



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 807801 - SP (2023/0076609-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : J W DA S S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AJUIZAMENTO DO *WRIT* SIMULTÂNEO À INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. ESTRATÉGIA PROCESSUAL. ÔNUS DA PARTE. INEVIDÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE A SER SANADA DE OFÍCIO.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 15 de abril de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 807801 - SP (2023/0076609-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : J W DA S S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AJUIZAMENTO DO *WRIT* SIMULTÂNEO À INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. ESTRATÉGIA PROCESSUAL. ÔNUS DA PARTE. INEVIDÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE A SER SANADA DE OFÍCIO.

Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **J W da S S** contra a decisão por mim proferida, nos termos da seguinte ementa (fl. 160):

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E IMPETRAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* CONTRA O MESMO ATO COATOR. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Writ não conhecido.

Nas razões recursais, a defesa, reiterando a argumentação do *habeas corpus*, alega a nulidade da condenação por cerceamento de defesa (diante da negativa de realização do exame de sanidade mental) e, em tese subsidiária, a aplicação do regime mais gravoso.

Aduz que as questões são eminentemente de direito, de modo que perfeitamente possível o uso do *habeas corpus* para seu debate.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou seja o recurso submetido à apreciação do Colegiado, a fim de que seja provido para conceder a

ordem ao Habeas Corpus para que seja declarada a nulidade da r. sentença condenatória por cerceamento de Defesa, nos termos acima expostos, ou, subsidiariamente, caso não seja este o entendimento, para que seja abrandado o regime inicial executório aplicado (fl. 184).

Deixei de determinar a intimação da parte agravada.

É o relatório.

VOTO

As razões trazidas no regimental não são suficientes para infirmar a decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos, os quais ora transcrevo (fls. 160/161):

[...]

O writ não merece prosperar.

No caso, houve a interposição de recurso especial na origem e, na sequência, do agravo acima mencionado, e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite a tramitação concomitante de recursos e habeas corpus manejados contra o mesmo ato, sob pena de violação do princípio da unirrecorribilidade (AgRg no HC n. 678.593/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 27/9/2022).

Ademais, não enxergo a existência de flagrante ilegalidade a ser sanada de ofício.

Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, *em regra, salvo situação excepcionalíssima, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o Magistrado é o destinatário final da prova; logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.366.958/PE, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 4/6/2019) - (AgRg no AREsp n. 2.067.503/PA, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 17/6/2022).*

A nulidade arguida pela defesa fora afastada pela Corte estadual porque não houve indicativo concreto de que o réu estivesse desprovido do necessário discernimento mental no momento em que realizou os atos de violência sexual que lhe são atribuídos.

Aduziu o colegiado do Tribunal *a quo* que *a simples alegação genérica, tendo por parâmetro o comportamento do acusado durante o interrogatório (gravação de fls. 215), não se revela processualmente suficiente para justificar a instauração do esperado incidente, especialmente porque, visualizando o referido ato processual, percebe-se que o acusado conseguiu responder os questionamentos que lhe era dirigidos sobre os fatos, apresentando ainda satisfatória concatenação no raciocínio ao se expressar o que, na ausência de outros elementos probatórios mais concretos, documentais ou testemunhais, é insuficiente para sugerir a existência de alguma patológica psíquica ao tempo dos fatos com algum impacto sobre o agir ilícito (fl. 117).*

Com efeito, conforme bem analisado pelo Ministério Público Federal, não se faz possível o afastamento das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias quanto à alegada nulidade sem o necessário revolvimento dos fatos e das provas colacionadas aos autos, procedimento inadequado na via eleita (fl.

154).

Relativamente ao regime inicial, para a imposição do fechado, considerou-se *a gravidade diferenciada do abjeto agir ilícito, de natureza sexual, que vitimou uma inocente criança desamparada, em tenra idade [4 anos], sem meios de oferecer resistência, lhe acarretando ainda graves consequências emocionais/psicológicas para o resto da vida, inclusive a conclusão do exame psicológico faz expressa ressalva sobre a necessidade de acompanhamento psicológico ambulatorial (fl. 134), circunstâncias essas que extrapolam a inerente censura da conduta e autorizam o maior rigor punitivo para o início do cumprimento da pena (art. 33 e seguintes do Código Penal) - fl. 121.*

De acordo com o entendimento desta Corte de Justiça, a gravidade concreta da conduta é fundamento idôneo a justificar a imposição de regime mais gravoso para o início de cumprimento da pena (AgRg no HC n. 799.894/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 16/6/2023).

Por todo o exposto, não conheço do writ.

Publique-se.

Como visto, contemporaneamente a esta impetração ajuizou-se o AREsp n. 2.454.038/SP, ainda em tramitação nesta Corte.

Ora, *"o ajuizamento simultâneo do writ com interposição de recurso próprio contra o mesmo ato judicial, tal como no caso dos autos, trata-se de indevida subversão do sistema recursal e de violação do princípio da unirrecorribilidade. Cabe à parte optar pelo caminho que lhe seja mais favorável, arcando com as consequências de sua escolha"* (AgRg no HC n. 589.923/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 1º/4/2022) - (AgRg no HC n. 720.421/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 3/11/2022).

Em outras palavras, *o referido óbice leva ao não conhecimento da impetração, pois a jurisprudência desta Corte não admite a tramitação concomitante de recursos e habeas corpus manejados contra o mesmo ato, sob pena de violação do princípio da unirrecorribilidade (AgRg no HC n. 823.337/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 21/8/2023) - (AgRg no HC n. 864.456/DF, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 9/12/2023).*

Ademais, para que seja afastada a conclusão da instância antecedente, de que está devidamente motivado o indeferimento do pedido de instauração de incidente de sanidade mental, seria necessário o revolvimento fático-probatório, o que não é permitido na estreita via do writ.

Segundo a Corte estadual, não houve indicativo concreto de que o réu estivesse desprovido do necessário discernimento mental no momento em que realizou os atos de violência sexual que lhe são atribuídos, já que *o acusado conseguiu*

responder os questionamentos que lhe era dirigidos sobre os fatos, apresentando ainda satisfatória concatenação no raciocínio ao se expressar o que, na ausência de outros elementos probatórios mais concretos, documentais ou testemunhais, é insuficiente para sugerir a existência de alguma patológica psíquica ao tempo dos fatos com algum impacto sobre o agir ilícito (fl. 117).

Quanto ao regime inicial mais gravoso, sua fixação se deu com amparo na gravidade concreta da conduta (fl. 121):

[...] a gravidade diferenciada do abjeto agir ilícito, de natureza sexual, que vitimou uma inocente criança desamparada, em tenra idade [4 anos], sem meios de oferecer resistência, lhe acarretando ainda graves consequências emocionais/psicológicas para o resto da vida, inclusive a conclusão do exame psicológico faz expressa ressalva sobre a necessidade de acompanhamento psicológico ambulatorial (fl. 134), circunstâncias essas que extrapolam a inerente censura da conduta e autorizam o maior rigor punitivo para o início do cumprimento da pena (art. 33 e seguintes do Código Penal). [...]

Reafirmo, portanto, a ausência de flagrante ilegalidade a ser sanada de ofício.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0076609-2

AgRg no HC 807.801 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

00489531720148260224 489531720148260224

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - SP324728

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : J W DA S S

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO DE
VULNERÁVEL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J W DA S S

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - SP324728

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de abril de 2024