

**FURTO QUALIFICADO - CONCURSO DE PESSOAS - RÉU PRESO - INTERROGATÓRIO -
CITAÇÃO PESSOAL - AUSÊNCIA - DIREITO DE ENTREVISTA - ADVOGADO - PRINCÍPIOS
DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - NULIDADE - LEI 10.792/03 -
ART. 185, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Ementa: Processual Penal. Crime contra o patrimônio. Furto qualificado. Réus presos. Requisição. Imprescindibilidade do mandado. Ausência de citação válida. Nulidade absoluta.

- Em interrogatórios realizados após o advento da Lei 10.792/03, é imprescindível a citação do réu preso por mandado, não sendo a mesma suprida pelo seu simples comparecimento em Juízo quando requisitado à autoridade policial, uma vez que tal conduta não lhe garante a ampla defesa e o contraditório naquele ato processual.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.04.128245-3/001 - Comarca de Juiz de Fora - Relatora: Des.^a MARIA CELESTE PORTO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1.0145.04.128245-3/001, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante Júlio Antônio Teixeira e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, DE OFÍCIO, ANULAR O PROCESSO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, e dele participaram os Desembargadores Maria Celeste Porto (Relatora), Antônio Armando dos Anjos (Revisor) e Vieira de Brito (Vogal).

O voto proferido pela Desembargadora Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2005.
- *Maria Celeste Porto* - Relatora.

Notas taquigráficas

A *Sr.^a Des.^a Maria Celeste Porto* - Júlio Antônio Teixeira, inconformado com a r. sentença de f. 191/199, interpôs o recurso de f. 207, por ter sido condenado nas sanções do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal à pena privativa de liberdade de três anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de 15 dias-multa, no mínimo legal.

Nas razões de apelo, f. 219/222, a defesa pugna pela aplicação do princípio da insignificância, levando-se em conta o valor da parte da *res furtiva* que coube a cada um dos agentes. Alternativamente, requer a redução da pena-base e a aplicação das atenuantes reconhecidas em patamar mais expressivo, com a conseqüente redução da reprimenda, e, ao final, pede a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Contra-arrazoando o recurso, f. 224/241, sustenta o ilustre representante do Ministério Público seu improvimento e a manutenção do *decisum*. No mesmo sentido, é o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 246/249-TJ).

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade e processamento.

Prefacialmente, conforme já me posicionei outras tantas vezes, seja como Relatora, com respaldo no parecer ministerial do Procurador de Justiça Dr. Manoel Divino de Siqueira, seja como Vogal do eminente Desembargador Hécio Valentim, declaro, de ofício, a nulidade do feito a partir da requisição do acusado Júlio Antônio Teixeira, ora apelante, e dos co-réus Mauro Eduardo Cabral e Miguel Teodoro da Silva, para seus interrogatórios judiciais, porquanto a ausência de citação válida gera nulidade intransponível.

Ora, quanto ao réu preso, é bem verdade que a antiga redação do art. 360 do Código de

Processo Penal determinava que sua apresentação fosse requisitada às autoridades carcerárias, levando inúmeros Juízos criminais, com amparo nos escólios jurisprudenciais de diversas Cortes, ao entendimento de que ele não precisaria ser citado, mas simplesmente trazido a Juízo no dia de seu interrogatório, entendimento ao qual também me filiei por longo tempo.

Confira:

Art. 360. Se o réu estiver preso, será requisitada a sua apresentação em Juízo, no dia e hora designados (revogado).

Assim, consagrando o princípio da instrumentalidade das formas, preconizado pelo então art. 563 daquele diploma legal, tal posicionamento se solidificou nos Tribunais Superiores do País.

Contudo, como na maioria dos Juízos o interrogatório era realizado na mesma ocasião da citação, sem a efetiva ciência ao preso da imputação que pairava contra ele, foi alterado esse dispositivo legal pela recente Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003, pelo prejuízo que gerava ao exercício da autodefesa, vindo o art. 360 dispor o seguinte: “Se o réu estiver preso, será pessoalmente citado”.

Inclusive, não resta dúvida de que o novo dispositivo legal foi influenciado pelo Pacto de São José da Costa Rica, tornado norma nacional por intermédio do Decreto nº 678/92, que, em seu art. 8º, 2, *b* e *c*, já determinava a necessidade de “comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada”, devendo-se garantir a “concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa”.

Como já registrava Bento de Faria, em 1942:

O preso deve ter conhecimento antecipado da ordem de apresentação, com os esclarecimentos necessários sobre o fim do comparecimento. Do contrário, pode ocorrer a impossibilidade de providenciar sobre os meios de defesa, o que seria uma surpresa inconciliável com as suas garantias (*apud*

Eduardo Espínola Filho, *Código de Processo Penal Anotado*, Campinas: Bookseller, 2000, v. 3, p. 632).

Ora, nunca houve dúvida de que o respeito ao contraditório, como condição *sine qua non* do devido processo legal, e à garantia da ampla defesa do acusado são condições de validade da própria atividade jurisdicional criminal.

Mas hoje, principalmente, pela nova redação do já citado art. 360, estão consagrados esses princípios no direito do réu de ter conhecimento amplo, pormenorizado e prévio dos fatos que lhe são imputados, surgindo uma fiscalização mais rigorosa do instituto da citação como o ato processual com o qual, nos dizeres de Frederico Marques, “se dá conhecimento ao réu da acusação contra ele intentada, a fim de que possa defender-se e vir integrar a relação processual” (*Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 1997, v. 2, p. 171).

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci também se posicionou, desde sua obra *Código de Processo Penal Comentado*, 2., ed. São Paulo: RT, 2003, p. 543, destacando a citação como:

...o chamamento do réu a Juízo, dando-lhe ciência do ajuizamento da ação, imputando-lhe a prática de uma infração penal, bem como oferecendo-lhe a oportunidade de se defender pessoalmente e através de defesa técnica. Trata-se de um corolário natural do devido processo legal, funcionalmente desenvolvido através do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88).

E, José Francisco Cagliari ainda aborda o tema, lecionando que, *in verbis*:

É pela citação que se concretiza o direito fundamental à ampla defesa e ao contraditório, constitucionalmente garantido (CF, art. 5º, LV). Constituindo, seguramente, o mais importante ato de comunicação processual, elemento essencial do contraditório e imprescindível ao exercício do direito de defesa, a citação é tão indispensável que a sua falta é considerada nulidade absoluta (CPP, art. 564, III, e, primeira parte), conquanto sanável, como adiante se

verá (CPP, art. 570) (Marco Antônio Marques da Silva (coord.), *Citações e intimações, Tratado Temático de Processo Penal*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 267).

De fato, tamanha é a importância da citação para o desenvolvimento válido da relação processual que o art. 564, III, e, do CPP prevê que:

A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: [...] III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes: [...] e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa (grifo nosso).

A partir disso, concluiu-se que o comparecimento/condução do réu para seu interrogatório judicial não supre a inexistência ou nulidade da citação, porquanto não se pode adotar a atipicidade processual como regra, cumprindo ao Juiz manter a regularidade dos atos processuais, especialmente quando gerem dificuldade ou impedimento ao exercício da garantia da ampla defesa.

A jurisprudência também sedimentou o posicionamento de que a falta de citação gera nulidade absoluta dos atos processuais:

A citação é o canal de comunicação aberto pelo Estado-juiz em direção ao acusado para noticiá-lo da existência de uma imputação e convocá-lo a contrariá-la. Tal comunicação, que se traduz num dos enfoques do princípio constitucional do contraditório, deve ser efetiva, inquestionável, indubitosa. Por isso, está cercada de formalidades que não podem ser postergadas. A comunicação falha, deficiente, bloqueada, corresponde à falta de comunicação e vicia de modo incurável o processo (TACrimSP, HC 119.796, RT 578/364).

Processo penal. Réu preso. Citação pessoal. Ausência. Vício insanável. Nulidade absoluta. Reconhecimento de ofício. Anulação do feito desde a requisição. Inteligência dos arts. 360 e 564, III, e, ambos do CPP. A não-citação pessoal do réu recolhido ao cárcere, em atenção às determinações da nova redação do art. 360, CPP, constitui vício insanável, que acarreta o reconhecimento da nulidade absoluta do feito desde a requisição, inclusive. Processo anulado desde a requisição, inclusive (TJMG, Ap.

Crim. 2.0000.00.492.474-3/000, Rel. Des. Hécio Valentim, j. em 16.08.05).

Por tudo isso, tendo em vista que o recorrente e os co-réus, após o advento da Lei 10.792/03, foram exclusivamente requisitados na prisão em que se encontravam para seus interrogatórios judiciais, não lhes sendo garantido o direito de conhecimento prévio das imputações que lhes eram irrogadas nos autos, de ofício, anulo o feito a partir da f. 65, inclusive, destacando, ademais, que também foi infringido o direito dos nacionais de entrevista prévia com o Defensor Público que o acompanhava naquele ato processual, erigido no art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal.

Considerando o acima exposto, determino novo processamento do feito, com integral observância dos dispositivos legais e constitucionais, atentando-se para a impossibilidade de agravamento das penas impostas aos acusados, pois o Ministério Público não apresentou recurso, conformando-se com os valores máximos da sentença também anulada.

Fica, em conseqüência, prejudicado o exame do mérito recursal.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

-:-:-