

LEI FEDERAL N. 11.343/2006 (LEI DE DROGAS)

8. Tráfico de Maquinário (art. 34)

Art. 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.

O legislador antecipa a tutela penal, para em vez de punir apenas o tráfico, tipificar a conduta daquele que possui, que adquire, que guarda, que fabrica ou que fornece, mesmo que gratuitamente, objetos que se destinam à fabricação, preparação, produção ou transformação das drogas.

Um indivíduo que fabrica e que trafica a droga responderá pelo crime de tráfico de maquinário e de tráfico de drogas? A resposta é: depende do caso concreto. Se o sujeito estiver de posse de um verdadeiro maquinário, com instrumentos aptos a vulnerar de forma autônoma o bem jurídico que é protegido pelo legislador e que se destinam à produção de drogas em larga escala, ele responderá tanto pelo crime do art. 34 (tráfico de maquinário) quanto pelo crime de tráfico de drogas.

No entanto, a pessoa que trafica drogas e possui alguns instrumentos que são ligados diretamente à traficância, como uma balança de precisão, por exemplo, responde apenas pelo crime de tráfico de drogas (art. 33).

Pontos importantes:

- O maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto deve ter finalidade especial: a fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas.

Se, por exemplo, um sujeito for encontrado com uma balança de precisão, tubos de ensaio e diversos maquinários, mas for verificado que, na verdade, ele é um professor de química e utiliza os maquinários para realizar experiências em casa, obviamente ele não responderá pelo crime de tráfico de maquinário.

- Lâmina de barbear, papelotes, sacos plásticos, fita adesiva, pente de cabelo ou tampa de caneta podem ser considerados? Não. São elementos que não têm robustez suficiente para a preparação de drogas.
- Há divergência doutrinária sobre o crime de tráfico de maquinário ser ou não equiparado a hediondo. Porém, prevalece o entendimento de que ele é equiparado.



- Absorção pelo art. 33: **princípio da consunção**. Caderno 131, 18: É possível a aplicação do princípio da consunção entre os crimes previstos no § 1º do art. 33 e/ou no art. 34 pelo tipificado no *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, desde que **não caracterizada a existência de contextos autônomos e coexistentes**, aptos a vulnerar o bem jurídico tutelado de forma distinta.
- Ao antecipar a tutela penal, a finalidade do art. 34 é evitar a produção de drogas em maior escala.

Em dois precedentes de 2013, o STJ discutiu se o art. 34 da Lei de Drogas era ou não absorvido pelo art. 33. Foram expostas duas conclusões:

I – A prática do crime previsto no 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**.



Assim, responderá apenas pelo crime do art. 33 (sem concurso com o art. 34), o agente que, além de preparar para venda certa quantidade de drogas ilícitas em sua residência, mantiver, no mesmo local, **uma balança de precisão e um alicate de unha utilizados na preparação das substâncias**. Isso porque, na situação em análise, não há autonomia necessária a embasar a condenação em ambos os tipos penais simultaneamente, sob pena de “*bis in idem*”. STJ. 5ª Turma. REsp 1196334-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 19/9/2013 (Info 531)

Obs.: Ao tratar da preparação, produção e fabricação de drogas, para que o art. 34 seja absorvido pelo art. 33, deve-se levar em conta uma grande escala, e não uma escala pequena.

II – Responderá pelo crime de tráfico de drogas (art. 33) **em concurso com o art. 34** o agente que, além de ter em depósito certa quantidade de drogas ilícitas em sua residência para fins de mercancia, possuir, **no mesmo local e em grande escala, objetos maquinário e utensílios que constituam laboratório utilizado para a produção, preparo, fabricação e transformação de drogas ilícitas em grandes quantidades**. Não se pode aplicar o princípio da consunção porque nesse caso existe autonomia de condutas e os objetos encontrados não seriam meios necessários nem constituíam fase normal de execução daquele delito de tráfico de drogas, possuindo **lesividade autônoma** para violar o bem jurídico. STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 303213-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/10/2013 (Info 531).

Não responderá pelo crime do art. 34, quando a posse dos instrumentos configura ato preparatório destinado ao consumo pessoal (STJ – Info 709).

DIRETO DO CONCURSO

35. (CESPE/2018/PC/SE/DELEGADO DE POLÍCIA) Situação hipotética: Em um mesmo contexto fático, um cidadão foi preso em flagrante por manter em depósito grande variedade de drogas, entre elas, cocaína, maconha, haxixe e crack, todas para fins de mercancia. Foram apreendidos também maquinários para o preparo de drogas, entre eles, uma balança digital e uma serra portátil.

Assertiva: Nessa situação, afastada a existência de contextos autônomos entre as condutas delitivas, o crime será único.



Se não existem contextos autônomos aptos a vulnerar o bem jurídico de forma distinta, não há que se falar em concurso de crimes.

O crime será único, de acordo com o princípio da consunção.

36. (FCC/2022/DPE/PB/DEFENSOR PÚBLICO) De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a posse de instrumentos destinados ao plantio de cannabis sativa para consumo pessoal não configura o crime previsto no art. 34 da Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006), que demanda instrumentos com a finalidade específica de tráfico de drogas.



Se o plantio é para o consumo pessoal, não há relação com a traficância. Logo, não configura o crime previsto no art. 34.



9. Associação para o Tráfico (art. 35)

ATENÇÃO

Esse é um dos crimes mais cobrados em provas de concursos públicos.

Art. 35. Associarem-se **duas ou mais pessoas** para o fim de praticar, **reiteradamente ou não**, qualquer dos crimes previstos nos **arts. 33, caput e § 1º, e 34** desta Lei:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Essa é a base utilizada pela doutrina para considerar que o crime previsto no art. 34 é equiparado a hediondo.

A associação deve ter caráter estável e permanente, ou seja, deve ser não episódica e não eventual. Caso contrário, teríamos um concurso de pessoas, e não um crime autônomo.

A estabilidade e permanência é algo que deve ser identificado na mente, na intenção dos sujeitos ativos desse crime. Quando duas ou mais pessoas se associam, a intenção é que essa conduta aconteça durante tempo indefinido.

Para que o crime de associação para o tráfico se configure, não é preciso que haja a prática efetiva da conduta de tráfico. A lei apenas exige que haja uma associação com a finalidade de traficar.

Não confunda associação para o tráfico com associação criminosa:

Associação Criminosa (CP):

Art. 288. Associarem-se **3 (três) ou mais pessoas**, para o fim específico de cometer **crimes**:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Além da diferença no número mínimo de participantes, o crime da Lei de Drogas é mais específico.

A associação criminosa também exige estabilidade e permanência.

É possível haver uma simples associação para o tráfico, e uma associação criminosa destinada à prática do tráfico. A diferença está nos elementos do tipo penal.

Lei de Organização Criminosa (Lei 12.850/13)

§ 1º Considera-se organização criminosa a **associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada** e caracterizada pela **divisão de tarefas, ainda que informalmente**, com **objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza**, mediante a prática de **infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos**, **OU** que sejam de **caráter transnacional**.

Não se importe apenas com o número de participantes, o que realmente difere a organização criminosa da associação para o tráfico é que na organização, há uma estrutura ordenada, ou seja, há hierarquia, comando.

Além disso, na organização há uma divisão de tarefas, ainda que informal.

O tráfico de drogas pode ser enquadrado na organização criminosa, uma vez que sua pena máxima é de 15 anos.

Associação para o Tráfico (art. 35)

- Crime plurissubjetivo ou de concurso necessário. Não é possível que apenas um indivíduo o pratique.
- Especial fim de agir: arts. 33 (*caput* e § 1º) e 34. É preciso que os agentes efetivamente pratiquem esses crimes? Não, desde que haja o vínculo com permanência e estabilidade.

- Permanência e Estabilidade: Caderno 131, Tese 26 (STJ) – Para a caracterização do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) é **imprescindível o dolo** de se associar com **estabilidade e permanência**.
- Possibilidade de concurso com os arts. 33 (*caput* e § 1º) e 34.
- Caderno 131, Tese 27 (STJ) – Para a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas, previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é **irrelevante a apreensão de drogas na posse direta do agente**.

Obs.: | Um sujeito que negocia drogas por telefone, por exemplo, já está praticando o crime de tráfico, mesmo que não tenha contato com a droga.

- Caderno 131, Tese 28 (STJ) – O crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) **NÃO figura no rol taxativo de crimes hediondos ou de delitos a eles equiparados**.

ATENÇÃO

Esse entendimento da Tese 28 é muito cobrado nas provas.

O fato de o **flagrante do delito de tráfico de drogas ter ocorrido em comunidade apontada como local dominado por facção criminosa, por si só, não permite presumir que os réus eram associados (de forma estável e permanente)** à referida facção, sob pena de se validar a adoção de uma seleção criminalizante norteadada pelo critério espacial e de se inverter o ônus probatório, atribuindo **prova diabólica de fato negativo à defesa**. STJ. 6ª Turma. HC 739951- RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 09/08/2022 (Info 753).

Essa decisão vale tanto para o crime do art. 35, quanto para o de organização criminosa (Lei 12.850/13). É preciso a efetiva comprovação do vínculo.

DIRETO DO CONCURSO

37. (ADAPTADA/CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PC/PB) Paulo, com trinta e dois anos de idade, decidiu, junto com Marcos, com vinte e sete anos de idade, fazer remessas de maconha, de forma ilegal, para a Paraíba. Uma das remessas, com quatro quilos de maconha, foi feita pelos Correios, do domicílio de Paulo em Petrolina – PE para João Pessoa – PB. No trajeto, antes de a remessa chegar ao estado da Paraíba, houve a identificação da droga ilícita e, posteriormente, com as investigações policiais, foi descoberto o intuito associativo para a prática de delitos bem como a identidade dos responsáveis pelo envio do entorpecente. Com referência a essa situação hipotética, julgue os itens subsequentes à luz da Lei n. 11.343/2006, que trata do tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes, e, quando for o caso, da Lei n. 8.072/1990, que trata de crimes hediondos.

- I – Conforme entendimento predominante do STJ, caso se ateste que Paulo e Marcos são primários e possuem bons antecedentes, será possível a aplicação da redução de pena pelo tráfico privilegiado, conforme dispositivo da Lei n. 11.343/2006.
- II – Não se afigura possível o enquadramento da conduta de Paulo e Marcos ao delito de associação para fins de tráfico, previsto em artigo da Lei n. 11.343/2006, uma vez que se exige a associação de três ou mais pessoas para a configuração desse delito.
- III – Os crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, ambos previstos na Lei n. 11.343/2006, são equiparados a crimes hediondos, conforme a Lei n. 8.072/1990.

Assinale a opção correta.

- a. Apenas o item I está certo.
- b. Apenas o item III está certo.
- c. Apenas os itens I e II estão certos.
- d. Apenas os itens II e III estão certos.
- e. Nenhum item está certo.



I – Há um vínculo associativo entre duas pessoas visando à traficância, configurando a prática do crime do art. 35 e do art. 33. O STJ considera que quando o sujeito responde por ambos os crimes, a associação para o tráfico implica reconhecer que aquela pessoa se dedica a atividades criminosas, impedindo a aplicação da redução de pena de $\frac{1}{6}$ a $\frac{2}{3}$ por tráfico privilegiado em relação ao crime de tráfico do art. 33.

II – Exige-se a associação de 2 ou mais pessoas. No art. 288 do Código Penal há a exigência de 3 ou mais pessoas.

III – O crime de associação para o tráfico não é equiparado a crimes hediondos.

GABARITO

- 35. C
- 36. C
- 37. e

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Diego Fontes.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.