PET no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.378.944 - RJ (2018/0270051-6)

RELATOR	:	**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
REQUERENTE	:	JOSÉ CABRAL DURÉ
REQUERENTE	:	DERIVALDO CABRAL DURE
ADVOGADOS	:	LUIZ CARLOS DA SILVA NETO - RJ071111 JEFFERSON LUIZ COSTA SILVA - RJ149282
REQUERIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	:	ANA CRISTINA CÂMARA TAVARES
INTERES.	:	MARCO AURELIO SILVA DOS SANTOS
ADVOGADOS	:	MARCOS VIDIGAL DE FREITAS CRISSIUMA - RJ130730 CHRISTINA DE AGUIAR BARBOSA - RJ183249
INTERES.	:	RODRIGO PIRES DE SÁ REQUIÃO
ADVOGADO	:	ANDRE ADAN PEREIRA DA SILVA E OUTRO(S) - RJ175877

DECISÃO

Trata-se de pedido juntado no presente agravo interposto por **JOSÉ CABRAL DURÉ** e **DERIVALDO CABRAL DURE**, contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado em face de acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**.

Consoante se extrai dos autos os agravantes foram condenados pela prática do delito previsto no artigo 288, **caput** e 171, **caput**, por 12 vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, artigo 50, parágrafo único, incisos I e II da Lei n. 6.766/73, por três vezes, na forma do artigo 71 do Código Penal, tudo na forma do artigo 69 do Código Penal, às penas de **19 (dezenove) anos, 08 (oito) meses de reclusão**, em regime inicial fechado, acrescidos de 1.200 (um mil e duzentaos) dias-multa (fls. 3.443, 3.445-3.448).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual, por unanimidade, o eg. Tribunal **a quo** deu parcial provimento, para reduzir a reprimenda para **11 (onze) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de reclusão**, acrescidos de 308 (trezentos e oito) dias-multa e 42 (quarenta e dois) salários mínimos (fl. 4071).

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 4291-4295).

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 57695D8A-07CF-4AC2-8A65-FCA703FC371A

No **recurso especial**, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, as partes agravantes sustentaram: **i)** violação aos artigos 212, 251 e 396-A, todos do Código dc Processo Penal, ante o cerceamento de defesa ao indeferir a produção de prova testemunhal; **ii)** violação ao artigo 385 do Código de Processo Penal, ante a inconstitucionalidade do dispositivo; **iii)** violação ao artigo 8º, item 1, da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, visto à parcialidade do julgador; **iv)** ausência de estabilidade e permanência para caracterização do delito de quadrilha; **v)** atipicidade da conduta; ausência de prova da irregularidade do parcelamento do solo; consunção entre os crimes de estelionato e o delito do artigo 50, inciso I, da Lei n. 6.766/90; **v)** ausência de dolo quanto ao delito de estelionato; **vi)** violação ao artigo 59 e ao artigo 69, ambos do Código Penal e ao artigo 5º, inciso XLVI da Constituição da República, ante a indevida exasperação da reprimenda.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 5.743-5.764), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado na **i)** incidência da **Súmula 83/STJ**, pois o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior; **ii)** ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial e **iii)** incidência da **Súmula 7/STJ**, pois a análise das questões suscitadas implicariam em revolvimento fático-probatório (fl. 5.880-5.881).

Nas razões do agravo, postulou-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários à sua admissão.

Após, tendo em vista a **ordem concedida no HC 391398/RJ**, no qual figuraram como pacientes os corréus, que determinou ao eg. Tribunal **a quo** a apreciação da questão acerca do pedido de nulidade do feito, foi procedida à baixa dos autos, nos termos da decisão de fls. 6.406-6.407.

O eg. Tribunal de origem, ao apreciar novamente a questão, em cumprimento do **habeas corpus**, reiterou o posicionamento de rejeição da preliminar de cerceamento de defesa (fls. 6.436-6.448).

Opostos aclaratórios, estes foram parcialmente acolhidos para extinção da punibilidade com relação a alguns dos delitos, com extensão dos

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 57695D8A-07CF-4AC2-8A65-FCA703FC371A

efeitos para os demais réus, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal (fls. 6.495-6.512).

Mais uma vez, opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 6.619-6.621).

Em seguida, os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça para análise do agravo em recurso especial de fls. 6.064-6.093.

O Ministério Público Federal manifestou parecer pelo não conhecimento do agravo e, caso conhecido, pelo desprovimento (fls. 6.352-6.376).

Nesta Corte o agravo deixou e ser conhecido, conforme decisão de fls. 6.668-6.691. Após, o agravo regimental foi rejeitado pela eg. Quinta Turma (fls. 6784-6785).

A parte opôs embargos de declaração às fls. 6.803-6.827, os quais estão pendentes de julgamento.

Às fls. 6.971-6.973 a Defesa postula pela suspensão da execução provisória da reprimenda privativa de liberdade pelo sentenciado antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos do recente entendimento firmado pelo STF no sentido do não cabimento da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença.

A Defesa nas fls. 2996-7002 informa que foi expedido alvará de soltura em favor de JOSÉ CABRAL DURÉ.

É o relatório.

Decido.

Na linha da jurisprudência até então firmada no âmbito desta Corte, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal, sob

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 57695D8A-07CF-4AC2-8A65-FCA703FC371A

pena de configurar-se antecipação de pena ou execução provisória, inadmitida, até então, pela Suprema Corte, com base no **HC n. 84.078/MG**, da relatoria do em. Ministro **Eros Grau**.

Nesse sentido: AgRg no RHC 47.220/MG, **5ª Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC 36.642/RJ, **6ª Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC 296.276/MG, **5ª Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizzee**, DJe de 27/8/2014; RHC 48.014/MG, **6ª Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014; **v.g.**

Entretanto, o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, indeferiu o pedido formulado no **HC n. 126.292/SP,** de relatoria do e. Min. **Teori Zavascki**, e decidiu pela possibilidade do início do cumprimento da pena após o julgamento da apelação, em v. acórdão publicado em **17/5/2016**. Em outras palavras, estaria autorizada a execução provisória da pena após o julgamento de segunda instância.

Tal entendimento, cumpre frisar, foi alterado pela Suprema Corte, em **7/11/2019**, no julgamento de mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54.

Naquele julgamento, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal alterou o entendimento jurisprudencial e **concluiu que a prisão para execução da pena somente é possível após o trânsito em julgado da ação penal, ou seja, com o esgotamento de todos os recursos cabíveis.**

Portanto, a prisão antes de esgotados todos os recursos cabíveis só poderá ocorrer por decisão individualizada, com a demonstração da existência dos requisitos para a prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

No caso dos autos **verifico que a ação penal ainda não transitou em julgado**, portanto, de acordo com o novo entendimento definido pelo Supremo Tribunal sobre a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para o início da execução da pena, ressalvadas a hipótese de prisão cautelar e a determinação da custódia com essa natureza, condições e efeitos,

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 57695D8A-07CF-4AC2-8A65-FCA703FC371A

desta feita, defiro o pedido para garantir o direito ao recorrente **DERIVALDO CABRAL DURE** de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso.

Após, voltem os autos conclusos.

P. e I.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 57695D8A-07CF-4AC2-8A65-FCA703FC371A