HABEAS CORPUS Nº 498.198 - RS (2019/0071198-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	GUSTAVO LANGARO E OUTRO
ADVOGADOS	:	ALEXANDRE LANGARO - RS032836
		GUSTAVO LANGARO - RS055623
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE	:	DALCI FILIPETTO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de DALCI FILIPETTO, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Apelação n. 5003320-69.2016.4.04.7111).

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/1993 (frustrar ou fraudar procedimento licitatório), à pena de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, e multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito.

Interpostas apelações, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento aos recursos em acórdão que ficou assim ementado (fls. 60/61):

> *DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO SAÚDE. FRAUDE À LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/1993. PRELIMINARES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADE POR CARÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA TIPICIDADE. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DECORRENTE DA UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. IMPOSSIBILIDADE. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA. BIS IN IDEM NA FIXAÇÃO DA PENA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA ATENUANTE INOMINADA DO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE COMPROVADA. PENA APLICADA. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.*
>
> *1. A ausência de contrarrazões pelo Ministério Público Federal é suprida pelo presente Parecer, não ensejando qualquer invalidade processual.*
>
> *2. Se da leitura da exordial se depreende com facilidade a conduta imputada aos réus, e a defesa técnica dos acusados compreendeu perfeitamente o teor da acusação, descabe se falar em*

inépcia da inicial acusatória.

3. Preliminar de nulidade da fundamentação afastada.

4. A utilização de prova emprestada não importa em nulidade da ação quando a condenação resta amparada por outros elementos probatórios.

5. A suspensão de uma ação penal em curso em virtude da resolução de outra controvérsia só é admitida em casos em que o juiz da causa reputar estritamente necessária tal medida, desde que a questão controversa influa diretamente no deslinde da persecução penal, o que não ocorre in casu. Prejudicialidade externa não reconhecida.

6. Comprovadas a tipicidade, materialidade, autoria, dolo e nexo causal no presente caso, deve ser mantida a condenação.

7. O valor dos medicamentos objeto dos crimes em questão não autoriza a aplicação do princípio da insignificância. Ademais, por se tratar de lesão ao patrimônio público, restam desatendidos os demais requisitos para aplicação do indigitado princípio.

8. Não há nenhuma irregularidade na dosimetria efetuada pelo magistrado singular, uma vez que dosou a reprimenda dentro dos limites legais, valendo-se da margem de discricionariedade que o sistema jurídico lhe confere.

9. Exasperação da pena-base do acusado DALCI apresentou fundamentação idônea. Não se verificou a ocorrência de bis in idem, tendo em vista que não houve nenhum outro aumento da reprimenda.

10. Não há falar em confissão espontânea.

11. A cessação das atividades empresariais da companhia envolvida na fraude não é circunstância relevante que justifique a incidência da atenuante inominada do art. 66 do Código Penal.

12. Incabível a aplicação da figura do arrependimento posterior. Agir do acusado despido do caráter da voluntariedade. Dano causado pelo ilícito em tela que não resta reparado com a mera oferta de bem imóvel.

13. Tendo a pena definitiva fixada ao apelante REGINALDO ROSSI restado estabelecida em 2 (dois) anos de detenção, e decorridos mais de 4 (quatro) anos entre o fato delituoso, julho de 2009, e o recebimento da denúncia, julho de 2016, é declarada extinta a pretensão punitiva estatal em face da ocorrência da prescrição retroativa.

14. Execução provisória da pena autorizada, conforme entendimento firmado pelo STF (HC 126.292). Súmula 122 TRF4.

No presente *mandamus*, a defesa do paciente sustenta a impossibilidade da execução provisória de pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.

Requer, em liminar e no mérito, a imediata suspensão da execução

provisória do título condenatório até seu trânsito em julgado.

O pedido liminar foi concedido às fls. 75/78.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, nos termos do parecer de fls. 89/92.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que as penas restritivas de direitos não podem ser executadas antes do trânsito em julgado da condenação, em observância ao disposto no art. 147 da Lei n. 7.210/84. Confira-se, a propósito, a ementa do julgado:

> *EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PROIBIÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO STF. EMBARGOS REJEITADOS.*
>
> *1. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido pela viabilidade da imediata execução da pena imposta ou confirmada pelos tribunais locais após esgotadas as respectivas jurisdições, não analisou tal possibilidade quanto às reprimendas restritivas de direitos.*
>
> *2. Considerando a ausência de manifestação expressa da Corte Suprema e o teor do art. 147 da LEP, não se afigura possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.*
>
> *3. Embargos de divergência rejeitados.*
>
> *(EREsp 1619087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 24/08/2017)*

Ante exposto, concedo a ordem, de ofício, para suspender a execução provisória da pena restritiva de direito imposta ao paciente, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 08 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator