

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0526819-35.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): , APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): APELAÇÕES CRIMINAIS – TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO READEQUAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA – POSSIBILIDADE – SÚMULA 231 DO STJ. RECURSO DA DEFESA – PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO E TRÁFICO PRIVILEGIADO – INVIABILIDADE. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA – COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 1. Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público e por , tendo em vista suas irresignações com o conteúdo da sentença condenatória (ID 39248529), proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, que julgou procedente a pretensão punitiva deduzida na peça acusatória e condenou o Réu a 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime semiaberto, e ao pagamento de 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.6343/2006. 2. Recurso da Defesa – Demonstrada de forma inequívoca a autoria e materialidade delitivas do crime de tráfico de drogas, inviável cogitar-se a absolvição do Recorrente, bem como a aplicação do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/2006), este último por ausência do preenchimento dos requisitos previstos em lei. 3. Recurso do MP – Em que pese o entendimento do julgador primevo, convém registrar que a fixação da pena intermediária aquém do mínimo legal fora apreciada pela Suprema Corte na ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.270/RS e pelo Tribunal da Cidadania, sob o rito dos Recursos Especiais Repetitivos, no Resp n. 1.117.073/PR, firmando a tese de ser incabível a sua redução quando da aplicação de circunstâncias atenuantes. Precedentes. 4. Dosimetria da Pena – Pena-base fixada pelo Magistrado a quo no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão. Na 2ª fase, mantido o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), porém deve permanecer inalterada a reprimenda intermediária, ou seja, em 5 (cinco) anos de reclusão, em observância à Súmula 231 do STJ e o entendimento jurisprudencial. Na 3ª fase, ausentes causas de aumento e de diminuição da pena, resulta definitiva a sanção no patamar acima referido. Nesse particular, pretende a Defesa o benefício do tráfico privilegiado, entretanto o Réu não faz jus, diante da quantidade de drogas apreendidas 465,40g (quatrocentos e sessenta e cinco gramas e quarenta centigramas) de maconha, distribuídas em 79 (setenta e nove) porções, e o seu envolvimento com organização criminosa, na medida em que, agindo individualmente não teria acesso a expressiva quantidade de entorpecentes. Ademais, as circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante do Recorrente em localidade conhecida pelo intenso tráfico de drogas, quando ele estava na companhia de outras pessoas, que, ao perceberem a presença da guarnição, empreenderam fuga, sendo o único capturado naquele momento, revelam a sua dedicação à atividade ilícita. O regime semiaberto estabelecido na sentença, permanece inalterado. Contudo, a sanção pecuniária de 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, deve ser readequada para o mínimo legal de 500 (quinhentos) dias-multa, em virtude do redimensionamento da pena intermediária a pedido do Parquet. 5. Assistência Judiciária Gratuita – De acordo com o atual entendimento do STJ, o momento de aferição da situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é na fase de execução penal perante o juízo competente. Dessa forma, não conheço do pedido, a fim de evitar indevida supressão de

instância. RECURSO DO MP – CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DA DEFESA – CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0526819–35.2019.8.05.0001, da Comarca de Salvador/BA, tendo como Apelantes o Ministério Público do Estado da Bahia e Ronald Livramento de Aragão Nascimento e como Apelado o Ministério Público e Ronald Livramento de Aragão Nascimento. ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso do Ministério Público e dar-lhe provimento, e conhecer em parte do apelo da Defesa e, na extensão, negar-lhe provimento, na forma do Voto da Relatora. Salvador, PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 15 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0526819–35.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): , APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): ALB/05 RELATÓRIO Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público e por , tendo em vista suas irresignações com o conteúdo da sentença condenatória (ID 39248529), proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, que julgou procedente a pretensão punitiva deduzida na peça acusatória e condenou o Réu a 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime semiaberto, e ao pagamento de 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.6343/2006. Nas razões recursais (ID 39248535), requer o Parquet a reforma parcial da sentença, a fim de que seja afastada a redução da pena em face da atenuante da menoridade do Réu, pois em desconformidade à Súmula 231, do STJ. A Defesa do Réu, pugna pela sua absolvição, ante a ausência de autoria. Subsidiariamente, pretende a aplicação da causa de diminuição de pena (§ 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006), bem como a isenção da pena pecuniária ou a condenação no mínimo legal, considerando as suas condições financeiras. (ID 39248543). Nas contrarrazões constantes nos ID's 39248547 e 39245878, respectivamente, o Ministério Público e o Réu, manifestaram-se pelo desprovimento dos recursos correspondentes. Prequestionamento da Defesa, para efeito de recursos às instâncias superiores dos arts. 33 e 42, da Lei 11.343/2006; 59, 65, 68, do CP, além dos incisos XLVI, LIV, LVII do art. 5º da CF/88, em razão do princípio da individualização da pena e do princípio da presunção de inocência. No parecer constante no ID 39574489, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento dos apelos, sendo pelo provimento do recurso Ministerial e desprovimento ao recurso do Réu. Estando em condições de proferir julgamento, lancei este relatório, submetendo-o à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o breve relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0526819–35.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): , APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): VOTO I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS. Conheço do recurso do Ministério Público, pois atendidos os pressupostos para sua admissibilidade, e, em parte o recurso da Defesa, eis que não preenchidos os requisitos processuais, porquanto a aferição da situação econômico-financeira do Apelante, para isentá-lo do pagamento da sanção

pecuniária, compete ao Juízo da Execução Penal. II – ANÁLISE DO RECURSO DA DEFESA – ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA – INVIABILIDADE. Pretende a Defesa a absolvição do Recorrente, sob o argumento de fragilidade do conjunto probatório, porquanto não restou comprovada a autoria delitiva. Subsidiariamente, requer a aplicação da causa de diminuição da pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. De acordo com a denúncia, no dia 07.05.2019, por volta das 19:00h, policiais militares realizavam incursão de rotina na localidade de “Manguinhos”, conhecida pelo intenso tráfico de drogas, na Rua 04 de dezembro, no Bairro de Pernambués, quando avistaram vários indivíduos em atitude suspeita os quais, ao perceberem a presença da guarnição, empreenderam fuga, sendo capturado o Recorrente. Segundo a peça acusatória, durante a revista pessoal, foram encontradas 79 (setenta e nove) porções de maconha prontas para comercialização, não sendo este um caso isolado na vida do Réu, pois tem envolvimento com o tráfico de entorpecentes. A materialidade delitiva restou comprovada por meio do auto de exibição e apreensão e laudo pericial 2019 00 LC 022423-01 (ID 39247064), este último que atestou a quantidade de 465,40g (quatrocentos e sessenta e cinco gramas e quarenta centigramas) de maconha, distribuídas em 79 (setenta e nove) porções, substância de uso proscrito no Brasil, constante na Lista F-2, da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária, Ministério da Saúde, em vigor. No tocante à autoria, importa destacar trechos da prova oral produzida em juízo, a fim de analisar detidamente as razões de inconformismo, pois a tese defensiva é no sentido de que há uma gritante controversa, pelo fato de os agentes afirmarem ser o Acusado o “dono do saco de maconha”. Em seu interrogatório, o Apelante afirmou que: “(...) não faz uso de nenhum tipo de drogas; que no dia do fato estava em um bar no local do fato em companhia de um amigo e outras pessoas que estavam no bar; que o nome do amigo que estava em sua companhia é ; que estava conversando com Átila no bar; que quando a polícia chegou, o depoente estava dentro do bar; que os policiais ouvidos nesta assentada, participaram da diligência; que foi abordado pelo policial ; que a droga não estava em sua posse e não sabe a quem pertence; que também não sabe onde a polícia encontrou; que os policiais foram até o bar e disseram que "era você mesmo que a gente queria", referindo-se ao interrogado; que um deles já tinha o abordado quando era menor; que quando menor não tinha envolvimento com o tráfico, mas era amigo de alguns traficantes; que não prestava nenhum favor ligado ao tráfico a eles; que está sendo acusado por ter sido apreendido quando menor; que trabalha ajudando um ourives em Pernambués. (...)”. (ID's 39248508/39248507). De modo oposto, narraram os Policiais Militares responsáveis pela prisão do Apelante: “(...) que se recorda do réu presente nesta assentada; que comandava a guarnição que procedeu a prisão do réu; que o local do fato é conhecido como ponto de tráfico de drogas; que ao chegar no local, desembarcaram e incursionaram a pé; que viram vários indivíduos evadindo do local em grupo; que eles estavam próximo a um bar; que determinou que os que estavam no bar saíssem; que todos foram revistados e na posse do réu havia várias porções de maconha; que a maconha estava fracionada; que o depoente estava fazendo a segurança externa e a droga foi apreendida pelo policial que fez a busca pessoal, SD ; que fez entrevista pessoal ao réu; que após a abordagem e o flagrante, a mãe do réu chegou ao local do fato; que não se recorda se o réu aparentava ter feito uso de drogas; que ao chegar na Dt soube por meio dos policiais civis que o réu já era pessoa ligada ao tráfico local; que não tem visto mais o réu depois do fato; que o réu não reagiu a prisão;

(...)”. (Trechos do Depoimento do SD/PM). (ID 39248508). "(...) se recorda do fato em apuração e do réu presente nesta assentada; que estava em ronda de rotina na localidade conhecida como "Manguinhos ", ponto de tráfico de drogas; que o réu foi abordado após ter sido visto em um bar; que ele trazia consigo um saco, dentro do qual havia maconha; que o saco estava cheio e a droga estava fracionada; que o réu foi abordado fora do bar; que não entrevistou o réu; que não conhecia o réu antes do fato; que depois do fato, ficou sabendo através de colegas que o acusado seria responsável por fazer o "corre da maconha "na localidade do fato; que o acusado não ofereceu resistência a prisão; que após a condução do acusado, a mãe do réu chegou ao local; que acredita que o réu resida no local do fato; que não voltou a ver o réu depois do fato; que não sabe informar se o acusado pertence a alguma facção criminosa.(...) que ficou lotado na companhia local por cerca de 02 anos; que o saco com drogas estava na mão do réu; que não sabe se as pessoas que estavam no bar tinham conhecimento que o réu estava com um saco de drogas na mão, pois os moradores locais são coniventes com o tráfico; que todos que estavam no bar foram revistados; (...)”. (Trechos do Depoimento do SD/PM). (ID 39248510). “(....) que se recorda do réu presente nesta assentada; que se recorda vagamente da diligência em apuração, devido ao número de operações que realiza; que o local do fato é o reduto do tráfico de drogas; que quando a viatura entrou no local, várias pessoas correram, inclusive o réu; que ele estava em frente a um bar que é um reduto do tráfico; que na posse do réu foi encontrada, salvo engano, maconha, a qual estava fracionada sob a forma de trouxas; que a droga estava dentro de um saco; que o réu não aparentava ter feito uso de drogas; que várias pessoas foram abordadas durante a diligência; que após o réu ser flagrantado, a mãe dele chegou ao local da diligência; que o réu não ofereceu resistência; que não conhecia o réu antes do fato e nem soube nada sobre ele após o fato; que foi o responsável pela busca pessoal do réu; que continua atuando na área e não tem mais visto o réu no local do fato; que não sabe informar se o réu integra alguma facção criminosa; que só pode vender na área quem estiver relacionada com os irmãos Pito e , traficantes que dominam o local. (...)”. (Trechos do Depoimento do SD/PM). (ID 39248511). Observa-se que os agentes da polícia militar foram harmônicos ao afirmarem que o local em que o Recorrente e outros indivíduos se encontravam é o reduto do tráfico de drogas e, ao avistarem a viatura que fazia ronda de rotina, empreenderam fuga, tendo o Apelante sido alcançado portando uma sacola contendo drogas. Compreensível a versão apresentada pela genitora do Recorrente em face do elo afetivo ao declarar que estava chegando do trabalho e ao passar no local viu o seu filho sendo abordado e nada fora encontrado com ele, tendo o agente informado que era uma abordagem de rotina, porém quando saíram com ele de um beco e lhe mostraram um saquinho afirmando que, como a declarante trabalhava o dia inteiro não sabia das coisas que estavam acontecendo. Esclareceu também que o seu filho já havia sido apreendido quando menor, mas não faz uso de drogas e estuda. De mais a mais, percebe-se do termo de audiência (ID 39248504), que a Defesa desistiu da oitiva da testemunha que segundo o Réu estavam juntos no bar conversando, de modo que a versão por ele apresentada se encontra isolada nos autos. Diante do cenário coligido, dúvidas não há de que o Recorrente praticou o delito sub judice, inclusive, os fatos foram devidamente esclarecidos na audiência de instrução, não havendo que se falar em insuficiência de provas, de modo que deve ser mantido o decisum invectivado, rechaçando de forma veemente o pleito de absolvição. III –

ANÁLISE DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. POSSIBILIDADE. Pretende o Parquet a reforma parcial da sentença, a fim de que seja afastada a redução da pena intermediária em face da atenuante da menoridade do Réu, pois em desconformidade a Súmula 231, do STJ. O Magistrado a quo atenuou a reprimenda intermediária aquém do mínimo legal, por entender que somente a pena-base deverá ser dosada entre os limites de penas previstas em abstrato, não havendo previsão legal à sua aplicabilidade à segunda fase da dosimetria, haja vista que o legislador adotou o sistema trifásico fazendo desaparecer o sistema bifásico, o qual tinha a pena-base fixada nas circunstâncias judiciais, nas atenuantes e agravantes. Em que pese o entendimento do julgador primevo, convém registrar que a matéria em debate fora apreciada pela Suprema Corte na ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.270/RS e pelo Tribunal da Cidadania, sob o rito dos Recursos Especiais Repetitivos, no Resp n. 1.117.073/PR, firmando a tese de ser incabível a redução da pena aquém do mínimo legal quando da aplicação de circunstâncias atenuantes editando o Tema 190: “O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal.” Nesse sentido, os seguintes julgados: “Agravamento regimental no recurso extraordinário. 2. Penal e Processual Penal. 3. Roubo circunstanciado com concurso de agentes. 4. Dosimetria da pena. 5. Alegação de direito à redução da pena-base aquém do mínimo legal ante a atenuante da confissão espontânea. Inadmissibilidade. 6. Jurisprudência reafirmada desta Corte e repercussão geral reconhecida. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Precedente: RE 597.270-Q0-RG/RS, Rel. Min. . 7. Agravamento improvido. (STF – RE 1269051 AgR, Relator (a): Min. , Redator do Acórdão: Min. , Segunda Turma, julgado em 20.10.2020, PUBLIC 19.11.2020). “(...) 1. Segundo o enunciado na Súmula n. 231 do STJ, “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Entendimento confirmado pela Terceira Seção desta Corte com o julgamento do REsp n. 1.117.073/PR, Rel. Ministra , apreciado sob o rito do recurso especial repetitivo. 2. Embora reconhecidas as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, não há como as reprimendas serem reduzidas na segunda fase da dosimetria, em razão de as penas-base já haverem sido estabelecidas no mínimo legal. 3. Agravamento regimental não provido. (...)”. (STJ – AgRg no REsp n. 1.882.321/MS, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020). “(...) 5. Inviável a redução da pena intermediária, em que pese o reconhecimento da atenuante da confissão, haja vista a pena-base ter sido quantificada no mínimo legal. Exegese da Súmula 231/STJ. 6. Preservado o entendimento da Corte a quo, no sentido de que com relação à atenuante da confissão, entendo que também não assiste razão à defesa, pois o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 597.270 Q0-RG, pela sistemática da repercussão geral, reafirmou o entendimento segundo o qual “circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” (Tema 158). O Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, por ocasião do julgamento do EREsp 1.154.752/RS, ocorrido em 23.5.2012, reafirmou o entendimento consolidado na Súmula 231, o qual vem sendo mantido até os dias atuais pela Corte Superior (fl. 351). 7. Agravamento regimental desprovido. (...)”. (STJ – AgRg no REsp n. 1.951.407/RJ, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 14/10/2022). Nessa senda, é de rigor explicitar, a inviabilidade de redução da pena intermediária aquém do

mínimo legal, apesar do reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, de modo que deve ser acolhido o pleito do Ministério Público. IV – DOSIMETRIA DA PENA O MM. Juiz primevo, fixou a pena-base no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão. Na 2ª fase, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, reduzindo a pena para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão. Considerando que esta Relatora acolheu o pedido do Ministério Público, pelos motivos acima expostos, redimensiona-se a pena intermediária para 5 (cinco) anos de reclusão, em observância à Súmula 231, do STJ. Na 3ª fase, não fora aplicada a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, por entender o magistrado a quo que o Réu se dedica à atividade criminosa, diante da quantidade de droga apreendida (465,40g de maconha), além de ter respondido, quando menor, ato infracional análogo ao tráfico de drogas. Nesse particular, pretende a Defesa a aplicação do respectivo benefício. A propósito, nota-se dos autos que, apesar de o Réu ter confessado que, quando menor, fora apreendido, o documento constante no ID 39248498, aponta que o processo de apuração de ato infracional (0536749-14.2018.8.05.0001), análogo ao tráfico de drogas se encontra em andamento. Contudo, em consulta ao sistema e-SAJ de primeiro grau, percebe-se que na sentença proferida no dia 13.05.2020, a MM. Juíza de Direito da 4ª Vara da Infância e Juventude, declarou a extinção do feito, pela perda do objeto, diante do esvaziamento do caráter educativo da medida socioeducativa aplicável ao caso, haja vista que o Acusado havia atingido a maioridade e praticado outro delito, inclusive com prisão preventiva decretada. O Tribunal de Cidadania firmou o entendimento que “o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração.”(EResp 1916596/SP, Rel. Ministro , Rel. p/ Acórdão Ministra , TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2021, DJe 4/10/2021). Sendo assim, inviável o argumento do Magistrado a quo para afastar o benefício pleiteado, porém não conduz à sua aplicação diante da quantidade de drogas apreendidas 465,40g de maconha, que revelam a dedicação do agente à atividade criminosa e o seu envolvimento com organização criminosa, na medida em que, agindo individualmente não teria acesso a expressiva quantidade de entorpecentes. Fato que corrobora tais fundamentos são as circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante do Recorrente, porquanto ocorreu em localidade conhecida pelo intenso tráfico de drogas, quando ele estava na companhia de outras pessoas, que, ao perceberem a presença da guarnição, empreenderam fuga, sendo o único capturado naquele momento. O regime estabelecido na sentença, permanece o semiaberto, em conformidade com o art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Em relação a sanção pecuniária, esta também deve ser readequada para 500 (quinhentos) dias-multa, cada dia equivalente à 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. DA ISENÇÃO DA PENA DE MULTA O pleito de isenção da sanção pecuniária, tal como requerido, não deve prosperar, porquanto eventuais considerações a respeito das dificuldades econômicas enfrentadas pelo Réu devem ser formuladas junto ao Juízo das Execuções Penais que tem competência para analisar a sua miserabilidade. Nesse sentido, é o entendimento do STJ: “(...) Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro , SEXTA

TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019)". "(...) 1. É devida a condenação do réu, ainda que beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade poderá ficar suspensa diante de sua hipossuficiência, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. 2. Não é possível em recurso especial analisar o pedido de justiça gratuita que visa suspender, desde já, a exigibilidade do pagamento das despesas processuais, uma vez que o momento adequado de verificação da miserabilidade do condenado, para tal finalidade, é na fase de execução, diante da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp 1699679/SC, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019). Assim, não conheço do pedido, a fim de evitar indevida supressão de instância, devendo o Recorrente pleitear junto ao juízo da execução penal. PREQUESTIONAMENTO Acerca do prequestionamento dos arts. 33 e 42, da Lei 11.343/2006; 59, 65, 68, do CP, além dos incisos XLVI, LIV, LVII do art. 5º da CF/88, em razão do princípio da individualização da pena e do princípio da presunção de inocência, suscitados pela Defesa, tenho que não houve ofensa aos dispositivos de lei invocados. Assim, o posicionamento constante no decisum representa a interpretação feita pelo julgador de primeiro grau quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de Conhecer do Recurso do Ministério Público e Dar-lhe Provimento, para readequar a dosimetria da pena e condenar o Réu a 5 (cinco) anos de reclusão, no regime semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, e Conhecer em Parte, do Recurso da Defesa e, na extensão, Negar-lhe Provimento, mantendo-se nos demais termos o decisum combatido. Sala das Sessões, de de 2023. Presidente Desa. Relatora Procurador (a) de Justiça