



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**3ª VARA CRIMINAL**  
**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

### SENTENÇA

Processo Físico nº: **0000152-13.2015.8.26.0555**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**  
 Autor: **Justiça Pública**  
 Indiciado: **MAIBNER HENRIQUE VALÉRIO e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

### RELATÓRIO

IGOR HENRIQUE DE OLIVEIRA MAGDALENO e MAIBNER HENRIQUE VALÉRIO foram denunciados como incurso no art. 33, caput da Lei nº 11.343/06 porque, segundo a denúncia, em 10.05.2015, por volta da 01h20min, na Praça Coronel Sales, nesta cidade e comarca, teriam trazido consigo, para fins de entrega a terceiros, sem autorização, 17 envelopes plásticos com 10g de cocaína (Igor), e 4 pedras de crack pesando 3g e 26 cápsulas de cocaína pesando 20g (Maibner).

Os acusados foram notificados (fls. 77, 80), apresentaram defesa preliminar (fls. 82/83, 92, 99/103), e a denúncia foi recebida em 05/08/2015 (fls. 104), citando-se (fls. 117, 120) os acusados com a abertura da instrução criminal, ao longo da qual ouviram-se testemunhas (fls. 135, 136, e CD de fls. 166) e os acusados foram interrogados (fls. 133, 134). As partes manifestaram-se em memoriais (fls. 168/173, 175/181, 174/189).

### FUNDAMENTAÇÃO

A preliminar de **inépcia da denúncia**, alegada por uma das defesas em memoriais, deve ser repelida, porquanto, ao contrário do afirmado, a inicial preenche os requisitos do art. 41 do CPP em sua inteireza. A defesa confunde a regularidade formal da denúncia com a existência de prova a alicerçar a narrativa nela contida. São aspectos diferentes e inconfundíveis.

A **materialidade delitiva** está comprovada pelos laudos de exame químico-toxicológico com resultado positivo, de fls. 54/55, 56/57, e 58/59.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

A **autoria** também está comprovada. Os acusados confessaram-na. Maibner, às fls. 133, reconheceu que estava com 4 pedras de crack e 26 cápsulas de cocaína. Igor, às fls. 134, que estava com 17 pinos de cocaína. Suas declarações foram confirmadas pelo depoimento do policial militar (fls. 135).

A controvérsia, em realidade, diz respeito à **destinação** que os acusados pretendiam dar às drogas, pois as defesas sustentam que seriam elas utilizadas para o consumo pessoal, e não para a entrega a terceiros.

Nesse ponto, com todo o respeito à acusação, entendo que não há prova suficiente para a condenação por tráfico, impondo-se, em realidade, a **desclassificação** para o delito do **art. 28 da Lei nº 11.343/06**.

Maibner, em interrogatório (fls. 133), sustenta que usa droga há alguns anos, e bastante. Pagou pelas 4 pedras de crack e 26 cápsulas de cocaína o total de R\$ 260,00, com dinheiro de seu trabalho. Provavelmente iria consumi-las em 2 ou 3 dias. Usava droga fim de semana sim, fim de semana não. Comprava de 15 em 15 dias. Disse que comprou a droga naquela mesma praça em que abordado. Recusou-se a identificar o traficante.

Igor, por sua vez (fls. 134), disse também que recém havia comprado os 17 pinos de cocaína naquela praça, com dinheiro de seu trabalho. Usa cocaína desde os 14 anos. Ia usar a droga até acabar e ir eбора. Diz que estava com sua namorada.

Os acusados alegam que não se conheciam.

As versões por eles apresentadas **não foram infirmadas** pelo restante da prova colhida sob contraditório judicial.

Os PMs (fls. 135, CD de fls. 166) narraram que a praça em que detidos os acusados é conhecida como ponto de tráfico.

Ora, isso não significa que os acusados eram traficantes.

Poderiam ser usuários que foram ao local para comprar entorpecentes.

Os policiais não viram os acusados praticando atos que indicassem a finalidade de comércio.


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**3ª VARA CRIMINAL**
**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

A quantidade de droga, no caso, não leva à condenação. Não se trata de quantidade desprezível, mas é possível que tenha sido adquirida apenas para o uso.

Cumpre notar que, como visto nos depoimentos, diversas pessoas estavam na praça e nenhuma delas foi ouvida para que se apurasse com o rigor necessário se os acusados estavam no local para traficar.

Quanto a Maibner, aliás, uma testemunha (fls. 136) declarou que ele realmente é usuário de droga, e não usa pouco, pois já se havia considerado inclusive a possibilidade de sua internação para tratamento.

A desclassificação é imprescindível e seria o caso de aplicar aos acusados a pena de **advertência**. Todavia, considerando a particularidade de que os acusados estão presos cautelarmente desde maio/2015, ou seja, há 08 meses, inadmissível a imposição de qualquer pena, aplicando-se, por analogia, a detração prevista no art. 42 do CP, extinguindo-se a reprimenda pelo seu integral cumprimento.

Se a detração é permitida em casos de pena privativa de liberdade, com mais razão deve ser reconhecida a uma pena restritiva de direitos isoladamente aplicada, tida como mais branda. O caso é de **detração analógica**.

Nesse sentido: *"Pena restritiva de direitos: É possível aplicar o instituto da detração quando a pena privativa de liberdade do réu foi convertida em restritiva de direitos. Embora o art. 42 do CP não faça alusão expressa às penas restritivas de direitos, seria um contrassenso admitir a detração com relação à pena mais grave, e negá-la nos casos mais brandos em evidente afronta à equidade e à sistemática do Código Penal"* (TACrSP, HC 448.586/5, j. 11.9.2003, Bol. IBCCr 135/776).

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** a ação para **DECLASSIFICAR** o delito e **CONDENAR** os acusados com os incurso no art. 28 da Lei nº 11.343/06, aplicando-lhes a pena de advertência sobre os efeitos nocivos das drogas, **JULGADA EXTINTA** por seu integral cumprimento devido à detração analógica.

Expeça-se imediatamente alvarás de soltura.

Sem condenação em custas, uma vez que fazem jus à AJG.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**3ª VARA CRIMINAL**

**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Transitada em julgado, feitas as comunicações de praxe, arquivem-se.

P.R.I.

São Carlos, 27 de janeiro de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**