

**HABEAS CORPUS Nº 459.304 - AM (2018/0173778-4)**

**RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE : BRUNO RODRIGUES**  
**ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES - DF002042A**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO**  
**PACIENTE : ABDALA HABIB FRAXE JÚNIOR**

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido liminar, impetrado em favor de ABDALA HABIB FRAXE JÚNIOR após o julgamento da Apelação Criminal 2003.32.00.001886-0/AM nos termos da seguinte ementa (fls. 521/522, e-STJ):

*"PENAL PROCESSUAL PENAL. FUNDAMENTAÇÃO PER  
RELATIONEM. POSSIBILIDADE. CRIMES DOS ARTIGOS 317, §  
1º. DO CÓDIGO PENAL (CORRUPÇÃO PASSIVA), E 1º, V DA  
LEI N. 9.613/1998 (LAVAGEM DE DINHEIRO); 333  
PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO PENAL (CORRUPÇÃO  
ATIVA); 288 DO CÓDIGO PENAL (ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA;  
E 4», I, T, E III DA LEI N. 8.137/90 (CRIMES CONTRA A ORDEM  
ECONÔMICA). APELAÇÕES DOS CONDENADOS.  
PRELIMINARES REJEITADAS. PROVIMENTO PARCIAL.*

1. *'A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que "A técnica da fundamentação per relationem, na qual o magistrado se uWiza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IK da CF" (RHC 116.186, Rei. Min. Gilmar Mendes)." (STF: Min. Regina Helena Costa 130542 AgR).*

2. *Competência para o processamento e exame da matéria firmada nos termos do art 76. I e III, do CPP. considerando a Súmula 122/STJ que estabelece a competência da Justiça Federal para os julgamentos de crimes conexos da competência da Justiça Estadual, conforme definido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 218.796/AM, ocasião em que a Corte Cidadã afastou a arguição de nulidade das interceptações telefônicas levadas a efeito no curso da persecução criminal, tendo em vista a ausência de violação ao conteúdo da Lei nº 9.296/38, que disciplina a matéria.*

3. *A imputação de crimes em concurso material cujas penas ultrapassam os limites previstos na Lei n° 9 099/95. inviabiliza a concessão do benefício da transação penal.*

4. *O princípio da identidade física do juiz não ostenta natureza absoluta, podendo ser conjugado com outros do ordenamento jurídico como, por exemplo, o princípio pas de nullité sans grief. de modo que a inexistência de prejuízo às partes, sobretudo no que toca ao contraditório e à ampla defesa, inviabiliza o reconhecimento de nulidade da decisão sob a alegação de que foi proferida por julgador que não presidiu a instrução do feito (CPP, art. 563). (STJ: HC 331.662/MG).*

5 *Inexiste nulidade decorrente da não realização de novo interrogatório na hipótese em que o réu já foi devidamente interrogado em sintonia com a legislação pertinente, tendo presente que a lei processual incide no processo no estado em que se encontra e não para modificar os atos processuais lealmente realizados.*

6. *Reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva quanto ao delito ao artigo 288 do Código Penal.*

7. *A formação de cartel é uma das figuras centrais da tutela penal da ordem econômica. Consiste, basicamente, em acordo para determinar preços ou cotas de produção, eliminando ou fragilizando o sistema de livre concorrência. Tal conduta é criminalizada, entre nós, desde a Lei n. 1.521/1951. Atualmente, os crimes contra a ordem econômica estão previstos na Lei n. 8.137/90. com redação dada pela Lei n. 12.529/2011, concretizando, no plano infraconstitucional!, os princípios constitucionais essenciais á atividade econômica, em especial a livre concorrência e a defesa do consumidor (art. 170, Incisos IV e V, da CF/88).*

8 *A Lei n. 12.529/2011, que modificou o enunciado dos crimes contra a ordem econômica previstos na Lei n. 8.137/90, substituiu o rol taxativo de condutas que configuram abuso de poder econômico por uma descrição mais aberta, de modo a alcançar qualquer conduta apta a atingir de modo relevante o bem jurídico tutelado pela norma. Não se pretendeu excluir, senão ampliar o preceito. Alegação de abolitio criminis da conduta prevista no art. 4º, I, T, da Lei n. 8.137/90 que se afasta, tendo havido simples mudança do enunciado do tipo penal incriminador, mantendo-se o caráter criminoso da conduta.*

9. *Consoante contrarrazões do MPF: "Verifica-se que realmente a Lei n. 12.259/2011, publicada após a prolação da sentença condenatória, ao revogar o inciso II! do art. 4º da Lei n. 8.137/90, promoveu a abolitio criminis da conduta nele tipificada, de modo que, quanto a esse inciso, não é mais possível manter a condenação dos apelantes".*

10. *O rol de condutas antes descritas nos incisos do art. 4º da Lei n. 8.137/90 configurava tipo misto alternativo, de modo que não se mostra adequada a condenação, em concurso, com base no inciso I e III do art 4º da lei citada, por formação de cartel - havendo apenas um crime, ainda que com reflexos a um só tempo na dominação do mercado e na potencial eliminação ou fragilização da concorrência.*

11. *Manutenção da sentença condenatória pelos delitos dos artigos 317, § 1º, e 333, parágrafo único, do Código Penal, bem como pelo art. 4º, I, da Lei n. 8.137/1990.*

12. *O crime de lavagem de dinheiro, previsto no art. 1º, V da Lei n. 9.613/1998, exige a prática de atos hábeis a ocultar ou dissimular a origem ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes de crime, não se confundindo com a mera destinação de recursos originados de prática criminosa.*

13. *Na redação anterior á Lei 10.763, de 12 de novembro de 2003, previa-se uma pena de reclusão de 01 (um) a 08 (oito) anos e multa para os crimes de corrupção ativa e passiva. Apenas com a Lei 10.763 a punição para tais crimes passou a ser de 02 (dois) a 12 (doze) anos e multa. Redução da pena aplicada a esses crimes para se ajustar ao preceito sandonador vigente á época de sua prática.*

14. *Circunstâncias inerentes ao tipo e à culpabilidade, a exemplo da consciência da ilicitude e "lucro fácil" em se tratando de crimes patrimoniais não podem ser consideradas para exasperar a pena-base. sob pena de se incorrer em bis in idem.*

15. *Parcial provimento às apelações dos recorrentes."*

O dispositivo da apelação ficou assim fundamentado (fl. 417, e-STJ):

*"Diante do exposto, dou parcial provimento á apelação do réu, para: a) declarar a prescrição retroativa do crime do artigo 288 do Código Penal; b) absolvê-lo, em relação ao tipo do artigo 4º, inciso III, da Lei n. 8.137/1990, com base no art. 386, III, do CPP, por se constituir em desdobramento da conduta prevista no art. 1º da mesma Lei; c) reduzir a pena aplicada, relativamente ao crime do art. 4º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990, determinando o regime aberto para o seu cumprimento, bem como substituindo-a por duas penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução."*

O impetrante alega em síntese que (fl. 6, e-STJ):

*"De maneira sistemática a autoridade coatora e todos os Órgãos fracionários do TRF1 estão expedindo guia de execução*

*provisória de pena logo após o julgamento dos embargos de declaração em ação penal originária e apelação, não obstante a consolidada do Superior Tribunal de Justiça, impedindo a execução provisória de pena exclusivamente restritiva de direitos (EREsp n. 1.619.087/SC, Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 24/8/2017).*

*O paciente, que é Parlamentar Estadual, está sofrendo ilegalmente as conseqüências jurídicas de uma condenação provisória de pena restritiva de direitos, pois estará com seus direitos políticos afetados. Além disso, está sob o iminente risco de ser obrigado a iniciar a execução de pena provisória, já que é praxe do TRF1 a expedição de guia de execução provisória de pena logo após o julgamento dos embargos de declaração contra acórdão proferido em recurso de apelação.*

*Os embargos de declaração não dependem de pauta e podem ser julgados a qualquer momento.*

*Daí o presente habeas corpus, para fazer cessar o constrangimento ilegal já existente (limitação dos direitos políticos do paciente) e evitar a consumação de outra ilegalidade, que a iminente execução provisória de pena exclusivamente restritiva de direitos."*

Requer a concessão de liminar para sustar futura execução provisória da pena restritiva de direito.

É, no essencial, o relatório.

O impetrante pretende impedir a expedição de execução provisória de pena restritiva de direito, oriundo da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região antes do eventual trânsito em julgado da condenação criminal.

No entanto, não há *periculum in mora* ou *fumus boni iuris* no presente caso, uma vez que a Portaria da Segunda Seção n. 1, de 1º de junho de 2017, que define os procedimentos referentes à execução provisória da pena, determina que a expedição de Carta de Guia de execução provisória da pena somente será lançada após o julgamento dos embargos de declaração, bem como se não houver recursos a serem julgados por esta Corte Regional.

Em pesquisa realizada no sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, verifica-se o paciente opôs, no dia 2/7/2018, recurso de embargos de declaração, estando este, e o dos demais córreus, pendentes de julgamentos.

Parece-me questionável, na presente análise perfunctória, a configuração de ato consubstanciador de constrangimento à sua liberdade de locomoção. No ponto, vale lembrar que é firme o entendimento desta Corte de

que **"não é cabível o remédio constitucional do habeas corpus se não há possibilidade de o direito ambulatorial do Paciente ser ilegalmente constrangido"** (HC 128.943/SP, Quinta Turma, Rel. p/ Acórdão Min. LAURITA VAZ, DJe de 22/3/2010, grifo meu).

Destaco, também, as importantes considerações acerca do manejo do remédio constitucional do *habeas corpus* proferidas no seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

**"HABEAS CORPUS". [...]. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE OFENSA DIRETA E IMEDIATA AO "STATUS LIBERTATIS" DO PACIENTE [...]. A FUNÇÃO CLÁSSICA DO "HABEAS CORPUS" RESTRINGE-SE À ESTREITA TUTELA DA IMEDIATA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO FÍSICA DAS PESSOAS. -**

**"- A ação de "habeas corpus" não se revela cabível, quando inexistente situação de dano efetivo ou de risco potencial ao "jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque" do paciente. Esse entendimento decorre da circunstância histórica de a Reforma Constitucional de 1926 - que importou na cessação da doutrina brasileira do "habeas corpus" - haver restaurado a função clássica desse extraordinário remédio processual, destinando-o, quanto à sua finalidade, à específica tutela jurisdicional da imediata liberdade de locomoção física das pessoas. Precedentes.**

**- Considerações em torno da formulação, pelo Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Constituição de 1891, da doutrina brasileira do "habeas corpus": a participação decisiva, nesse processo de construção jurisprudencial, dos Ministros PEDRO LESSA e ENÉAS GALVÃO e, também, do Advogado RUI BARBOSA.**

**- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem salientado que, não havendo risco efetivo de constrição à liberdade de locomoção física, não se revela pertinente o remédio do "habeas corpus", cuja utilização supõe, necessariamente, a concreta configuração de ofensa - atual ou iminente - ao direito de ir, vir e permanecer das pessoas. Doutrina. Precedentes. [...]"** (HC 102.041/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/4/2010, DJe de 19/8/2010, grifo meu.)

Vale ainda referir que **"o habeas corpus preventivo tem cabimento quando, de fato, houver ameaça à liberdade de locomoção, isto é, sempre que fundado for o receio de o paciente ser preso ilegalmente. E tal receio haverá de resultar de ameaça concreta de iminente prisão"** (STJ, AgRg no HC 84.246/RS, Sexta Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ 19/12/2007, grifo meu).

Dessa forma, diante de tudo o que foi explicitado acima, o fundado receio de ilegal constrangimento e a possibilidade de imediata prisão não

parecem presentes e afastam o reconhecimento, neste exame limitado, aos requisitos dos provimentos de urgência e da configuração do perigo da demora, **o que, por si só, é suficiente para o indeferimento do pedido liminar.**

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas do Tribunal *a quo*, a serem instruídas com as peças processuais necessárias à compreensão da controvérsia, notadamente da decisão impugnada.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para emitir parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de julho de 2018.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS  
Vice-Presidente, no exercício da Presidência