

Colaboração com grupo, organização ou associação destinados à produção ou tráfico de drogas - Informante - Alerta de único traficante sobre a aproximação de policiais - Atipicidade - Absolvição

Ementa: Apelação criminal. Art. 37 da Lei 11.343/06. Alertar grupo, organização ou associação destinados ao tráfico de drogas. Informante de traficante isolado. Atipicidade da conduta. Absolvição que se impõe. Recurso provido.

- Não comprovada a colaboração como informante para um grupo, associação ou organização voltada para o tráfico de drogas, mas sim para um traficante isolado, não há que se falar em configuração do delito previsto no art. 37 da Lei 11.343/06, sendo a absolvição da acusada medida que se impõe.

Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.245910-4/001
- Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Elizangela
Fernandes de Jesus - Apelado: Ministério Público do
Estado de Minas Gerais - Relator: DES. AGOSTINHO
GOMES DE AZEVEDO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de maio de 2012. - *Agostinho Gomes de Azevedo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recurso de apelação (f. 122/132) interposto pela acusada Elizangela Fernandes de Jesus em face da sentença de f. 102/109, que, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou-a nas sanções do art. 37, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 2 (anos) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, absolvendo-a das sanções dos arts. 33 e 35, também da Lei 11.343/06, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Elizangela Fernandes de Jesus foi denunciada pelo Ministério Público às f. 02/03 como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06.

Narra a denúncia que, no dia 4 de outubro de 2010, por volta das 3h30min, no Beco Zé da Horta, esquina com Rua Marcazita, no Aglomerado Pedreira Prado Lopes, em Belo Horizonte/MG, a denunciada, ao avistar milicianos que se encontravam em patrulhamento de rotina pelo local, conhecido como ponto de venda de drogas, gritou a expressão "Galo Doido", comumente utilizada para avisar aos traficantes locais da chegada da Polícia Militar.

Ato contínuo, um indivíduo não identificado saiu do referido beco e empreendeu fuga, desfazendo-se de uma embalagem que continha 536 (quinhentos e trinta e seis) pedras de crack e mais 05 (cinco) porções da mesma substância.

Regularmente notificada em 29 de novembro de 2010 (f. 56/57), a acusada apresentou defesa prévia à f. 58, através da Defensoria Pública estadual.

A denúncia foi recebida em 14 de dezembro de 2010 (f. 59).

Audiência de instrução realizada em 16 de março de 2011, ocasião em que se procedeu ao interrogatório da acusada e à oitiva de 2 (duas) testemunhas. O *Parquet* apresentou alegações finais orais (f. 91/95).

A defesa apresentou memoriais às f. 96/101.

Sentença às f. 102/109, que, julgando parcialmente procedente a denúncia, absolveu a acusada Elizangela Fernandes de Jesus das sanções dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, nos termos do art. 386, VII, do CPP, e a condenou como incurso nas sanções do art. 37, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 2 (anos) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Decisão publicada em 25 de abril de 2011, tendo as partes sido regularmente intimadas (f. 110/verso, 111/verso e 114/115).

Inconformada, a defesa apresentou apelação à f. 113, pretendendo, em suas razões de f. 122/132, a absolvição da acusada por ausência de provas ou pela atipicidade do fato, uma vez que não restou comprovada a existência de grupo ou associação voltada para o tráfico. Alternativamente, requereu a redução da pena imposta, fixando a pena-base em seu mínimo legal, e a isenção das custas processuais.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu parcial provimento, apenas para isentar a acusada do pagamento das custas processuais (f. 133/137).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 152/160, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso, mantendo-se na íntegra a r. sentença fustigada.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não tendo sido arguidas preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

Requer a defesa a absolvição da acusada por ausência de provas ou pela atipicidade do fato, uma vez que não restou comprovada a existência de grupo ou associação voltada para o tráfico. Alternativamente, requereu a redução da pena imposta, fixando a pena-base em seu mínimo legal, e a isenção das custas processuais.

Analisando os autos, observo que, de fato, a conduta praticada pela agente não se amolda ao tipo descrito no art. 37 da Lei 11.343/06.

Isso porque, *in casu*, não restou comprovada a existência de grupo, organização ou associação destinada ao tráfico de drogas, conforme determina o referido artigo, que dispõe *in verbis*:

Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e § 1º, e 34 desta Lei: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.

Da leitura do artigo transcrito alhures, extrai-se que a colaboração do informante deve servir a uma reunião

de pessoas cujo objetivo é a prática do tráfico de drogas, o que não ficou comprovado no caso em tela.

Não basta que o auxílio dado através da informação seja direcionado a apenas uma pessoa ou a agentes que não formem um grupo, organização ou associação destinados à prática do tráfico de entorpecentes.

In casu, dúvida não há de que a apelante, no momento dos fatos, colaborava como informante, todavia, não restou demonstrado nos autos que tal colaboração beneficiava grupo, organização ou associação destinada à prática do tráfico de drogas.

Pelo contrário, as provas colhidas demonstram que a colaboração se direcionava a uma única pessoa, que não foi encontrada pelos milicianos.

De acordo com a denúncia e com as provas constantes nos autos, a denunciada, ao avistar uma viatura da Polícia Militar, que se encontrava em patrulhamento de rotina pelo local, conhecido como ponto de venda de drogas, gritou a expressão “Galo Doido”.

Sabe-se que tal expressão é comumente utilizada por informantes para avisar aos traficantes sobre chegada da Polícia Militar no local do tráfico.

Consta dos autos que um indivíduo não identificado saiu do referido beco e empreendeu fuga, desfazendo-se de uma embalagem que continha 536 (quinhentos e trinta e seis) pedras de crack e mais 5 (cinco) porções da mesma substância.

Dessa forma, restou demonstrado que a acusada foi informante de apenas um indivíduo, não podendo sua conduta ser enquadrada no tipo previsto no art. 37 da Lei 11.343/06.

Nesse sentido, foi o depoimento em juízo da testemunha Fernando Magri Netto, policial militar que atuou no flagrante, a saber:

[...] que, no dia dos fatos, a guarnição do depoente estava fazendo patrulhamento de rotina na Pedreira Prado Lopes, e, em certa altura do Beco Zé da Horta, o depoente e o outro patrulheiro desembarcaram; que o depoente viu um rapaz correndo no Beco Zé da Horta e ouviu a denunciada gritando ‘galo doido’, somente a denunciada estava no beco junto com o rapaz que dispensou a sacola; quando o rapaz viu a viatura, evadiu, e, de imediato, a denunciada gritou ‘galo doido’; [...] que a única pessoa que evadiu do local foi o rapaz que dispensou a sacola [...] (f. 94).

As declarações da própria acusada também demonstram que somente ela e uma outra pessoa estavam no local. Confira-se:

[...] as pedras dispensadas não são minhas e sim do rapaz que as dispensou, mas eu não sei o nome do rapaz, mas ele estava vendendo droga no bar; que o rapaz dispensou a sacola e correu, e eu não conheço o rapaz; que eu estava no Beco Zé da Horta e este rapaz também estava no beco [...]; [...] que, no dia dos fatos, somente ela e esse rapaz estavam no beco [...] (f. 93).

Sobre o tema, coloca-se Guilherme de Souza Nucci:

Análise do núcleo do tipo: colaborar (cooperar, prestar auxílio) é a conduta, cujo objeto é a prática de crime de tráfico ilícito de drogas, por grupo, organização ou associação. O tipo menciona o método: agindo como informante (pessoa que presta informes, vale dizer, passa dados a terceiro acerca de alguma coisa ou de alguém). É fundamental que a informação tenha algum relevo para a concretização dos delitos previstos nos art. 33 e 34, pois, do contrário, não há qualquer interesse penal (insignificância ou bagatela) (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais processuais penais comentadas*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 368).

Assim, para se configurar o crime previsto no art. 37 da Lei 11.343/06, é necessária a comprovação de que o acusado prestou serviço de informante, comumente conhecido como “olheiro do tráfico” ou “atividade”, para grupo, organização ou associação criminosa, o que não ocorreu *in casu*.

Certo é que, existindo apenas um indivíduo como possível traficante, não há que se falar em configuração do delito do art. 37 da Lei 11.343/06, sendo a absolvição da apelante medida que se impõe.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

Ementa: Apelação criminal. Art. 37 da Lei 11.343/06. Colaboração para o tráfico. Alertar traficante sobre a aproximação da polícia. Tipo penal que descreve a colaboração com grupo, associação ou organização, e não com traficante isolado. Atipicidade. Absolvição. - O tipo penal do art. 37 da Lei nº 11.343/06 descreve a colaboração com grupo, associação ou organização, e não com traficante isolado, impondo-se a absolvição por atipicidade da conduta. Recurso conhecido e provido (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.09.511824-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.ª Márcia Milanez - j. em 17.08.2010).

Ementa: Colaboração para o tráfico. Conduta de alertar menor que portava drogas sobre a aproximação da polícia. Preliminar. Denúncia genérica. Réu que se defende dos fatos narrados, e não da capitulação. Rejeita-se. Tipo penal que descreve a colaboração com grupo, associação ou organização, e não com traficante isolado. Impossibilidade de interpretação extensiva. Atipicidade. Absolvição. - O tipo penal do art. 37 da Lei nº 11.343/06 descreve a colaboração com grupo, associação ou organização, e não com traficante isolado, que pode caracterizar associação criminosa ou coautoria, hipóteses não descritas na denúncia e não comprovadas, impondo-se a absolvição por atipicidade da conduta (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.08.226993-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. Herculanô Rodrigues - j. em 02.07.2009).

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso para absolver a apelante das sanções do art. 37 da Lei 11.343/06, tendo em vista a atipicidade da conduta.

Ficam prejudicados os demais termos trazidos nas razões de apelação.

Expeça-se alvará de soltura em favor da apelante Elizangela Fernandes de Jesus, se por al não estiver presa. É como voto.

DES. DUARTE DE PAULA - De acordo com o Relator.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...