

Penal. Processual Penal. Apelação Criminal. Crime de tráfico ilícito de drogas. Pretensão absolutória. Inviabilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Pedido de desclassificação. Impossibilidade. Pleito de reconhecimento da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06. Acolhimento. Inexistência de condenação criminal com trânsito em julgado. Fixação do regime aberto. Alvará de soltura. Recurso parcialmente provido. 1. Se o acervo probatório constante nos autos demonstra, de forma harmônica e coesa, a materialidade e a autoria do crime de tráfico ilícito de drogas, incabíveis os pleitos absolutório e desclassificatório. 2. Presentes os requisitos legais (primariedade, bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa), de rigor o reconhecimento do tráfico privilegiado, sendo vedada a utilização de investigações preliminares e/ou ações em andamento, ainda que em fase recursal, para o fim de afastar o benefício. Precedentes STF e STJ. 3. A quantidade de drogas apreendidas, quando utilizadas para exasperação da pena-base, não podem servir de fundamento para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sob pena de bis in idem. Precedentes STJ. 4. Provimento parcial do apelo, com redução da pena fixada ao apelante, adequação do regime prisional e expedição de alvará de soltura em seu favor. (ApCrim 0806262-30.2022.8.10.0026, Rel. Desembargador (a) JOSE LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA, 2ª CÂMARA CRIMINAL, DJe 23/10/2023)