

Superior Tribunal de Justiça

DESIIS no HABEAS CORPUS Nº 360.896 - PR (2016/0168571-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEBORA GONCALVES PEREZ
ADVOGADO : DEBORA GONCALVES PEREZ E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : MONICA REGINA CUNHA MOURA (PRESO)

DECISÃO

Por intermédio da petição de fl. 284, os impetrantes postularam a desistência do presente **habeas corpus**.

De resto, o parecer do d. Subprocurador-Geral da República já aludia à prejudicialidade do **writ**, em virtude da cediça concessão de liberdade provisória à paciente, mediante a imposição de medidas cautelares (fls. 290-294).

É caso, evidentemente, de acolher-se a pretensão de desistência formulada.

Contudo, um **obter dictum**, na espécie, é de rigor.

Na situação em exame, **no ensejo em que primitivamente o Ministério Público Federal requereu a prisão preventiva da paciente, foi o requerimento indeferido pelo juízo singular** (fls. 103-134).

De modo **inusitado**, entretanto, **ao fazê-lo, o magistrado de primeiro grau, no mesmo compasso, decretou a prisão temporária da paciente**, apesar de, a este respeito, **não haver qualquer requerimento do Ministério Público Federal**.

Para tal efeito, e aludindo à paciente e seu esposo, aduziu o juiz que: *"(...) reputo nesse momento mais apropriada em relação a eles a prisão temporária, como medida menos drástica, o que viabilizará o melhor exame dos pressupostos e fundamentos da preventiva após a colheita do material probatório na busca e apreensão. Tratando-se de medida menos gravosa aos investigados do que a preventiva, pode este Juízo impo-la em substituição ao requerido pela autoridade policial e pelo MPF"* (fls. 128-129).

Sucede que, às expressas, o **art. 2º, da Lei 7960/89** estabelece que: "A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da **representação da autoridade**

Superior Tribunal de Justiça

policial ou de requerimento do Ministério Público " e, à toda evidência, **não houve, a respeito da prisão temporária, qualquer postulação do Ministério Público.**

De maneira que o magistrado singular atuou **de ofício**, quando **não lhe era dado assim proceder**, cumprindo dizer que tal direcionamento legislativo, sobre ser vedada a decretação de prisão temporária **ex officio**, deriva justamente da conformação dada pela legislação processual brasileira ao sistema acusatório, em ordem a que, quando se trata ainda da fase investigatória, **observe o juiz uma certa contenção.**

Não há, de outra parte, uma relação de continência entre a prisão preventiva e a prisão temporária, como se essa última se revelasse um **minus** diante daquela.

O argumento, de resto simplista, de que "*quem pode o mais, pode o menos*", não vinga diante de modalidades de prisão distintas, seja quanto aos objetivos, seja quanto aos prazos, e, bem assim, evidentemente, quanto ao modo de seu deferimento.

Isto porque o axioma "**in eo quod plus est semper inest et minus**" ("**quem pode o mais, pode o menos**"), vale dizer, a argumentação "*a maiori ad minus*", não se compraz de **situações que foram diferenciadas pelo próprio legislador**, sob pena de consentir com a possibilidade de exercício de poderes, pela autoridade judicial, que simplesmente não lhe foram conferidos ou foram-lhe mesmo negados.

Na lição de **CARLOS MAXIMILIANO**, a "*conclusão do a minori ad majus nem sempre será lógica e verdadeira*", e, para tanto, basta lembrar que "*os textos proibitivos e os que impõem condições, quase sempre se incluem no Direito Excepcional, sujeito a exegese estrita e incompatível com o processo analógico, ao qual pertencem os três argumentos - a pari, a maiori ad minus, a minori ad majus*" (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 200-201).

Tanto isto é correto que, **por exemplo**, num caso de furto qualificado, poderá o magistrado decretar a prisão preventiva, e inclusive fazê-lo de ofício, se já

Superior Tribunal de Justiça

instaurada a ação penal, sendo que, entretanto, jamais, em tal hipótese, poderá cogitar da prisão temporária, pela razão evidente de que tal delito não compõe o catálogo que faz admissível este tipo de segregação.

No caso em que é preponderante o interesse da investigação, de tal modo que o art. 1º, I, da Lei 7960/89 chega a aludir à imprescindibilidade "*para as investigações do inquérito policial*", é **apenas o titular da ação penal, ou a autoridade policial**, que podem demandar a apreciação judicial sobre os requisitos normativos desta particular modalidade de prisão, por isso que desvirtua a ordem das coisas sugerir que haja, de parte da autoridade judicial, um qualquer direcionamento sobre os rumos e os desfechos da **investigação** de crimes.

Tal situação, é bom dizer, não se confunde com a versada no HC 319.471-MG, da relatoria do em. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, em cuja ementa lê-se que:

"(...)

2. Requerida a prisão temporária pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, o Magistrado poderá decretar a prisão preventiva, em decisão fundamentada, na qual aponte a presença dos requisitos do art. 312 do CPP.

3. Deve ser aplicado ao tema o mesmo entendimento que preceitua a inexistência de qualquer ilegalidade na conversão do flagrante em preventiva. (...)

(...)

8. Habeas corpus não conhecido" (HC 319471-MG; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; DJe de 22.06.2016).

É que, como se extrai do respectivo voto, no caso da prisão preventiva, há abertura normativa para a atuação **ex officio** do juiz, **ex vi** do art. 310, II, do Código de Processo Penal, o que, **em nenhum caso**, afigura-se pertinente à prisão temporária, a qual, deveras, justamente inviabiliza a atuação espontânea do magistrado pela razão de que este deve guardar estrita parcimônia, quando ainda se estiver na fase de investigação dos fatos supostamente delituosos.

Reitere-se: a **ausência de qualquer fundamento idôneo, do ponto de vista normativo, na decisão em comento**, bem como a **inexistência de qualquer**

aporte jurisprudencial ou doutrinário, que confortassem o entendimento peculiar do juiz, ou seja, a escassez de argumentos para aquele efeito, tudo isso é sinal eloquente da impossibilidade que se manifestava, no sentido de decretar-se a prisão temporária quando essa, pelos legitimados, não havia sido requerida.

Seja como for, o certo é que o presente **habeas corpus** diz respeito à **posterior decretação da prisão preventiva**, de modo que as referências anteriormente feitas se devem tomar como **obiter dictum**, tendentes, contudo, a dar demonstração das **singularidades da espécie**.

Noutras palavras, a posterior decretação da prisão preventiva faz arrefecer a discussão. Neste sentido, já decidiu essa Corte:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO POR DUAS VEZES E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. IRREGULARIDADES NA PRISÃO TEMPORÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE PRISÃO PREVENTIVA. TESE SUPERADA NEGATIVA DE AUTORIA. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA E REITERAÇÃO DELITIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. Não há falar em irregularidade da prisão temporária, porquanto encontra-se superada com a superveniência do decreto de prisão preventiva, que é o novo título judicial ensejador da custódia cautelar.

(...)

4. Recurso a que se nega provimento". (RHC 68.970/MG; Sexta Turma; Rel. Min. Maria Theresa de Assis Moura; DJe de 29.04.2016).

Com a desistência havida pelos impetrantes, e máxime em virtude do evidente **prejuízo** do presente **habeas corpus**, dada a decisão concessiva de medidas cautelares alternativas na origem, cumpre, todavia, com fulcro no art. 34, inciso IX, do RISTJ, **homologar o pedido de desistência formulado à fl. 284** e, assim, como consequência, **determinar o arquivamento do feito**.

Superior Tribunal de Justiça

P. e I.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2016.

Ministro Felix Fischer

Relator

