



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.263 - SP (2015/0242082-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : W A G (PRESO)
ADVOGADOS : GILBERTO ANTÔNIO LUIZ
VINICIUS DINALLI VOSS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. **MODUS OPERANDI**. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AMEAÇA À VÍTIMA E À TESTEMUNHA. NULIDADE DE PROVAS OBTIDAS SEM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE PREPARADO. INCABÍVEL O REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO. **RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO**.

I - "*Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos*" (**Enunciado n. 115 da Súmula do STJ**).

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

III - **In casu**, consta que o ora recorrente teria em tese, violentado a própria filha, menor de idade, sucessivas vezes, desde os seus quatro anos, o que não fora denunciado anteriormente por temor da vítima, além de haver ameaçado a sua ex-esposa, quando o fato foi revelado à autoridade policial.

IV - Dessa forma, dados concretos extraídos dos autos evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública e à instrução criminal, notadamente se considerada a sua periculosidade, evidenciada na forma pela qual o delito foi, em tese, praticado (**modus operandi**), além do **risco de reiteração delitiva**.

V - Não se pode conhecer da matéria relativa à nulidade das provas extraídas da troca de mensagens por aplicativo de celular sem autorização judicial, sob pena de indevida supressão de instância.

VI - A tese do flagrante preparado não pode ser conhecida por pressupor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revolvimento de material fático probatório.

VII - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**.

Recurso ordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de junho de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.263 - SP (2015/0242082-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto em benefício de W. A. G. contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso preventivamente pela prática, em tese, do delito previsto no art. 217-A do Código Penal.

Irresignada a defesa postulou a revogação da prisão preventiva e a concessão de liberdade provisória, o que foi indeferido pelo juízo de piso. Na sequência, impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, o qual foi denegado à unanimidade.

Daí o presente recurso ordinário, no qual, sustentando a ocorrência de constrangimento ilegal, diante da ausência dos requisitos da prisão cautelar, a qual teria sido forjada, equivalendo a um 'flagrante preparado', requer o recorrente o provimento do recurso, para que seja posto em liberdade, até a formação de juízo definitivo sobre a culpa, postulando ainda que sejam declaradas nulas as provas referentes à troca de mensagens por aplicativo de celular obtidas sem autorização judicial.

A liminar foi indeferida à fl. 164.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 188-192, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.263 - SP (2015/0242082-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. **MODUS OPERANDI**. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AMEAÇA À VÍTIMA E À TESTEMUNHA. NULIDADE DE PROVAS OBTIDAS SEM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE PREPARADO. INCABÍVEL O REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO. **RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO**.

I - *"Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos"* (Enunciado n. 115 da Súmula do STJ).

II- A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

III - **In casu**, consta que o ora recorrente teria em tese, violentado a própria filha, menor de idade, sucessivas vezes, desde os seus quatro anos, o que não fora denunciado anteriormente por temor da vítima, além de haver ameaçado a sua ex-esposa, quando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato foi revelado à autoridade policial.

IV - Dessa forma, dados concretos extraídos dos autos evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública e à instrução criminal, notadamente se considerada a sua periculosidade, evidenciada na forma pela qual o delito foi, em tese, praticado (**modus operandi**), além do **risco de reiteração delitiva**.

V - Não se pode conhecer da matéria relativa à nulidade das provas extraídas da troca de mensagens por aplicativo de celular sem autorização judicial, sob pena de indevida supressão de instância.

VI - A tese do flagrante preparado não pode ser conhecida por pressupor revolvimento de material fático probatório.

VII - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**.

Recurso ordinário não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente recurso ordinário não pode ser conhecido, porquanto interposto por advogado sem procuração nos autos.

Insta consignar que a jurisprudência desta eg. Corte Superior entende cabível a incidência da Súmula n. 115/STJ também ao **recurso ordinário em habeas corpus**, caso dos autos, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DO INSTRUMENTO DE MANDATO ENDEREÇADO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DA PETIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 115 DA SÚMULA DESTA CORTE. DISPOSIÇÃO DE COISA ALHEIA COMO PRÓPRIA. ART. 171, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. [...] RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Incidente no caso o disposto no Enunciado n. 115 da Súmula desta Corte, porquanto ausente dos autos, no momento de interposição do recurso, o instrumento de mandato endereçado ao advogado subscritor da petição de recurso ordinário. Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a posterior regularização da capacidade postulatória, com a juntada tardia aos autos do instrumento de mandato.

[...]

Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 52.995/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Ericson Maranhão** - Des. conv. do TJ/SP, DJe de 3/2/2015).

"PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 115 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O artigo 557, caput, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Inexistência de desrespeito ao princípio da colegialidade.

2. In casu, não foi juntada a procuração dos subscritores da petição do recurso especial, incidindo a Súmula 115 do STJ, in verbis: 'Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.'

3. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no RHC n. 52.916/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 3/12/2014).

Ressalte-se que, interposto o presente recurso, o advogado sequer juntou instrumento de procuração, o que atrai o enunciado da Súmula n. 115/STJ, tratando-se, portanto, de recurso inexistente.

Ademais, atesta o fato a certidão de fl. 159, **verbis**:

"Certifico que não foi localizado instrumento de mandato para o advogado subscritor da petição de Recurso Ordinário".

De igual modo, também não é possível o recebimento do presente recurso ordinário como habeas corpus substitutivo de recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isto porque a Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014), sendo que as Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, passando a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. **Por tal razão, pois, deixo de conhecer do presente recurso ordinário como habeas corpus substitutivo.**

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Passo a verificar as razões expostas no recurso.

Pretende o recorrente, em síntese, por meio do presente recurso ordinário em **habeas corpus**, que se reconheça a ocorrência de constrangimento ilegal, diante da ausência dos requisitos da prisão cautelar, a qual teria sido forjada, equivalendo a um 'flagrante preparado', e que sejam declaradas nulas as provas referentes à troca de mensagens por aplicativo de celular obtidas sem autorização judicial.

Verifico, da análise dos autos, **que o presente recurso não merece provimento.**

Com efeito, o r. **decisum** reprochado, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao ora recorrente.

Insta consignar, inicialmente, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, eis que o decreto prisional, embora sucinto, encontra-se devidamente fundamentado, nos termos do art. 93, IX, da CF, em dados concretos extraídos dos autos, que noticiam que o ora recorrente teria, em tese, violentado a própria filha, menor de idade, sucessivas vezes, desde os seus quatro anos, o que não fora denunciado anteriormente por medo da vítima, bem como ameaçado a sua ex-esposa, quando o fato foi revelado à autoridade policial. Consta da decisão de custódia cautelar a seguinte narrativa, **in verbis**:

"Cuida-se de crime extremamente grave, considerado hediondo (estupro de vulnerável), cometido pelo representado contra a própria filha, menor de idade, por reiterados anos, revelando forte repercussão social, sendo necessária a prisão para, garantir a ordem pública, anotando-se que o crime dessa natureza praticado nesta Comunidade, não pode ser encarado sob a ótica de banalização do crime nas grandes Cidades.

Por oportuno, anoto que o representado ameaçou sua ex-esposa, genitora da vítima, escrevendo através de mensagem de texto.

[...]

Nestes termos, necessária a medida para assegurar a instrução processual, e a segurança da própria vítima e de sua genitora.

Importante ressaltar, que a segregação processual tem por base, além dos indícios da autoria e a prova da materialidade do delito, a garantia da ordem pública, bem assim a conveniência da instrução criminal e a segurança da aplicação da lei penal.

Presentes, pois, os requisitos legais para manutenção da prisão preventiva decretada, seja para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução, ou para assegurar a futura aplicação da Lei Penal.

Finalmente, não se pode esquecer que a comarca de Santa Fé do Sul está situada na divisa dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, de modo que em liberdade o acusado poderá encontrar estímulos para se deslocar para qualquer rincão desse país, de onde se extrai a necessidade da prisão para a garantia da aplicação da lei penal" (fl. 51).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na petição de indeferimento do pedido de liberdade provisória, estão presentes os mesmos fundamentos, conforme trecho a seguir:

"O i. Dr. Promotor de Justiça oficiante opinou contrariamente ao pedido, aduzindo, em suma, que o autuado abusou sexualmente de sua filha desde que ela tinha quatro anos de idade, e que a vítima não denunciou os estupros por medo, em virtude de ameaças e chantagens; que a materialidade está comprovada pelo laudo de exame de corpo de delito realizado, e a autoria pela prova oral colhida; que não há nulidade em nenhuma prova produzida nos autos; que as comunicações através de whatsapp são como documentos ou carta aberta enviadas de um interlocutor para outro; que tal prova foi obtida lícitamente; que mesmo se fosse ilícita, estaria desnaturada a ilicitude tendo em vista que foi utilizada como legítima defesa da vítima; que não houve flagrante preparado, pois o acusado ameaçou as testemunhas por livre e espontânea vontade; que estão presentes os requisitos da prisão preventiva como medida à garantia da ordem pública, aplicação da Lei Penal e por ser conveniente à instrução processual (fls. 15/19). [...]

Com efeito, as mensagens obtidas por intermédio do aplicativo whatsapp, não se equiparam à gravação clandestina, conforme citado pela i. Defesa técnica, pois são transmitidas de um interlocutor para outro com a clara ciência de que a mensagem ficará gravada no aparelho celular do destinatário. Aliás, seria descabido a genitora da vítima tomar ciência de tais mensagens e quedar-se inerte, pois estaria submetendo sua filha a situação extrema de risco, não tomando nenhuma atitude em sua defesa. O mesmo ocorre com relação à ameaça sofrida pela genitora da vítima.

Assim, não há que se falar em nulidade da prova, ou desentranhamento, e muito menos em flagrante preparado.

Ademais, ao contrário do alegado pela i. Defesa técnica, a prisão não foi decretada tão somente em virtude das mensagens whatsapp, mas com base no laudo de exame de corpo de delito, e nos depoimentos firmes e harmônicos da vítima e das testemunhas, demonstrando a materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, sendo necessária a manutenção da prisão do denunciado para garantir a instrução processual, evitando que o agente intimide a vítima e testemunhas do crime; para garantia da ordem pública, levando-se em consideração o tipo de crime praticado, ou seja, estupro praticado pelo pai contra a própria filha, desde que essa tinha quatro anos de idade; e, a aplicação da Lei Penal, observando-se a localização geográfica dessa Comarca, que faz divisa com outros dois Estados da Federação, oportunizando ao acusado que deixe o distrito da culpa com facilidade" (fls. 57-58).

Assim, elementos concretos extraídos dos autos indicam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à **ordem pública**, notadamente considerado o grau de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade social, evidenciada na forma pela qual o delito foi, em tese, praticado (**modus operandi**), contra a própria filha do recorrente, além do **risco de reiteração delitiva**, uma vez que, segundo se apura, há fortes indícios de que o ora recorrente teria praticado atos semelhantes ao longo de vários anos. Também se sustenta o decreto na necessidade de garantir a adequada **instrução criminal**, evitando que as ameaças dirigidas à vítima e a sua mãe (potencial testemunha) não venham a se concretizar.

No mesmo sentido, alguns precedentes desta eg. Corte de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO ÂMBITO FAMILIAR. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. REQUISITOS PARA A CONSTRIÇÃO. GRAVIDADE DO DELITO. AMEAÇAS À OFENDIDA E À SUA FAMÍLIA. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do **periculum libertatis**, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas, tampouco em repetição dos termos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. No caso, as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema, ressaltando notadamente que o recorrente praticou, de forma reiterada, violência sexual em face de uma criança de 7 anos, valendo-se de sua autoridade de padrasto para o abuso.

3. Ademais, a vítima deixou claro que era frequentemente intimidada pelo recorrente - que ameaçava matá-la e depois joga-la no lixo e, no último episódio, afirmou que, se contasse o ocorrido para a sua mãe, "a casa iria cair". Diante das ameaças sofridas, a ofendida e sua genitora chegaram a se mudar do imóvel em que residiam, colocando-o à venda.

4. Não só as graves ameaças sofridas pela criança e sua família revelam uma periculosidade acentuada do recorrente, justificando-se a medida constritiva da liberdade, a bem da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal e a segurança física e psíquica da vítima. A necessidade da custódia provisória também se demonstra em razão do **modus operandi** da conduta, uma vez que o recorrente se valeu da proximidade familiar, para praticar com a vítima diversos atos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

libidinosos (coito vaginal, anal e sexo oral), sem que ela possuísse qualquer noção do que seria um ato sexual.

5. *Recurso desprovido*" (RHC n. 63.363/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 4/11/2015).

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELAÇÃO DE PARENTESCO. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS. VIOLÊNCIA E AMEAÇA A TESTEMUNHAS. PERICULOSIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, demonstrando a necessidade da medida extrema.*

2. *In casu*, a custódia cautelar foi decretada em audiência para o resguardo da ordem pública e conveniência da instrução criminal, pois, não bastasse a gravidade **in concreto** do crime de estupro de vulnerável supostamente praticado contra a própria bisneta - então com apenas 3 anos de idade -, bem como os relatos de abusos sexuais pretéritos no próprio seio familiar (o juízo de primeiro grau asseverou tratar-se de uma "praxe familiar"), as instâncias ordinárias destacaram que o réu, ora recorrente, seria uma pessoa violenta, tendo agredido uma das filhas em função da acusação, além de ter ameaçado as testemunhas no prédio do fórum, com clara intenção de intimidação de quem o estava acusando, tudo a indicar sua periculosidade.

3. *Recurso a que se nega provimento*" (RHC n. 51.055/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 14/11/2014).

Quanto ao pedido de declaração da nulidade das provas oriundas da troca de mensagens em aplicativo de celular, obtidas sem interceptação telefônica, é de se destacar que dele o Tribunal **a quo** não conheceu, como se extrai do trecho a seguir transcrito: "[...] *ilações referentes a nulidade da prova produzida nos autos dizem respeito ao mérito da causa, que por óbvio, refogem à análise deste "writ" em função de seu rito estreito*" (fls. 113-114). Dessa forma, também no âmbito desta eg. Corte de Justiça não se pode conhecer da matéria sob pena de indevida **supressão de instância**. Ilustrativamente:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSOCIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LOCAL. INOCORRÊNCIA. INVESTIGAÇÃO ABRANGENDO DIVERSAS COMARCAS. DEFERIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO PELO JUÍZO DE BARRA VELHA/SC. PREVENÇÃO. POSTERIOR PRISÃO E APREENSÃO DA DROGA. IRRELEVÂNCIA. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INOCORRÊNCIA. AUTORIZADA POR JUÍZO COMPETENTE. ALEGAÇÃO DE QUE SE ENCONTRA FUNDADA EM DENÚNCIA ANÔNIMA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

[...]

4. O pleito de nulidade da interceptação telefônica, sob alegação de que fundou em denúncia anônima, não pode ser analisado por este Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a irresignação do paciente não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**, por ocasião do julgamento do conflito de competência, fato que impede a análise da impetração por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

5. **Habeas corpus** parcialmente prejudicado e, no restante, não conhecido" (HC n. 214.607/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 16/11/2015).

A discussão acerca da utilização dos elementos de um flagrante preparado para decretar a preventiva também não pode ser enfrentada na estreita via deste recurso por pressupor o **revolvimento do material fático/probatório**.

Por fim, ressalto que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e trabalho lícito, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Nesse sentido: HC n. 221.061/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 9/9/2014; HC n. 297.221/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Marilza Maynard**, DJe de 10/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.706/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/9/2014.

Ante o exposto, **não conheço do recurso ordinário**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0242082-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 64.263 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0023510000 20999278020158260000 23510000 RI002S3510000

EM MESA

JULGADO: 28/06/2016

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : W A G (PRESO)

ADVOGADOS : GILBERTO ANTÔNIO LUIZ
VINICIUS DINALLI VOSS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.