**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRAFICO DE DROGAS. ART. 33, DA LEI 11.343/2006. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL. MACONHA. ALEGAÇÃO DE NÃO CONHECIMENTO DO CONTEÚDO DAS BAGAGENS. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO EVENTUAL. CEGUEIRA DELIBERADA. ASSUNÇÃO DO RISCO DE PRODUZIR O RESULTADO PROIBIDO PELA NORMA PENAL. AÇÃO CONTRÁRIA AO COMANDO LEGAL. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. AUMENTO DA PENA-BASE. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO NA TERCEIRA FASE. *BIS IN IDEM*. TEMA REPETITIVO 712 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

**1. Ao transportar malas entregues por terceira pessoa, sem adotar qualquer diligência para tomar conhecimento sobre o conteúdo da bagagem, o agente se coloca em estado de cegueira deliberada, assumindo o risco de produzir o resultado proibido pela norma penal incriminadora do artigo 33, da Lei 11.343 de 2006. Inteligência do artigo 18, inciso I, do Código Penal.**

**2. Conforme decidido no Tema 712, pelo Supremo Tribunal Federal, as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena.**

**3. A valoração da quantidade de entorpecente na primeira e terceira fase da dosimetria constitui constrangimento ilegal a justificar concessão de ordem de *habeas corpus.***

**4. Habeas Corpus concedido *ex officio.* Recurso conhecido e não provido.**

**I – RELATÓRIO**

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Mirela Santos Ramos, tendo como objeto sentença proferida pelo juízo Vara Criminal de Engenheiro Beltrão, que julgou procedente pretensão punitiva estatal para condená-la, pela prática do crime previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343 de 2006, às penas de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em regime aberto e 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de finais de semana (evento 211.1 – autos de origem).

Eis, em síntese, as razões de inconformismo: a) a imputada não tinha conhecimento do conteúdo de suas bagagens; b) inexistem demonstração do elemento cognitivo do dolo a admitir responsabilização penal (evento 229.1 – autos de origem).

Nas contrarrazões, o Ministério Público do Estado do Paraná argumentou que a hipótese delitiva está exaustivamente comprovada, bem como que carece de verossimilhança a alegação de desconhecimento do conteúdo da bagagem, deduzida em autodefesa pela recorrente (evento 290.1 – autos de origem).

Opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pelo conhecimento e desprovimento do recurso, bem como pela retificação da dosimetria de ofício, para aplicação da minorante do tráfico privilegiado em seu patamar máximo (evento 14.1).

É o necessário relato.

**II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO**

II.I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se da apelação interposta.

II.II – DA MATERIALIDADE DELITIVA

Cinge-se a controvérsia recursal à pretensão de reforma do julgado, sob alegação de não comprovação do elemento cognitivo do tipo penal de tráfico de entorpecentes.

A tese defensiva de ausência de conhecimento sobre o conteúdo ilícito das bagagens encontra-se dissociada do contexto probatório e carece de verossimilhança.

Colhe-se dos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante que a prisão ocorreu no contexto de fiscalização de veículo de transporte coletivo de pessoas, em razão de denúncia anônima acerca do transporte de entorpecentes. Durante a verificação do veículo e revista dos passageiros, foram constatados 30 (trinta) tabletes de substância análoga à maconha nas malas de Mirela Santos Ramos (eventos 114.1, 114.2 e 114.4 – autos de origem).

O material apreendido foi submetido à análise pericial, cujo laudo constatou tratar-se, efetivamente, de maconha (evento 166.1 – autos de origem).

Referidos elementos de prova demonstram, pois, a ocorrência, no plano fático, da ação proscrita pelo tipo objeto da infração penal em questão.

Quanto à alegação de não comprovação da tipicidade subjetiva, ao contrário do quanto invectivado pela defesa, não é crível que a imputada tenha embarcado em um ônibus para uma viagem intermunicipal,

Com efeito, não é crível que a imputada tenha embarcado em um ônibus de transporte intermunicipal, de Campo Mourão para Curitiba, embargando malas de terceira pessoa cujo conteúdo não se preocupou em conhecer.

Nesse contexto, ainda que se admita a absurda hipótese de não haver ciência sobre o conteúdo da mala, ao se colocar em situação de cegueira deliberada, ignorando dados sensíveis de sua ação e não adotando a simples medida de abrir a bolsa para saber o que carregava, a recorrente assumiu o risco de transportar substâncias ilícitas.

Assim, conquanto não houvesse dolo direto, as circunstâncias do fato evidenciam inequívoca hipótese de dolo eventual, consubstanciado na assunção do risco de praticar a ação contrária à norma (CP, art. 18, I).

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PLEITO ABSOLUTÓRIO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS – CONTEXTO DO CRIME QUE INDICA A TRAFICÂNCIA – PALAVRA DOS POLICIAIS – RELEVANTE VALOR PROBATÓRIO – **VERSÃO APRESENTADA PELA RÉ QUE CARECE DE CREDIBILIDADE** – **PRESENÇA, NO MÍNIMO, DE DOLO EVENTUAL NA CONDUTA** – PARTICULARIDADES DO CASO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (TJPR. 5ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Marcus Vinicius de Lacerda Costa. 0003418-32.2021.8.16.0084. Goioerê. Dada de Julgamento: 08/08/2022).

APELAÇÃO CRIME - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA ( CPP, ART. 386, VII) REFERENTE AOS CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 14 DA LEI Nº 10.826/2003)- INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PLEITO DE CONDENAÇÃO NOS EXATOS TERMOS DA DENÚNCIA - PROVAS CABAIS DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS - DEPOIMENTOS DE POLICIAIS ATUANTES NO CASO - VALIDADE - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA RESPEITADOS - EFICÁCIA PROBANTE - CARÊNCIA DE CONSCIÊNCIA DA RÉ ACERCA DA OCULTAÇÃO DE PRODUTO DE NATUREZA TÓXICA E DO ARTEFATO BÉLICO - IMPROCEDÊNCIA - SUBSTRATO DE PROVAS HARMÔNICO E COERENTE A DELINEAR A PRESENÇA DOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DOS TIPOS LEGAIS - **TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA (WILLFUL BLINDNESS DOCTRINE) OU DAS INSTRUÇÕES DO AVESTRUZ** - **PRESENÇA, NO MÍNIMO, DE DOLO EVENTUAL** - CONSUMAÇÃO DELITIVA DO CRIME DE TRÁFICO NA MODALIDADE TRANSPORTAR E DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO NA MODALIDADE MANTER SOB A GUARDA - CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE - RECURSO PROVIDO (TJPR. 5ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Renato Naves. 0000373-16.2022.8.16.0074. Corbélia. Data de Julgamento: 20/08/2022. Data de Julgamento: 23/08/2022).

Reputa-se, portanto, suficientemente demostrada a prática, pela recorrente, do tipo penal inserto na imputação criminal, nos aspectos objetivo e subjetivo, impondo-se o desprovimento do apelo.

II.III – DA CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO

Na composição quantitativa da pena, a quantidade de entorpecente foi utilizada na primeira fase como fundamento de valoração negativa. A pena-base foi fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses e 700 (setecentos) dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, a quantidade de entorpecente foi novamente utilizada, para modular a fração de diminuição do tráfico privilegiado.

O posicionamento plasmado na sentença está em evidente desconformidade com o entendimento propalado pelo Supremo Tribunal Federal em precedente de observância obrigatória. No julgamento do Tema Repetitivo 712, a Suprema Corte decidiu que as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena, sob pena de *bis in idem*.

Neste sentido:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência. (STF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Repercussão Geral. ARE 666334. Data de Julgamento: 03/04/2014. Data de Publicação: 06/05/2014).

Eis o posicionamento desta Colenda Câmara em caso análogo:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. [...] 2. DOSIMETRIA. MODIFICAÇÃO DE OFÍCIO. [...] 2.2. TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE DA DROGA. FATOR QUE JÁ FOI USADO PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE IMPOSSIBILITANDO SEU USO PARA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, SOB PENA DE CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. ENTENDIMENTO CONSAGRADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO ARE Nº 666.334/AM, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 712). RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, COM ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DA DOSIMETRIA DA PENA. (TJPR. 5ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Wellington Emanuel Coimbra de Moura. 0005259-36.2020.8.16.0104. Data de Julgamento: 24/01/2022).

Caracterizada, portanto, a dupla punição e correlata violação ao sistema trifásico de dosimetria da pena (CP, art. 68), mediante valoração de uma mesma circunstância fática em duas etapas distintas, impõe-se a concessão de *habeas corpus* de ofício, nos termos do pronunciamento da Procuradoria-Geral de Justiça, para aplicação da redutora tráfico privilegiado na máxima fração legal de 2/3 (dois terços), atendendo-se ao disposto no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República de 1988.

Como consequência, na terceira fase, estabelece-se a pena em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte dias) e 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa.

Por fim, detraído o período de prisão preventiva, qual seja, 8 (oito) meses, e 11 (onze) dias, resulta a pena definitiva em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 9 (nove) dias e 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa.

II.IV – DOS HONORÁRIOS DATIVOS

Considerando o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da cause, o trabalho realizado e tempo exigido, arbitra-se em R$ 600,00 (seiscentos reais) os honorários dativos em favor do advogado Thiago Luiz Chiminello, em razão da atuação nesta instância recursal.

II.V – DA CONCLUSÃO

Pela conjugação das premissas deduzidas, a conclusão a ser adota consiste em conhecer e negar provimento ao recurso e, de ofício, conceder *habeas corpus* para afastar a quantidade de entorpecente como fundamento da modulação do tráfico privilegiado e, como consequência, aplicar a causa de diminuição na máxima fração legal.

É como voto.

**III – DECISÃO**