



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000311744

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501160-93.2023.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que são apelantes/apelados o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, DIEGO RODRIGO DA SILVA e MÁRIO LEANDRO OLIVEIRA RODRIGUES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento aos recursos, com determinação nos termos do voto do E. Relator. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 31 de março de 2025.

TETSUZO NAMBA

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16245

Apelação Criminal nº 1501160-93.2023.8.26.0320

Comarca: 3ª Vara Criminal de Limeira

Juiz de Direito: doutor Rafael da Cruz Gouveia Linardi

Apelantes/Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo,
Mário Leandro Oliveira Rodrigues e Diego Rodrigo da Silva

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. INCONFORMISMO DAS PARTES. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. Caso em Exame

1. Mário foi condenado a cinco anos e dez meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, por tráfico de drogas. Diego foi condenado a dois anos e oito meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de direitos, por tráfico de drogas e receptação. Ambos foram absolvidos da acusação de associação para o tráfico.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) suficiência de provas para a manutenção da condenação de ambos por tráfico; (ii) possibilidade de condenação de ambos por associação para o tráfico e (iii) a aplicação da causa de diminuição de pena para Diego.

III. Razões de Decidir

3. A preliminar de nulidade por quebra da cadeia de custódia foi rejeitada, pois não houve comprovação de adulteração das provas.

4. A condenação de ambos por tráfico de drogas e de Diego por receptação foi mantida, considerando a apreensão de cocaína em compartimento secreto do veículo e a posse de celular furtado. A absolvição por associação para o tráfico foi confirmada pela falta de provas de estabilidade e permanência na associação.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recursos desprovidos.

Tese de julgamento: 1. A condenação por tráfico de drogas não exige a comprovação de atos de comércio, bastando a prática de qualquer conduta descrita no tipo penal. 2. A ausência de provas de associação estável e permanente impede a condenação por associação para o tráfico.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; art. 35.

Código Penal, art. 180.

Código de Processo Penal, art. 386, incisos III e VII.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC 665.948/MS, Rel. Min. Olindo Menezes, T6, j. 24.08.2021; STF, RE nº 635.659/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 432/433

Mário foi condenado à pena de cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão, em ***regime inicial fechado***, e ao pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no **artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06**, com possibilidade de recorrer em liberdade; e **Diego** foi condenado à pena de dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, em ***regime inicial aberto***, em caso de conversão, e ao pagamento de cento e setenta e seis (176) dias-multa, no piso, substituída a pena corporal por prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de direitos consistente em proibição de frequentar determinados lugares, por infração ao disposto no **artigo 33, "caput" e § 4º, da Lei de Drogas**, e no **artigo 180, do Código Penal, em concurso material**, porque, no dia **7.2.2023**, por volta de **9 horas**, na Rodovia dos Bandeirantes, próximo ao km 147, sentido capital, em Limeira/SP, adquiriram, transportaram e tinham em depósito, para ser entregue a consumo de terceiros, em atividade de tráfico ilícito, 19 porções de cocaína (22,61 gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar; e porque, **em data incerta, mas entre 23.5.2022 e 7.2.2023**,

Diego recebeu, em proveito próprio, um aparelho de telefonia celular da marca Samsung, modelo A102, sabendo ser produto de crime, de propriedade de **M. B. S.** Policiais militares receberam informações no sistema “Detecta” de que o veículo Chevrolet/Onix 1.0MT LS, placas FMU-2735, estaria envolvido com tráfico de drogas na cidade de Assis/SP e, naquele momento, deslocava-se pela Rodovia Bandeirantes no sentido capital. A abordagem foi realizada, sendo que **Diego** conduzia o veículo e **Mario** era passageiro. Na ocasião, os policiais militares encontraram R\$ 1.034,00 em espécie e cédulas variadas com **Diego**, bem como R\$ 2.527,75 na posse de **Mario**. Já em buscas pelo veículo, que exalava forte odor de cocaína, os policiais encontraram, ocultas em um suporte lateral do painel, **19 porções de cocaína**. Ainda, durante a abordagem, os policiais encontraram com **Diego** o celular da marca Samsung, modelo A10, pertencente à vítima M., que havia sido furtado em 23.5.2022.

Ambos foram absolvidos da imputação relativa à associação para o tráfico (artigo 35, da Lei nº 11.343/06), por força do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Nas razões da apelação interposta pelo **Ministério Público**, requereu-se **a)** a condenação de ambos os sentenciados também como incurso no artigo 35, "caput", da Lei nº 11.343/06; e **b)** afastamento da causa de diminuição (§ 4º, do artigo 33, da mesma Lei) reconhecida em relação a Diego (fls. 455/463).

No apelo interposto pela Defesa de **Diego**, requereu-se a absolvição em relação ao tráfico, com esteio no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 487/492).

E, em suas razões recursais, a Defesa de **Mário** sustentou, preliminarmente, **a)** a nulidade do processo por ter havido violação à cadeia de custódia quanto aos vídeos obtidos no aparelho celular; e, no mérito, **b)**

absolvição por insuficiência de provas; **c)** desclassificação para o tipo descrito no artigo 28, da Lei nº 11.343/06; **d)** pena-base no mínimo legal; **e)** aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, em seu grau máximo; e **f)** regime inicial menos gravoso (fls. 496/515).

Contrarrazões a fls. 471/478, 479/482 e 522/528, para manutenção da r. sentença naquilo que deixaram de impugnar.

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento dos recursos (fls. 537/545).

A prova oral foi colhida e registrada por meio audiovisual, com gravação disponível no SAJ, a fls. 398.

II – Fundamentação

A preliminar de nulidade suscitada pela Defesa de Mário não deve ser acolhida.

Alega-se a quebra da cadeia de custódia da prova obtida por meio da análise do conteúdo do telefone celular apreendido na posse de Mário, sob o argumento de haver risco de adulteração e manipulação das informações pelos policiais que participaram das investigações, em razão de não ter sido criado código "Hash", hábil a garantir a idoneidade e integridade dos dados obtidos.

A cadeia de custódia diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo Magistrado, de sorte que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo, desse modo, garantir o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e

principalmente o direito à prova lícita.

No caso presente, porém, não se verificou a nulidade suscitada pela Defesa, tendo o culto Magistrado afastado, de forma fundamentada na respeitável sentença, a tese defensiva, "in verbis":

"No presente caso, analisando-se o teor das alegações da Defesa em cotejo com as informações da autoridade policial (fls. 292/301), percebe-se que os argumentos não prosperam, sendo certo que as investigações realizadas nestes autos adotou o mesmo sistema utilizado para a análise de equipamentos de comunicação em todo o país, ostentando a devida segurança e credibilidade, ressaltando-se, evidentemente, a circunstância de que os sistemas de tecnologia nunca são absolutamente perfeitos, e estão sujeitos ao constante aperfeiçoamento e modernização, de molde a propiciar, de forma crescente, o aumento de segurança e proteção contra eventuais riscos à integridade dos materiais.

As supostas incongruências apontadas pelo Defensor consubstanciam-se em meras conjecturas, suposições que não revelam pertinente concretude apta a justificar o reconhecimento de qualquer nulidade das provas. Há elementos mais do que consistentes para se ter a certeza de que os arquivos não se sujeitaram à adulteração, e no que se refere ao uso do código "Hash", ainda que o ilustre Defensor venha a sugerir que sua adoção propicie maior segurança no registro das informações, não se trata de conditio sine qua non para certificação de inviolabilidade dos arquivos.

No mais, deve-se considerar que os atos praticados pelos servidores integrantes dos quadros da polícia merecem ser considerados legítimos, salvo inequívoca prova em contrário

reveladora de má-fé, o que não é de modo algum o caso dos autos. Não há mínima prova de que os policiais responsáveis pela análise e armazenamento dos dados obtidos tivessem violado de maneira ilícita o material com o propósito deliberado de perseguir o réu, sendo por isso de rigor o afastamento das alegações" (fls. 434/435), negritou-se.

Acrescente-se que a douta Defesa tinha à disposição a possibilidade de solicitar contraprova, mas não o fez.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. O instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e, uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode resultar na sua imprestabilidade. 2. Não se trata, portanto, de nulidade processual, senão de uma questão relacionada à eficácia da prova, a ser vista em cada caso. Não é o que se tem no caso dos autos, em que não houve comprovação por parte da defesa acerca de qualquer adulteração no iter probatório. 3. Agravo regimental improvido" (STJ - *AgRg no HC 665.948/MS* – T6 – Sexta Turma - Relator Ministro Olindo Menezes (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – J. em 24.8.2021 - DJe em 30.8.2021).

Rejeitada a preliminar, analisa-se o mérito.

Os recursos não comportam acolhimento, mantém-se a respeitável sentença proferida pelo culto Magistrado, doutor Rafael da Cruz Gouveia

Linardi, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A *materialidade delitiva* - quanto ao tráfico e a receptação - foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 4/11, boletins de ocorrência de fls. 20/23 e 117/118, auto de exibição e apreensão de fls. 26/27, laudo de constatação provisória de fls. 34/36, fotografias de fls. 65/67, laudo de exame toxicológico de fls. 129/131, laudo pericial do veículo de fls. 150/155, relatório de análise de dados telefônicos de fls. 160/162, laudo pericial de fls. 163/170, relatório de investigações de fls. 282/301, e prova oral produzida em Juízo, cocaína e celular produto de furto foram apreendidos.

A *autoria* é atribuível aos sentenciados.

No distrito, **ambos negaram a prática ilícita.**

Diego disse que é motorista de Uber e foi contratado por Mario pela quantia de R\$ 1.000,00 para levar um carro até a cidade de Assis/SP. No caminho, foram abordados e liberados pela polícia rodoviária, mas Mário, com medo, descartou o papel que continha o endereço de destino. Retornavam para São Paulo quando foram abordados pela polícia militar na cidade de Limeira. Não sabia sobre o compartimento secreto que foi instalado no veículo e as porções de cocaína encontradas não lhe pertenciam (fls. 9).

Mário disse que foi contratado por um conhecido, cujo nome prefere não declarar, para levar um carro até a cidade Assis/SP. Ganharia R\$ 2.000,00, nessa "fita". Como não sabia dirigir, convidou Diego para conduzir o veículo e, para tanto, deu-lhe R\$ 1.000,00. A pessoa que o contratou entregou-lhe um papel contendo o endereço de destino e forneceu-lhe instruções de como abrir o "cofre" do carro, as quais deveriam ser repassadas à pessoa que recebesse o carro. Todavia, antes de chegar em Assis/SP, foram interceptados por uma viatura da polícia rodoviária. Com medo, rasgou o endereço de entrega

do carro. Após serem liberados e, como já não tinham mais o endereço de destino, optaram por retornar para São Paulo e devolver o carro e o dinheiro, pois não tinham cumprido a “missão”. Todavia, no trajeto, foram abordados pela polícia militar em Limeira. Os policiais perceberam que no painel do veículo havia sido instalado uma espécie de “cofre” para armazenar objetos, então começaram a quebrar todo o painel. Nesse momento, demonstrou-lhes como abrir o compartimento. Os 19 papелotes de cocaína apreendidos era de seu uso. Levou-os para consumir durante a viagem e, para não deixá-los soltos e expostos à abordagem, resolveu colocá-los no esconderijo. Não sabe se o veículo era usado para transporte de drogas. Está arrependimento de ter feito essa “fita”, pois seu prejuízo financeiro para se defender será muito maior (fls. 10).

Em juízo, **também negaram as infrações, sustentando, em essência, as mesmas versões.**

Diego disse que, na época, trabalhava como motorista de aplicativo. No dia dos fatos, Mário convidou-o para levar o veículo até Assis para a pessoa que o havia comprado. Voltariam de ônibus. Aceitou a oferta, pois precisava de dinheiro para completar o valor para pagamento da parcela do financiamento de seu veículo. Não sabia que havia compartimento secreto no carro. Foi contratado apenas como motorista. Do nada, Mário resolveu voltar, sem dar maiores explicações. Quanto ao celular, comprou-o em um camelô em Santo Amaro, pois o seu aparelho havia sido subtraído e precisava de um para trabalhar. Não sabia que era produto de furto. Foi a primeira vez que teve contato com Mário. Não sentiu odor de drogas no veículo.

Mário disse que somente levaria o carro até Assis, mas rasgou o endereço e resolveu retornar para São Paulo. As porções de droga apreendidas eram de sua propriedade, para o consumo pessoal. Conheceu Diego no seu

salão de cabeleireiro e convidou-o apenas para conduzir o veículo, pois não era habilitado. Foi contratado por um conhecido do bairro, de alcunha "Neginho".

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O interrogatório é tanto meio de prova como de defesa, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de meio de defesa e de prova, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (Curso completo de processo penal. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

As negativas, todavia, não convencem.

Mario não nega que estava com as porções de cocaína no veículo, mas a versão deduzida em juízo no sentido de que elas destinavam-se tão-somente ao mero deleite não tem como ser acolhida. De igual modo, a alegação de Diego de desconhecimento da existência do material ilícito no veículo não se sustenta.

Bruno, policial militar, confirmou o recebimento de informações no sistema “Detecta” indicando que o veículo conduzido pelos sentenciados estaria sendo utilizado para atividade relacionada ao tráfico de drogas na cidade de Assis e, naquela ocasião, estaria retornando à capital. Visualizaram o veículo na rodovia e realizaram a abordagem. Diego era o condutor e Mário, o

passageiro. Submetidos à revista pessoal, constataram que Diego tinha consigo R\$ 1.034,00, e Mário, a quantia de R\$ 2.527,25. Era possível sentir forte odor de cocaína no veículo. **Durante a busca veicular, notaram que o compartimento do porta-luvas estava modificado. Quando os informaram que teriam que forçar a abertura desse compartimento, Mario admitiu que se tratava de "um carro cofre" e mostrou como era realizado o acesso ao compartimento secreto. Ao todo, foram apreendidos 19 invólucros de cocaína. Mário assumiu a propriedade das porções e disse que eram para o seu consumo.** Eles admitiram que tinham como "missão" levar o veículo até a cidade de Assis/SP, no entanto, em razão de abordagem anterior feita pela polícia rodoviária, haviam dispensado o papel que continha o endereço de destino, de modo que decidiram retornar para São Paulo. **Mediante consulta aos aparelhos celulares, constatou-se que o aparelho que Diego tinha consigo era produto de furto.**

Edson, policial militar que também participou da diligência, depôs no mesmo sentido, confirmando que na posse dos sentenciados havia somente quantia de dinheiro. **O veículo exalava odor de drogas e, durante a busca, foi possível ver por meio do difusor de ar do lado direito do automóvel que havia algo em seu interior, provavelmente um papelote de cocaína. Informaram-nos que forçariam o painel do veículo até que conseguissem abri-lo, então um deles (o passageiro, Mário) prontificou-se a abrir. Ele acionou um botão oculto no banco do motorista que abriu o compartimento secreto, local em que foram encontrados os papelotes de cocaína, os quais, segundo afirmou, se destinavam ao consumo pessoal. Após as pesquisas de praxe, constatou-se que um dos celulares apreendidos era produto de furto.** Indagados, eles disseram que haviam sido contratados para levar o veículo à cidade de Assis/SP e explicaram que, durante o trajeto, foram abordados pela polícia rodoviária. Com medo, dispensaram o papel que continha o endereço de destino do veículo. Diante disso, resolveram retornar para São Paulo. **O compartimento secreto do veículo estava esbranquiçado,**

circunstância que, aliada ao forte odor, indicava que ali havia sido armazenada grande quantidade de droga.

Como se vê, os policiais militares, em depoimentos coesos e seguros, confirmaram a apreensão dos entorpecentes descritos na inicial acusatória em compartimento secreto previamente preparado no veículo, bem como do celular produto de furto. Inexiste razão para rechaçar as suas narrativas, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública.

Inexistem mostras que os policiais queiram mentir. Eles desejam, sim, mostrar o resultado de seu trabalho para inibir a disseminação de crimes, sobretudo do tráfico ilícito de entorpecentes.

Seria um contrassenso exigir que a polícia interviesse na proliferação de infrações penais e, quando vem em Juízo, não dar credibilidade a palavras de seus agentes, que gozam da presunção de legitimidade, como servidores da segurança pública (artigo 144, incisos IV e V, da Constituição Federal).

A função de policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (artigo 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (artigo 144, § 5º). Não se verifica que os integrantes da Polícia Militar tenham desviado de suas atribuições.

Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

Gabriel, pela Defesa de Diego, foi ouvido como informante em razão do vínculo de amizade entre eles. Conhece Diego há cerca de 8 anos. Ele trabalhava como motorista de aplicativo (Uber). Ficou surpreso com a sua prisão. Desconhece qualquer envolvimento dele com a criminalidade.

Fernando, testemunha defensiva, disse que conhece Diego há cerca de dez anos. Moram na mesma rua, mas não são amigos íntimos. Diego sempre foi trabalhador, desconhece qualquer envolvimento dele com delitos.

Marilene é genitora de Mário e foi ouvida como informante. Mário é usuário de entorpecentes. Embora fosse desejo dele e da família, ainda não tiveram condições de promover o tratamento para o vício. Ele trabalha como cabeleireiro.

Diante desse cenário, não há se falar em absolvição por insuficiência de provas.

A realização do tráfico ficou bem demonstrada.

Em que pese as negativas de autoria dos sentenciados, é certo que as versões aduzidas (por Mário, no sentido de que as porções ilícitas apreendidas destinavam-se ao mero deleite; por Diego, no sentido de que desconhecia a presença de droga no veículo; e por ambos, no sentido de que não tinham qualquer ligação com aquele veículo ou com a atividade para qual ele se prestava) não se coadunam com as provas produzidas.

Como bem sintetizado pelo culto Magistrado na respeitável sentença, **(1)** havia informação prévia cujo teor indicava que referido veículo estaria sendo utilizado para o transporte de drogas; **(2)** por ocasião da abordagem e também, posteriormente, perante a Autoridade Policial e em

juízo, ambos admitiram que estavam sendo remunerados para levarem o veículo até a cidade de Assis/SP; **(3)** o veículo havia sido previamente preparado para o transporte de entorpecentes, apresentando um compartimento secreto utilizado como esconderijo para o armazenamento de drogas, conforme, inclusive identificado pelo laudo pericial de fls. 150/155; **(4)** pelo dito pelos policiais, o veículo exalava forte odor de cocaína, perceptível a qualquer pessoa, sendo, no mínimo, pueril a versão do apelante Diego no sentido de que não sabia da existência da droga; e **(5)** o conteúdo do celular de Mário, incluindo mensagens e fotografias, reforçam a convicção de seu envolvimento com a mercancia ilícita, conforme demonstra o laudo pericial de fls. 282/291).

Todas essas circunstâncias, aliadas à apreensão, na mesma seara, de 19 porções de cocaína (22,61 gramas) e quantia de dinheiro (R\$ 1.034,00 com **Diego**, bem como R\$ 2.527,75 na posse de **Mário**), cuja origem lícita não foi minimamente demonstrada, não deixaram dúvidas quanto ao envolvimento de ambos com a atividade proscria e do liame existente entre eles.

É importante notar que ambos, ainda de que mediante escusas infundadas, admitiram que foram contratados para levar o veículo até a cidade de Assis/SP. A singela versão de que "dispensaram" o papel que continha o endereço de destino em razão de abordagem realizada anteriormente pela polícia rodoviária, o que teria motivado o seu retorno para São Paulo sem cumprirem o acordado, além de sequer minimamente comprovada, resultou enfraquecida diante do robusto acervo reunido nos autos.

Não se pode deslembrar que, **para a caracterização do delito de tráfico, não se exige a efetiva comprovação dos atos de comércio**. É que o artigo 33 da Lei de Drogas possui múltiplo conteúdo, de maneira que basta a prática de qualquer uma das condutas descritas no tipo penal para a sua configuração, como ocorreu na hipótese vertente (cf. *Apelação Criminal nº*

0023429-16.2018.8.26.0050 – 11ª Câmara de Direito Criminal do TJSP – Rel. Des. Guilherme G. Strenger – J. 29.1.2020).

E a conduta é típica, ao contrário do que sustenta a Defesa de Diego.

Não se desconsidera que, por ocasião do recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP perante o Supremo Tribunal Federal, no qual se discutiu a constitucionalidade da criminalização do porte de drogas, fixou-se a seguinte tese: “1. *Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III); 2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; 3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima*”

estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; 6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; 7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; 8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário” (negritou-se).

No presente caso, apesar de a quantidade de entorpecente apreendido ser relativamente baixa (19 unidades, totalizando 22,61 gramas), tratava-se de cocaína, não sendo aplicável o Tema 506 da Repercussão Geral, recentemente julgada pelo Supremo Tribunal Federal, pois no referido julgamento, há menção expressa à substância "cannabis sativa".

E, ainda que assim não fosse, a presunção da condição de usuário é relativa, exigindo-se uma análise que considere o caso concreto em conjunto com as demais circunstâncias da apreensão da droga, as quais, como visto, não favorecem os sentenciados.

Pelo mesmo motivo, não prospera o pleito de desclassificação para o artigo 28, da Lei nº 11.343/06, deduzido pela Defesa de Mário.

A porções apreendidas estavam em um compartimento secreto. Mário admitiu que tinha ciência disso e, como bem observado na respeitável

sentença, é de notório conhecimento que veículos dotados de "cofres" clandestinos, destinam-se a armazenar drogas para fins de tráfico. Além disso, as conversas extraídas de seu aparelho celular reforçam a convicção de seu envolvimento com o comércio proscrito.

Ele poderia até mesmo ser usuário de drogas, todavia, isso não se deu de maneira exclusiva.

Sobre o tema já decidiu esta C. Câmara: "Além do mais, o fato de serem usuários de entorpecentes não exclui o de estarem também envolvidos com o tráfico, pois é comum usuários praticarem o comércio ilegal exatamente para sustentar o próprio vício" (*Apelação Criminal nº 3000574-96.2013.8.26.0363* - Relator Desembargador Paiva Coutinho – J. em 12.2.2020 – Dje em 19.2.2020).

Logo, a solução, de condenação de ambos por tráfico, foi acertada.

Já no que concerne ao crime de associação para o tráfico (artigo 35, da Lei nº 11.343/06), a prova era realmente insuficiente para comprovar a realização do delito.

Para a sua configuração, deve existir estabilidade e continuidade da parceria entre os agentes.

Nesse sentido o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça: "*Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/2006.*" (STJ - *AgRg no HC 539.907/RJ* - Quinta

Turma - Relator Ministro Jorge Mussi - J. em 17.12.2019 – DJe em 19.12.2019)

No sentido do afirmado vide, exemplificativamente, *Apelações ns. 0001935-09.2012.8.26.0470* - 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo - Rel. Des. Pinheiro Franco - J. em 9.5.2013; *0005880-88.2012.8.26.0248* - 16ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo - Rel. Des. Newton Neves - J. em 7.5.2013; *9000002-03.2009.8.26.0323* - 15ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo - Rel. Des. Encinas Manfré - J. em 25.4.2013 e *0003702-62.2009.8.26.0058* - 6ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo - Rel. Des. José Raul Gavião de Almeida - J. em 28.6.2012.

No caso presente, conquanto as circunstâncias do caso concreto já ressaltadas traduzam convicção quanto à dedicação de ambos ao comércio ilícito, faltam elementos que pudessem evidenciar existência de ânimo associativo **estável e organizado** entre eles e, ainda, outros agentes.

Não havia informações prévias sobre a atuação conjunta e permanente deles. **Havia, em verdade, mero concurso de agentes, insuficiente para a configuração do crime previsto no artigo 35, “caput”, da Lei de Drogas.**

Desse modo, a absolvição, na parcela, era mesmo imperativa.

Noutro vértice, **indiscutível a responsabilidade criminal de Diego pela receptação.**

O furto antecedente resultou demonstrado pelo boletim de ocorrência de fls. 117/118 e pelas declarações da vítima M., em juízo, pois confirmou a subtração de seu celular, em maio de 2022.

Diego estava com o celular produto de furto e a apreensão da "res furtiva" em poder do agente é situação que faz gerar presunção de autoria, com inversão do "onus probandi", cumprindo ao flagrado, no caso o apelante, o encargo de comprovar a licitude da posse (art. 156, do Código de Processo Penal), o que não ocorreu. **Superior Tribunal de Justiça:** *"Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que, tratando-se de crime de receptação, cabe ao acusado flagrado na posse do bem demonstrar a sua origem lícita ou a conduta culposa, nos termos do art. 156 do CPP. Precedentes."* (AgRg no HC 588.999/SC – T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer – J. em 6.10.2020 - DJe em 20.10.2020).

Cafferata Nores salienta que a posse da *res furtiva* é indício tanto mais unívoco e relevante para a inferência da autoria dos crimes subtrativos quanto mais próximos, no tempo e no espaço, o fato indiciário e o fato indicado (*La prueba en el proceso penal*. ed. Depalma: Buenos Aires, 1994, p. 184).

"Em tema de delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza o desate condenatório" (BMJ 91/6 e RJD 18/66).

A esse respeito, confira-se ainda o seguinte julgado: *"A apreensão, ainda que de parte das coisas surrupiadas em poder do acusado, gera contra ele presunção de certeza em relação a autoria."* (RJDTACrimSP 27:180). No mesmo sentido, JUTACRIM: 66/410, 98/260; RJDTACRIM 1/103, 6/132, 6/133, 6/134, 6/140, 8/96.

E as **circunstâncias observadas no caso concreto indicam que**

ele sabia da origem ilícita do aparelho celular. Limitou-se a dizer que adquiriu o aparelho de um camelô e nada declarou sobre as circunstâncias da alegada transação, tampouco apresentou nota fiscal. **Evidente, assim, o dolo, elemento subjetivo específico caracterizador da receptação.** Com efeito, *“a prova do conhecimento da origem delituosa da coisa, no crime de receptação, pode extrair-se da própria conduta do agente e dos fatos circunstanciais que envolvem a infração”* (JTACRIM 96/240).

Solução diversa equivaleria a incentivar a impunidade pela prática de furtos e roubos de celulares, delitos que vêm se proliferando em nosso Estado, justamente como meio de obter-se lucro fácil pela fomentação do comércio informal de celulares e outros eletrônicos. Isso não se pode admitir.

Assim, a condenação de Diego também pela receptação era de rigor.

A dosimetria não exige ajuste.

Na primeira fase, quanto a Diego, as básicas ficaram nos patamares mínimos, pela ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo-se cinco (5) anos de reclusão e quinhentos (500) dias-multa (tráfico) e um (1) ano de reclusão e dez (10) dias-multa (receptação).

Já em relação a Mário, a pena-base foi acertadamente elevada de 1/6, em razão dos maus antecedentes (processo nº 0082476-14.2001.8.26.0050 – fls. 73), alcançando-se cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa.

É importante lembrar que o conceito de maus antecedentes abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em

julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, **mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos.**

Nesse sentido a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência desta Corte é orientada no sentido de que as condenações criminais cujo cumprimento ou extinção da pena ocorreu há mais de 5 anos, a despeito de não implicarem reincidência nos termos do que dispõe o art. 64, I, do CP, são hábeis a caracterizar maus antecedentes” (REsp n. 1.741.828/SP – T5 – Quinta Turma - Rel. Min. Jorge Mussi – J. em 4.9.2018). Na mesma linha de entendimento: HC 540836/SP - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE) - J. em 19.11.2019 - DJe em 25.11.2019; AgRg no REsp 1840109/PR - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - J. em 19.11.2019 - DJe em 3.12.2019; HC 530738/RS - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Ribeiro Dantas - J. em 8.10.2019 - DJe em 14.10.2019; AgRg no HC 502995/MS - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Jorge Mussi - J. em 15.8.2019 - DJe em 23.8.2019 e HC 509437/SP - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Félix Fischer - J. em 18.6.2019 - DJe em 25.6.2019.

O direito ao esquecimento cabe a quem não comete mais delito. Aquele que, novamente, reitera ou reincide em uma infração penal, até mesmo para a individualização penal, concreta, deve ter seu passado verificado. Isso não é perpetuar uma condenação e, sim, efetivar o princípio da isonomia, no caso, tratar desiguais desigualmente, um primário não pode ter pena igual a quem tem histórico de antecedentes passados.

Relevante lembrar o Tema 150 da Repercussão Geral julgada pelo Supremo Tribunal Federal:

"Ementa: Direito penal. Embargos de declaração em recurso extraordinário. Tema 150 da repercussão geral. Embargos acolhidos apenas para fins de esclarecimento da tese. 1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão do Plenário Virtual desta Corte, que fixou a tese de repercussão geral referente ao Tema 150, nos seguintes termos: “não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal”. 2. A alegada omissão referente à existência de discricionariedade do juízo em utilizar ou não as condenações com período superior a cinco anos para o incremento da pena-base foi afirmada nos votos de todos os Ministros que formaram a maioria. 3. A possibilidade de reconhecer ou não como maus antecedentes condenações antigas ou desimportantes deriva dos institutos da individualização da pena e isonomia, bem como da necessidade de que a reprimenda seja suficiente e necessária para que o condenado não volte a delinquir. Tanto a consideração quanto a desconsideração dessas circunstâncias devem ser devidamente fundamentadas. 4. Embargos de declaração acolhidos, tão somente para aclarar a tese do Tema 150 da repercussão geral, que passa a ser fixada nos seguintes termos: “Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal”. (STF - **EMB. DECL. no Recurso Extraordinário nº 593818/SC** - Tribunal Pleno - Rel. Min. Roberto Barroso - J. 25.4.2023 - Publicação 5.5.2023).

Pode-se ter discricionariedade na fixação da pena-base mais elevada, desde que fundamentada e proporcional à conduta lesiva, com

dados concretos para tanto, não há critério matemático. No Excelso Superior Tribunal de Justiça: *AgInt no HC 541963/MG* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - J. em 18.2.2020 - DJe em 28.2.2020; *AgRg no AREsp 1449050/DF* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - J. em 23.4.2019 - DJe em 10.5.2019 e *HC 490375/SP* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Jorge Mussi - J. em 11.4.2019 - DJe em 6.5.2019), apenas para ilustrar a assertiva.

Na segunda fase, não existiam agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, no que concerne ao tráfico, observa-se que **Diego** é primário e não tem antecedentes criminais (fls. 70). A quantidade de entorpecentes não era exagerada - 19 porções de cocaína (22,61 g). É até possível que seu envolvimento com a atividade espúria seja habitual, no entanto, isso não ficou cabalmente demonstrado pela Acusação.

Assim, diante dessas circunstâncias, não sendo possível afirmar que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organizações criminosas, **era mesmo aplicável à hipótese a causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º da lei 11.343/06, no patamar de 2/3**, fração adequada e condizente ao caso concreto, tendo-se um (1) ano e oito (8) meses de reclusão e cento e sessenta e seis (166) dias-multa.

Não havia causas de aumento ou de diminuição no que tange à receptação.

Pelo cúmulo material, a pena de **Diego** alcançou dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão e cento e setenta e seis (176) dias-multa.

Já no que concerne a **Mario**, condenado por tráfico, **não é possível**

incidir a causa de diminuição do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006. Como visto, ele possui maus antecedentes, ostentando condenação definitiva anterior por roubo majorado e extorsão, delitos de inquestionável gravidade, circunstância que, aliada aos diálogos obtidos em seu aparelho celular, são suficientes para demonstrar seu vínculo com atividades criminosas e, conseqüentemente, para afastar a aplicação da minorante, **nos termos do próprio dispositivo.**

A presença de maus antecedentes impede a aplicação do redutor (*AgRg no HC 547176/SP* – T6 – Sexta Turma – Relatora Ministra Laurita Vaz – J. em 17.12.2019 – DJe em 4.2.2020; *AgRG no HC 526085/SP* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Ribeiro Dantas – J. em 3.12.2019 – DJe em 16.12.2019; *HC 4780001/SP* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – J. em 5.2.2019 – DJe em 14.2.2019 e *AgRg no HC 530668/ES* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. em 19.11.2019 – DJe em 3.12.2019 – nos dois últimos mencionaram a reincidência também).

Sua pena fica totalizada, então, em cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa.

As penas acima são definitivas. O valor unitário do dia-multa foi acertadamente estabelecido no mínimo, por falta de informações acerca da condição financeira dos sentenciados.

O regime inicial – imposto a Mário - é o fechado.

Para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta **a)** previsão legal impondo regime inicial; **b)** quantidade da pena imposta; **c)** reincidência; **d)** circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal; **e)**

gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f**) a periculosidade à sociedade.

Não há violação de dispositivo legal, art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, pois lá se colocou uma **faculdade, não uma obrigatoriedade**, ao Julgador. O condenado a pena superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, "poderá", desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto.

Existe imposição no que tange ao regime fechado: "o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado" (grifei).

"Não há, porém, direito subjetivo do condenado ao regime semiaberto. Deverá o juiz, diante do caso concreto, determinar o regime (semiaberto ou fechado) com observância dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal" (*Código penal interpretado*. MIRABETE, Júlio Fabbrini e Renato N. Fabbrini. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 144).

Em que pese o montante da pena, não se pode desconsiderar que ele, como visto, possui **maus antecedentes**. A condenação anterior não foi suficiente para a sua ressocialização, tornou a delinquir, praticando crime equiparado a hediondo, combatido em escala mundial, pelas consequências danosas que causa à sociedade.

Sendo assim, o **dolo para a prática do ilícito é mais intenso**. Sabia das consequências danosas de sua atitude, preferiu realizar o delito ao invés de comportar-se de maneira correta.

Pode o juiz determinar o cumprimento inicial da pena em regime fechado, tendo em vista a periculosidade do agente na prática do crime, uma

vez que a concessão de regime mais brando é mera faculdade conferida ao julgador, conforme interpretação do art. 33, § 2º, b, do CP (STJ, Resp 164.852-SP, 6ª T, j. 9.6.98, Rel. Min. Anselmo Santiago, in Revista dos Tribunais 759:584).

Nestas condições, regime diverso esbarra na literalidade de norma legal (art. 33, §§ 2º e 3º, CP), como também não cumpre com sua função maior que é a prevenção da prática de novos crimes.

Cabe invocar ensinamento do STF: “A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do art. 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do art. 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do art. 33, com observância critérios previstos no art. 59.” (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ,148:490).

Exsurge pertinente frisar que não existiu ofensa ao enunciado das Súmulas 440, do Superior Tribunal de Justiça, e 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal, pois a fixação do regime inicial decorre das condições pessoais do agente e das circunstâncias do fato concreto e não de mera opinião do Magistrado.

Portanto, o regime de segregação plena para o início da execução foi justificado e era o mais adequado.

Ainda, quanto a **Mario**, não se pode substituir a pena privativa por restritivas de direitos, pois ausentes os seus pressupostos, notadamente diante do montante da pena e dos maus antecedentes.

Por fim, quanto a **Diego**, o regime inicial é o **aberto**, em observância aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista as suas condições pessoais.

Com a nova sistemática promovida pela Lei nº 13.964/2019, há de se reconhecer que o tráfico privilegiado deixou de ser considerado hediondo, a corroborar o entendimento já pacificado pela Jurisprudência dos Tribunais Superiores (*Pet 11796/DF* – S3 – Terceira Seção – Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura – J. 23.11.2016 – DJe 29.11.2016, que se reporta ao *HC 118.533/MS* do Supremo Tribunal Federal, acrescente-se que julgamento foi em 27.6.2012 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Dias Toffoli). No mesmo sentido: *HC 522614/BA* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. 10.12.2019 – DJe 19.12.2019 e *HC 497365/SP* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – J. 11.4.2019 – DJe 29.4.2019, para exemplificar.

Ora, não adiantaria nada ser maleável quanto ao "quantum" da pena se não se fosse com relação ao regime, por isso mesmo pode haver uma gradação entre "fechado", "semiaberto" e "aberto".

No caso presente, repise-se, **Diego** é primário, de bons antecedentes e a quantidade de drogas não era expressiva. Dessa forma, **não há motivo para afastar a incidência do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.**

Observa-se ainda o enunciado da recente **Súmula Vinculante 59, do STF**, *“é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade 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”*.

Não poderá alegar falta de oportunidade para emendar-se, tampouco a necessidade de rever seus conceitos de licitude.

Quanto a ele, foi acertada a **substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos**. A pena não é superior a 4 anos, ele não é reincidente, não possui maus antecedentes, a culpabilidade, conduta social e personalidade permitem a substituição, sendo ela suficiente para a sua responsabilização (art. 44 do Código Penal).

Aplicando-se o artigo 44, § 2º c/c o artigo 77, inciso III, ambos do Código Penal, substituiu-se a sanção corporal por pena de **prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e interdição temporária de direitos consistente em proibição de frequentar determinados lugares**, cujo melhor disciplinamento será feito no Juízo das Execuções. Em caso de descumprimento e conversão, o regime, como dito, será o aberto.

A opção legislativa foi salutar, ou seja, permitiu ao Magistrado diminuir a pena substancialmente para quem é primário, de bons antecedentes, não reitera na prática infracional e, por fim, não faça parte de organização criminosa, e, ao mesmo tempo, com a evolução jurisprudencial, permitiu-se, mesmo para o tráfico de drogas, a opção por regime mais ameno e a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, permitindo-se a concreção da individualização da pena, conforme preceito constitucional. De outro lado, a legislação, a doutrina e a jurisprudência direcionam-se para o combate do crime objeto de discussão de maneira mais severa, dependendo das condições subjetivas do infrator (reincidente, de maus antecedentes, com tendência delitiva – processos em andamento, por exemplo) e, isoladamente ou cumulativamente, na posse direta ou indireta de quantidade e variedade de drogas exorbitantes, reiterando em prática delitiva e integrando as organizações

criminais. Nesse caso, a severidade deve estar presente, com acréscimos e aumentos consideráveis nas diferentes etapas da pena, com regimes mais severos e impossibilidade da substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Vê-se que o legislador criou uma dualidade relevante, devendo-se ater-se às peculiaridades de cada situação para melhor apreciar-se a sucessão de atos que ocorreu.

III - Conclusão

Ante o exposto, <u>rejeita-se a preliminar e, no mérito, nega-se provimento aos recursos.</u>

Foi deferido aos sentenciados o direito de recorrerem em liberdade (fls. 444).

Por força do entendimento firmado, por maioria, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADCs nº 43, 44 e 53, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no sentido de ser constitucional a regra inserta no Código de Processo Penal (art. 283), que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para o início do cumprimento da pena, **expeça-se mandado de prisão em desfavor de MÁRIO, após o trânsito em julgado da condenação.**

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.