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

DECISÃO

Trata-se de pedido juntado no presente agravo interposto por **ANA CRISTINA CÂMARA TAVARES** e **MARCO AURELIO SILVA DOS SANTOS**, 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 **17 (dezessete) anos, 04 (quatro) meses de reclusão**, em regime inicial fechado, acrescidos de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa (fls. 3.443, 3.451-3.452).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual, por unanimidade, o eg. Tribunal **a quo** deu parcial provimento, para reduzir a reprimenda para **09 (nove) anos, 11 (onze) meses, 06 (seis) dias de reclusão**, acrescidos de 235 (duzentos e trinta e cinco) dias-multa e 42 (quarenta e dois) salários mínimos (fl. 4071).

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: 0846B622-A535-437F-8A3A-B02869447D6C

Opostos embargos de declaração por 03 (três) vezes, todos foram rejeitados (fls. 4291-4295; 4318-4322 e 4480-4483).

No **recurso especial**, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, as partes agravantes sustentaram: **i)** violação aos artigos 41 do Código dc Processo Penal, ante a nulidade do feito por recebimento de denúncia manifestamente inepta; **ii)** violação ao artigo 396-A do Código de Processo Penal, face a nulidade decorrente do indeferimento de oitivas de testemunhas de defesa essenciais à tese defensiva; **iii)** violação aos artigos 171, Código Penal, artigo 50, inciso I, da Lei 6.766/90 e a Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça por conflito aparente de normas, posto a ocorrência de consunção entre os crimes de estelionato e o delito do artigo 50, inciso I, da Lei n. 6.766/90; **iv)** violação ao artigo 396-A do Código de Processo Penal, posto o cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de prova pericial essencial à comprovação do delito de parcelamento de solo; **v)** violação ao artigo 397 do Código de Processo Penal, haja vista a ausência de apreciação das teses aventadas em resposta à acusação; **vi)** violação ao artigo 50 da Lei n. 6766/73 por inexistência do crime de Parcelamento de Solo Urbano; **vii)** violação ao artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, por inexistência de qualquer participação dos recorrentes nos supostos parcelamentos irregulares de solo; **viii)** violação ao artigo 1º do Código Penal e do artigo 397 do Código dc Processo Penal, visto atipicidade do fato de mero inadimplemento contratual constitui ilícito civil; **ix)** violação ao artigo 288 do Código Penal, diante da ausência de estabilidade e permanência para configurar o crime de quadrilha; **x)** violação ao artigo 59 e ao artigo 66, ambos do Código Penal, pela ofensa ao princípio da individualização da pena, ao princípio do **non bis in idem** e ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade e **xi)** violação aos artigos 283 e 312, ambos do Código do Processo Penal, posto a ausência de fundamentação no decreto prisional dos recorrentes no segundo julgamento de embargos de declaração oposto pela defesa.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 5.765-5.788), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado na **i)** incidência da **Súmula 83/STJ**, pois

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: 0846B622-A535-437F-8A3A-B02869447D6C

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**, de ofício, 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).

Os corréus José Cabral Dure e Derivaldo Cabral Dure opuseram aclaratórios, os quais foram parcialmente acolhidos para extinção da punibilidade com relação a alguns dos delitos, com extensão dos 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. 6.021-6.026.

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 de ser conhecido, conforme decisão de fls. 6.685-6.691, uma vez que não foram impugnados de forma adequada e suficiente os fundamentos da decisão que negou trânsito ao recurso especial. Após, o agravo regimental interposto não foi conhecido pela eg. Quinta Turma (fls. 6.753-6.756).

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: 0846B622-A535-437F-8A3A-B02869447D6C

As partes opuseram embargos de divergência às fls. 6.834-6.842, os quais estão pendentes de julgamento. E, ainda, às fls. 6890-6969 a Defesa interpôs recurso extraordinário.

Às fls. 6.891-6.991 a Defesa postula pela suspensão da execução provisória da reprimenda privativa de liberdade pelos sentenciados 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.

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 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

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: 0846B622-A535-437F-8A3A-B02869447D6C

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, **desta feita**, defiro o pedido para garantir o direito aos recorrentes **ANA CRISTINA CÂMARA TAVARES** e **MARCO AURELIO SILVA DOS SANTOS** de aguardarem em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiverem presos.

P. e I.

Brasília (DF), 02 de dezembro 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: 0846B622-A535-437F-8A3A-B02869447D6C