

RECEPTAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA - ABSOLVIÇÃO - RÉU PRESO - CITAÇÃO PESSOAL - NÃO-OCORRÊNCIA - *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO - PRELIMINAR - MÉRITO - PREVALÊNCIA - NULIDADE DO PROCESSO

Ementa: Penal e processo penal. Recurso de apelação criminal. Receptação. Nulidade da sentença por ausência de individualização das penas. Preliminar. Superação. Solução mais favorável no mérito. Falta de provas. Absolvição. Recurso a que se dá provimento. Citação pessoal. Ausência. Vício insanável. Nulidade absoluta. Reconhecimento de ofício. Anulação do feito desde o interrogatório, em relação ao co-réu não apelante. Inteligência dos arts. 360 e 564, III, e, ambos do CPP. *Habeas corpus* de ofício. Concessão.

- Vislumbrando solução mais benéfica ao réu, em decorrência do exame do mérito do recurso, deve-se superar questão preliminar de nulidade da sentença, ainda que pertinente.

- Se o cometimento do crime pelo agente não passa de mera suspeita e o Órgão Acusatório não se desincumbe de prová-lo, a absolvição é medida que se impõe.

- Recurso a que se dá provimento.

- A não-citação pessoal do réu, em atenção às determinações da nova redação do art. 360 do CPP, constitui vício insanável, que acarreta o reconhecimento da nulidade absoluta do feito, desde o interrogatório, inclusive. Em *habeas corpus* de ofício, processo anulado, desde o interrogatório, inclusive, somente em relação ao co-réu não apelante.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0043.04.000522-5/001 - Comarca de Areado - Apelante: Carlos Henrique Sales - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. HÉLCIO VALENTIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM SUPERAR A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. DAR PROVIMENTO E, EM *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO, CONCEDER A ORDEM PARA ANULAR O PROCESSO EM RELAÇÃO AO CO-RÉU RILDO DE PAULA RODRIGUES A PARTIR DO INTERROGATÓRIO, INCLUSIVE.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2006. - *Hélcio Valentim* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Hélcio Valentim* - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, perante o Juízo da Comarca de Areado, em face de Rildo de Paula Rodrigues e Carlos Henrique Sales, imputando, ao primeiro, a prática de fatos tipificados como furto qualificado pelo concurso de pessoas, por sete vezes, em continuidade delitiva, nos termos do art. 155, § 4º, IV, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, e, ao segundo, a prática de fatos tipificados como receptação simples, por sete vezes, em continuidade delitiva, nos termos do art. 180, *caput*, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, pelos quatorze fatos descritos na denúncia, às f. 2/7.

A inicial acusatória veio acompanhada de inquérito policial (f. 8/89).

Recebida a denúncia (f. 93), os acusados foram citados (f. 99) e interrogados (f. 101/104), ocasião em que negaram os fatos nela narrados.

Defesas prévias às f. 105/107 e 118.

Durante a instrução, foram ouvidas cinco vítimas e seis testemunhas (f. 122/131 e 136).

Na fase do art. 499 do CPP, as partes nada requereram (138-v., 139-v. e 140-v.).

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação dos réus, nos exatos termos da denúncia (f. 141/158). A defesa de Rildo, por sua vez, pleiteou a absolvição ou, em caso de entendimento diverso, o reconhecimento da ocorrência de furto privilegiado (f. 159/166). Já a defesa de Carlos Henrique pediu a absolvição (f. 167/168).

Sentença às f. 169/187, restando os réus condenados, nos termos da denúncia: Rildo, pelo cometimento de sete furtos qualificados, a 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, substituindo-se a pena corporal por duas restritivas de direitos; e Carlos Henrique, pelo cometimento de sete receptações, a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal.

As partes, bem como os ilustres defensores, foram regularmente intimadas da sentença às f. 187-v., 188-v., 190, 190-v., 195 e 198-v.

Inconformada, apelou a defesa de Carlos Henrique (f. 192), em cujas razões reitera o pedido de absolvição (f. 196/198).

Em contra-razões, o *Parquet* pede a manutenção da sentença recorrida (f. 199/211).

A douta Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, opinou pelo improvimento do recurso (f. 217/219).

Eis, do que importa, o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminares.

Ab initio, registro que, olhando detidamente a sentença recorrida, entendo que ela padece de vício insanável quanto à aplicação da pena imposta a Carlos Henrique, decorrente de desobediência ao critério trifásico, com violação do princípio da individualização das penas, que implica o reconhecimento de cerceamento de defesa, razão pela qual deveria ser anulada.

Isso porque, na fase de dosimetria da pena, foi realizado um único procedimento de fixação, com aplicação da majorante do crime continuado sem que se individualizassem as sanções relativas a cada um dos sete crimes de receptação imputados a Carlos Henrique, desrespeitando-se, assim, de forma flagrante, o disposto no art. 71 do Código Penal.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

Nas hipóteses de concurso formal, crime continuado ou *aberratio ictus*, sob pena de anulação do decisório, o respectivo aumento deve operar-se depois de fixado o *quantum* da pena reservada a cada crime concorrente, tal como se não houvesse o concurso (TJSP, JTJ 161/284-5).

E da doutrina:

Recomendamos, aqui, o seguinte procedimento: a) primeiro a individualização, conforme o método trifásico, das penas correspondentes a cada um dos crimes em concurso; b) soma dessas penas, para a aferição da grandeza penal determinada pela regra do cúmulo (art. 60); c) após individualização da pena de um só dos crimes (se diversos, a do mais grave), seguindo-se, também, aqui, fielmente, as regras do método trifásico, operando-se por último a exasperação determinada pelo artigo 70 ou pelo artigo 71 (José Antônio Paganella Boschi, *Das penas e seus critérios de aplicação*, p. 322).

Portanto, a desobediência ao critério trifásico constitui nulidade absoluta do *decisum*, porquanto fragiliza o princípio constitucional da ampla defesa, pois esse critério foi criado exatamente para possibilitar ao réu saber os motivos do *quantum* da pena aplicada.

Todavia, deixo de anular a sentença por dois motivos: a uma, em respeito ao princípio da economia processual, porquanto a pena foi fixada no mínimo legal, e, como não houve recurso do Ministério Público, não poderia ser a reprimenda aplicada, em uma nova sentença, em patamar superior, de tal forma que seria inócua a anulação do decisório; e, a duas, porque, *in casu*, verifico que a análise do mérito recursal encerra decisão mais benéfica ao apelante, qual seja a sua absolvição em relação às condutas que lhe foram imputadas.

Isso considerado, supero essa questão preliminar.

Mérito.

Nas três oportunidades em que foi ouvido, tanto em fase de inquérito policial como em juízo, o apelante Carlos Henrique Sales foi categórico ao negar o cometimento dos crimes em tela. Confira-se:

Que nesta data por volta das 11:30 horas, chegou em sua residência, vários policiais militares e apresentaram para o mesmo um Mandado de Busca e Apreensão; Que o declarante liberou a

entrada dos mesmos no recinto; Que os policiais disseram que estavam procurando 'drogas'; Que reviram a casa inteira, e achou dois sacos de nylon com fio elétricos, sendo de cobre e alumínio; Que o declarante trabalha reciclando lixo e catou os fios no lixo; Que o declarante também trocou os fios da rede elétrica de sua casa e estava tudo junto (*sic*, f. 56/57, em sede policial).

Que trabalha num terreno, uma área grande aberta, localizado no Bairro Vicentino, na Avenida José Carlos Vieira da Silveira, que acredita pertencer à Prefeitura, onde é depositado entulho de fundo de quintal das residências de Areado. Que lá fica o dia todo retirando peças usadas de ferros elétricos, televisões, aparelhos de som, painéis velhas, etc. Que lá organizou uma divisão de reciclagem, usando 'bandeiras' para identificar cada bem usado, ou seja, uma para material de plástico, outro para de ferro, outro para papel e outro de vidro; Que lá mesmo no local, após dividido, costuma vender tais materiais para um caminho de Guaranésia; Que costuma receber como lixo, vários fios de cobre e de telefone; Que os caminhões exigem que tais fios sejam queimados; Que insiste em dizer que tais fios são abandonados por moradores em seus quintais; Que estes moradores alugam ou pedem caçambas de entulho e jogam fora estes fios, dentre outros materiais; Que costuma levar para sua residência os bens usados e abandonados de maior valor a fim de que eles não sejam levados por outras pessoas; Que costuma levar para sua casa os fios, as painéis e os aparelhos internos de televisões e rádios; Que costuma deixar lá as carcaças, os papéis, plásticos, etc. Que no dia da busca domiciliar feita em sua residência pela Polícia Militar, os sacos plásticos e fios encontrados foram adquiridos neste terreno de depósito de matérias semelhante a ferro-velho; Que usa sua bicicleta e os sacos plásticos para transportes destes materiais; Que trocou a fiação elétrica de sua casa; Que antes o padrão era 110 e agora ele colocou o trifásico; Que a fiação e o novo padrão foram adquiridos no comércio e compromete-se, desde já, apresentar nesta Depol os comprovantes de compra (*sic*, f. 84, em sede policial).

que trabalha num terreno localizado no bairro São Vicente; (...) que o material utilizado na reciclagem provém das caçambas de entulhos que são despejados naquele local, bem como de particulares que ali descarregam alguns

materiais; (...) que costuma levar para sua residência os bens de maior valor; (...) que por ocasião do comparecimento de Policiais Militares em sua residência, informa o interrogando que o material ali encontrado provinha 'um pouco da minha casa e um pouco da reciclagem'; (...) que confirma ter trocado a fiação elétrica de sua residência, ali instalando o sistema trifásico; que acredita ter gasto aproximadamente R\$ 1.000,00 entre o material e mão-de-obra (*sic*, f. 101, em juízo).

Registre-se que o co-réu Rildo de Paula Rodrigues e o menor E., acusados dos furtos dos materiais, não afirmaram, em momento algum, que teriam vendido os fios de cobre a Carlos Henrique.

A meu ver, as palavras do apelante devem ser tidas como verdadeiras, e isso por dois motivos: primeiramente, porque os seus três depoimentos são absolutamente harmônicos e não possuem qualquer contradição; e, depois, porque não há nos autos qualquer outra prova que afirme o contrário. A condenação do acusado se baseou única e exclusivamente nos depoimentos prestados por Ronaldo Adriano de Oliveira e José Oliveira Borges (f. 181), aquele afirmando que a Polícia recebeu uma denúncia anônima de que o apelante Carlos Henrique estava comprando fios de cobre de Rildo e E. - afirmação que restou isolada nos autos -, e este declarando que os três envolvidos andavam juntos à época dos fatos. Como se vê, até aqui, a prova é muito fraca. Tudo o que se tem, além disso, é a afirmativa feita pelo douto Sentenciante de que, na cidade de Areado, "após a apreensão do farto material, os furtos de fios simplesmente cessaram (*sic*, f. 183).

Ora, tal afirmação somente compromete aqueles que estão sendo acusados do crime de furto, não Carlos Henrique, que responde à acusação de cometimento de receptação. Por mais que, muitas das vezes, o agente cometa o furto porque já sabe, antes, quem recepta a *res furtiva*, seria um exagero afirmar, com convicção, que os furtos somente cessaram na cidade de Areado porque o apelante (suposto receptador) foi preso. Afigura-se bastante possível que um terceiro, que também seja contumaz praticante

de furto de fios de cobre na região, tenha-se sentido intimidado com a ação da Justiça diante dos réus aqui processados e tenha parado de agir, pelo menos temporariamente.

Junte-se a tudo isso o fato de que o apelante apresentou, à f. 86, uma nota fiscal, comprovando que adquiriu alguns metros de fios do Depósito Nocamaco Ltda., os quais alega terem sido utilizados na troca da fiação elétrica de sua residência, acrescentando que, na data dos fatos, a Polícia apreendeu justamente a fiação antiga em sua casa. É bem verdade que, como afirmou o Sentenciante, “não há prova concreta de que os materiais ali mencionados seriam, realmente, aqueles então apreendidos pela Polícia Militar” (sic, f. 182); mas, sob outra ótica, essa versão do apelante deve ser tida como verdadeira, na medida em que o Órgão Acusatório não logrou êxito em desincumbir-se de seu ônus probatório. A imputação relativa aos crimes de receptação ao apelante não passa de mera suspeita, contraditada de forma verossímil por sua versão, que, portanto, deve prevalecer, tendo em vista o princípio *in dubio pro reo*. É bem possível que o apelante tenha incorrido na prática criminosa, contudo essa suspeita não se confirmou.

Dessarte, pelos motivos supra-expendidos, a absolvição do apelante é medida que se impõe.

Habeas corpus de ofício ao co-réu não apelante.

Ausência de citação do co-réu não apelante Rildo de Paula Rodrigues:

O entendimento adotado por esta Corte é no sentido de que, em casos em que a sentença condenatória transita em julgado para o réu, e havendo nulidades que o favoreçam, estas podem e devem ser declaradas de ofício, em qualquer fase processual, conforme estabelece o art. 654, § 2º, do CPP, donde se extrai:

Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Sobre o assunto, colhe-se da doutrina:

Os juízes e tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus* quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. Na hipótese de concessão da ordem de ofício, quando os autos são conclusos ao juiz ou tribunal em decorrência de qualquer procedimento, é desnecessária a formação de autos específicos, informações, etc., limitando-se o órgão judiciário a expedir a ordem ante manifesto constrangimento ilegal (Júlio Fabbrini Mirabete, *Código de Processo Penal interpretado*, p. 861/862).

E da jurisprudência:

Apelação criminal - Intempestividade - Citação por edital - Nulidade - Contrangimento ilegal - *Habeas corpus*. - Ainda que o recurso de apelação seja intempestivo, nada impede que o julgador de segundo grau, ao verificar que o recorrente suporta constrangimento ilegal, conceda de ofício *habeas corpus* (TAMG, AC 243.740-7, Rel. Hyparco Immesi, j. em 17.2.1998, DJ 26.6.1998, ementa parcial).

Processo penal - Apelação - Ausência de intimação pessoal de defensor constituído - Recurso não conhecido - Nulidade absoluta na condução do processo - *Habeas corpus* de ofício.

- Diante do princípio constitucional da ampla defesa, não se conhece de recurso interposto pelo próprio réu se o defensor constituído não tiver sido pessoalmente intimado da decisão condenatória, pois, em que pese o primeiro possuir capacidade para a sua interposição, falta-lhe a capacidade postulatória e conhecimento técnico para a elaboração das razões recursais.

- Não conhecido o recurso, mas vislumbrando o órgão *ad quem* a existência de nulidade absoluta por flagrante afronta a direitos e garantias constitucionalmente assegurados ao réu na condução do processo criminal, deve a instância revisora em *habeas corpus* de ofício declarar a nulidade (TAMG, APCR 380.786-5, Rel. Antônio Armando dos Anjos, j. em 11.02.2003, ementa parcial).

Processo penal - Réu assistido por defensor público - Recurso interposto por advogado constituído - Intempestividade - Sentença -

Falta de justificação e motivação do *quantum* da pena - Nulidade - *Habeas corpus* de ofício.
- No processo de individualização da pena, pode o juiz fixar a pena-base acima do mínimo legal, contudo deve justificar a razão desse aumento, em confronto com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, fazendo a dosimetria da pena de acordo com o método trifásico, sob pena de nulidade.

- Vislumbrando o órgão *ad quem* a existência de nulidade absoluta na sentença por inobservância do critério trifásico, não conhecido o recurso interposto pela defesa por ser o mesmo intempestivo, deve a instância revisora, em *habeas corpus* de ofício, declarar a nulidade e anular a sentença.

Recurso não conhecido, mas em *habeas corpus* de ofício anular a sentença (TAMG, APCR 395.536-8, Rel. Antônio Armando dos Anjos, j. em 29.04.2003, ementa parcial).

Assim, o que se tem é que a aplicação do *habeas corpus* é bastante ampla, não podendo ser restringida pelo rol contido no art. 648 do CPP, que é apenas exemplificativo. Qualquer caso de violência ou coação ilegal na liberdade de locomoção do paciente, ainda que iminente, dá ensejo à ação de *habeas corpus*, bastando que haja a ilegalidade do constrangimento para que o juiz ou tribunal conceda a ordem, o que pode ser feito até mesmo de ofício, nos termos do disposto no § 2º do art. 654 do CPP.

In casu, malgrado não tenha o acusado Rildo de Paula Rodrigues recorrido da sentença, não há óbice a que se declare a nulidade do processo, que verifico padecer de vício insanável.

Isso porque, na espécie em exame, não obstante tenha havido a ordem de citação emanada pelo douto Magistrado primevo, quando do recebimento da denúncia (f. 93), verifico que somente o apelante Carlos Henrique Sales foi pessoalmente citado (f. 99). Já o co-réu não apelante, Rildo de Paula Rodrigues, não foi encontrado para ser citado, tendo o Sr. Oficial de Justiça deixado com seus familiares um aviso sobre a realização da audiência de interrogatório (f. 99). Portanto, foi somente em virtude de tal aviso que se deu o comparecimento do réu à audiência de interrogatório (f. 103/104).

Assim é que o réu não foi pessoalmente citado por via de mandado e com efetiva entrega de cópia da denúncia, tal como impõe a lei, não lhe sendo dado conhecimento prévio do inteiro teor da acusação, prejudicando a ampla defesa e, em consequência, maculando o feito, na forma do art. 564, III, e, do CPP.

Saliente-se que o art. 351 do CPP impõe, mesmo estando o réu em liberdade, a citação via mandado.

Na lição de Guilherme de Souza Nucci:

essa causa de nulidade - ausência de citação - é corolário natural dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Naturalmente, sem ser citado ou se a citação for feita em desacordo com as normas processuais, prejudicando ou cerceando o réu, é motivo para anulação do feito a partir da ocorrência do vício. Trata-se de nulidade absoluta (NUCCI, Guilherme de Souza. In *Código de Processo Penal comentado*. 3. ed. São Paulo: RT, p. 837).

Ante tais considerações, a decretação da nulidade absoluta do feito, desde o interrogatório, inclusive, é medida de caráter imperativo.

Isso considerado, em *habeas corpus* de ofício, concedo a ordem e anulo o processo, somente em relação a Rildo de Paula Rodrigues, desde o interrogatório, inclusive.

Tudo considerado, supero questão preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, dou provimento ao recurso para absolver o apelante, na forma do art. 386, VI, do Código de Processo Penal e, em *habeas corpus* de ofício, concedo a ordem e anulo o processo em relação a Rildo de Paula Rodrigues, desde o interrogatório, inclusive.

Expeçam-se os competentes alvarás para as solturas de Rildo de Paula Rodrigues e de Carlos Henrique Sales, se por al não estiverem presos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Pedro Vergara* e *Alexandre Victor de Carvalho*.

Súmula - SUPERARAM A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. DERAM

PROVIMENTO E, EM *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO, CONCEDERAM A ORDEM PARA ANULAR O PROCESSO EM RELAÇÃO AO CO-RÉU RILDO DE PAULA RODRIGUES A PARTIR DO INTERROGATÓRIO, INCLUSIVE.

-:-:-