HABEAS CORPUS Nº 481.955 - SP (2018/0321673-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	FRANCISCO TOLENTINO NETO E OUTROS
ADVOGADOS	:	FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP055914
		BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079
		HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891
		WILLIAN ALBUQUERQUE DE SOUSA FARIA - SP336388
		JAMILE MARIAM MASSAD - SP402137
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	AGATHA KAMANSCEK

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de AGATHA KAMANSCEK, contra o v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no recurso em sentido estrito n. 0003937-19.2008.8.26.0590.

Depreende-se dos autos que em 07/11/2008 a paciente foi pronunciada como incursa nas sanções dos arts. 121, § 2º, I, III e VI, c/c 29 e 211, todos do Código Penal.

Em 31/08/2010, a paciente foi pronunciada, nos termos da denúncia, a fim de que fosse submetida a julgamento perante o Tribunal do Júri.

Inconformada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, que foi desprovido pelo eg. Tribunal de origem em 30/06/2011, nos termos do v. acórdão, assim ementado:

> *"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E DESTRUIÇÃO DE CADÁVER. PROVA DA MATERIALIDADE E DE INDÍCIOS DE AUTORIA QUE AUTORIZAM A PRONÚNCIA DA RECORRENTE. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA E DE CONJUNTO PROBATÓRIO INIDÔNEO PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DESSAS QUESTÕES NA FASE DE PRONÚNCIA. RECURSO DESPROVIDO."*

Em 11/02/2014, a paciente foi submetida a julgamento perante o Júri Popular, oportunidade em que foi absolvida das imputações, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs apelação, que foi provida pela eg. Corte Estadual em 12/03/2015 a fim de anular o julgamento, considerando o veredicto dos jurados contrário às provas dos autos, determinando a submissão da paciente a novo julgamento (fls. 34-43). Eis a ementa do v. acórdão (fl. 35):

> *"EMENTA. Apelação criminal. Tribunal do júri absolvição. Anulação do julgamento. Decisão contrária à prova dos autos. Ocorrência. Submissão do apelado a novo julgamento, recurso provido."*

Nesta Corte, foram manejados o **HC n. 320.258/SP,** não conhecido, e o **Recurso Especial n. 1.544.073/SP**, conhecido em parte e desprovido, certificando-se o trânsito em julgado em 08/05/2018 (fl. 84).

Consta que, em cumprimento às decisões anteriores, a paciente foi novamente submetida a julgamento perante o Tribunal do Júri em 30/10/2018, tendo sido condenada à pena de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, incisos I, III e VI, c/c artigo 29 ambos do Código Penal, e absolvida quanto ao crime tipificado no artigo 211, c/c artigo 29, ambos do Código Penal, sendo-lhe concedido o direito de apelar em liberdade (fl. 85).

Foram interpostas apelações tanto pela defesa técnica quanto pelo Ministério Público, que se encontram pendentes de apreciação.

No presente **mandamus**, a defesa da paciente afirma, em síntese, que a decisão de pronúncia não fundamentou adequadamente a admissão das três qualificadoras do homicídio, *"afirmando genericamente que deveriam permanecer por não serem manifestamente improcedentes, de modo que a Paciente foi submetida ao Plenário do Júri Popular sem saber quais motivos afirmaram a admissibilidade de cada circunstância qualificadora"* (fls. 4-5).

Sustenta que a decisão de pronúncia é nula em razão da violação

ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal e no art. 413, § 1º, do CPP, e requer que outra seja proferida, de forma fundamentada.

Requer, ao final, a concessão da ordem para *"anular a decisão de pronúncia, por absoluta ausência de fundamentação nas qualificadoras, violando, assim, os artigos 413, § 1º do CPP, artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, bem como a remansosa jurisprudência dessa Corte."* (fl. 11).

Sem pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 55-161.

O Ministério Público Federal, às fls. 163-165, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ,** ou, caso conhecido, pela denegação da ordem, em parecer com a seguinte ementa:

> *"HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADEQUAÇÃO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. MATÉRIA DISCUTIDA NO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELA DEFESA. SENTENÇA CONDENATÓRIA JÁ PROLATADA. QUESTÃO SUPERADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*
> *- Parecer pelo não conhecimento do writ e, se conhecido, pela denegação."*

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso

de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso próprio.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Como relatado, a Defesa busca, por meio do presente **habeas corpus**, a anulação da sentença de pronúncia, sob a alegação de que não houve fundamentação adequada das três qualificadoras do homicídio.

Não lhe assiste razão.

Inicialmente, é de se ressaltar que se trata de paciente que **já foi condenada pelo Conselho de Sentença** no segundo julgamento a que foi submetida, **em 30/10/2018**, *"à pena de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, como incursa no **artigo 121, § 2º, incisos I, III e VI,** c.c. artigo 29 ambos do Código Penal e absolvida da imputação de ter praticado o crime tipificado no artigo 211, c.c. artigo 29, ambos do Código Penal, sendo-lhe concedido o direito de apelar em liberdade, uma vez que ausentes os requisitos e pressupostos da custódia cautelar;"* (fls. 160-161, grifei).

Observa-se, portanto, que as três qualificadoras foram admitidas pelo Júri Popular, ao votarem os quesitos correspondentes.

Assim, uma vez submetidas as qualificadoras ao exame do Conselho de Sentença, e este vindo a aceitá-las, restou firmado o **juízo definitivo sobre sua configuração**, que somente poderia ser revisto por recurso próprio de cognição plena, que já foi interposto, inclusive, e aguarda apreciação pelo Tribunal de origem.

Nesse sentido:

> *"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA.*

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. DECISÃO MANTIDA.

I - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, após a prolação da decisão de pronúncia, a exclusão de qualificadoras só é admissível quando manifestamente improcedentes, situação que não se verifica, in casu.

II - Em respeito ao princípio do juiz natural, por imperativo legal, compete ao Tribunal do Júri, por meio do Conselho de Sentença, a verificação da ocorrência ou não das qualificadoras. Precedentes.

Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1158246/MS, **Quinta Turma**, **de minha relatoria**, DJe 04/12/2017)

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus**.

P. e I.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator