



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.929 - PB (2019/0113517-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **OZAEL DA COSTA FERNANDES**
ADVOGADO : **OZAEL DA COSTA FERNANDES - PB005510**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA**
PACIENTE : **M B DE S**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE APÓS ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO**.

I - Por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral, o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência no sentido de que *"a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal"* (ARE n. 964.246/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 25/11/16). Precedentes.

II - Assim, está autorizada a execução provisória da pena, sem violação a princípios constitucionais ou a normas legais, após a conclusão do julgamento em segunda instância, ressalvadas as hipóteses em que seja possível a superação do entendimento pela existência de flagrante ilegalidade, seja por meio da concessão de **habeas corpus** ou, atribuindo-se efeito suspensivo a eventual recurso especial ou extraordinário. Precedentes.

III - Não há que se falar em ofensa à coisa julgada ou em **reformatio in pejus**, quando o Tribunal de Justiça determina a execução provisória da pena, com amparo no novo e superveniente entendimento do Supremo Tribunal Federal.

IV - **In casu**, eg. Tribunal de origem determinou, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, que a execução provisória da pena será iniciada somente após esgotamento de sua jurisdição, em consonância com o entendimento firmado nesta Corte.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 28 de maio de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.929 - PB (2019/0113517-6)

IMPETRANTE : OZAEL DA COSTA FERNANDES
ADVOGADO : OZAEL DA COSTA FERNANDES - PB005510
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : M B DE S

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de M B DE S, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de **8 (oito) anos e 6 (seis) meses** de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 217-A do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação. Porém, o eg. Tribunal de origem, à unanimidade, negou provimento ao recurso e determinou o imediato cumprimento da pena, "*após o transcurso, in albis, do prazo para oposição de embargos declaratórios, ou, acaso manejados, sejam eles rejeitados, ou, ainda, acatados sem efeito modificativo meritório*" (fl. 67), em v. acórdão assim ementado:

"PRELIMINAR. Conversão do julgamento em diligência com base em novas declarações extrajudiciais da vítima. Desnecessidade. Acervo probatório suficiente para formação do convencimento da magistrada sentenciante. Inviabilidade de reabertura da instrução processual. REJEIÇÃO.

- Verificando-se que as provas colhidas durante a instrução processual foram suficientes para formação do convencimento da magistrada sentenciante, sendo, igualmente, suficientes para análise em segundo grau de jurisdição, conforme se verá adiante, mostra-se inviável a reabertura da fase instrutória.

- Ponto outro, dada a consistência do acervo probatório constante dos autos, a admissão de prova, produzida unilateralmente, como meio para reabertura da instrução probatória, traria instabilidade jurídica, violando-se um dos mais importantes princípios gerais do Direito brasileiro, que é o da segurança jurídica.

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. Art. 217-A do Código Penal. Vítima de 13 (treze) anos de idade. Condenação. Irresignação defensiva visando a absolvição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impossibilidade. Fragilidade probatória. Inocorrência. Autoria e materialidade irrefutáveis. Conjunto probatório consistente e incontroverso. Palavra da vítima. Relevância. Testemunha que corrobora com o depoimento da ofendida. Elementos probatórios suficientes para sustentar o édito condenatório. Redução da reprimenda. Não cabimento. Circunstâncias judiciais analisadas de forma idônea. Recurso desprovido.

- Se o conjunto probatório constante do álbum processual aponta, livre de dúvidas, que o réu praticou ato libidinoso com a vítima menor de idade, configurado restou o delito de estupro de vulnerável - o que justifica sua condenação.

- É cediço, que nos crimes contra os costumes, praticados não raro na clandestinidade, longe dos olhares de terceiros, os relatos coerentes da vítima - ainda que esta seja menor de idade -, endossados pela prova testemunhal, são elementos de convicção suficientes para comprovar a prática do delito inserto no art. 217-A do Código Penal.

- Descabe falar em exacerbação da pena-base somente porque fixada acima do mínimo legal previsto ao tipo, notadamente, se o quantum foi dosado após correta análise das circunstâncias judiciais e em obediência ao critério trifásico, apresentando-se ajustado à reprovação e prevenção delituosas" (fls. 48-49).

Contra o respectivo acórdão, a defesa opôs embargos de declaração, os quais ainda não foram apreciados.

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante alega que "A sentença assenta, de forma límpida, que só se deve iniciar a pena a partir do trânsito em julgado" (fl. 15). Nesse sentido, afirma que "Estendeu-se ao paciente o direito de recorrer em liberdade, condicionando, além disso, a expedição da guia de execução ao trânsito em julgado. Isso só pode ser interpretado como um comando de preservação da liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória" (fl. 11).

Ressalta, ainda, que "Não houve recurso da acusação questionando esse capítulo da sentença, razão pela qual transitou em julgado, tornando-se direito adquirido do paciente" (fl. 11).

Requer, ao final, que "[...] seja o writ convertido em liberatório caso sobrevenha restrição à liberdade de locomoção do paciente" (fl. 15).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida à fl. 111.

As informações foram prestadas às fls. 113-136.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 139-142, pela concessão parcial da ordem, para que seja determinada a execução provisória da pena somente a partir do esgotamento das instâncias ordinárias, em parecer cuja ementa colaciono a seguir:

"Habeas corpus. Estupro de vulnerável. Execução provisória da pena. Possibilidade somente após esgotadas as instâncias ordinárias. entendimento do STF, proferido no julgamento do ARE nº 964.246/SP, sob a sistemática da repercussão geral.

Parecer pela concessão parcial da ordem, para que seja determinada a execução provisória da pena do paciente apenas a partir do esgotamento das instâncias ordinárias" (fl. 139).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.929 - PB (2019/0113517-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : OZAEL DA COSTA FERNANDES
ADVOGADO : OZAEL DA COSTA FERNANDES - PB005510
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : M B DE S

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE APÓS ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - Por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral, o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência no sentido de que *"a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal"* (ARE n. 964.246/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 25/11/16). Precedentes.

II - Assim, está autorizada a execução provisória da pena, sem violação a princípios constitucionais ou a normas legais, após a conclusão do julgamento em segunda instância, ressalvadas as hipóteses em que seja possível a superação do entendimento pela existência de flagrante ilegalidade, seja por meio da concessão de **habeas corpus** ou, atribuindo-se efeito suspensivo a eventual recurso especial ou extraordinário. Precedentes.

III - Não há que se falar em ofensa à coisa julgada ou em **reformatio in pejus**, quando o Tribunal de Justiça determina a execução provisória da pena, com amparo no novo e superveniente entendimento do Supremo Tribunal Federal.

IV - **In casu**, eg. Tribunal de origem determinou, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, que a execução provisória da pena será iniciada somente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

após esgotamento de sua jurisdição, em consonância com o entendimento firmado nesta Corte.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Quanto à possibilidade da execução provisória da pena, recentemente, numa guinada em sua jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, julgando o **HC n. 126.292/SP**, sob relatoria do em. Ministro **Teori Zavascki**, entendeu ser possível a execução das condenações a partir dos pronunciamentos proferidos em 2ª instância, independentemente da interposição dos recursos de natureza extraordinária. Vejamos a ementa do aresto:

"CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

2. Habeas corpus denegado".

Tal tese foi novamente asseverada por ocasião do indeferimento das medidas cautelares nas ADCs n. 43 e 44/STF, e já vinha sendo amplamente aplicado por esta Corte Superior de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes, neste mesmo sentido:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Em recente julgado (HC 126.292/SP), o Supremo Tribunal Federal decidiu que o esgotamento das instâncias ordinárias permite o início do cumprimento da pena, imposta ou confirmada pelo Tribunal de segundo grau, antes do trânsito em julgado da condenação, sem se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência.

2. Embargos de declaração acolhidos para determinar a remessa de cópia dos autos ao Tribunal de origem/Juízo das execuções a fim de que adote as providências cabíveis no que se refere ao início da execução provisória da pena imposta ao embargado" (EDcl no HC n. 348.612/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 16/6/2016).

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXIBIÇÃO DE FOTOGRAFIA AOS JURADOS. AUSÊNCIA DE JUNTADA COM PRÉVIA ANTECEDÊNCIA DE TRÊS DIAS ÚTEIS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. IMAGEM NÃO RELACIONADA AOS FATOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SILÊNCIO DO RÉU. AFIRMAÇÃO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PREJUÍZO À DEFESA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO NA REDAÇÃO DE QUESITO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...]

7. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, no julgamento do HC n. 126.292/SP, entendeu pela possibilidade de execução provisória da pena após a prolação do acórdão condenatório.

8. Diante do esgotamento das vias ordinárias, seria possível até já se determinar a execução provisória da pena, motivo pelo qual não se constata ilegalidade na manutenção da prisão do recorrente.

9. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, não provido" (REsp n. 1.492.529/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/6/2016).

Tal entendimento, ainda, foi confirmado por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral, no qual o Plenário reafirmou a jurisprudência do **Pretório Excelso** no sentido de que *"a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal"* (ARE n. 964.246/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 25/11/16).

Deve-se ressaltar ademais, acerca do tema, que nos recursos especial e extraordinário, **o que é fato, ou seja, a apreciação a respeito do arcabouço probatório produzido no processo**, e que, geralmente, conduz à conclusão a respeito da materialidade e autoria do crime, são **temas não devolvidos à apreciação, seja do Supremo Tribunal Federal, quando julga o recurso extraordinário, seja do Superior Tribunal de Justiça, quando julga o recurso especial.**

Ademais, sob a égide da Constituição Federal de 1988, **por dezenove anos** a admissibilidade da execução provisória não apresentava os problemas ulteriormente assinalados no **Habeas Corpus** 84.078, da relatoria do em. Min. **Eros Grau**, e que **rompeu com a linha de precedentes até então desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.** A retomada do alvitre anterior, no sentido da admissão da execução provisória, a partir do **Habeas Corpus** 126.292, também da eg. Suprema Corte, **não afasta**, evidentemente, que, **calcado num juízo de probabilidade**, possa o Tribunal Superior, para o qual endereçado o recurso especial ou extraordinário, conceder-lhe, **em situações particulares**, medida acauteladora **tendente à obstrução dos efeitos da decisão**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de condenação.

Assim, a **excepcionalidade da situação** é que ditará a possibilidade de **suspensão dos efeitos do julgado**, sendo, contudo, a **sua produção, à guisa de execução provisória, a regra decorrente do julgamento condenatório proferido ou confirmado pelo segundo grau de jurisdição**, como sucede na espécie, porquanto o eg. Tribunal consignou que a execução provisória da pena será iniciada após esgotamento de sua jurisdição.

Desse modo, os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisório da pena fixada.

Diante de tais observações, entendo pela inexistência de qualquer flagrante ilegalidade, quanto à possibilidade de execução da pena após a condenação em segunda instância.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0113517-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 505.929 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009838320128150131 01320120009835 1320120009835 9838320128150131

EM MESA

JULGADO: 28/05/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : OZAEL DA COSTA FERNANDES
ADVOGADO : OZAEL DA COSTA FERNANDES - PB005510
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : M B DE S

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.