



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
1ª CÂMARA CRIMINAL

Habeas Corpus Criminal nº 0076710-11.2021.8.16.0000.

Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher e Vara de Crimes Contra Crianças, Adolescentes e Idosos de Cascavel.

Paciente: Emerson Vander Zucchini.

Relator: Des. Xisto Pereira.

HABEAS CORPUS. ADITAMENTO DA DENÚNCIA NO INÍCIO DO PROCESSO, ANTES DA SUA INSTRUÇÃO, POR PROVOCAÇÃO DO JUIZ. QUEBRA DO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. PRECEDENTES DESTES E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HIPÓTESE, PORÉM, QUE NÃO ENSEJA PRESUMIR A SUSPEIÇÃO DO MAGISTRADO PORQUE NÃO PREVISTA EM NENHUM DOS INCISOS DO ART. 254 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. Não há previsão legal para um aditamento provocado pelo juiz, antes da instrução processual, por meio de despacho com relação a narrativa fática de crime, em tese, mais grave. O procedimento correto é a assunção inicialmente dos fatos narrados na denúncia como o substrato empírico que fundamenta a prática hipoteticamente criminosa, o aguardo da instrução processual e, não ocorrendo o aditamento espontâneo, provocá-lo com base no art. 28 c/c o art. 384, §1º, do Código de Processo Penal, remetendo-se os autos ao Procurador-Geral de Justiça, não ao representante do Ministério Público que atua no processo em primeiro grau de jurisdição.

I – RELATÓRIO

Trata-se de ***habeas corpus*** impetrado pelo Advogado João Vitor Carvalho de Medeiros em favor de Emerson Vander Zucchini por conta da decisão proferida no mov. 55.1 dos autos da ação penal nº 0034143-33.2020.8.16.0021, por intermédio da qual se determinou a abertura de prazo ao Ministério Público para, querendo, aditar a denúncia pela prática, em tese, do crime previsto no art. 129, §9º, do Código Penal, pois denunciado o paciente como incurso no art. 129, ***caput***, do mesmo código.

Sustentou o impetrante que o paciente foi preso em flagrante em 01.11.2020 por ter praticado, em tese, o crime previsto no art. 129, ***caput***, do Código Penal contra seu cunhado, ou seja, o irmão adolescente da sua esposa; que o Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Cascavel declinou da competência para a Vara, da mesma comarca, de Crimes contra Crianças, Adolescentes, Idosos e Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, pois o crime, em tese, foi praticado no âmbito da violência doméstica; que, remetidos os autos de inquérito policial ao Juiz de Direito da Vara de Crimes contra Crianças, Adolescentes, Idosos e Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, foi oferecida denúncia



contra o paciente como incurso no “*artigo 129, ‘caput’, c/c art. 61, inciso II, alínea h*”, ambos do Código Penal; que a defesa técnica do paciente pleiteou fossem os autos encaminhados ao Juizado Especial Criminal por conta da imputação constante da denúncia; que sobreveio, então, a decisão impugnada determinando a abertura de vista ao Ministério Público para proceder o aditamento da denúncia, sob pena de ser declinada a competência ao Juizado Especial Criminal da mesma comarca; que a denúncia foi, então, aditada pelo Ministério Público imputando-se ao paciente a prática, em tese, do crime previsto no “*artigo 129, §9º, do Código Penal*”; que a decisão impugnada violou o art. 36 da LOMAN, o art. 384 do Código de Processo Penal e o dever de imparcialidade do magistrado; que não se aplica no caso em exame a Lei Maria da Penha; e que o juiz prolator da decisão impugnada deve ser considerado suspeito para julgar o processo, anulando-se todas as decisões por ele proferidas. Pede, liminarmente, a suspensão do trâmite processual e o cancelamento da audiência designada para 18.01.2022 e, no mérito, a concessão da ordem para ser declarada a suspeição do juiz prolator da decisão impugnada com a consequente anulação de todos os atos decisórios por ele praticados ou, caso não, para ser desentranhado dos autos o aditamento da denúncia com sua remessa ao Juizado Especial Criminal (mov. 1.1 destes autos).

A liminar foi deferida, em plantão judiciário, pelo Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Sérgio Luiz Patitucci para suspender a “*audiência preliminar designada para o dia 18.01.2022*” (mov. 11.1 destes autos).

A autoridade impetrada prestou informações no sentido de que, em síntese, não houve “*qualquer mudança da narrativa fática descrita na exordial acusatória, não havendo, portanto, se falar, data venia, em violação ao artigo 384, do Código de Processo Penal, mas em providência saneadora que pode ser feita a qualquer tempo, inclusive, em sede recursal*” (mov. 17.1 destes autos).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Alfredo Nelson da Silva Baki, manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus** porque não pode ser utilizado como substitutivo de correição parcial (mov. 21.1 destes autos).

É o relatório.

II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO

Buscando o impetrante a declaração de nulidade processual, conhece-se deste **habeas corpus** com fulcro no inciso VI do art. 648 do Código de Processo Penal.

Ao contrário do afirmado pela autoridade impetrada, não se tratou de mera correção da capitulação jurídica dos fatos narrados na denúncia, ou seja, de simples **emendatio libelli**. Pelo aditamento, em verdade, ocorreu uma verdadeira **mutatio libelli**.

Com efeito, a denúncia inicialmente oferecida, imputando ao paciente a prática, em tese, do crime previsto no **caput** do art. 129 c/c o art. 61, inciso II, alínea “h”, do Código Penal (pena: de 03 meses a 01 ano de detenção), foi assim redigida:

“*No dia 31 de outubro de 2020, por volta das 24h, na Rua dos Pinus, 195, Bairro Esmeralda, neste Município e Comarca de Cascavel/PR, o denunciado EMERSON VANDER ZUCCHINI,*



agindo com consciência e vontade livres, dirigidas à prática da conduta criminosa, ofendeu a integridade corporal de seu cunhado, o adolescente C.P.J. (com 14 anos de idade na data dos fatos), fazendo-o com emprego de força física, e com emprego de um pedaço de pau (não apreendido), ao pegar a vítima pelo braço, levar a mesma para dentro de casa, e no interior da casa dar 'ripadas' nas costas da vítima, além de apertar-lhe pelo pescoço, causando-lhe os seguintes ferimentos, descritos no Laudo de Exame de Lesões Corporais (Mov.25.2): 1 – Duas equimoses em faixa, violáceas, paralelas, medindo 4,0 cm de extensão cada, separadas por faixa de pele sã de 1,0 cm de largura, localizada em face posterior esquerda do tórax (lesão por assinatura)” (mov. 28.1 da ação penal).

Adiante, autoridade impetrada prolatou o seguinte despacho:

*“Data venia, não obstante a qualificação jurídica dada pelo Ministério Público (art. 129, caput, do Código Penal), em sua denúncia, o fato narrado ocorreu no âmbito das relações domésticas, tendo em vista que a pretensa vítima, menor adolescente do sexo masculino, é cunhado do denunciado e estava, à época dos fatos, sob a autoridade do indigitado, eis que incide a figura qualificada do art. 129 do Código Penal. Assim sendo, determino nova vista ao Ministério Público para que, querendo, promova o aditamento da denúncia no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de declínio de competência, diante da ausência de competência deste juízo para o processamento e julgamento da infração penal prevista no art. 129, caput, do Código Penal, contra crianças e adolescentes, conforme interpretação **contrario sensu** do art. 17, I, 'a', da Resolução 93/2013 do Egrégio Tribunal de Justiça. Como consectário, determino o cancelamento da audiência preliminar para fins dos art. 74 ou 76 da Lei 9.099/1995 (mov. 44.3), com a sua retirada da pauta de audiências deste juízo, certificando-se” (mov. 55.1 da ação penal).*

O Ministério Público, então, aditou a denúncia imputando ao paciente a prática, em tese, do crime previsto no art. 129, §9º, do Código Penal (pena: de 03 meses a 03 anos de detenção), **verbis**:

*“No dia 31 de outubro de 2020, por volta das 24h, na Rua dos Pinus, 195, Bairro Esmeralda, neste Município e Comarca de Cascavel/PR, o denunciado EMERSON VANDER ZUCCHINI, agindo com consciência e vontade livres, dirigidas à prática da conduta criminosa, **prevalecendo-se das relações domésticas**, ofendeu a integridade corporal de seu cunhado, o adolescente C.P.J. (com 14 anos de idade na data dos fatos), fazendo-o com emprego de força física, e munido de um pedaço de pau (não apreendido), pegou a vítima pelo braço, levou-a para dentro de casa, e no interior o imóvel, desferiu 'ripadas' nas costas do mesmo, além de apertar-lhe o pescoço, causando-lhe os seguintes ferimentos, descritos no Laudo de Exame de Lesões Corporais (Mov. 25.2): 1 – Duas equimoses em faixa, violáceas, paralelas, medindo 4,0 cm de extensão cada, separadas por faixa de pele sã de 1,0 cm de largura, localizada em face posterior esquerda do tórax (lesão por assinatura)” (mov. 62.1 da ação penal, destacou-se).*

Houve, como se vê, um acréscimo na narrativa fática, isto é, da expressão “**prevalecendo-se das relações domésticas**”. A descrição fática dessa circunstância, antes não contida na denúncia, ensejou uma nova capitulação jurídica dos fatos, ou seja, a qualificadora prevista no §9º do art. 129 do Código Penal com a imputação ao paciente da prática, em tese, de crime mais grave.

O procedimento correto, que deveria ter sido adotado, era a assunção inicialmente dos fatos narrados na denúncia como o substrato empírico que fundamenta a prática em tese criminosa, o aguardo da instrução processual e, não ocorrendo o aditamento



espontâneo, provocá-lo com base no art. 28 c/c o art. 384, §1º, do Código de Processo Penal, remetendo-se os autos ao Procurador-Geral de Justiça, não ao representante do Ministério Público que atua no processo em primeiro grau de jurisdição.

Assim não tendo ocorrido, houve quebra do princípio acusatório.

Este Tribunal, em caso assemelhado, já decidiu que “A prerrogativa do §1º do art. 384 do CPP deve ser exercida pelo Juiz **a quo** através de provocação do Procurador Geral, e não do Promotor de Justiça que atua junto a ele (juiz) na Vara e que deixou – explícita ou implicitamente – de aditar a denúncia na forma e no prazo previsto no **caput** do art. 384” (2ª CCr, HC nº 796.486-5, Relª Desª Lilian Romero, j. em 04.08.2011).

E o Supremo Tribunal Federal, especificamente julgando **habeas corpus** em que a denúncia foi aditada, por provocação do juiz no início do processo, antes da instrução, assim decidiu:

“...passo à análise da suposta ofensa ao sistema acusatório materializada pelo aditamento da denúncia provocado pelo magistrado.

Para tanto, transcreve-se o despacho do juiz da origem, que provoca a atuação do órgão acusatório:

‘Considerando que a denúncia descreveu a conduta do artigo 288 do Código Penal e tipificou o fato no artigo 1º, §1º, da Lei nº 12.850/2013, retornem os autos ao MPF para, se entender conveniente, aditar a inicial’ (eDOC 3).

Como pode ser observado, o MPF narrou conduta adequada a ser capitulada no art. 288 do CP (associação criminosa; pena: 1 a 3 anos), entretanto, tipificou a conduta no artigo 2º da Lei 12.850 (participação em organização criminosa; pena: 3 a 8 anos). Em face de tal inadequação inicial entre fatos e direito apresentados na denúncia, o magistrado tinha fundamentalmente dois caminhos legais a tomar: (1) assumir inicialmente os fatos narrados na peça acusatória como o substrato empírico que fundamenta a hipótese incriminadora, aguardar a instrução e, ao fim desta, na sentença, capitular os fatos corretamente como entender (**emendatio libelli**, prevista no art. 383 do CPP); (2) assumir inicialmente os fatos narrados na peça acusatória como o substrato empírico que fundamenta a hipótese incriminadora, aguardar a instrução e, ao fim desta, não havendo aditamento espontâneo por parte da acusação e entendendo ser este o caso, provocar então o aditamento nos termos do art. 28 do CPP (**mutatio libelli**, prevista no art. 384, §1º, do CPP).

Para além das discussões acerca de em que medida a alteração do art. 28 do CPP, pela 'Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), alterou a interpretação da **mutatio libelli** provocada pelo juiz, ao fim da instrução, prevista no CPP, art. 384, §1º, **fato é que não existe qualquer sombra de previsão legal para um aditamento provocado pelo juiz, no início da instrução, por meio de despacho e com relação a narrativa fática mais gravosa.**

Considerando que o magistrado penal está vinculado aos fatos, e não à capitulação dos fatos, e levando em conta que, no caso concreto, o MPF narrou situação fática com pena menos gravosa do que a que foi capitulada, **a provocação do Juiz por uma narrativa mais gravosa, prontamente atendida pelo ‘Parquet’, representa explícita quebra do sistema acusatório.**



No ponto, confira-se a doutrina:

'A iniciativa do aditamento deve ser inteiramente do Ministério Público, não cabendo ao juiz (como costumavam fazer, a partir de uma míope leitura do antigo artigo 384) 'invocar' o acusador para que aditasse. À luz do sistema acusatório constitucional, não cabe ao juiz invocar a atuação do MP, sob pena de completa subversão da lógica processual regida pela inércia do juiz. O juiz é quem sempre deve ser invocado a atuar, jamais ter ele uma postura ativa de pedir para o promotor acusar e ele poder julgar' (LOPES JUNIOR, Aury, *Direito Processual Penal*, 2019, p. 227).

'Aditamento da denúncia é atribuição exclusiva do Ministério Público, não podendo o juiz aditar a peça acusatória ou impor seu aditamento ao acusador' (BADARÓ, Gustavo Henrique, *Processo Penal*, 2015, p. 536).

Na mesma linha argumentativa, a própria Desembargadora Federal Cecília Melo concedeu a liminar monocraticamente, em favor dos pacientes, para suspender a ação penal. Copila-se excerto da referida decisão:

'De fato, oferecida a denúncia, tanto a defesa como a acusação têm o direito subjetivo processual ao exame e pronunciamento acerca de sua viabilidade da forma em que foi formulada. É dizer, deve o Magistrado rejeitar a denúncia ou queixa, nos casos do art. 395 do CPP (...) Não se verificando nenhuma das hipóteses do artigo 395 do CPP, o magistrado deverá receber a denúncia ou queixa, inexistindo previsão legal para provocação do seu aditamento' (eDOC 7).

No caso concreto, **verifica-se que o aditamento da denúncia pelo MPF, trazendo nova narrativa dos fatos, mais gravosa aos pacientes, ocorreu no início da instrução e por incitação do magistrado via despacho.**

Diante disso, **crystalina é a ilegalidade.**

Nessa linha de fundamentação, **importante ressaltar que o aditamento provocado, sobretudo no início da instrução, revela uma prática inquisitória, não prevista pelo legislador e que deve ser expurgada de nosso sistema processual penal.**

Pelo exposto, concedo parcialmente a ordem, para anular o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor dos pacientes, somente com relação ao delito tipificado no art. 2º da Lei 12.850/2013" (2ª Turma, HC nº 187.260/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática prolatada em 23.06.2020, grifos constantes do original).

Por fim, o procedimento adotado pela autoridade impetrada, muito embora tenha violado o princípio acusatório, não enseja reconhecer sua suspeição, haja vista que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do art. do 254 Código de Processo Penal.

Nessas condições, concede-se em parte a ordem para declarar a nulidade do processo de origem a partir do despacho que provocou o aditamento (mov. 55.1 da ação penal).

É como voto.



III – DISPOSITIVO

ACORDAM os magistrados integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conceder em parte a ordem, nos termos do voto do Relator.

Acompanharam o voto do Relator os Desembargadores Telmo Cherem e Nilson Mizuta, que presidiu o julgamento.

Curitiba, 19 de maio de 2022.

Des. Xisto Pereira
Relator

