

**HABEAS CORPUS**

---



**HABEAS CORPUS Nº 1.585-9 — MG**

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Impetrante: *José do Carmo Marques*

Impetrados: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Juízo de  
Direito da Primeira Vara Criminal de Santa Luzia-MG*

Paciente: *José do Carmo Marques (réu preso)*

**EMENTA:** *Habeas Corpus. Direito de apelar em liberdade. Crime hediondo.*

**Réu condenado por tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/76).**

O art. 35 da Lei de Tóxicos não foi revogado mas apenas derrogado pelo § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, situando-se o primeiro frente ao segundo numa relação regra-exceção, isto é, o art. 35 estatui a regra, o § 2º do art. 2º uma exceção.

**Decisão, porém, que tanto concessiva quanto denegatória, deve ser fundamentada em obediência ao preceito constitucional previsto no art. 93, IX.**

**Concessão da ordem para que o Juiz fundamente sua decisão.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do pedido e conceder a ordem para que o MM. Juiz fundamente a sentença,

no tópico atacado. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini. Ausentes, justificadamente, os Ministros José Dantas e Costa Lima.

Brasília, 07 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de José do Carmo Marques, condenado a três anos de reclusão por prática de crime previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, impetra-se ordem de **habeas corpus** originário, em substituição ao recurso ordinário constitucional, sob a alegação de falta de fundamentação da sentença no tocante ao direito do paciente de apelar em liberdade, permitido no § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegou a ordem, **in verbis**:

“A Lei nº 8.072, de 25/07/90, traz em seu artigo 2º a determinação de que o crime de tráfico de entorpecente é insuscetível de liberdade provisória; ora, o paciente foi condenado exatamente pela prática de crime de tráfico de entorpecente; logo, não tem ele o direito de aguardar o julgamento de seu recurso em liberdade.” (Fls. 12).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Drª Laurita Hilário Vaz, opina pelo deferimento do pedido a fim de que o julgador se pronuncie sobre a permissibilidade ou negativa do apelo em liberdade.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Já tive oportunidade

de manifestar-me a respeito da matéria quando do julgamento do RHC 1.896-7-RJ, relatado pelo Min. Fláquer Scartezzini, **in verbis**:

“Sr. Presidente, é conhecido o meu ponto de vista. Já proferi votos nesta Turma, entendendo que:

“O art. 35 da Lei de Tóxicos não foi revogado mas apenas derogado pelo § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90, situando-se o primeiro frente ao segundo numa relação regra-exceção, isto é, o art. 35 estatui a regra, o § 2º do art. 2º uma exceção, quando o juiz, fundamentadamente, julgar recomendável o benefício.”

Assim manifestei-me no RHC nº 1.477, do Rio de Janeiro, e também no RHC nº 1.141, igualmente do Rio de Janeiro.

Não obstante, se não me falha a memória, acompanhei o Ministro Costa Lima em voto no qual S. Exa., trazendo à colação **Alberto Silva Franco**, sustentou que as decisões a respeito, sejam ou não concessivas da liberdade, devem ser fundamentadas. Trata-se, aliás, de cumprir preceito de ordem constitucional (art. 93, inciso IX).

Por isso, **data maxima venia**, não vejo como se possa sustentar que nas decisões, para se manter preso, deva ser dispensada a fundamentação; para se pôr em liberdade, deva-se exigir fundamentação”. (J. em 1º/6/92)

Neste caso, o paciente esteve em liberdade durante todo o processo, vindo a ser preso somente após a sentença condenatória. Mais uma razão para que a modificação dessa situação seja motivada.

Diante do exposto, acolhendo o parecer, conheço do pedido e concedo a ordem para que o Juiz fundamenta a sentença, no tópico atacado.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.585-9 — MG — Relator:  
O Sr. Ministro Assis Toledo. Imp-

te.: José do Carmo Marques. Imp-  
dos.: Tribunal de Justiça do Estado  
de Minas Gerais e Juízo de Direito  
da Primeira Vara Criminal de Santa  
Luzia-MG. Pacte.: José do Carmo  
Marques (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do pedido e concedeu a ordem para que o MM. Juiz fundamente a sentença, no tópico atacado (em 07.12.92 — 4ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal e Flaquer Scartezzi-  
ni. Ausentes, justificadamente, os  
Srs. Mins. José Dantas e Costa Li-  
ma.

Presidiu o julgamento o Sr. Mi-  
nistro FLAQUER SCARTEZZINI.

---

#### HABEAS CORPUS Nº 2.591-1 — CE

(Registro nº 94.0012569-0)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Impetrantes: *Paulo Napoleão Gonçalves Quezado e outro*

Impetrada: *Desembargadora Relatora da Denúncia crime nº 112 do Tri-  
bunal de Justiça do Estado do Ceará*

Paciente: *José Willamy Lavor (réu preso)*

**EMENTA:** *Processual Penal. Crime praticado por prefeito municipal. Co-réus. Denúncia. Competência para recebê-la. Prisão preventiva.*

**1. Compete ao Tribunal de Justiça ou ao órgão fracionário estabelecido pela Lei de Organização Judiciária ou pelo Regimento Interno processar e julgar Prefeito Municipal. Igualmente, após a Lei nº 8.658, de 26.05.93, também compete-lhe deliberar sobre o recebimento ou a rejeição da denúncia e não ao Relator, isoladamente.**

2. O Relator é o juiz da instrução com as mesmas atribuições conferidas pela legislação processual penal ao juiz singular, excetuando o que expressamente está disciplinado nas leis especiais. Assim, tem competência para decretar prisão preventiva em qualquer fase do inquérito ou da instrução.

3. Ordem concedida, parcialmente, para se anular o ato solitário do recebimento da denúncia com as conseqüências decorrentes, mantida a prisão preventiva.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem para anular o recebimento da denúncia e os atos dele decorrentes, mantendo o decreto de prisão preventiva do paciente. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Ministro Flaquer Scartezzini.

Brasília, 04 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,  
Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: **Habeas corpus** impetrado pelos advogados Paulo Napoleão Gonçalves Quezado e Sérgio Gurgel Carlos da Silva em favor de José Willamy Lavor, comerciante, denunciado perante o Tribunal de Justiça do Ceará, juntamente com outro co-

rêu, este Prefeito do Município de Tauá-CE, como infrator do art. 1º, incisos I a IV da Lei nº 8.137/90, c/c o art. 29 do C.P., buscando seja cassada a prisão preventiva decretada, bem assim a anulação do recebimento da denúncia pela Desembargadora Relatora da Ação Penal.

Alegam que a denúncia é inepta, “rebuscada em fatos sem qualquer concatenação lógica” e não distinguindo a participação do paciente e dos demais acusados; somente poderia ter sido recebida pelo Plenário do Tribunal de Justiça nunca monocraticamente, através de decisão da Relatora, eis que um dos denunciados é Prefeito Municipal; todos os atos posteriores ao recebimento da denúncia, por conseqüência, também são nulos; antes do recebimento da denúncia deveria ter sido observado o art. 514 do C.P.P., relativo à defesa prévia, dado que quatro dos co-réus são funcionários públicos; o decreto da custódia preventiva é lacunoso, sem a necessária fundamentação, eis que a simples invocação das hipóteses do art. 312 do C.P.P. é insuficiente para embasá-la.

Concedi liminar apenas para sustar os interrogatórios designados para o dia 25 próximo passado (fl. 74) e as informações foram prestadas (fl. 113).

Opina o Dr. Jair Brandão de Souza Meira, ilustrado Subprocurador-Geral da República, *“pela concessão da ordem para anular a decisão monocrática, devendo a denúncia ser apreciada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, através do pleno, ou de um dos seus órgãos especializados”* (ut fl. 136). Faz remissão a precedentes desta Corte e entende que as demais questões postas na impetração, nestes termos, restam prejudicadas (fls. 134/136).

Relatei.

### VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Em diversas oportunidades, em processos de minha relatoria, esta egrégia Quinta Turma assentou:

*“Constitucional e penal. Competência para processar e julgar prefeito municipal. Pleno ou órgão fracionário do Tribunal de Justiça.*

1. A competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar Prefeito Municipal não fica restrita ao pleno ou ao órgão especial, podendo ser cometida às Câmaras Criminais Reunidas, assim como o fez o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de

Mato Grosso, sem que se possa falar em ofensa ao disposto no inciso VIII, do artigo 29 da Constituição e nem que, cometendo ao pleno competência para processar e julgar os Juizes de Direito, agiu com dois pesos e duas medidas.

.....”

2. A suspensão condicional da pena submete-se a requisitos objetivos.” (REsp 33.891/MT, DJU de 13.09.93)

*“Constitucional e penal. Competência para processar e julgar prefeito municipal.*

1. A competência de Tribunal de Justiça para processar e julgar Prefeito Municipal não se restringe ao plenário ou a órgão especial, podendo ser atribuída a uma Câmara Especializada, sem que se possa falar em ofensa ao disposto no item VIII do artigo 29 da Constituição.

2. Precedentes.

3. Ordem denegada.” (HC 2.316/MG, DJU de 07.02.94, pág. 1.189)

Anoto, além disso, os precedentes mencionados no parecer ministerial de fls. 134/136.

A denúncia — fl. 130 — foi recebida, isoladamente, pela ilustre Desembargadora Relatora, no dia 06 de março do corrente ano, quando já se encontrava em vigor a Lei nº 8.658, de 26.05.1993, que revoga o Título III do Livro II do Código de Processo Penal e manda aplicar os

artigos 1º a 12 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990. Ora, segundo o disposto no art. 4º dessa lei, apresentada a denúncia ou a queixa, o acusado deve ser notificado para oferecer resposta. A seguir, — art. 6º — o “relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas”. Depois disso é que o relator designará dia e hora para o interrogatório — art. 7º. Desse modo, a nulidade do acolhimento da denúncia e da designação dos interrogatórios fica evidente. Sem prejuízo de que, se a peça inicial vier a ser recebida pelo Tribunal, possa apaziar novas datas para os interrogatórios.

O ilustrado Subprocurador-Geral, Dr. Jair Brandão de Souza Meira, conclui o seu parecer afirmando:

“O fato de ser o paciente co-autor do crime praticado pelo Prefeito Municipal, implica que haja um só procedimento para todos os denunciados, em face da conexão, predominando a jurisdição de maior graduação, com o procedimento que lhe é peculiar.

Há, portanto, que ser reconhecida essa nulidade, restando sem objeto jurídico os demais temas da impetração, quais sejam, a inépcia da denúncia e a fundamentação da prisão preventiva, excluindo-se a alegação sobre o prazo da defesa, que já foi apresentada.

Isto posto, opino pela concessão da ordem para anular a decisão monocrática, devendo a denúncia ser apreciada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, através de pleno, ou de um dos seus órgãos especializados.” (fls. 135/136)

Não vou acolher essa manifestação integralmente pois, do pedido, consta requerimento para que se declare a nulidade do decreto de prisão preventiva.

A indagação primeira que se faz é: pode o relator da ação penal originária, no Tribunal de Justiça, decretar a prisão preventiva?

Respondendo afirmativamente, eis que está expressamente dito na Lei nº 8.038/90, art. 2º, que o Relator, escolhido na forma regimental, “será o juiz da instrução, que se realizará segundo o disposto neste capítulo, no Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal”.

E mais: “O Relator terá as atribuições que a legislação processual confere aos juízes singulares” (art. 2º, par. único).

Ressai, portanto, que ao Relator compete decretar a prisão preventiva, obedecidas as prescrições dos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal e com o que não interfere o recebimento ou a rejeição da denúncia, ato específico do Colegiado, desde que a custódia cautelar pode ser decretada em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal

em ato motivado do Juiz ou do Relator do procedimento criminal.

Demais disso, não custa lembrar que, no processo a que responde o ex-Presidente Fernando Collor de Mello, no Supremo Tribunal, a prisão preventiva de Paulo César Farias foi decretada pelo Ministro Relator.

A indagação segunda: encontra-se fundamentada a decisão que mandou acautelar os pacientes?

O decreto está assim redigido:

“O douto Procurador de Justiça do Estado, ao denunciar Pedro Pedrosa de Castro Castelo e outros, requereu a prisão preventiva de Francisco de Assis Isidório Alves e José Willamy Lavor, pelos fatos que seguem:

Francisco de Assis Isidório Alves preso em flagrante no dia 22 de junho de 1993, às 16:00 horas, por receber dos Auditores da Fazenda Estadual a importância, em dinheiro, de Cr\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzeiros), relativamente ao pagamento pela venda de uma Nota Fiscal “fria” que o denunciado efetivava aos auditores João Clemente Pompeu e Antonio Humberto Castelo Teixeira, estes em ação prévia e adredemente combinada com a Polícia simularam tal compra, para flagrarem Francisco de Assis Isidório Alves na prática delitativa de comercialização criminosa de notas fiscais “frias”.

O negócio foi acertado no Escritório de Francisco Isidório, lo-

calizado na Galeria Pedro Jorge, nº 834, sala 339, ficando acertado entre Auditores e Policiais, que estes ficariam à distância, observando os fatos e só interviriam no momento oportuno.

Há por parte do denunciado confissão de ter confeccionado o cartão de inscrição no CPF, para passando-se pelo possuído Francisco de Assis Studart Alves, legalizar, na Junta Comercial, o registro da pessoa jurídica, firma individual, denominada Francisco de Assis Studart Alves.

O denunciado confessou, mais, que o Bloco de Notas Fiscais série B-1, com numeração 0002 a 0050, da Empresa Comercial Mariano de Papéis Ltda., seria destinado a entregar ao comerciante José Willamy Lavor, responsável por inúmeras vendas de notas fiscais “frias” realizadas a várias Prefeituras do interior do Estado do Ceará, afirmando ainda Francisco de Assis Isidório Alves que na efetivação de tais negociações de venda de notas fiscais “frias”, recebia, como recompensa, do denunciado o correspondente entre 3,5% a 5,0% do valor da venda de cada nota fiscal.

A prisão preventiva dos denunciados mostra-se acertada uma necessidade processual, para garantir a ordem pública e assegurar uma correta aplicação da lei penal, face à inegável perigosidade dos atos que os dois acusados foram capazes de praticar.

O despacho tem fundamento idôneo, está alicerçado nos dados constantes dos autos, nele estão atribuídas qualidades que aos denunciados se ajustam visto tratar-se de supostos falsificadores de Notas “frias”, para obtenção de vantagem patrimonial ilícita em prejuízo alheio.

Assim, Decreto a prisão preventiva de Francisco Assis Isidório Alves e José Willamy Lavor, devendo ser recolhidos ao IPPO.

Expeçam-se os mandados de prisão.

Ciência ao M. Público.” (fls. 131/132)

A jurisprudência assentou que o fato de ser o acusado primário, ter bons antecedentes, residência fixa, por si, não bastam para impedir seja determinada a custódia, se a necessidade se encontra demonstrada. No caso, segundo se vê dos autos, a prisão preventiva resulta da periculosidade dos denunciados como “vendedores” de notas fiscais “frias”, prática na qual foram presos em flagrante, bem assim para assegurar a aplicação da lei:

*“Processual Penal. Prisão preventiva. Primariedade e bons antecedentes. Pronúncia. Recurso.*

A leitura do decreto de prisão preventiva mostra que está fundamentado. Note-se, por outro lado, que a prisão cautelar, hoje, decorre da pronúncia e a primariedade e os bons antecedentes,

por si, não constituem motivos para que seja revogada, se ainda se faz necessária.” (RHC nº 3.518/RJ, Relator Ministro Jesus Costa Lima, DJU 25.04.94, p. 9.265).

*“Penal. Processual. Homicídio. Prisão preventiva. Primariedade. Bons antecedentes. Habeas Corpus. Recurso.*

1. Não basta ser primário e ter bons antecedentes para pleitear o direito de aguardar o processo em liberdade se o crime por sua grave repercussão na ordem pública, que precisa ser preservada, ensejou, inclusive, prisão preventiva mediante decreto suficientemente fundamentado.

2. Ordem indeferida.” (HC nº 2.423/GO, Relator Ministro Edson Vidigal, DJU 21.03.94, p. 5.492).

*“Recurso de Habeas Corpus. Prisão preventiva devidamente fundamentada. Recurso improvido.*

— Primariedade, bons antecedentes, profissão e residência fixa, não são elementos impeditivos da decretação da prisão preventiva quando os fatos justifiquem sua necessidade.

— Recurso a que se nega provimento.” (RHC nº 3.408/RS, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, DJU 21.03.94, p. 5.495).

*“Processual penal. Prisão preventiva. Fundamentação. Decreto suficientemente fundamentado.*

Primariedade e bons antecedentes não afastam a possibilidade da prisão preventiva, em qualquer das hipóteses do art. 312 do CPP, quando haja necessidade da medida.

Recurso de **Habeas Corpus** a que se nega provimento.” (RHC nº 2.214/BA, Relator Ministro Assis Toledo, DJU 26.10.92, p. 19.063).

*“Processual Penal. Primariedade. Prisão preventiva.*

Fundamentação suficiente. Forte nos motivos de ordem pública invocados a bem da instrução e da aplicação da Lei Penal ao foragido, não obsta o decreto da prisão provisória a invocação da primariedade e bons antecedentes, mormente se duvidosa quanto a esse último predicado.” (RHC nº 795/PR, Relator Ministro José Dantas, DJU 29.10.90, p. 12.150).

A Justiça e o Direito, em rigor técnico, não admitiriam a prisão de qualquer pessoa, senão em decorrência de sentença condenatória definitiva. Todavia, como adverte **Inocêncio Borges da Rosa**, se assim se fizesse o *“Direito seria espezinhado e a Justiça ludibriada porque os delinquentes, ante o malogro de suas defesas, escapariam aos julgamentos ou fugiriam ao cumprimento das sentenças”* (Comentários ao Código de Processo Penal, 3ª ed. atualizada por **Angelito A. Aiquel**, RT, p. 417).

Acautelar o acusado na prisão se faz necessário para que, solto, não volte a praticar os “rendosos” crimes, se assegure uma regular instrução e a aplicação da lei penal não seja frustrada.

Considerado o que, concedo parcialmente a ordem para anular o recebimento da denúncia e os atos dele decorrentes. Mantenho o decreto de prisão preventiva do paciente.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 2.591-1 — CE — (94.0012569-0) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Imptes.: Paulo Napoleão Gonçalves Quezado e outro. Impda.: Desembargadora Relatora da Denúncia Crime nº 112, do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Pacte.: José Willamy Lavor (preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem para anular o recebimento da denúncia e os atos dele decorrentes, mantendo o decreto de prisão preventiva do paciente (em 04.05.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Ministro Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.