



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 333.133 - RS (2015/0199660-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : FRANCIELE DA SILVA

### **EMENTA**

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DENÚNCIA REJEITADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO MINISTERIAL. PACIENTE INTIMADA PARA APRESENTAÇÃO DAS CONTRARRAZÕES. PEÇA NÃO OFERTADA. JULGAMENTO COLEGIADO QUE REFORMOU A DECISÃO. NULIDADE RECONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. "Em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, inexistindo defensor constituído nos autos, e, permanecendo inerte o recorrido intimado pessoalmente para oferecer contrarrazões ao recurso interposto contra a decisão que rejeitou a denúncia, acarreta nulidade a não designação de defensor público ou dativo para oferecimento da referida peça" (HC 142.771/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 9/8/2010).

3. *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para anular o julgamento da apelação, determinando-se, diante da inércia da recorrida, a intimação da Defensoria Pública para apresentar as contrarrazões ao recurso ministerial.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 333.133 - RS (2015/0199660-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : FRANCIELE DA SILVA

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**

**(Relator):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FRANCIELE DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Segundo consta dos autos, a paciente foi denunciada pela prática da conduta descrita no art. 155, § 4º, IV, c/c o art. 61, I, ambos do Código Penal, por ter subtraído uma carteira contendo diversos documentos pessoais, cartões bancários, cartões de loja e a quantia de R\$ 100,00 (cem reais) em dinheiro.

O Magistrado singular, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal, rejeitou a denúncia, diante da atipicidade material do crime (aplicação do princípio da insignificância).

Inconformado, o Ministério Público interpôs apelação no Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso. Eis a ementa do julgado (e-STJ fl. 81):

**APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO INCIDÊNCIA, POIS VALOR NÃO É ÍNFIMO.**

*O valor da res furtivae não pode ser considerado ínfimo, uma vez que além de uma carteira, avaliada em R\$ 100,00, foram subtraídos R\$ 200,00 em espécie, totalizando R\$ 300,00, afastando-se, assim, a aplicação do princípio da insignificância. Denúncia recebida para que o feito tenha regular processamento.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*APELO PROVIDO.*

Intimada, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul opôs embargos de declaração, sob o fundamento de que não fora apresentadas as contrarrazões ao recurso ministerial, o que nulifica o julgamento da apelação. Foram os aclaratórios rejeitados (e-STJ fls. 102/106).

Na presente impetração, a Defensoria Pública sustenta o descumprimento dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o recurso de apelação foi julgado em 2º grau sem a apresentação das contrarrazões.

Diante disso, requer a cassação do acórdão impugnado, determinando-se a oportunidade de apresentação de contrarrazões no recurso de apelação.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 117/118), opinou o Ministério Público Federal pelo "não conhecimento do writ e a concessão da ordem de ofício, para que se reconheça a nulidade e se determine o retorno dos autos ao Tribunal de origem, abrindo prazo para a defensoria contrarrazoar o recurso de apelação" (e-STJ fls. 127/130).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.133 - RS (2015/0199660-6)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):**

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso próprio.

Dessa forma, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passo ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício, analisando-se, dessa forma, o mérito da impetração.

Busca-se, no presente *writ*, o reconhecimento da nulidade no julgamento da apelação, ante a ausência das contrarrazões.

Foi a questão assim decidida pela Corte de origem:

*Considerando que não há relação processual no caso de não recebimento de denúncia, a teor da Súmula 707 do STF, exigível tão somente a intimação dos indiciados.*

*Veja-se que no caso dos autos os indiciados foram devidamente intimados, deixando transcorrer in albis o prazo das contrarrazões. Portanto, não há qualquer nulidade a ser declarado no ato.*

*A propósito do tema, manifesta Nucci:*

*"(...) quando o magistrado rejeita a denúncia ou queixa*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilita ao órgão acusatório a interposição de recurso em sentido estrito (art. 581, I). Ainda não existe ação penal ajuizada, motivo pelo qual o eventual acusado não foi chamado a integrar a relação processual. Não deveria, em tese, portanto, responder ao recurso, pois nem faz parte do processo. Ocorre que, em homenagem ao princípio da ampla defesa - aliás, o recebimento ou rejeição da peça acusatória é de seu legítimo interesse -, sempre se possibilitou que tal situação fosse viabilizada. Antes da modificação trazida pelo processo civil pela Lei 8.925/94, alterando a redação do art. 296, que previa a intimação do réu para apresentar contrarrazões ao recurso da parte contra o indeferimento da inicial (atualmente, não há mais necessidade de se intimar a parte contrária para arrazoar), usava-se o referido art. 296 como referência e por analogia para fazer o mesmo em processo penal. Ocorre que, posteriormente, surgiu o mesmo efeito na Lei 9.099/95 (art. 82, § 2º, embora cuidando de apelação), mantendo-se intacta a posição de intimar, no processo comum, o eventual acusado para manifestar-se quanto ao recurso em sentido estrito oposto contra a decisão de rejeição da denúncia ou queixa. Aliás, ainda que não houvesse o disposto no mencionado art. 82, § 2º, da Lei 9.099/98 para servir de referência, outra não poderia ser a solução a fim de dar cumprimento fiel à garantia constitucional da ampla defesa. Nessa ótica, conferir a lição de Tourinho Filho, Código de Processo Penal comentado, vol. 2, p. 287. Recentemente, editou o Supremo Tribunal Federal a Súmula 707, nos seguintes termos: "Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo". Cumprindo o teor da Súmula 707 do STF: "Asseverou-se que o réu tem o direito de ser regularmente citado para contra-razoar recurso em sentido estrito contra a decisão que não recebe a denúncia".

Assim, tendo havido a devida intimação dos indiciados, a não apresentação não enseja a nulidade do acórdão que julgou o recurso não arrazoadado. (e-STJ fls. 104/105)

Conforme entendimento consolidado no enunciado sumular 707 do Supremo Tribunal Federal, ***constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contra-razões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo.***

A respeito do alcance e da aplicação da citada súmula, colaciono o seguinte trecho da decisão da Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG) no Recurso Especial n. 850.793/SP:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*A República Federativa do Brasil se organizou sob a égide da democracia de direito e preconizou como um dos meios de garantir aos indivíduos os seus direitos fundamentais, sobretudo o da liberdade, a utilização dos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*Sobre a matéria o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 707, nos seguintes termos: "Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contra-razões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo". **A única exegese possível a ser dada para o enunciado transcrito é no sentido de que a Excelsa Corte objetivou tornar efetivo o direito à ampla defesa. Extrai-se desta Súmula que a nomeação de defensor dativo não supre a ausência de intimação do denunciado, entretanto seu teor não autoriza concluir o inverso, ou seja, que a intimação do denunciado dispensa a nomeação de defensor dativo.***

*Sobre o tema trago à baila as preciosos ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:*

*Não se exige necessariamente a resposta do recorrido no art. 589, pois, decorrido o prazo, mesmo sem ela, os autos serão conclusos ao juiz para proferir decisão. O preceito atingirá, em regra, o réu, e assim, para se assegurar a mais ampla defesa, no caso de não oferecimento das contra-razões, melhor que o juiz nomeie defensor para apresentá-las, quando, pela natureza do recurso, a falta possa causar grave prejuízo ao acusado. ("Recursos no Processo Penal", 4ª edição, 2005, RT, p. 187)*

*Em tópico específico sobre as contra-razões do indiciado, Heráclito Antônio Mossin, na obra "Recursos em matéria criminal", 4ª edição, 2006, editora Manole, pág. 265, cita em favor da tese ora esposada as seguintes considerações:*

***Embora não haja ainda relação jurídico-processual, mas tão só situação envolvendo o juiz e um quasi imputatus, de um lado, e o Ministério Público, de outro, de se reconhecer ao indiciado, com fulcro na aplicação analógica do art. 396 e parágrafos do CPC, como permite o art. 3º do CPP, interesse na impugnação da pretensão punitiva deduzida contra sua pessoa, mediante apresentação de contra-razões a recurso em sentido estrito interposto da rejeição da denúncia, tendo em vista a garantia da ampla defesa, assegurada pela CF no inc. LV do art. 5º, a despeito de esta, neste particular referir-se à figura do acusado (RT 668/296) (...)***

*A alegação de que ainda não existe relação processual instaurada não pode impedir que a pessoa diretamente interessada na decisão do recurso seja ouvida (JTACRESP 97/493)*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***Em suma, entendo que a ausência de apresentação de contra-razões em recurso em sentido estrito que propiciou o recebimento da denúncia contra a recorrente, mesmo tendo sido a denunciada intimada pessoalmente para tanto, macula a ação penal na sua gênese, não podendo prosperar, portanto o julgado do Tribunal Regional Federal da Terceira Região relativamente a Edenice Rodrigues Santiago.***

*O acórdão objeto do recurso especial viola os artigos 261 e 564, inciso II, "c" do CPP, no que diz respeito à ora recorrente, porquanto nenhum acusado, ainda que ausente e foragido, será processado sem defensor, sendo imperiosa a sua nulidade, por ausência de nomeação de defensor dativo para apresentar contra-razões ao recurso em sentido estrito.*

*(...)*

***A intimação da recorrida no recurso em sentido estrito não se presta ao cumprimento de mera formalidade. Cabe ao Poder Judiciário tornar efetivo o princípio da ampla defesa, que não se satisfaz em ser aparente.***

Desse modo, o enunciado sumular 707 do Supremo deve ser interpretado em harmonia com a Súmula 523 daquela Corte Superior, *in verbis*:

*No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo ao réu.*

No caso, fica evidente a ausência de defesa técnica, pois a paciente foi devidamente intimada da interposição do recurso ministerial e não constituiu advogado para impugnar as razões recursais. Assim, deveria o Magistrado ter nomeado defensor dativo para apresentar as contrarrazões, com a finalidade de preservar a ampla defesa e o contraditório, o que não ocorreu na espécie.

Nesse sentido:

***PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 244 DO CP. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO OU DATIVO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO DA ACUSAÇÃO EM RAZÃO DA INÉRCIA DO RÉU. NULIDADE.***

***Em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***contraditório, inexistindo defensor constituído nos autos, e, permanecendo inerte o recorrido intimado pessoalmente para oferecer contrarrazões ao recurso interposto contra a decisão que rejeitou a denúncia, acarreta nulidade a não designação de defensor público ou dativo para oferecimento da referida peça.***

*Ordem concedida. (HC 142.771/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 9/8/2010).*

***PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. NULIDADE. PRESCRIÇÃO.***

***1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.***

***2. Consubstancia cerceamento do direito de defesa o julgamento de recurso interposto pelo Ministério Público contra a rejeição da denúncia sem as contrarrazões defensivas.***

***3. Transcorrido in albis o prazo para oferecimento das contrarrazões, necessária seria a nomeação de defensor para o ato, sob pena de violação ao contraditório e à ampla defesa, a inquinar de nulidade absoluta o processo.***

***4. A jurisprudência desta Corte Superior, a partir do julgamento do AgRg no Inq 2.537/GO pelo Supremo Tribunal Federal, orientou-se no sentido de que o crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do CP, possui natureza de delito material, a exigir, para sua consumação, a ocorrência de resultado naturalístico consistente no efetivo dano à Previdência.***

***5. Tem-se, portanto, que o momento consumativo do delito em apreço não corresponde ao da supressão ou da redução do desconto da contribuição, mas sim ao momento da constituição definitiva do crédito tributário, com o esgotamento da via administrativa.***

***6. Decretada a nulidade do julgamento do recurso em sentido estrito na origem, e atos posteriores, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, extinguindo-se a punibilidade.***

***5. Habeas Corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para decretar a nulidade do julgamento do recurso em sentido estrito na origem, e atos posteriores, e para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, extinguir a punibilidade.***

***(HC 257.721/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 16/12/2014).

Assim, verificado o constrangimento ilegal apontado na impetração.

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, acolhendo o parecer ministerial, concedo a ordem de ofício para anular o julgamento da apelação, determinando-se, diante da inércia da recorrida, a intimação da Defensoria Pública para apresentar as contrarrazões ao recurso ministerial.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0199660-6

**HC 333.133 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015487920148210076 01295554120158217000 07621400004711 124850320158217000  
1295554120158217000 15487920148210076 3872014150544 70063271076  
7006441777 70064441777 7621400004711

EM MESA

JULGADO: 10/11/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                      |
|------------|------------------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  |
| ADVOGADO   | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
| PACIENTE   | : FRANCIELE DA SILVA                                 |
| CORRÉU     | : MAURICIO SILVA DE LIMA                             |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.