



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.849 - SC (2019/0119426-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **KILLIAN JOHANN HOFBAUER**
ADVOGADO : **KILLIAN JOHANN HOFBAUER - SC038812**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
PACIENTE : **C DA R**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA DEFESA. VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS NÃO EXAURIDAS. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

I - O **Supremo Tribunal Federal**, evoluindo em seu entendimento, consignou, por ocasião do julgamento do **HC n. 126.292/SP**, que '*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*' (HC n. 126.292/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 17/5/2016).

II - Dessarte, em outras palavras, está autorizada a execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância, **ressalvadas hipóteses em que seja possível a superação de tal entendimento pela existência de flagrante ilegalidade**.

III - Na hipótese, **não estão exauridas as vias recursais ordinárias**, tendo-se em vista que houve a oposição de **embargos declaratórios** pela defesa, **pendentes de julgamento**, fato que impede, **por enquanto**, a aplicação do precedente fixado pelo col. Pretório Excelso.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício, para determinar que o paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, aguarde em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias.

ACÓRDÃO

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 30 de maio de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.849 - SC (2019/0119426-0)

IMPETRANTE : KILLIAN JOHANN HOFBAUER
ADVOGADO : KILLIAN JOHANN HOFBAUER - SC038812
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : C DA R

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de C DA R, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina na Apelação n.º 0013568-33.2017.8.24.0038 que determinou a imediata expedição de mandado de prisão para execução da pena reclusiva, ao julgar a apelação interposta pelo ora paciente.

Sustenta o impetrante, em síntese, que: *"O paciente foi condenado em primeira instância à pena de 24 anos e 6 meses de prisão em regime fechado, (estupro de vulnerável, estupro e coação no curso do processo). Não conformado o paciente recorreu ao Tribunal de justiça de Santa Catarina, visando a sua absolvição, pois é inocente! O recurso de apelação foi parcialmente provido, porém, fora mantida condenação em 21 anos e 2 meses para o resgate da reprimenda em regime fechado. Após decidir sobre a condenação do paciente, o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em julgamento pela 2ª Câmara Criminal, decidiu por encaminhar os documentos necessários para início da execução de pena Cembora ainda não tenha sido publicado o acórdão'), por considerar que os recursos no segundo grau findaram, conforme parte do acórdão proferido "* (fl. 4).

Requer o *"o deferimento da liminar para o fim que de deixem de iniciar a execução penal e conseqüente prisão do paciente, ou coloque-o imediatamente em liberdade caso já tenha ocorrido, até julgamento final do Recurso de Embargos de Declaração"* (fl. 5).

A liminar foi deferida às fls. 125-126..

As informações foram prestadas às fls. 129-190.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 193-196 pela concessão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

writ em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE APÓS ESGOTADA A SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTE DO STF\ PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO, MAS PELA CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, TÃO SOMENTE PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ATÉ O EFETIVO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.849 - SC (2019/0119426-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : KILLIAN JOHANN HOFBAUER
ADVOGADO : KILLIAN JOHANN HOFBAUER - SC038812
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : C DA R

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA DEFESA. VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS NÃO EXAURIDAS. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

I - O **Supremo Tribunal Federal**, evoluindo em seu entendimento, consignou, por ocasião do julgamento do **HC n. 126.292/SP**, que *'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'* (HC n. 126.292/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 17/5/2016).

II - Dessarte, em outras palavras, está autorizada a execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância, **ressalvadas hipóteses em que seja possível a superação de tal entendimento pela existência de flagrante ilegalidade**.

III - Na hipótese, **não estão exauridas as vias recursais ordinárias**, tendo-se em vista que houve a oposição de **embargos declaratórios** pela defesa, **pendentes de julgamento**, fato que impede, **por enquanto**, a aplicação do precedente fixado pelo col. Pretório Excelso.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício, para determinar que o paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, aguarde em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Como visto, o paciente sustenta estar sofrendo constrangimento ilegal em razão da possibilidade de expedição de mandado de prisão em seu desfavor, ante o não esgotamento das instâncias ordinárias.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o **Supremo Tribunal Federal** modificando anterior entendimento e, por maioria de votos, indeferiu o pedido formulado no **HC n. 126.292/SP**, de relatoria do em. Min. **Teori Zavascki**, decidindo pela possibilidade do início do cumprimento da pena após o esgotamento das instâncias ordinárias.

Eis a ementa do julgado:

*"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 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" (HC n. 126.292/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 17/5/2016).

Tal entendimento, cumpre frisar, **já vem sendo adotado por esta Corte, consoante demonstram os seguintes precedentes:**

*"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO TRIBUNAL A **QUO**. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NOVA ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF NO HC 126.292/SP. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. [...]

4. A **Sexta Turma**, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/SP, de 17/2/2016), de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola ao constitucional princípio da presunção de inocência.

5. **Habeas corpus** não conhecido" (HC n. 349.051/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 17/6/2016, grifei).

Em outras palavras, portanto, 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.

Não é esse, no entanto, o caso dos autos.

Extrai-se, das informações prestadas pelo Tribunal **a quo** que foram **opostos Embargos de Declaração** pela Defesa, ainda não julgados. Assim, não tendo se dado o **esgotamento das instâncias ordinárias**, não se aplica, por enquanto, o precedente fixado pelo col. Pretório Excelso no julgamento do **HC n. 126.292/SP**, referente à possibilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução provisória da pena.

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. DUPLICATA SIMULADA. ART. 172, C/C O ART. 71 DO CP. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE MANDADO DE PRISÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. PENDÊNCIA DE APRECIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ORIGEM.

[...]

2. No caso, muito embora o Juiz tenha garantido ao réu o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação e apesar de o Ministério Público não ter recorrido nem apresentado pedido de prisão, a Câmara julgadora, ao negar provimento à apelação, determinou a imediata expedição de mandado de prisão contra o apelante.

3. Nem o recurso especial, nem o recurso extraordinário, desprovidos de efeito suspensivo, obstam o início da execução provisória da pena, uma vez que os julgamentos realizados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal não se vocacionam a permear a discussão acerca da culpa, e, por isso, apenas excepcionalmente teriam, sob o aspecto fático, aptidão para modificar a situação do sentenciado.

4. Quanto a eventuais equívocos nos juízos condenatórios proferidos pelas instâncias ordinárias, sempre haverá outros mecanismos aptos a inibir consequências danosas para o condenado, suspendendo, se necessário, a execução provisória da pena.

5. Para que seja ajuizada medida cautelar ou impetrado **habeas corpus** em tais circunstâncias, há de haver plausibilidade jurídica nas teses apresentadas no recurso.

6. Na espécie, não há verossimilhança das alegações deduzidas, não sendo perceptível, a propósito dos pontos suscitados, contrariedade do acórdão com a jurisprudência consolidada desta Corte, seja pela ausência de flagrante ilegalidade, seja pela inviabilidade do reexame aprofundado das provas.

7. Ordem concedida apenas para garantir a liberdade do paciente até que os embargos de declaração opostos ao julgamento da apelação sejam julgados na Corte estadual" (HC n. 349.749/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 13/6/2016).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. DENÚNCIA: TRÁFICO DE DROGAS. CONDUTA DESCLASSIFICADA, PELO JUÍZO PROCESSANTE, PARA A DESCRIÇÃO TÍPICA DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. RECURSO DA ACUSAÇÃO. CONDENAÇÃO, POR TRÁFICO DE DROGAS, EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRISÃO DECRETADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO RECURSAL NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PENDENTES DE JULGAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. No particular, respondia ao processo em liberdade e, em primeira instância, sua conduta foi desclassificada para a adequação típica do art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Em recurso da acusação, entretanto, ela foi condenada, por tráfico de drogas, à pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos de reclusão, no regime inicial fechado. O Tribunal de origem determinou, ainda, a imediata expedição de mandado de prisão.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência (HC n. 126292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016).

4. No caso, o acórdão impetrado não apontou dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a segregação cautelar; somente faz referência à gravidade abstrata do delito e a artigos de lei, não ressaltando qualquer aspecto relevante que demonstre o efetivo risco à ordem pública, caso a paciente seja mantida em liberdade. Referências aos termos da lei processual e uma análise teórica, com termos genéricos, sem apontar dados objetivos da suposta conduta perpetrada pela paciente não são hábeis para justificar a prisão cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ademais, e por outro lado, não é possível dar início à execução provisória da pena porque a segunda instância não encerrou o julgamento da ação penal originária. Pende de julgamento embargos de declaração (com efeitos infringentes) opostos pela defesa. O Ministério Público noticiou, ainda, a oposição de embargos infringentes. Por fim, o regime inicial fechado foi fixado pelo Tribunal em virtude da gravidade abstrata e da hediondez do crime. Constrangimento ilegal configurado.

6. **Habeas Corpus** não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que a paciente aguarde em liberdade, pelo menos, o exaurimento da jurisdição do Tribunal de origem, salvo se por outro motivo estiver presa" (HC n. 343.302/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 13/4/2016, grifei).

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

Contudo, concedo a ordem de ofício para determinar que o paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, aguarde em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0119426-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 506.849 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00135683320178240038 082017002767084 135683320178240038

EM MESA

JULGADO: 30/05/2019
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 : KILLIAN JOHANN HOFBAUER
ADVOGADO : KILLIAN JOHANN HOFBAUER - SC038812
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : C DA R

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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.