



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Criminal

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

**HABEAS CORPUS (CÂMARA) Nº 5045368-
05.2021.8.21.7000/RS**

TIPO DE AÇÃO: Estupro de vulnerável CP art. 217-A

RELATOR: DESEMBARGADOR JOAO BATISTA MARQUES TOVO

PACIENTE/IMPETRANTE: CLEBER HENRIQUE SANTOS DO AMARAL

IMPETRADO: JUÍZO DA 6ª VARA CRIMINAL DO FORO CENTRAL DA
COMARCA DE PORTO ALEGRE

RELATÓRIO

O advogado, Dr. MATHEUS PARANHOS MENNA DE OLIVEIRA impetrou **habeas corpus** em favor de seu cliente, CLEBER HENRIQUE SANTOS DO AMARAL, que está a responder ao processo criminal nº 5011449-75 perante a Sexta Vara Criminal de Porto Alegre, a hostilizar decisão da Juíza de Direito, que abriu vista ao órgão da acusação *"para análise da necessidade de aditamento da denúncia, observando o princípio da correlação"* (evento 54) e, depois, recebeu o aditamento, abrindo vista à defesa *"para que, querendo se manifeste, nos termos do artigo 384, parágrafo 2º do CPP, no prazo de 05 dias"* (evento 63). A dizer houve ofensa ao disposto no artigo 384 do CPP, narrando ter desde sempre clamado sem sucesso pelo reconhecimento de inépcia da inicial acusatória, tendo cerceada a sua defesa, tudo a evidenciar presente violação ao princípio da imparcialidade do juiz e ao sistema acusatório. Pediu fosse deferida liminarmente a suspensão do feito e, ao final, *"seja determinado o desentranhamento do aditamento da denúncia e a conclusão do feito na fase em que está, ante a flagrante violação ao art. 384 do Código de Processo Penal"*.

Suspensão liminar deferida (evento 9).

Comunicado o juízo de origem, dispensadas informações.

O ilustre Procurador de Justiça, Dr. Glênio Amaro Biffignandi lançou parecer no sentido da denegação da ordem.

Os autos vieram conclusos.

VOTO

Preliminarmente, faço dois registros necessários.

O primeiro, de que há exceção de suspeição conexa ao presente feito, em que se discute a possibilidade de a Magistrada seguir no exercício da jurisdição em relação ao presente feito, *consideradas as falhas na condução aqui apontadas*.

O segundo, de que houve precedente impetração distribuída à ilustre colega Dra. CARLA FERNANDA DE CESERO HAASS, designada para atuar junto à Oitava Câmara Criminal, que foi monocraticamente não conhecida em parte e tida por prejudicada quanto ao mais. Todavia, ao receber esta nova impetração, a colega deu-se conta de seu impedimento para atuar no feito, ele sendo a mim redistribuído. Por óbvio, a decisão naquele **habeas corpus**, não produz efeito algum.

A questão posta em liça, passa pela interpretação do disposto no artigo 384 do Código de Processo Penal, *com a redação que lhe deu a Lei 11.719/2008*, eis que a alteração introduzida pela Lei 13.964/2019 em seu parágrafo está com vigência suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal. Em outras palavras, se é dado ao juiz tomar a iniciativa de abrir vista ao Ministério Público para o aditamento à inicial acusatória que importe em **mutatio libelli**.

Minha resposta é SIM.

É que o nosso sistema nunca adotou, *e talvez nunca venha a adotar*; o sistema acusatório puro, em que pesem todos os avanços obtidos pelo garantismo e a tendência mais recente de migração da tradição do direito continental europeu para o sistema da **common law**. A maioria dos autores de doutrina

referem ser um sistema misto, *outros negam a mixagem e dizem ser inquisitorial*. Aliás, a subsistência do parágrafo primeiro é evidência da possibilidade de proceder **ex officio**.

Se, no caso de o Ministério Público não proceder o aditamento à inicial acusatória exigido pela **mutatio libelli**, o juiz pode remeter ao Procurador-Geral de Justiça, para ele deliberar em última instância sobre o exercício desse poder-dever de acusar discricionário, *porque o juiz não poderia abrir vista ao Promotor de Justiça antes? Afinal, quem pode o mais, pode o menos*. A possibilidade está implícita no dispositivo em comento. Bem, há uma dificuldade.

O problema é que a Lei 13.964/2019 reescreveu o artigo 28 do CPP, *de modo que nele já não se encontra a previsão de controle judicial da obrigatoriedade da ação penal*. Mas não se encontra em razão de o controle passar a ser interno e obrigatório. E não me parece que o juiz esteja impedido de providenciar a remessa prevista no novo artigo 28 *se o órgão ministerial deixar de fazê-lo*. Segue aberta a possibilidade de iniciativa judicial, portanto.

Sob esse viés, não vejo impropriedade na decisão.

Mas o caso tem suas peculiaridades.

A dificuldade reside em que a denúncia realmente escolheu uma data aleatória para fazer a imputação fática, sendo nesse ponto, efetivamente, inepta, *o que a defesa apontou desde a primeira hora*, mas todos fizeram ouvidos moucos. Ela, então, passou a exercer defesa técnica com base naquele marco. Toda estratégia defensiva seguiu essa linha. Ao final, o órgão da acusação *deu de ombros*. E, somente ao sentenciar, a magistrada percebeu a dificuldade.

É compreensível a frustração da defesa técnica. Aparentemente, o que se tornou inviável para a julgadora de primeiro grau foi justamente o que era esperado e desejado por ela, *a partir do momento em que desconsideraram sua arguição de inépcia da inicial acusatória, a condenação*. E o aditamento procedeu a uma datação impeditiva do exercício de qualquer defesa, imputando o fato como tendo sido cometido *entre os anos de 2012 e 2015*.

De fato, há limites para a iniciativa judicial. As deficiências de atuação das partes, em princípio, não devem ser supridas pelo magistrado, *ao menos não pró acusação*, pois a Constituição Federal garante a mais ampla defesa, *não a mais ampla ou eficiente acusação*. Se o juiz não deve se portar como uma *samambaia* na sala de audiência, tampouco pode ser a *quinta roda do carro*. Há limites, e penso eles foram transpostos no caso concreto.

Ao contrário do dito pela ilustre colega, não se trata apenas de um erro material, o que dispensaria até mesmo aditamento retificativo, *mas de errônea opção acusatória, eleição de data sem qualquer base factual, que determinou toda a defesa exercida*. Também impressiona a pobreza franciscana da prova judicializada. Veja-se, a menina nunca foi ouvida em juízo. Tem-se apenas um áudio de entrevista por perita oficial, em condições e com resultados que não devo comentar nesta sede.

Tudo bem considerado, julgo oportuno anular o processo a partir do recebimento da inicial acusatória, acolhendo a arguição de nulidade por falta de justa causa naquela oportunidade, reiterada nas entrelinhas do pedido aqui formulado. Assim, pois a datação escolhida imputar não tem base factual, *e a agora escolhida é demasiado imprecisa*. Aliás, é preciso indagar a razão pela qual a menina julga tivesse dez anos por ocasião do fato e sua mãe reputa isso não ser possível.

O não recebimento da inicial acusatória há de permitir uma melhor investigação prévia sobre os fatos. Anoto isso não ser prejudicial à defesa, pois uma eventual absolvição por não terem ocorrido os fatos na data originalmente escolhida não haveria de impedir a repetição da imputação pela prática de semelhante ato em data distinta. De modo que é do interesse de todos, acusação e defesa, permitir uma melhor investigação sobre o ocorrido.

POSTO ISSO, voto no sentido de conceder a ordem de modo diverso para anular o processo a partir do recebimento da inicial acusatória, substituindo esta decisão pelo não recebimento, em razão de inépcia da inicial acusatória, julgando prejudicado o pedido formulado no presente **habeas corpus**.

Documento assinado eletronicamente por **JOAO BATISTA MARQUES TOVO, Desembargador**, em 16/12/2021, às 19:3:22, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20001133349v18** e o código CRC **4fe86f33**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOAO BATISTA MARQUES TOVO

Data e Hora: 16/12/2021, às 19:3:22

5045368-05.2021.8.21.7000

20001133349.V18