HABEAS CORPUS Nº 514.620 - RS (2019/0164798-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	MAICON GIRARDI PASQUALON
ADVOGADO	:	MAICON GIRARDI PASQUALON - RS089469
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE	:	ADRIANO FRANCISCO FOLLADOR
PACIENTE	:	FABIO FILIPETTO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ADRIANO FRANCISCO FOLLADOR e FÁBIO FILIPETTO apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Consta dos autos que os ora pacientes foram denunciados como incursos nos crimes previstos nos arts. 90 e 96, I, da Lei n. 8.666/1993 e 312, § 1º, do Código Penal, tendo sido, em primeiro grau de jurisdição e com fulcro no disposto no art. 386, II, III, e IV, do Código de Processo Penal, absolvidos (e-STJ fls. 52/116).

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu parcial provimento para condenar os ora pacientes à pena de 3 anos, 8 meses e 21 dias de detenção, em regime inicial aberto, reprimenda esta substituída por duas penas restritivas de direito, nos termos do voto acostado às e-STJ fls. 117/186.

Na presente impetração, insurgem-se o impetrante contra a execução provisória provisória das penas restritivas de direitos.

Afirma que (e-STJ fl. 6):

> *Ainda que a execução provisória das penas privativas de liberdade anteriormente a seu trânsito em julgado, esgotadas as instâncias ordinárias, seja admitido pelo Ordenamento Pátrio - consoante entendimento já sedimentado há longa data no Supremo Tribunal Federal (HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rei. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016), bem como neste Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 477.020/SP, Rei. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 27/05/2019) -, o mesmo raciocínio não se aplica às penas restritivas de direito.*

> *Com efeito, o artigo 147 da Lei de Execução Penal é claro ao dispor que a ordem de início da Execução da Pena possui como pressuposto inafastável o trânsito em julgado da Decisão Condenatória:*

Requer, liminarmente e no mérito, que seja suspensa a ordem de execução provisória das penas restritivas de direitos.

É, em síntese, o relatório.

Não obstante as razões constantes da petição inicial, o impetrante não juntou aos autos cópia do acórdão impugnado, mas tão somente do voto de um dos órgãos singulares do Tribunal de origem (e-STJ fls. 117/186).

Ressalte-se que o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a defesa demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência de constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Corte:

> *PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MANDAMUS INDEFERIDO LIMINARMENTE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE.*
>
> *CÓPIA DO ACÓRDÃO ATACADO NÃO JUNTADA. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1. Tendo em vista o pedido de natureza infringente, considerando a tempestividade da peça recursal, com esteio no princípio da fungibilidade, recebo os embargos aclaratórios como agravo regimental. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é ônus do impetrante a correta instrução do feito por meio de prova pré-constituída, o que não ocorreu no caso em apreço. Precedentes.*
>
> *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, o qual se nega provimento.*
>
> (AgRg no AgRg no HC 423.005/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 01/03/2018)

> *AGRAVO REGIMENTAL CONTRA O INDEFERIMENTO LIMINAR DE HABEAS CORPUS.*
>
> *AUSÊNCIA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO FEITO. MERA*

> *POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO, PELO JUÍZO A QUO, DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE AMEAÇA CONCRETA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA.*
>
> *PRECEDENTES. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*
>
> *1. O habeas corpus exige prova pré-constituída das alegações. No caso, não consta cópia do acórdão impugnado, peça imprescindível à análise do apontado constrangimento ilegal.*
>
> *2. Inexistindo ameaça concreta à liberdade de locomoção, tendo em vista que há mera suposição de que possa vir a ser determinado o cumprimento antecipado da pena na ação penal em questão, não há razão para processar o habeas corpus.*
>
> *3. As Turmas que compõem a Terceira Seção vêm adotando o posicionamento segundo o qual a competência das instâncias extraordinárias para decidir sobre a possibilidade de início da execução provisória da pena não exclui a competência do julgador de primeiro grau para prolatar a mesma decisão (HC n. 381.568/PR, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 24/2/2017).*
>
> *4. Agravo regimental improvido.*
>
> (AgInt no HC 410.622/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)

Assim, diante da ausência de prova pré-constituída das alegações, torna-se impossível analisar o suposto constrangimento ilegal.

Ante o exposto, com base no art. 210 do Regimento Interno do STJ, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator