tautologia, adoto o relatório da sentença, in verbis: [...] Vistos, etc. O Ministério Público, por conduta da sua ilustre representante, em exercício neste Juízo, no uso de suas atribuições legais, com base no incluso auto de Inquérito Policial, ofereceu denúncia contra ASSIS JOSÉ SOLEDADE DOS SANTOS, já qualificado, dando-o como incurso nas sanções previstas pelo artigo 33, da Lei 11.343/06 e art. 12 da Lei 10.826/03, pela prática do seguinte fato delituoso: “Consta do inquérito policial em anexo que em 23/05/2019, por volta das 14:20 horas, nas imediações da rua “Esquenta Pandeiro”, dessa cidade, o denunciado foi preso em flagrante delito ao trazer consigo, para fins de comércio, maconha, substância de uso proscrito no Brasil, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como munições de arma de fogo artesanal, tipo Bongo. Extraí-se do procedimento, que diante das informações prestadas por populares sobre a atuação do increpado no comércio de drogas na data local e horário supracitados, policiais efetuaram diligências e constataram o ocorrido, e

procedida a verificação no local onde foi encontrado o Réu, foram encontradas 31 trouxas de substância similar a maconha todas acondicionadas em um saco plástico transparente, 2 potes de chumbo para municiar arma de fogo artesanal (Bongo), bem como 4 aparelhos celulares sendo efetuada a prisão em flagrante e apreensão da droga. Acrescenta-se que ao avistar a guarnição, o denunciado tentou empreender fuga, contudo não obteve êxito. O laudo de constatação prévia (fls. 10 e 25) atestou que a substância apreendida consistia em "maconha". O Réu foi autuado em flagrante delito. Autos de exibição e apreensão (fl. 11). Nota de culpa (fl. 12). Auto de entrega (fl. 14). Houve interrogatório do acusado às fls. 13/14. Decisão convertendo a prisão em flagrante em preventiva (fls. 26/28). Recebimento da denúncia (fl. 36). Nomeação do advogado Thomas Jefferson Duarte Pinto (fl. 46). O réu foi regularmente interrogado em Juízo (fl. 71). Em alegações finais, o Ilustre Representante do Ministério Público, após analisar o conjunto, entendeu estarem devidamente comprovadas a materialidade e autoria dos delitos, bem como a responsabilidade criminal do Réu, pugnando por sua condenação nos termos do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e do art. 12 da Lei Nº 10.826/03 (fls. 76/80). A Defesa do acusado, por fim, apresentou alegações finais às fls. 81/101, pugnando pela improcedência da denúncia, ou pela desclassificação para o delito do art. 28, da Lei 11.343/06, ou, ainda, pela do tráfico privilegiado". Sobreveio decisão em 21/01/2020, julgando procedente a denúncia para condenar Assis José Soledade Dos Santos, nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/2006, c/c art. 12 da Lei 10.826/03, na forma do art. 69, caput do Código Penal, cuja sanção restou fixada em 04 anos e 02 meses de reclusão e 417 dias-multa, e 01 ano de detenção e 10 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, concedendo naquela ocasião o direito de recorrer em liberdade, condenando ainda o Estado da Bahia ao pagamento de honorários advocatícios ao Bel. Thomas Jefferson Duarte Pinto, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Alvará de Soltura expedido em favor do réu. Irresignada a Defesa ingressou com o presente recurso visando a absolvição; desclassificação para o art. 28 da lei 11.343/06; aplicação do percentual máximo, tocante ao reconhecimento do tráfico privilegiado e consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (Id. 26011376). Em contrarrazões, o Parquet manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso manejado pela Defesa (Id. 26011377). O advogado foi intimado acerca da sentença condenatória em 02/03/2020. Remetidos a esta instância e distribuídos inicialmente à 6ª Turma Recursal, foi declarada a incompetência do Juízo para processar e julgar o presente feito e determinado a remessa dos autos para o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. (Id 26027710) Redistribuídos, coube-me a relatoria. Instado a manifestar-se o ilustre Procurador de Justiça Adriani Vasconcelos Pazelli, lançou Parecer opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso (Id. 28862689). É o Relatório. VOTO Presentes os pressupostos de recorribilidade, passo ao conhecimento dos recursos. Como visto, trata-se de recurso interposto pela Defesa em razão da sentença proferida no juízo da Vara Crime da comarca de Ubaitaba que condenou ASSIS JOSÉ SOLEDADE DOS SANTOS, como incurso nas sanções previstas pelo artigo 33, da Lei 11.343/06, e art. 12 da Lei 10.826/03. Inicialmente, o recurso da Defesa pretende a absolvição do réu, sustentando ausência de provas a ensejar uma condenação segura; alternativamente a desclassificação do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, para aquele previsto no artigo 28 da mesma Lei, eis que consta nos autos que o recorrente é apenas usuário, postulando pela

nulidade da sentença e remessa dos autos o juizado especial criminal; por derradeiro, em caso de manutenção da sentença, pugnou pela aplicação do percentual máximo do tráfico privilegiado, e posterior substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Simultaneamente o Estado da Bahia interpôs recurso visando a nulidade da sentença que fixou honorários advocatícios no importe de R\$ 3.000,00(três mil reais) em favor do Bel. Thomas Jefferson Duarte Pinto (OAB/BA 39.400), ou a exclusão/redução dos honorários. Consigno que a materialidade é robusta, bastante a verificação do Laudo Pericial acostado à fl. 24, concluindo tratar-se de substância de uso proscrito no Brasil e constante da lista F-1 da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde; Cannabis Sativa L., bem como através do auto de exibição e apreensão de f. 11 descrevendo que foram encontrados com o recorrente 31 (trinta e uma) buchas de erva esverdeada, 04 celulares, e 02 (dois) potes de chumbo para municiar arma artesanal. Por sua vez, a autoria é indiscutível, vez que restou demonstrado que a droga apreendida, foi encontrada na posse do recorrente, bem assim o chumbo para municiar arma artesanal. Ouvido na fase extrajudicial, o recorrente negou os fatos narrados na denúncia, e disse que “reside na Rua conhecida como Esquentá Pandeiro e hoje quando na abordagem da Polícia Militar, observou um indivíduo conhecido por “RASTA” fugindo; Que se encontrava na porta de sua residência quando foi abordado por Policiais Militares; Que nega a acusação de que a droga lhe pertence, bem como a munição encontrada em sua residência; Que já ouviu falar que o Tráfico de drogas no Esquentá Pandeiro é denominado por HERMÍNIO, vulgo “MINIO” e “RASTA”; Que encontra-se desempregado e comprou recentemente uma máquina de cortar cabelo para trabalhar”. (Id. 26011359, pag. 7). Ouvido em juízo, o réu Assis José Soledade Dos Santos, novamente negou a autoria dos fatos descritos na exordial acusatória (Id. 26011369, à fl.5): “... Que não é verdadeira a denúncia do Ministério Público; Que havia acabado de cortar o cabelo, pois trabalha como cabeleireiro e tomado banho quando a polícia militar chegou; Que estava sentado na porta de casa e o policial Gilmar mandou que o interrogado botasse as mãos sob a cabeça, chamando-o de “vagabundo”; Que em seguida foi levado para uma casa abandonada, sendo agredido com choques, socos e saco em volta da cabeça; Que Gilmar teria dito ao policial Jotinha que iria botar uma droga e munição para o interrogado, momento em que o interrogado pediu para que os policiais não fizessem aquilo, pois a droga não lhe pertencia; Que na casa do interrogado não tinha droga nem munição; Que o policial Gilmar exigiu dinheiro do interrogado; Que na verdade tinham quatro celulares carregando na porta da casa do interrogado; Que um celular era do interrogado, outro de sua esposa e outros dois do rastafári; Que não viu o momento em que Rastafári colocou os celulares para carregar; Que muita gente tinha medo de rastafári no bairro; Que nunca havia sido preso ou processado; Que não conheceu Minio, nem Cainho”. Às perguntas formuladas pelo Defensor, respondeu: Que fazia dois meses que morava na residência onde foi detido; Que o depoente, como todos, tinha medo do Rastafari; Que a tomada que estava carregando os celulares era utilizada pelo interrogado para ligar máquina de cortar cabelos; Que a droga e a munição só foram vistas pelo interrogado na delegacia; Que não confessou ao delegado ser proprietário do entorpecente. Que não é traficante e nem faz parte de qualquer organização criminosa”. Ouvida na fase extrajudicial, a esposa do recorrente aduziu: “... Que é esposa de ASSIS, VULGO “FOGUINHO” e convive com o mesmo por volta de 06 anos; Que seu esposo encontra-se desempregado, sobrevivendo o casal e 02 filhos de Bolsa Família; Que tem 60 dias que

residem no Esquentá Pandeiro; Que seu esposo é amigo do traficante conhecido por “RASTA”, sendo que “RASTA” fica na porta da residência da depoente. Que já viu diversas vezes “RASTA” portando arma de fogo em via pública, não sabendo informar o calibre e o tipo; Que viu o “RASTA” fazendo tráfico na porta de sua casa, tendo inclusive chamado a atenção do mesmo para que não fizesse isso devido ter filhos pequenos; Que o “RASTA” constantemente ficava na porta da casa da depoente com mais 04 homens; Que de vez em quando fornecia alimentos para “RASTA” e seus amigos não sabendo informar o nome dos mesmos; Que um dos celulares apreendidos pertence ao elemento conhecido por “RASTA” e se encontrava carregando ao lado da porta de sua residência, do lado de fora, onde seu marido corta cabelo”. De outro vértice temos as declarações dos policiais que efetuaram a prisão do recorrente. O IPC, Aécio Portela Ferreira, asseverou: “... Que recebeu o acusado através da Polícia Militar; que segundo os militares houve a denúncia de que homens estariam portando armas ostensivamente na rua onde morava o acusado; que com a chegada da polícia os indivíduos armados teriam fugido, sendo o acusado detido; Que na porta da casa do acusado tinha uma espécie de extensão com cerca de quatro celulares carregando; Que dentro da casa do acusado foram encontrados entorpecentes e uma quantidade de chumbo para recarga de arma artesanal; Que na verdade não sabe informar se o material delituoso foi encontrado dentro ou fora da casa do acusado; Que tinha informações que o acusado era associado à quadrilha de Rastafari; Que o acusado não aparentava estar sob o efeito de drogas; Que o acusado negou ser proprietário do entorpecente; Que não conhecia o acusado (...) O SD/PM, José Carlos dos Santos, disse: “... Que se recorda da prisão do acusado; Que na casa do acusado foi encontrada uma quantidade de droga no primeiro quarto; Que a mãe e a esposa do acusado estavam presentes no momento da abordagem; Que na porta da casa do acusado, que era alugada, tinha uma extensão com seis celulares sendo carregados; Que foi seu colega Gilmar que apreendeu os potes de chumbo, dentro da casa; Que o acusado não ofereceu resistência à prisão; Que o acusado ficou com medo de dizer a quem pertencia os celulares; Que a diligência resultou de ronda normal; Que o indivíduo conhecido como Rastafari, já falecido, comandava o tráfico na região onde o acusado foi preso; Que o acusado não aparentava estar sob efeito de drogas; Que o acusado negou ser proprietário do entorpecente; Que não conhecia o acusado (...). (Id. 26011369, fl. 3). O SD/PM, Gilmar Alves da Silva, aduziu (Id. 26011369, fl. 4): “... Que a polícia vinha recebendo diversas denúncias de tráfico no local; Que nesse dia, após ronda, o acusado foi visto sentado na porta de casa, em atitude suspeita; Que o acusado tentou se desvencilhar, mas foi detido; Que na porta da casa do acusado tinha uma espécie de banca de tomada adaptada, com seis celulares carregando; Que o acusado disse que não sabia a quem pertenciam os celulares; Que dentro da casa do acusado foi encontrada droga; Que não se recorda se a munição foi encontrada no interior ou fora do imóvel; Que o acusado disse que tinha acabado de entrar naquela vida havendo inicialmente negado ser o proprietário da droga; Que após analisar os celulares, a polícia observou que eram de pessoas ligadas ao tráfico, inclusive dois já foram a óbito; Que não conhecia o acusado; Que uma mulher que se identificou como esposa do acusado estava presente na hora da abordagem; Que o acusado não aparentava estar sob efeito de drogas”. No tocante à validade dos depoimentos dos policiais, vale ressaltar que estes são harmônicos com a robustez dos autos, colhendo-se acerca da temática o seguinte julgado: “... Nas prisões em flagrante no delito de tráfico de drogas, é normal ter

como testemunhas apenas os policiais militares, em razão do receio natural das pessoas de sofrer represálias, sendo certo que, se os autos não apontam falha na conduta dos policiais, nem mostram ter os mesmos algum interesse em incriminar falsamente o réu, presumem-se verdadeiros os fatos narrados no boletim de ocorrência” (HC- nº 1000013014466000/MG, 5ª Câmara Criminal, Rel. Eduardo Machado, DJU. 05.04.2013). Ademais, insta consignar, que o crime capitulado no artigo 33, da Lei 11.343/2006, se consuma com a simples prática de quaisquer das condutas elencadas no mencionado artigo, como, por exemplo, guardar, portar, trazer consigo ou transportar, para repassar a terceiro, seja de forma onerosa ou até gratuita. Ainda, a lógica conclui para a condenação do suplicante pela conduta do artigo 33, da Lei Antitóxicos, por ocasião da prisão em flagrante; e ainda que não tenha sido grande a quantidade apreendida, a forma como estava acondicionada, bem como através do auto de exibição e apreensão de fl. 11 descrevendo que foram encontrados com o recorrente 31 (trinta e uma) buchas de erva esverdeada, não há como prosperar a tese absolutória e tampouco a tese desclassificatória, vez que demonstrado fartamente a prática do tipo previsto no art. 33 da Lei 11.343/06. Por tais razões, vai mantida a condenação pela prática do crime de tráfico de drogas. Acerca do tema, rotineiramente decidem os Tribunais: “Restando comprovado a quantidade e qualidade da droga apreendida, não há se falar em desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/06, devendo ser mantida a condenação no art. 33 da Lei de Tóxicos” (TJMG – APR – 10392110004133001- DP 28/08/2013). Tocante à pena aplicada, ressalto que esta merece reparos, vejamos: “... Analisadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal e artigo 42, a Lei 11, 343/06, denoto que o réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar. É possuidor de bons antecedentes conforme certidão da Secretaria de Segurança (fl. 9-B) e boletim individual (fl. 20), não havendo notícias de sentença condenatória contrária ao Réu. Poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social e personalidade, razão pela qual deixo de valorá-las. O motivo do delito é identificável como o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo. Quanto às circunstâncias do crime se encontram relatadas nos autos, sendo o delito praticado em sua residência. As consequências do crime são graves, pois é sabido que a droga fomenta a violência, principalmente entre os jovens usuários. Não se pode cogitar acerca do comportamento da vítima. Por fim, não existem elementos para se aferir a situação econômica do Réu. À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente é que fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo ao tempo do fato delituoso, em observância ao disposto no artigo 43, caput, da Lei 11.343/2006. Não concorrem circunstâncias agravantes nem atenuantes. Nesse ponto, veja-se que embora a defesa pugne pela aplicação da confissão, verifico que tanto no interrogatório policial quanto em juízo o Réu negou a prática dos delitos (fls. 70 e 71). Por sua vez, aplico a causa de diminuição da pena no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, reduzindo esta em 1/6 (um sexto), pois o réu é primário e de bons antecedentes, não havendo notícias de que se dedica à atividade criminosa ou que integra organização criminosa, passando a dosar a pena em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa”. Observando detidamente a análise procedida no juízo a quo, verifica-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, vez que não consideradas circunstâncias negativas, e assim deve ser mantida. Na segunda fase

inexistindo circunstâncias atenuantes e agravantes, mantém-se a basilar. Na terceira fase entretanto, denota-se que fora fixado percentual mínimo de redução, sem motivação. Consoante o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, aplica-se a redução em 1/6 a 2/3, vejamos: "(...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Sabe-se que o magistrado possui discricionariedade para estabelecer o percentual previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, no entanto, deve explicitar os motivos para escolha do patamar mínimo de redução da pena, o que não ocorreu no caso em comento. Deste modo, demonstrado que o recorrente faz jus ao reconhecimento do tráfico privilegiado e não verificando motivos a afastar o percentual máximo do redutor, aplico nesta oportunidade o percentual de 2/3 (dois terços), restando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 167 (cento e sessenta e seis) dias-multa. De outro vértice, tocante ao crime disposto no art. 12 da lei 10.826/03, este restou demonstrado conforme auto de exibição a apreensão, vide Id. 26011359, pag. 16, bem como através das declarações acima transcritas. Tocante à dosimetria, vislumbra-se que a sanção foi fixada no mínimo legal, qual seja, 01 ano de detenção e 10 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos e tornada definitiva ante a ausência de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de aumento e diminuição. Em virtude da readequação da pena e em conformidade ao disposto no art. 44, inciso I, do CP, procedo a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas no juízo de execução das penas. Tocante ao recurso do Estado, este visa a nulidade da sentença que condenou o Estado a pagar honorários advocatícios, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em favor do Defensor nomeado pelo magistrado a quo, sustentando que o ente federativo não integrou a relação processual, e por consequência foi impedido de questionar o valor arbitrado e na remota hipótese de manutenção da sentença, seja reduzido o valor dos honorários arbitrados. De início, entendo merecer uma pequena digressão acerca da legitimidade do Estado em patrocinar este Recurso, ainda mais em considerando o teor do artigo 577, do CPP, ex vi: "O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor". Ora, sabido é que o artigo 577, do CPP não é taxativo, porque ele próprio, em seu parágrafo único assevera que não se admitirá recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão, assim, vindo o Estado, como foi, a sofrer uma condenação reflexa pertinente ao pagamento de honorários advocatícios em razão da ausência de um serviço que fora obrigado constitucionalmente a prestar, ao meu sentir, tem legitimidade para recorrer. Julgou o TACRSP: "O exercício do direito de recorrer está subordinado à existência de um interesse direto na reforma ou modificação do despacho ou sentença. Tem interesse apenas aquele que teve seu direito lesado pela decisão" (RJDTACRIM 38/63). Mais elucidativo decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, quando asseverou que – "A priori, vale dizer que a insuficiência de pessoal habilitado para atuar na Assistência Jurídica aos que necessitem permite que o Magistrado nomeie Defensor Dativo visando garantir o princípio constitucional da ampla defesa e, assim, evitar possíveis nulidades, já que compete ao Estado proporcionar Assistência Judiciária a todos que não possuem meios para custeá-la, sem afetar o sustento próprio ou da sua família – art. 2º, parágrafo único, da Lei 1060/50, c/c art. 5º, LXXIV, da

Constituição Federal. É indiscutível a responsabilidade estatal em custear os honorários advocatícios, vez que não se pode admitir trabalho gratuito em favor do Estado, cuja obrigação precípua é a de prestar assistência aos necessitados, de forma que se mostra necessário o quantum fixado pelo juízo a quo para o pagamento dos serviços prestados pelo causídico. Ademais, não se revela hipótese que obriga terceiro estranho à lide, porque a condenação em honorários (para defensor dativo) se deu em sentença penal, na qual o Estado é o autor da ação e, ainda, o responsável pela garantia de que serão observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Além disso, há expressa previsão no art. 22, § 1º, da Lei 8906/94 (Estatuto da OAB) que assegura que o ente federado deve suportar o pagamento da verba honorária na impossibilidade de prestação de serviço no local por parte da Defensoria Pública" (Processo Apelação Crime nº 201400305292 – j. 04.09.2014). Também, o TJRS: "Isto porque é inequívoco o interesse estatal, em face da sucumbência que sofreu nos autos da ação criminal ao ser condenado ao pagamento de custas processuais. Não se olvida que, a um primeiro olhar, por sucumbência deve-se compreender a desconformidade entre o postulado no processo criminal e o objeto do pronunciamento judicial. Não se olvida também que o art. 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ao dispor sobre o interesse em recorrer, refere que não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão [grifamos], sugerindo, com isto, que apenas quem integrar os pólos ativo e passivo da relação processual pode se insurgir em relação às decisões proferidas no âmbito da ação penal. Todavia, a par destas questões, não se pode deixar de considerar que o Estado do Rio Grande do Sul foi diretamente atingido pelo comando inserto à decisão da fl. 175 que, suprimindo lacuna da sentença que julgou extinta a punibilidade (lá nada constou a respeito), condenou-o ao pagamento de custas processuais. Ainda – o que se diz apenas por amor à argumentação – que, por não ser parte explícita, não considere o Estado como sucumbente direto, é inegável que, no mínimo, ocorre, na vertente, a chamada sucumbência reflexa, assim compreendida aquela que alcança pessoas que, mesmo fora da relação processual, são alcançadas por seus efeitos. E tal sucumbência reflexa, sem qualquer dúvida, é capaz de gerar interesse para a propositura do recurso cabível em relação à sentença que a produzir. Em derradeiro, não parece constituir óbice intransponível à dedução recursal o fato de o art. 577, "caput", do Código de Processo Penal não contemplar o insurgente dentre os legitimados recursais nele previstos. Isto porque tal dispositivo deve ser interpretado segundo critério de razoabilidade, não sendo lícito, sob seu manto, negar-se o poder de insurgência a quem for atingido pelos efeitos de uma decisão judicial, sob pena de afronta direta ao princípio do contraditório, que é constitucionalmente assegurado. Nesse diapasão, entende-se devida a reforma da decisão vergastada, para efeito de ser recebido o recurso de apelação interposto, com o seu regular processamento" (TJRS-R.S.E. nº 70058368150 – Rel. Newton Brasil de Leão, j. 10.07.2014, DPJe 18.07.2014). Superada tal análise, observa-se que a argumentação de que o Estado não foi notificado/cientificado para integrar a lide não pode ser aceita, porque, sabido que o mesmo, como Senhor da Ação Penal, se faz presente, desde o seu nascedouro através do Parquet e assim, não pode alegar qualquer surpresa no deslinde do feito, ademais, quando cômico da sua obrigação constitucional de prestar assistência judiciária aos necessitados, leia-se, artigo 5º, LXXIV, da CF: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência

de recursos". Disse em boa análise, o Dr. Alexandre de Moraes: "A Constituição Federal, ao prover o dever do Estado em prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, pretende efetivar diversos outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa, contraditório e, principalmente, pleno acesso à Justiça. Sem assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria condições de aplicação imparcial e equânime de Justiça. Trata-se, pois, de um direito público subjetivo consagrado a todo aquele que comprovar que sua situação econômica não lhe permite pagar os honorários advocatícios, custas processuais, sem prejuízo para seu próprio sustento ou de sua família" (Constituição do Brasil Interpretada, pág. 442). Decidiu o STF: "Ao Estado foi imposto o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, inclusive pagamento de advogado quando da inexistência de órgão estatal de assistência jurídica (STF – Pleno – Rextr. Nº 103.950-0/SP– Rel. Min. Oscar Corrêa, DJ de 08.12.85, p. 17477). Julgou acerca da temática, também o STJ:" A condenação em honorários (para defensor dativo) se deu em sentença penal, na qual o Estado é o autor da ação e, ainda, o responsável pela garantia de que são observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório ao réu ". (AgRg no REsp 1365166/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 08/05/2013). No caso, o juiz sentenciante nomeou para patrocinar a causa do Réu, o advogado Thomas Jefferson Duarte Pinto (OAB/BA 39.400). Na sentença, o acusado foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, e art. 12 da Lei 10.826/04, condenando ainda o Estado da Bahia ao pagamento de R\$ 3.000,00(três mil reais) a título de honorários advocatícios ao Defensor Dativo. Acerca do assunto, decidiu este Tribunal de Justiça em outros julgados "Não sendo comprovado, pelo apelante, que na Comarca de Monte Santo havia serviço de assistência judiciária gratuita oferecido pela Defensoria Pública ou Órgão da OAB, correta a nomeação pelo magistrado a quo de defensor dativo, a fim de garantir ao autor o direito de acesso a justiça. Consolidado o entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça quanto ao Dever do Estado de pagar os honorários do advogado dativo"(Apelação Cível nº.0000304-19.2010.8.05.0168. Rel. Desa. Cynthia Maria Pina Resende. Julgado em 21/01/2014). O artigo 133, do mesmo texto constitucional prevê que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. Assim, nos termos do artigo 134, da Lei Maior, a orientação e defesa dos necessitados será promovida pela Defensoria Pública, ente público, que, por expressa disposição constitucional, é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, na forma do artigo 5º, LXXIV, a qual é organizada pela Lei Complementar 80/94 que, entre outras, prescreve as normas gerais para sua organização nos Estados (§ 1.º, artigo 134). Desse modo, cumprindo o advogado nomeado o seu mister de defender o acusado, lógico seria a retribuição pecuniária por quem tinha a obrigação de prestar o serviço e não o fez; o Estado da Bahia e mais, em valor compatível com a previsão no Órgão de Classe do profissional. Vejamos julgado nesse sentido: "RECURSO ESPECIAL. ATUAÇÃO COMO ADVOGADO DATIVO EM PROCESSO CRIMINAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 22, § 1º, DA LEI N.º N.º 8.904/94. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O defensor dativo terá direito aos honorários advocatícios fixados pelo Magistrado e pago pelo Estado de acordo com os valores mínimos estabelecidos na Tabela da Ordem dos Advogados do Brasil da



respectiva Seção. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.” (AgRg no REsp 1350442 / ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, T. 5, DJe 01/02/2013) Assim, não há que se falar em reforma da decisão no que tange à condenação de honorários advocatícios, razão pela qual julgo improvido o recurso interposto pelo Estado. Ante o exposto, conheço e julgo provido em parte o recurso interposto pela Defesa, e improvido o recurso interposto pelo Estado, nos termos do voto, por seus próprios fundamentos. Sala das Sessões, data registrada no sistema \_\_\_\_\_Presidente  
\_\_\_\_Relator \_\_\_\_\_Procurador de  
Justiça