



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000311170

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500705-43.2024.8.26.0434, da Comarca de Pedregulho, em que é apelante DELMER YARDREY DE ASSIS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento à apelação, para absolver Delmer Yardrey de Assis do crime de receptação previsto no art. 180 do Código Penal, e revisar a pena referente à condenação pelo crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06, determinando-se que, na segunda fase da dosimetria, a pena seja aumentada apenas em 1/6, além de alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, resultando em uma pena final de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 dias-multa.Mantida, no mais, a r. sentença.v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 31 de março de 2025.

CARLA RAHAL
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº: 682

Apelação Criminal nº: 1500705-43.2024.8.26.0434

Comarca: Pedregulho

Vara de origem: Vara Única

Juiz prolator da sentença: Luiz Gustavo Giuntini de Rezende

Apelante: Delmer Yardrey de Assis

Apelado: Ministério Público.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame 1. Delmer Yardrey de Assis foi condenado por tráfico de drogas e receptação, com pena de 12 anos de reclusão em regime fechado e 1.020 dias-multa. O recurso busca absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para uso pessoal, além de regime diverso do fechado.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) se há insuficiência probatória para absolvição; (ii) se é cabível a desclassificação para uso pessoal; (iii) se a pena deve ser ajustada na dosimetria; (iv) se o regime prisional deve ser alterado.

III. Razões de Decidir 3. A materialidade do tráfico de drogas foi comprovada por depoimentos de policiais e apreensão de entorpecentes. A desclassificação para uso pessoal não se sustenta devido à quantidade e circunstâncias da apreensão.

4. A condenação por receptação não se sustenta por falta de provas de conhecimento da origem ilícita do bem. A pena foi ajustada na dosimetria, com redução na fração de aumento por reincidência.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido. Absolvição do crime de receptação e ajuste na pena de tráfico de drogas, com alteração do regime para semiaberto. Tese de julgamento: 1. A desclassificação do tráfico de drogas para uso próprio exige prova inequívoca da destinação da droga para consumo pessoal. 2. A ausência de provas sobre o conhecimento da origem ilícita do bem impede a condenação por receptação.

Legislação Citada: Código Penal, art. 180; Lei nº 11.343/06,

arts. 33, 28.

Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no AREsp nº 2.408.638/PA, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 21.11.2023. TJ-SP, Apelação Criminal nº 15003513920248260621, Rel. Mens de Mello, 7ª Câmara de Direito Criminal, j. 29.10.2024.

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Delmer Yardrey de Assis contra a r. sentença publicada em audiência de 19 de dezembro de 2024, lançada às fls. 515/518 dos autos digitalizados, que o condenou pela prática dos delitos previstos no art. 180, caput, do Código Penal e art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, em concurso material, à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.020 dias-multa, no piso.

O recorrente busca pela absolvição por insuficiência probatória. Em caráter subsidiário, pleiteou a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei de Drogas, o reconhecimento da atenuante da confissão, do privilégio, além de regime diverso do fechado (fls. 550/556).

Constam as contrarrazões (fls. 551/563) e o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, que opina pelo parcial provimento do recurso (fls. 572/578).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

DOS FATOS

O recorrente foi condenado porque, em cumprimento a uma ordem superior da "Operação 157", coordenada pelo Departamento de Polícia Judiciária do Interior - Deinter 3 - Ribeirão Preto/SP, foi realizada uma operação com base em investigações relacionadas ao tráfico de drogas.

Após investigações conduzidas pelos Policiais Cíveis das Delegacias de Pedregulho e Rifaina, foi solicitado um Mandado de Busca e Apreensão Domiciliar, conforme registrado no Processo Judicial Digital nº 1500699-36.2024.8.26.0434 – Vara Única da Cidade e Comarca de Pedregulho/SP. Assim, os Policiais Cíveis em conjunto com a Polícia Militar e a Guarda Civil Municipal, deslocaram-se para cumprir o Mandado de Busca e Apreensão na residência de Delmer Yardrey de Assis, localizada na Rua Professora Sueli Costa Novo, ao lado do número 80, no Bairro Mário Bene, na cidade de Rifaina/SP.

Ao chegarem ao local indicado no Mandado, encontraram Rafael Elias Costa saindo da residência. Aproveitando que a porta estava aberta, os Policiais e Guardas Cíveis entraram no imóvel e encontraram Delmer Yardrey de Assis e Camila Aparecida Ferracini Carneiro, que foram abordados e acataram as ordens policiais. Durante a revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado com Delmer e Camila. Vale destacar que na entrada da residência havia uma câmera de segurança (conforme descrito no Auto de Exibição e Apreensão), usada para monitorar a via pública.

Segundo a denúncia, Delmer armazenava para distribuir, mesmo que gratuitamente, ao consumo de terceiros, drogas consistindo em diversas porções de "cocaína", na forma conhecida como "crack", pesando aproximadamente 23,59 g; diversas porções de "cocaína" em pó, com peso total de aproximadamente 15,42 g; e 17 porções de Cannabis sativa L, conhecida popularmente como "maconha", com peso total de

cerca de 13,92 g, tudo sem a devida autorização e em desacordo com a legislação vigente (conforme auto de exibição e apreensão de fls. 46/52, laudos preliminares de constatação de fls. 55/68).

Além disso, consta no Inquérito Policial que, em data incerta, entre 7 e 8 de maio de 2024, na mesma localidade, Delmer e Camila, agindo em comum acordo, adquiriram um aparelho celular marca Motorola, modelo Moto G 20, de Leonardo Lima de Deus, sabendo que o bem era produto de crime (conforme auto de exibição, apreensão e entrega de fl. 52).

Na sentença, Camila foi absolvida.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 05/14) auto de exibição e apreensão (fls. 46/52), laudos de constatação prévia (fls. 55/68) e laudos definitivos (fls. 324/326, 327/329 e 330/332), bem como os laudos dos aparelhos celulares (fls. 333/341 e 446/455) e laudos periciais de objetos (fls. 342/344 e 345/355).

Na delegacia, o apelante exerceu seu direito constitucional de ficar em silêncio (fls. 37/39).

Em juízo, negou a autoria dos fatos que lhe foram atribuídos, mas admitiu a posse das drogas, alegando que eram destinadas ao seu próprio consumo.

No entanto, é importante observar que essa negativa não é compatível com as demais provas apresentadas no processo.

Os policiais Mateus Gonçalves Sousa, Roberto Cesar de Almeida Giron e Adriel Tarcio Mendes, prestaram depoimento no mesmo sentido, afirmando que em cumprimento à "Operação 157" realizaram a busca e

apreensão na residência de Delmer Yardrey de Assis. Ao chegarem ao local, os policiais encontraram Rafael Elias Costa saindo da casa e, ao adentrarem o imóvel, abordaram Delmer e Camila, que não tinham nada ilícito em sua posse. Contudo, após uma revista na residência, foi encontrada uma grande quantidade de drogas, dinheiro, objetos usados no tráfico e itens que provavelmente foram trocados por entorpecentes. Rafael, usuário de crack, confirmou o uso de drogas no local, enquanto Delmer e Camila se mantiveram em silêncio sobre os fatos e sua prisão.

Neste ponto, cumpre destacar o relevante valor probatório que deve ser conferido aos depoimentos dos policiais civis e militares que atuaram na busca e apreensão, uma vez que são firmes e coesos quanto ao delito de tráfico praticado pelo apelante. Nada foi apurado que desqualificasse suas narrativas.

Nessa linha de entendimento:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CORROBORADOS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS. VALOR PROBANTE. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO LASTREADA EM ELEMENTOS SUBMETIDOS AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL

NÃO PROVIDO.

1. No que concerne à pretensão absolutória, extrai-se do acórdão recorrido que o Tribunal de origem concluiu, com amparo em farto acervo de fatos e provas constante dos autos, notadamente diante do auto de apreensão, do auto de constatação provisória de substância entorpecente, do boletim unificado, do laudo definitivo de exame em substância, da prisão do recorrente em flagrante delito, em local conhecido como ponto de intenso comércio de drogas, dos depoimentos dos policiais, tanto na fase inquisitiva quanto na judicial, e a partir da ponderação das circunstâncias do delito - apreensão de 32, 20 gramas de cocaína (e-STJ fl. 217) -, que a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas ficaram suficientemente demonstradas.(...)

4. Outrossim, é pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.408.638/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado

em 21/11/2023, DJe de 27/11/2023.)

Vale ressaltar inexistir qualquer motivo para que os policiais acusassem o apelante falsamente, inclusive apresentando a relevante quantidade de entorpecentes à autoridade policial somente para lhe atribuir falsamente a autoria do crime, merecendo seus depoimentos total credibilidade na esteira de jurisprudência dominante.

Dessa forma, após análise dos autos restou claro que Delmer estava sendo investigado pela Polícia Civil, em uma apuração sobre sua possível participação no tráfico de drogas na região. No dia da operação, os policiais confirmaram as suspeitas e, ao realizarem buscas em sua residência, além das porções de entorpecentes já mencionadas, encontraram R\$ 225,70 em dinheiro, em notas de diversos valores. Também foram apreendidos vários itens que haviam sido trocados por usuários em pagamento pelas drogas, como uma lavadora de alta pressão, três televisores, um receiver, quatro banquetas, um liquidificador, quatro panelas de pressão, três ferros de passar roupa, caixas de ferramentas, bicicletas, celulares e uma câmera de segurança.

Além disso, os agentes se depararam com Rafael Elias Costa, um usuário de drogas que confirmou estar no local com a intenção de adquirir substâncias ilícitas de Delmer para consumo próprio (fls. 26).

Portanto, considerando as circunstâncias expostas e a apreensão das substâncias ilícitas realizadas durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão nº 1500699-36.2024.8.26.0334, em que as drogas foram encontradas em depósito, (23,59 g de crack; 15,42 g de cocaína; 13,92 g de Cannabis sativa L. (maconha) na forma de fragmentos

vegetais ressequidos). Além dos seguros depoimentos dos agentes públicos, não deixam dúvidas da prática de tráfico de drogas pelo apelante, ficando afastado o pleito de absolvição por suposta insuficiência probatória.

DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS

Da mesma forma, a solicitação de desclassificação da conduta para a figura prevista no art. 28 da Lei de Drogas também não se sustenta, até porque, a condição de usuário não afasta, por si só, a de traficante.

De mais a mais, constata-se que a simples condição eventual de usuário não afasta o apelante do tráfico. Aliás, é muito comum que o traficante também seja usuário ou que o consumidor de drogas pratique o tráfico para sustentar o vício dele.

Assim, inviável o acolhimento da tese da desclassificação do crime de tráfico para o de porte de drogas para consumo próprio. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Apelação - Tráfico de drogas - Sentença condenatória - Recurso defensivo e ministerial - Réu preso em flagrante delito - Materialidade e autoria delitiva comprovadas durante a instrução processual - Depoimentos policiais válidos e convergentes - Conjunto probatório seguro acerca da responsabilidade penal do acusado -

Desclassificação para "porte de drogas" para consumo próprio - Inviabilidade - Uso de drogas que não restou comprovado e, por si só, não afasta a prática da traficância - Variedade de entorpecentes e contexto fático da abordagem a demonstrar que as substâncias seriam direcionadas ao consumo de terceiros - Penas que não comportam modificação - Inaplicabilidade do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei de drogas - Histórico de atos infracionais, inclusive análogo ao tráfico de drogas - Ademais, condenado pela prática de tráfico de drogas, após a maioria, em outro processo, embora ainda inexistente trânsito em julgado - Comprovada, portanto, a dedicação a atividades criminosas - Igualmente escorreita a fixação do regime inicial semiaberto, diante do quantum penal e primariedade técnica do réu - Apelações ministerial e defensiva desprovidas.

(TJ-SP - APR: 15004126620228260556 Ibatinga, Relator: J.E.S.Bittencourt Rodrigues, Data de Julgamento: 04/04/2023, 13ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 04/04/2023)

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. NÃO ACOLHIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME Apelação

interposta por Ricardo Bandeira Flores contra a sentença da 1ª Vara do Foro de Aparecida, que o condenou por tráfico de drogas (art. 33, caput, cumulado com art. 40, III, da Lei de Drogas) à pena de 7 anos de reclusão em regime inicial fechado e 700 dias-multa. O apelante pleiteia a desclassificação para uso pessoal, o afastamento da majorante e o reconhecimento da atenuante da confissão. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO Há três questões em discussão: (i) se é cabível a desclassificação do crime para uso pessoal; (ii) se deve ser afastada a majorante prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas; e (iii) se deve ser aplicada a atenuante da confissão. III. RAZÕES DE DECIDIR A autoria e materialidade do tráfico de drogas estão comprovadas pelos depoimentos dos agentes penitenciários, auto de apreensão e laudo toxicológico, que identificou a substância apreendida como maconha. A quantidade de droga apreendida (40 gramas) e seu acondicionamento em porções sugerem o tráfico, e não o uso pessoal, sendo inaplicável a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas. A majorante do art. 40, III, da Lei de Drogas foi corretamente aplicada, uma vez que o delito foi praticado nas imediações de estabelecimento prisional. A confissão não pode ser considerada atenuante, pois o acusado admitiu o porte da droga para uso próprio, e não para o tráfico, conforme a Súmula 630 do STJ. O regime inicial fechado é adequado, dada a reincidência do

réu e a pena fixada. IV. DISPOSITIVO E TESE Recurso desprovido. Tese de julgamento: A desclassificação do tráfico de drogas para uso próprio exige prova inequívoca da destinação da droga para consumo pessoal, não configurada pela mera alegação do réu. A majorante prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas é aplicável quando o delito é praticado nas imediações de estabelecimento prisional. A confissão do réu que alega uso pessoal da droga não autoriza a aplicação da atenuante da confissão espontânea. Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/06, arts. 33, caput, 40, III; STJ, Súmula 630.

(TJ-SP - Apelação Criminal: 15003513920248260621
Aparecida, Relator: Mens de Mello, Data de Julgamento: 29/10/2024, 7ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 29/10/2024)

Logo, incontornável a condenação do apelante Delmer pelo crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Materialidade e Autoria do Crime de Receptação

Conforme destacado pelo ilustre procurador de justiça e solicitado pela defesa, deve ser reconhecida a ausência de elementos nos autos capazes de fundamentar uma condenação pelo crime de receptação.

Não existem provas suficientes para justificar a condenação do recorrente pela prática desse delito.

Segundo as investigações, um dos aparelhos celulares, da marca Motorola, modelo Moto G 20, foi subtraído no dia anterior por Natália, usuária de drogas. Posteriormente, o apelante recebeu o objeto como pagamento pela venda de entorpecentes.

No entanto, as provas presentes nos autos são frágeis, não sendo suficiente para comprovar que o recorrente tinha conhecimento da origem criminosa do bem. Para uma análise mais precisa do caso, seria fundamental a realização de uma investigação mais aprofundada, a fim de esclarecer se o acusado sabia da origem ilícita do objeto ou se deveria, ao menos, ter tido tal conhecimento. Esse esclarecimento seria crucial para caracterizar o dolo direto ou eventual, requisito necessário para configurar o crime de receptação, conforme previsto no art. 180 do Código Penal.

Assim, concluo que os autos carecem de provas consistentes que demonstrem a conduta criminosa do acusado no crime de receptação.

DA APLICAÇÃO DA PENA

A pena comporta reparo.

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi imposta no mínimo legal, diante das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, consideradas favoráveis.

Na segunda fase da dosimetria, a pena foi duplicada em razão da reincidência (autos nº 0000274-93.2018.8.26.0434 - fls. 443). A referida agravante deve ser mantida, porém, a fração de aumento merece revisão.

Embora a legislação não estabeleça de maneira precisa o quantum de aumento para as circunstâncias agravantes, consolidou-se no entendimento jurisprudencial, conforme tese do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que “o magistrado, na segunda fase de aplicação da pena, não poderá aplicar percentuais acima do limite mínimo previsto para a terceira fase da dosimetria, qual seja 1/6 (um sexto), a não ser que o faça fundamentadamente, apresentando elementos concretos nos autos que justifiquem a necessidade de um aumento superior” (STJ, HC n. 153.479/SP).

No mesmo sentido o seguinte recente do E. STF:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.
AGRAVAMENTO EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA.
QUANTUM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
ORIENTAÇÃO DA DOUTRINA E DA
JURISPRUDÊNCIA. 1/6. AUMENTO, NO CASO,
ESTABELECIDO NA FRAÇÃO DE 1/5 SEM A DEVIDA
FUNDAMENTAÇÃO. 1. Por não haver o Código
Penal estabelecido a quantidade de aumento das
agravantes genéricas, a doutrina e a jurisprudência
têm entendido, com certa uniformidade, que a
elevação deve ser equivalente em até um sexto da
pena-base. Precedentes que cancelaram a
aplicação de fração superior a um sexto, vale
registrar, levaram em consideração a existência de
específica fundamentação lastreada nas especiais
circunstâncias da causa penal. 2. No caso, o
magistrado exasperou a reprimenda, em razão da
reincidência, exatamente na fração de 1/5, sem,

contudo, apresentar motivação concreta. Há, portanto, ilegalidade a ser sanada na segunda etapa da dosimetria . 3. Recurso ordinário provido, em parte. (RHC 127382, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 19/5/2015 PUBLIC 20/5/2015, grifamos).

Portando, conforme orientação jurisprudencial consolidada por precedente qualificado, entendo que a valoração em 1/6 é suficiente, resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 dias-multa.

E não diverge desse entendimento esta Colenda 11ª Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO – Art. 33, "caput", c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06 – Réu condenado a 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 dias-multa, no valor unitário mínimo – Pedido de desclassificação para posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei nº 11.343/06) – Descabimento – Réu detido em regular estado de flagrância, em conhecido ponto de tráfico, na posse de 24 pedras de "crack" acondicionadas em uma sacola plástica, após infrutífera tentativa de evasão da abordagem policial – Quantidade, natureza das drogas e circunstâncias fáticas da apreensão que impedem a desclassificação pretendida –

Consideração das balizas do art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06 – Responsabilização que se impõe – Pena – Readequação – Primeira fase – Ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis – Pena-base fixada no mínimo legal (5 anos de reclusão e 500 dias-multa) – Segunda fase – Pena-base exasperada em 1/5 pela agravante de reincidência – Reforma – Reincidência específica – Ausência de fundamentação concreta para eleição de fração maior que 1/6 – Tema 1.172 do STJ – Redução para 1/6 que se impõe – Impossibilidade de aplicação da atenuante de confissão espontânea – Réu que apenas admitiu a posse de drogas para seu consumo pessoal – Alegação impassível de atenuar a pena – Súmula 630 do STJ – Pena intermediária reduzida para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa – Terceira fase – Pena intermediária exasperada em 1/6 pela causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 – Manutenção – Prova pericial que atesta que o crime ocorreu nas proximidades de praça pública, playground e lago, locais de diversões diversas – Privilégio descabido – Ausência dos pressupostos legais – Pena definitiva reduzida para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, no valor unitário mínimo – Reincidência que justifica a manutenção do regime inicial fechado – Impossibilidade de substituição por penas restritivas de direitos e de concessão de sursis – Apelação parcialmente provida, nos termos do Acórdão.

(TJSP; Apelação Criminal
1505878-75.2021.8.26.0362; Relator (a): Renato
Genzani Filho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de
Direito Criminal; Foro de Mogi Guaçu - Vara
Criminal; Data do Julgamento: 12/12/2024; Data de
Registro: 12/12/2024)

Por outro lado, apesar da argumentação apresentada pela defesa, a atenuante da confissão não pode ser aplicada, uma vez que não há comprovação de uma confissão válida por parte do apelante.

A única referência que o recorrente fez a uma possível confissão foi no sentido de afirmar que as drogas apreendidas seriam destinadas ao seu uso pessoal. Contudo, conforme estabelece o Enunciado da Súmula nº 630 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), "A incidência da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para consumo próprio."

Portanto, a confissão do apelante, limitada a afirmar que as drogas seriam para consumo pessoal, não é suficiente para caracterizar a confissão espontânea que justificaria a aplicação da atenuante. Assim, não há elementos para reconhecer a confissão como fator atenuante no presente caso.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS.

MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 28, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSISTÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PROPRIEDADE DA DROGA. SÚMULA Nº 630 DO STJ. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA PELA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. 1. Revestem-se de relevante valor probatório os depoimentos dos policiais, pois suas palavras ostentam fé pública, merecendo, então, credibilidade quando em consonância com as provas coligidas aos autos, especialmente pelo laudo pericial da droga apreendida. 2. Mantida a condenação do réu pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, caput, da LAD), fica prejudicado o exame do pedido de desclassificação desse delito para o de porte de drogas destinadas ao próprio consumo (art. 28, da LAD). 3. Conquanto o réu tenha confirmado ser o proprietário da droga, negou a traficância. E, de acordo com o Enunciado de Súmula nº 630 do STJ: A incidência da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para consumo próprio. 4. A natureza do entorpecente apreendido constitui fundamentação idônea para inviabilizar a aplicação

da fração máxima de redução da pena pela causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas. 5. Apelação conhecida e desprovida. ([Acórdão 1655068](#), 00093565420178070001, Relator: JJ. COSTA CARVALHO, Primeira Turma Criminal, data de julgamento: 26/1/2023, publicado no PJe: 12/2/2023).

Por sua vez, na última fase da aplicação, ausentes causas de aumento ou redução de pena. De se observar, neste ponto, que não era mesmo o caso de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. Além da quantidade e natureza de entorpecentes encontrados na posse do sentenciado, Delmer também é reincidente, não fazendo jus ao benefício.

DO REGIME PRISIONAL

Por consequência, o regime inicial para cumprimento de pena deve ser alterado para o semiaberto, nos exatos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, a despeito do quantum da pena aplicada.

Quanto ao pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e da prestação pecuniária, indefiro, pois é responsabilidade do condenado demonstrar e comprovar a sua situação de hipossuficiência no momento da solicitação, a qual deverá ocorrer durante a fase de execução, quando da efetiva cobrança.

Ante o exposto, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para absolver Delmer Yardrey de Assis do crime de receptação previsto no art. 180 do Código Penal, e revisar a pena referente à condenação pelo crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06, determinando-se que, na segunda fase da dosimetria, a pena seja aumentada apenas em 1/6, além de alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, resultando em uma pena final de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 dias-multa .

Mantida, no mais, a r. Sentença.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Carla Rahal

Relatora