



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000377397

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501143-74.2024.8.26.0594, da Comarca de Bauru, em que é apelante MICHEL WELINGTON BENEDITO POLETO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso de apelação, para, reconhecendo -se o privilégio, reduzir a pena do acusado MICHEL WELINGTON BENEDITO POLETO para 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias, de reclusão, e no pagamento de 539 (quinhentos e trinta e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo legal; e fixar o regime inicial SEMIABERTO para cumprimento da pena imposta.**

No mais, fica mantida a r. sentença.V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

ALBERTO ANDERSON FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1501143-74.2024.8.26.0594

Apelante: MICHEL WELINGTON BENEDITO POLETO

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca: Bauru

Juíza: Dr^a. Érica Marcelina Cruz

Voto nº 31377

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta por Michel Wellington Benedito Poletto contra sentença que o condenou por tráfico de drogas, com causa de aumento por tráfico interestadual, à pena de 6 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão, em regime fechado, e 647 dias-multa. A defesa pleiteia a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado, substituição da pena por restritiva de direitos, regime aberto e redução da multa.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a possibilidade de aplicação do tráfico privilegiado e (ii) a adequação do regime inicial de cumprimento de pena.

III. Razões de Decidir

3. A pena-base foi corretamente fixada em 1/3 acima do mínimo legal devido à quantidade de droga apreendida (295 kg de maconha).

4. A aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado é cabível, pois o réu é primário, de bons antecedentes e atuou como "mula". A redutora foi aplicada no patamar de 1/6, resultando em pena de 5 anos, 4 meses e 23 dias de reclusão. 5. O regime inicial de cumprimento de pena foi alterado para semiaberto, considerando as circunstâncias favoráveis ao réu.

IV. Dispositivo e Tese

5. Parcial provimento do recurso para aplicar a causa de diminuição do tráfico privilegiado e fixar o regime inicial semiaberto. *Tese de julgamento:* 1. A função de "mula" e a primariedade do réu justificam a aplicação do tráfico privilegiado. 2. O regime semiaberto é adequado diante das circunstâncias favoráveis.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c. art. 40, V; CP, art. 33, § 2º, "b".

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC n. 873.238/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 12/12/2023.

STJ, AgRg no AREsp 2.093.096/SP, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 08/08/2022

STF, HC 195660 AgR; Órgão julgador: Segunda Turma, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 14/06/2021, Publicação: 30/09/2021.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **MICHEL WELINGTON BENEDITO POLETO** contra a r. sentença de fls. 150/157, cujo relatório é adotado, que o **CONDENOU** como incurso no artigo 33, "caput", c.c. artigo 40, inciso V, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial FECHADO, e ao pagamento de 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa, no valor mínimo legal. Negado o apelo em liberdade.

A defesa apresentou razões de apelação e pede a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, em sua fração máxima (2/3), e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Subsidiariamente, pugna pela fixação do regime aberto e a redução da pena de multa, ante a precária situação financeira do sentenciado (fls. 162/176).

O Ministério Público apresentou contrarrazões, manifestando-se pelo desprovimento do recurso (fls. 195/199).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, opinou pelo não provimento do apelo (fls. 209/219).

FUNDAMENTAÇÃO

Não houve impugnação da autoria e materialidade, motivo pelo qual a análise do recurso ficará restrita aos pontos efetivamente questionados.

O recurso comporta parcial provimento.

Dosimetria da pena.

As penas admitem reparo

Na primeira fase, a nobre Juíza de primeiro grau corretamente exasperou a pena-base em 1/3 (um terço) perfazendo em 06 anos e 08 meses de reclusão e 666 dias-multa, considerando a excessiva quantidade de droga apreendida (**295 kg de maconha**, cf. fls. 24/25) e as circunstâncias da abordagem.

Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante da confissão, reduzindo-se a pena em 1/6 (um sexto), para 05 anos, 06 meses e 20 dias e pagamento de 555 dias-multa.

Na terceira fase, foi aplicada a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei de Drogas (tráfico interestadual), majorando a pena em 1/6 (um sexto), resultando na pena de 06 anos, 05 meses e 23 dias de reclusão e 647 dias-multa.

Contudo, ainda na terceira fase, **entendo que deve ser reconhecida a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06**. Os Tribunais Superiores têm entendimento no sentido de que o acusado que atua como "mula" do tráfico, quando primário e de bons antecedentes, faz jus à aplicação do tráfico privilegiado, ainda que apreendida grande quantidade de droga. Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO DE 1/6. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CONCLUSÃO DE QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM MAUS ANTECEDENTES. FUNÇÃO DE "MULA". CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO EVIDENCIA, POR SI SÓ, QUE O ACUSADO INTEGRAVA GRUPO CRIMINOSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado na fração de 1/6.

2. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do

tráfico privilegiado (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/3/2018).

3. Nessa linha, precedentes deste Corte e do Supremo Tribunal Federal firmam a possibilidade de concessão do benefício do tráfico privilegiado, a despeito da apreensão de grande quantidade de droga, quando estiver caracterizada a condição de "mula" do tráfico, como no caso dos autos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 873.238/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023.) - destacamos.

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. MULA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A FRAÇÃO DE 1/6. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

5. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, havendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento no patamar de 1/6, sobretudo em razão de 'estar-se diante de quem se prestou a atuar na condição popularmente conhecida como 'mula do tráfico' (fl. 252), não há contrariedade ao disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas (AgRg no AREsp n. 684.780/AM, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe de 19/5/2016).

6. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 2.093.096/SP, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 08/08/2022) - destacamos.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.

ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. PEDIDO DE EXTENSÃO. PREJUDICADO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. Caracteriza *bis in idem* a utilização da quantidade de droga apreendida como circunstância judicial negativa e, simultaneamente, como fundamento para afastar o redutor do art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 3. A grande quantidade de entorpecentes apreendidos (mil comprimidos de ecstasy, dezoito pontos de LSD e pequena porção de maconha) e a atuação do agente como transportador dessas substâncias são circunstâncias que, isoladamente, não permitem inferir dedicação habitual a atividades criminosas ou integração em organização criminosa. Logo, à míngua de outros elementos probatórios, não constituem fundamentos idôneos para justificar o afastamento da causa de diminuição de pena. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. 5. Pedido de extensão prejudicado em vista da decisão proferida nos autos do HC 200.827/SC” (HC 195660 AgR; Órgão julgador: Segunda Turma, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 14/06/2021, Publicação: 30/09/2021) – destacamos.

No caso em exame, há indícios que o apelante foi contratado apenas para realizar o transporte da droga, recebendo pequena quantia pelo serviço (R\$ 1.800,00), o que evidencia sua função subalterna na cadeia do tráfico. Além disso, sendo primário e de bons antecedentes, como reconhecido na sentença, e não havendo prova concreta de sua integração a organização criminosa, o benefício deve ser concedido.

Entretanto, a expressiva quantidade de droga apreendida (295 kg) justifica a aplicação da redutora em seu grau mínimo, ou seja, 1/6 (um sexto), resultando na pena definitiva de **05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias, de reclusão, e no pagamento**

de 539 (quinhentos e trinta e nove) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento de pena também é suscetível de alteração. Considerando a pena final estabelecida e que as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, à exceção da quantidade de droga (já considerada na primeira fase da dosimetria), são favoráveis ao réu, sendo ele primário e de bons antecedentes, reputo adequada a fixação do **regime semiaberto**, em conformidade com o art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que não preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, notadamente com relação ao quantum de pena aplicada, superior **a 4 (quatro) anos**.

Quanto à redução da **pena de multa**, esta foi fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade e no valor mínimo legal, não havendo razão para sua diminuição. Eventuais dificuldades financeiras para o pagamento poderão ser analisadas na fase de execução.

Por fim, considera-se **prequestionada toda a matéria apresentada pelas partes** para fins de eventuais recursos para as Superiores Instâncias, porquanto, em se tratando de prequestionamento basta que a questão posta tenha sido decidida, conforme realçado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *"...há prequestionamento dos dispositivos legais de forma implícita, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida..."* (STJ, AgRg no AREsp 183.809/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, por meu voto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para, **reconhecendo-se o privilégio**, reduzir a pena do acusado **MICHEL WELINGTON BENEDITO POLETO** para **05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias**, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reclusão, e no pagamento de 539 (quinhentos e trinta e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo legal; e fixar o regime inicial SEMIABERTO para cumprimento da pena imposta.

No mais, fica mantida a r. Sentença.

ALBERTO ANDERSON FILHO
RELATOR