



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (Processo nº 0003275-4.2015.815.0000)
RELATOR : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Junior
RECORRENTE : Ministério Público Estadual
RECORRIDO : Rodrigo Ferreira Lopes dos Santos
ADVOGADO : Aelito Messias Formiga

PENAL. Recurso em sentido estrito. Recurso Ministerial. Aditamento da denúncia. Inserção do art. 34 da Lei Antidrogas. Impossibilidade. Ausência de circunstâncias caracterizadoras do delito. Instrumento utilizado para servir ao consumo. Recurso desprovido.

_Instrumento que serve ao sustento do próprio vício do recorrido, integrando e caracterizando o delito de consumo, não se prestando à configuração do crime autônomo de maquinário para o tráfico ilícito de entorpecente.

_ Recurso em sentido estrito desprovido.

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do Relator, e em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo representante do Ministério Público, impugnando decisão do juiz de primeira instância, que indeferiu o pedido de aditamento da denúncia, que tem por objeto incluir o delito tipificado no art. 34 da Lei de Drogas¹.

Narra a denúncia que, que no dia 24 de junho de 2014, por volta das 9h, no Conjunto Frei Damião, nesta cidade, agentes do GTE faziam rondas pelo bairro e avistaram quatro indivíduos sentados em frente a uma residência, e ao perceberem a presença da polícia, um deles arremessou um objeto para dentro da casa.

Relata que ao realizarem a abordagem, constataram que o objeto arremessado tratava-se de um cigarro produzido com substância semelhante à maconha.

Aduz que diante dessa constatação foram efetuadas buscas no interior da residência e localizaram 03 (três) cartuchos intactos de espingarda, calibre 16., além de outros objetos descritos no laudo de apreensão, fl. 15.

Ouvidos pela autoridade policial, os demais investigados confirmaram que consumiam um cigarro de maconha em companhia do acusado Rodrigo Ferreira Lopes dos Santos, apontado como proprietário do imóvel em questão.

Afirma que em seu interrogatório Rodrigo corroborou dita versão, bem como asseverou que as munições apreendidas pelos agentes de fato estavam guardadas em sua residência.

Aduz que o exame químico-toxicológico apresentou resultado positivo para o THC.

Por tais condutas, o recorrido foi denunciado pela prática, em tese, dos crimes previstos no art. 12 da Lei 10.826/2003 e art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Nas razões do RESE o Ministério Público alega que,

¹Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.

diversamente do afirmado pelo magistrado singular, o art. 34 da Lei de Drogas não guarda relação direta com o art. 33 do mesmo diploma e, portanto, deve esta conduta ser acrescida à denúncia.

Aduz que a posse de um triturador em forma de caveira não só possibilita o próprio consumo como, do mesmo modo, pode induzir/facilitar o acesso de terceiros aos entorpecentes.

Ao final, requer o provimento do recurso, para que seja recebido o aditamento da denúncia, aceitando-se a acusação contra o denunciado pelo delito tipificado no art. 34 da Lei 11.343/2006.

Contrarrazões às fls. 62/63.

Juízo de retratação emitido, mantendo-se a decisão a qual não recebeu o aditamento da denúncia, fls. 64/65.

A Procuradoria-Geral de Justiça exarou parecer em que opina pelo desprovimento do recurso (fls. 72/74).

É o relatório.

– VOTO – Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior - Relator.

O recurso em sentido estrito deve ser desprovido.

I – DO MÉRITO

Com efeito pretende o representante do Ministério Público aditar a denúncia oferecida contra o réu Rodrigo Ferreira Lopes dos Santos para inserir a tipificação inscrita no art. 34 da Lei de Drogas, argumentando que mencionada conduta não guarda relação direta com o delito de tráfico de entorpecentes, assim, uma vez que foi encontrado um triturador em forma de caveira na residência do denunciado, mencionado dispositivo também deve integrar a peça acusatória.

Entretanto, não assiste razão ao *Parquet*, cabendo, então, uma breve análise da gênese do supracitado dispositivo na legislação penal.

Pois bem. A conduta descrita no art. 34 da Lei 11.343/2006 não encontrava punição no sistema do art. 281 do Código, deixando, pois, uma lacuna para as situações em que se flagrava a existência de maquinários, petrechos e instrumentos de preparo e produção de drogas, embora, ausentes vestígios de

entorpecentes. Desse modo, por não haver tipificação, essas hipóteses eram consideradas meros atos preparatórios para o tráfico, portanto, atípicos.

A fim de corrigir essa margem à criminalidade, a Lei 11.343/2006, antecedida pela Lei 6.368/76, inseriu em seu texto o art. 34 com a criminalização da posse de maquinários, petrechos e instrumentos para a produção de drogas ilícitas.

Portanto, não obstante a tese da promotoria de inexistência de relação direta entre as condutas descritas nos art. 33 e 34, o que se verifica é o oposto.

Isso porque o tipo básico descrito no caput do art. 33, deve ser considerado como o núcleo do crime que leva o *nomen juris* genérico de tráfico ilícito de drogas, sendo suas espécies as formas típicas descritas nos incisos I a III, deste artigo, e o art. 34 tipo penal equiparado, em que o objeto material do delito não guarda relação com a droga propriamente dita, mas com o maquinário, o aparelho ou qualquer objeto destinado ao fabrico, preparação ou transformação de substâncias entorpecentes, o que, na lição de Alberto Silva Franco, “não desfigura o delito de tráfico ilícito de entorpecentes, desde que a finalidade não seja o uso próprio”.

Ademais, nos termos do que ensina a melhor doutrina, há uma relação de subsidiariedade entre os tipos penais, de tráfico ilícito de entorpecente e o crime de petrecho para o tráfico ilícito, posto que constatada a presença de drogas em circunstâncias que caracterizam a mercancia, como a quantidade, a variedade, forma de acondicionamento, presença de instrumentos, utensílios ou maquinários utilizados para o fabrico e preparo da droga, este crime é absorvido pelo crime de Tráfico, aplicando-se o Princípio da Consunção, em que o crime maior e mais grave, disposto no art. 33, caput, absorverá o tipo penal em exame, legalmente entendido como crime-meio menos grave, salvo hipóteses excepcionais.

Por essa razão, Isaac Sabbá Guimarães assevera que esse tipo penal “incrimina condutas que, em regra, são meros atos preparatórios do delito previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas.”

Por óbvio, há situações outras em que o art. 34 poderá ser aplicado autonomamente, tipificando-se conduta que seria considerada mero ato preparatório, afinal, como dito antes, este foi o objetivo primordial da lei ao inseri-lo em seu texto.

A respeito do problema que se instalou à época, Vicente Greco Filho chamou atenção para a impunidade de condutas que seriam meros atos preparatórios, relatando, naquela oportunidade, que tal situação ocorreria no caso, por exemplo, de alguém que instalasse uma destilaria completa de cocaína, com

todos os petrechos necessários para tal, mas não chegasse a iniciar a preparação ou produção da droga por não ter comprado ainda a matéria-prima exigida.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. **1. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE MAQUINÁRIO. ASSOCIAÇÃO. ARTS. 33, 34 E 35 DA LEI N. 11.343/2006.** PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. DECOTE DE CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS. INCIDÊNCIA DE REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA MESMA LEI. PLEITOS INVIÁVEIS NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS NORMAS VIOLADAS. RECURSO ESPECIAL COM MOTIVAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. 2. PEDIDOS QUE DEMANDAM REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPROPRIEDADE DA PROVIDÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. **CONDENAÇÃO SIMULTÂNEA NOS ARTS. 33 E 34 DA LEI N. 11.343/2006. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. POSSE DE INSTRUMENTOS. CRIME MEIO. 4. BALANÇA DE PRECISÃO E SERRA CIRCULAR. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE. OBJETOS PRÓPRIOS DO CRIME DE TRÁFICO.** 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

(...)

3. Há nítida relação de subsidiariedade entre os tipos penais descritos nos arts. 33 e 34 da Lei 11.343/2006.

De fato, o tráfico de maquinário visa proteger a "saúde pública, ameaçada com a possibilidade de a droga ser produzida", ou seja, tipifica-se conduta que pode ser considerada como mero ato preparatório.

Portanto, a prática do art. 33, caput, da Lei de Drogas absorve o delito capitulado no art. 34 da mesma lei, desde que não fique caracterizada a existência de contextos autônomos e coexistentes, aptos a vulnerar o bem jurídico tutelado de forma distinta. No caso, referida análise prescinde do reexame de fatos, pois da leitura da peça acusatória, verifica-se que a droga e os instrumentos foram apreendidos no mesmo local e num mesmo contexto, servindo a balança de precisão e a serra/alicate de unha à associação que se destinava ao tráfico de drogas, não havendo a autonomia necessária a

embasar a condenação em ambos os tipos penais simultaneamente, sob pena de bis in idem.

4. Salutar aferir, ademais, quais objetos se mostram aptos a preencher a tipicidade penal do tipo do art. 34 da Lei de Drogas, o qual visa coibir a produção de drogas. A meu ver, deve ficar demonstrada a real lesividade dos objetos tidos como instrumentos destinados à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sob pena de a posse de uma tampa de caneta - utilizada como medidor -, atrair a incidência do tipo penal em exame. Relevante, assim, analisar se os objetos apreendidos são aptos a vulnerar o tipo penal em tela. No caso dos autos, além de a conduta não se mostrar autônoma, verifico que a apreensão de uma balança de precisão e de um alicate de unha não pode ser considerada como posse de maquinário nos termos do que descreve o art. 34 da Lei de Drogas, pois referidos instrumentos integram a prática do delito de tráfico, não se prestando à configuração do crime de posse de maquinário.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para excluir a condenação dos recorrentes Márcia Regina Millezi e Francisco Luís Alves de Lima pela prática do delito do art. 34 da Lei de Drogas. (REsp 1196334/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013)

Seguindo essa linha de raciocínio, verifica-se que essa não é a hipótese dos autos.

Da leitura da inicial acusatória, conclui-se que o cigarro de maconha e o triturador foram apreendidos no mesmo contexto fático, pois, o grupo de pessoas estava na calçada do imóvel do denunciado, consumindo o cigarro de maconha, e, com a chegada da polícia, o recorrido descartou o cigarro, o qual foi encontrado posteriormente, na residência, durante a revista, além da munição, do triturador e outros objetos elencados no laudo de apreensão e apresentação, fl. 15.

É certo que o triturador apreendido na residência do réu era utilizado para triturar a droga no preparo do baseado para seu consumo, conforme afirmado pelo próprio réu em seu interrogatório. No entanto, esse fato, isoladamente, não é suficiente para configurar o crime previsto no art. 34 da Lei nº 11.343/2006, porquanto, a lei incrimina a posse, o transporte, a guarda etc, de maquinismo, aparelho ou qualquer objeto, ainda que lícito, desde que destinado à produção de drogas para o tráfico ilícito.

Em que pese a argumentação trazida pelo representante do Ministério Público, diante do cenário fático probatório presente nos autos, entendo que referido instrumento serve ao sustento do próprio vício do recorrido, integrando e caracterizando o delito de consumo, não se prestando à configuração do crime autônomo descrito no art. 34 da Lei 11.343/2006, pois ausente a vontade direcionada ao tráfico.

Corroborando o convencimento acima exposto, vale registrar que, em seus depoimentos, os policiais militares que efetuaram a prisão foram enfáticos em afirmar que nas buscas feitas na residência do recorrido, fora encontrado apenas um cigarro de maconha e o triturador, além da munição, bem como comunicaram conhecer o acusado, porém não sabem e não têm notícia de envolvimento do mesmo com o comércio ilegal de drogas.

Sendo assim, entendo que decidiu com acerto o magistrado de piso, não merecendo amparo a inconformação ministerial.

II – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso em sentido estrito.

É o voto.

Presidiu a sessão, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Luiz Silvio Ramalho Júnior e Carlos Martins Beltrão Filho, ausente temporariamente Carlos Antônio Sarmiento (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Sr. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 06 de dezembro de 2016.

Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
Relator