



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000416012**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500463-70.2024.8.26.0180, da Comarca de Espírito Santo do Pinhal, em que é apelante THIAGO DE OLIVEIRA BORGUEZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente), RENATA WILLIAM RACHED CATELLI E LEME GARCIA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

**GUILHERME DE SOUZA NUCCI**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Apelação nº 1500463-70.2024.8.26.0180**  
**Comarca: Espírito Santo do Pinhal**  
**Apelante: Thiago de Oliveira Borguez**  
**Advogado: Daniela Marcelino de Souza Coelho**

### **VOTO Nº. 34.754**

Tráfico ilícito de entorpecentes. Insurgência defensiva. Pleito absolutório, por ausência de provas, ou desclassificatório. Impossibilidade. Réu flagrado em ponto conhecido de mercancia espúria em poder de 66 porções de cocaína, com peso de 61 gramas, além da quantia de R\$ 20,00. Autoria e materialidade comprovadas. Depoimentos firmes e coerentes prestados pelos agentes estatais. Inequívoca posse das substâncias para fins mercantis. Negativa do réu isolada. Tráfico evidenciado. Condenação mantida. Reforma das penas. Basilar fixada no mínimo legal. Atenuante da menoridade relativa. Súmula 231, STJ. Redutor indevidamente negado. A vida pregressa de adolescentes não deve influenciar criminalmente, sob pena de se desvirtuar a própria imputabilidade, cuja culpabilidade, no Brasil, é aplicável a maiores de 18 anos. Réu primário e sem antecedentes. Redutor aplicado à fração máxima de dois terços. Penas finalizadas em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa. Regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade. Parcial provimento ao apelo.

O MM. Juiz *a quo*, Dr. Alexandre Augusto Bettencourt Pitorri, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Espírito Santo do Pinhal, em sentença datada de 07/01/2025 (fl. 222), julgou procedente a ação penal para condenar **Thiago de Oliveira Borguez** como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, às penas de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em regime semiaberto, permitido o apelo em liberdade.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação (fls. 234/242), arguindo a absolvição por insuficiência probatória. Em caráter alternativo, postula a desclassificação da conduta para o crime de porte de droga para consumo pessoal ou a redução das penas.

Contrarrazoado o recurso (fls. 253/261), o Ministério Público bateu-se pelo acerto do *decisum*; a Procuradoria Geral de Justiça opinou, em seu parecer, pelo improvimento ao apelo.

### **É o relatório.**

O recorrente foi condenado em 1ª instância porque, no dia 13 de junho de 2024, por volta de 11h37, em via pública, mais precisamente na Rua José Vicente Villas Boas, defronte ao numeral 340, Diva Sarcinelli, Comarca de Espírito Santo do Pinhal, trazia consigo, para fins de tráfico, 66 porções de cocaína, com peso de 61 gramas, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 14, auto de constatação preliminar de fl. 15 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 158/160.

Conforme apurado em sede inquisitorial e exposto na exordial acusatória (fls. 129/130), THIAGO DE OLIVEIRA BORGUEZ é conhecido desde a adolescência pela militância no narcotráfico, etapa em que lhe foram aplicadas medidas socioeducativas. Ainda persistindo na prática deletéria, obteve porções de entorpecentes e se dirigiu ao ponto de venda de drogas situado na localidade, praticando o comércio espúrio e desta conduta obtendo R\$ 20,00.

Policiais militares, em patrulhamento

visando coibir a traficância corriqueiramente desenvolvida naquela área, vislumbrou THIAGO DE OLIVEIRA BORGUEZ na companhia de quatro outros indivíduos, também conhecidos neste meio. Ao notarem a aproximação policial, todos tentaram se dispersar e o réu dispensou um invólucro ao solo, passando a caminhar com a sua mão esquerda fechada.

Abordado, os policiais verificaram que o acusado trazia em sua mão esquerda três porções de cocaína inseridas em microtubos plásticos da cor azul e, no bolso, a quantia de R\$ 20,00, fruto da venda ilegal. Ao verificarem o que havia sido dispensado pelo réu, os policiais encontraram outras 63 porções de cocaína, igualmente inseridas em pinos plásticos da cor azul (vide fotografia de fl. 106).

Em sede judicial, o policial militar Milton Fernandes Menezes Júnior relatou estar em patrulhamento pelo local dos fatos, conhecido pelo intenso tráfico de drogas, quando visualizou cinco pessoas, sendo um deles o acusado, conhecido dos meios policiais pelo envolvimento com o narcotráfico, em poder de uma sacola plástica. O réu, ao ver a viatura, soltou ao solo a sacola e tentou se dispersar dos demais. Em revista pessoal, com ele havia 3 pinos de cocaína em sua mão e R\$ 20,00. Com os demais, nada de ilícito foi localizado. No local onde ele dispensou o invólucro, constatou mais 63 pinos de cocaína idênticos àqueles que ele tinha na mão.

No mesmo sentido, o depoimento judicial do policial militar Marcio Henrique Lino.

Interrogado judicialmente, o apelante

negou os fatos. Disse ser dependente químico desde os 15 anos de idade e havia acabado de adquirir 3 porções de cocaína para o seu próprio consumo.

A despeito da negativa do apelante e da insistência da combativa defesa quanto à absolvição ou à desclassificação, robustos se revelaram os elementos produzidos em sede de contraditório, configurando, de maneira segura, a conduta do réu dirigida ao tráfico ilícito de entorpecentes.

O acervo probatório se coaduna com a versão acusatória, extraindo-se dos depoimentos harmônicos prestados pelos agentes de segurança pública que o acusado, já conhecido nos meios policiais por seu envolvimento com o narcotráfico, foi flagrado em ponto de venda, em poder de 66 porções de cocaína, com peso de 61 gramas, cuja quantidade e circunstâncias do flagrante são incompatíveis com a condição de mero usuário.

Destarte, mantém-se a condenação do apelante nos termos da sentença.

Na primeira fase, em atenção ao artigo 59, do Código Penal, tratando-se de réu primário e sem antecedentes, as penas-base foram determinadas nos mínimos legais, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes. Quanto à menoridade relativa, não produz efeito, pois as penas já se encontram nos menores patamares legalmente admitidos (S. 231, STJ).

Na terceira fase, equivocou-se o *decisum*

ao afastar a causa especial de diminuição de pena, valendo-se da vida pregressa do apelante quando inimputável (passagens pela Vara da Infância e Juventude por crime análogo), a qual não deve produzir nenhum reflexo penalmente.

Além de comprovada a primariedade e os bons antecedentes, à época da conduta inexistem nos autos elementos a evidenciar possível dedicação à atividade criminosa, tampouco integração à organização criminosa, sendo imperioso o reconhecimento do redutor.

Repise-se que dados relativos à conduta do réu enquanto menor de idade, não devem influenciar criminalmente, sob pena de se desvirtuar a própria imputabilidade, cuja culpabilidade, no Brasil, é aplicável a maiores de 18 anos.

A referida causa de diminuição, ademais, deve ser aplicada na fração máxima de 2/3, considerando as circunstâncias do caso concreto, sobretudo a quantidade de drogas apreendidas, totalizando a reprimenda definitiva de 1 ano e 8 meses de prisão e 166 dias-multa, calculados no piso legal.

Diante da quantidade de pena e da primariedade, o regime inicial prisional insta ser o aberto, com fulcro no art. 33 c. c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Ademais, preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, impõe-se a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e prestação pecuniária

no importe de um salário-mínimo, em favor de entidade a ser indicada pelo juízo da execução.

Tal entendimento encontra guarida na recente Súmula Vinculante 59, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: *“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal”*.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou **parcial provimento** ao apelo defensivo, para reduzir as penas de **Thiago de Oliveira Borguez** a 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, em regime aberto, bem como substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade - a ser especificada pelo juízo das execuções - e prestação pecuniária, fixada em um salário-mínimo, destinada a entidade social, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**GUILHERME DE SOUZA NUCCI**

**Relator**