



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 392.356 - RO (2017/0057831-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : EMANUEL VICTOR DE LIMA GOMES
ADVOGADO : EMANUEL VICTOR DE LIMA GOMES - MS018037
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : F B J

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

I - Quanto à análise de supostas irregularidades ocorridas durante os trâmites processuais, e de que as imputações contidas na denúncia foram "*distorcidas e imaginárias*", tenho que tal análise demandaria aprofundado exame de material fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do **habeas corpus**. Precedentes.

II - "*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).

III - 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.

Ordem denegada.

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, denegar a ordem.

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

Brasília (DF), 03 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 392.356 - RO (2017/0057831-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de F B J, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito capitulado no artigo 217-A c/c 226, II, ambos do Código Penal, sendo determinada, após o julgamento do recurso de apelação, a **expedição de mandado de prisão**. Transcrevo, oportunamente, a ementa do v. acórdão, **verbis**:

"Apelação Criminal. Estupro de vulnerável. Preliminar. Inépcia da denúncia. Regular observância dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, ausência de violação a imparcialidade do juiz. Absolvição. Falta de provas. Palavra da vítima. Conjunto probatório harmonioso. Impossibilidade. Desclassificação para o delito de constrangimento ilegal. Não cabimento. Execução da pena após julgamento nas instâncias ordinárias. Possibilidade. Inexistência de ofensa a princípios constitucionais. Precedentes do STF" (fl. 97).

Daí o presente **mandamus**, no qual alega o impetrante diversas irregularidade processuais, eis que *"no caso em estudo, o paciente fora condenado a uma pena altíssima de 12 (doze) anos, em regime fechado. Diversos vícios, ocorreram na fase inquisitiva, durante a tramitação dos autos, denúncia, audiência de instrução, sentença, deficiência de defesa técnica, bem como no acórdão"* (fl. 13).

Alega que *"com a inércia pela busca da verdade real, mesmo com as provas podendo e devendo ser produzidas e, ainda, a falta de combatividade em rebater os diversos vícios apresentados, eles acabaram se enraizando nos autos, tornando-se uma doença maligna e letal a ordem pública e para o paciente"* (fl. 17).

Requer, ao final, *"o salvo-conduto, a fim de que se abstenha de atentar contra a liberdade de locomoção do paciente"* (fl. 34).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida, às fls. 85-86.

As informações foram prestadas, às fls. 92-103.

O **Ministério Público Federal**, em parecer de fls. 107-109, opinou pelo não conhecimento do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 392.356 - RO (2017/0057831-3)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

I - Quanto à análise de supostas irregularidades ocorridas durante os trâmites processuais, e de que as imputações contidas na denúncia foram "*distorcidas e imaginárias*", tenho que tal análise demandaria aprofundado exame de material fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do **habeas corpus**. Precedentes.

II - "*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).

III - 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.

Ordem denegada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o impetrante seja concedido ao paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em liberdade, em razão de a determinação de expedição de mandado de prisão pelo eg. Tribunal **a quo** configurar execução provisória da pena, assim como alega diversas nulidades ocorridas durante os trâmites processuais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, **não lhe assiste razão.**

Primeiramente, quanto à análise das supostas irregularidades ocorridas durante os trâmites processuais, tenho tal análise demandaria aprofundado exame de material fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do **habeas corpus**.

O acórdão recorrido assim se manifestou sobre a questão:

"Examinando o processo, denota-se que foi dada ampla oportunidade para a defesa, além de contínua possibilidade de oferta do contraditório.

A palavra da vítima em harmonia com o conjunto probatório mostra-se suficiente para manter a condenação, não subsistindo a tese da fragilidade probatória.

Constata-se pelos tipos de atos libidinosos praticados pelo acusado, que o intuito foi a satisfação da sua lascívia, notadamente porque tocou em partes íntimas do corpo da vítima e ainda tirava suas roupas e as dela também, razão pela qual torna-se incabível a desclassificação do delito de estupro de vulnerável para o crime de constrangimento ilegal, que tem como objeto jurídico a liberdade do ser humano para agir dentro dos limites legalmente previstos.

Perfilhando o entendimento do STF no julgamento do HC 126.292- SP, compreende-se que, esgotada a análise do mérito processual nas instâncias ordinárias, é possível o início imediato do cumprimento da pena, inexistindo violação ao princípio da presunção de inocência" (fls. 97-98).

Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático probatório. Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA E ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. RECORRENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DELITIVA. POSSÍVEL INTEGRANTE DE MILÍCIA ARMADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO REAL DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Na via estreita do habeas corpus, é inviável o exame da existência, ou não, de provas de autoria e materialidade quanto ao delito imputado, uma vez que demanda necessário revolvimento fático-probatório, de todo inadmissível.

[...]" (RHC n. 65.415/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe de 3/6/2016).

"PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A extinção da ação penal por falta de justa causa ou por inépcia formal da denúncia situa-se no campo da excepcionalidade.

2. Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

3. Não há falar em inépcia da denúncia quando a peça descreve os fatos e as circunstâncias em que o delito teria ocorrido, bem indicando a conduta imputada ao acusado, permitindo, assim, sua plena defesa na ação desenvolvida. Na espécie, a denúncia imputa ao ora recorrente constantes ameaças de morte à vítima, o que foi corroborado pela declaração das próprias filhas do casal e do depoimento da ofendida.

4. Infirmar a conclusão da instância ordinária acerca da existência de elementos inquisitoriais confirmadores da imputação, é revolvimento probatório, vedado na via do habeas corpus.

5. Recurso em Habeas Corpus improvido" (RHC n. 52.505/PI, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 25/5/2016).

No que tange à execução provisória da pena, importante asseverar que 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 PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 entendimento, diga-se, restou confirmado 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).

Deve-se ressaltar ainda, 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.**

É que, uma vez assentada a matéria de fato, pela instância ordinária – sentença e acórdão –, ter-se-á a impossibilidade de discussão de tais questões nos recursos especial e extraordinário. Esses, como visto, aludirão à eventual contrariedade da decisão à Constituição Federal ou à lei federal. E aqui, **a presunção de que se deve cogitar é a de que a decisão recorrida, emanada de um Tribunal, esteja afinada com a lei e a Constituição.** A presunção, repito, **é a de que os juízes e os Tribunais cumpriram a lei e a Constituição**, o que se depreendia, inclusive, **verbi gratia** da antiga **súmula 400, do Supremo Tribunal Federal**, editada **antes do advento da Constituição Federal de 1988** e segundo a qual: *"decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da C.F."*

De maneira que, sem nenhum arranhão ao princípio da não-culpabilidade ou da presunção de inocência, a partir da decisão condenatória do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal, **penso**, pode-se partir para a execução da pena.

Isto para não dizer que **a presunção de inocência se vê mitigada a partir da primeira decisão condenatória**, ainda que do juiz de primeiro grau.

Com efeito, **se a sentença condenatória de primeira instância não**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abalasse a presunção de inocência, ou seja, se diante do ato jurídico sentença condenatória e o artigo 5º, LVII da Constituição Federal, o que se assentasse fosse a inocência, e não a culpabilidade afirmada pelo juiz, **a ausência de recurso a essa mesma sentença não poderia ensejar a execução da pena.**

Prolatada que seja, entretanto, a sentença condenatória, se nada for feito pelo condenado, isto é, mantido o estado de inércia, o que se tem é a produção do efeito dessa mesma sentença, que afirmava a culpabilidade e determinava a execução da pena.

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 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 pelo segundo grau de jurisdição**, como sucede na espécie.

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 considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade.

Ante o exposto, **denego a ordem**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0057831-3

HC 392.356 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00118840820128220005 118840820128220005 2012001030023735 2962012

EM MESA

JULGADO: 03/08/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EMANUEL VICTOR DE LIMA GOMES
ADVOGADO : EMANUEL VICTOR DE LIMA GOMES - MS018037
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : F B J

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, denegou a ordem."

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