



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.764.778 - MG (2018/0231343-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ROGERIO ROCHA RAFAEL
ADVOGADO : RENATO SILVESTRE MARINHO - MG118504
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 299, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PRERROGATIVA DE FORO. CRIME ELEITORAL. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. AUDIÊNCIA. DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS À DEFESA. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. DECRETO LEI Nº 201/67. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA DEFESA PRÉVIA. NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. ENVOLVIDO QUE À ÉPOCA DA DENÚNCIA NÃO MAIS DETINHA O CARGO PÚBLICO.

1. O STJ, ao analisar a violação do art. 619 do CPP, verifica a ocorrência da ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão pela Corte de origem. Assim, no presente caso, ao se afirmar que o acórdão recorrido não foi omisso, apenas verificou-se que o Tribunal a quo apreciou as teses defensivas com base nos fundamentos de fato e de direito que entendeu relevantes e suficientes à compreensão e à solução da controvérsia, refutando todas as alegações do ora agravante, ainda que contrariando seus interesses, não podendo se falar em usurpação de competência do Tribunal de Justiça.

2. Concluir que houve violação à prerrogativa de foro do acusado, bem como a prática de crimes eleitorais, como requer a parte recorrente, demandaria o revolvimento do conteúdo fático-probatório da demanda, providência vedada em recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ. Ademais, em relação à ocorrência de crime eleitoral, não houve a impugnação do fundamento do acórdão recorrido acerca da ocorrência da prescrição. Assim, a falta de impugnação de tal ponto atrai o óbice da Súmula n. 283/STF, por analogia.

3. Em atenção ao artigo 571 do CPP, as nulidades ocorridas em audiência devem ser arguidas logo depois de ocorrerem, sob pena de preclusão. No presente caso, verifica-se que não fora formulada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ata de audiência, tampouco em alegações finais, qualquer protesto quanto à inquirição de testemunhas mediante compromisso legal, que, de acordo com a parte recorrente, concorreram para os delitos imputados, sendo certo, outrossim, que não houve demonstração, em momento algum, dos prejuízos suportados, o que afasta a ilegalidade suscitada.

4. No tocante à ilegalidade na ausência de notificação do envolvido para o oferecimento de defesa prévia, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, se no momento do oferecimento da denúncia o acusado não mais exercia função/cargo público, torna-se dispensável a defesa prévia prevista no art. 2º, inciso I, do Decreto Presidencial n. 201/1967, que tem por escopo a proteção do interesse público e da atividade exercida pelo servidor público, motivo da real preocupação do legislador. *In casu*, tendo a denúncia sido oferecida quando o acusado não mais exercia o cargo de prefeito, torna-se dispensável a defesa prévia prevista no art. 2º, inciso I, do Decreto Presidencial n. 201/1967.

5. Agravo regimental não provido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.764.778 - MG (2018/0231343-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ROGERIO ROCHA RAFAEL
ADVOGADO : RENATO SILVESTRE MARINHO - MG118504
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por ROGÉRIO ROCHA RAFAEL contra decisão monocrática de e-STJ fls. 623/629, que **negou provimento** ao seu recurso especial.

A parte agravante alega: (i) que esta Corte Superior, ao decidir pela não violação do art. 619 do CPP, usurpou da competência do Tribunal de Justiça, uma vez que apreciou o mérito dos embargos de declaração apresentados na origem; (ii) a não incidência das Súmulas 7/STJ e 283/STF, em relação à arguição de ofensa ao foro por prerrogativa de função; (iii) a inexistência de preclusão temporal ou de exigência de demonstração de prejuízo em relação a provas ilícitas; (iv) a ilegalidade na ausência de notificação para o oferecimento de defesa prévia ao recebimento da denúncia, conforme previsto no artigo 2º, inciso I, o Decreto-Lei n. 201/1967.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.764.778 - MG (2018/0231343-5)

VOTO

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

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Primeiramente, não há falar que esta Corte Superior, ao decidir pela não violação do art. 619 do CPP, usurpou da competência do Tribunal de Justiça, uma vez que apreciou o mérito dos embargos de declaração apresentados na origem.

O STJ, ao analisar a violação do art. 619 do CPP, verifica a ocorrência da ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão pela Corte de origem. Assim, no presente caso, ao se afirmar que o acórdão recorrido não foi omisso, apenas verificou-se que o Tribunal a quo apreciou as teses defensivas com base nos fundamentos de fato e de direito que entendeu relevantes e suficientes à compreensão e à solução da controvérsia, refutando todas as alegações do ora agravante, ainda que contrariando seus interesses, não podendo se falar em usurpação de competência do Tribunal de Justiça, por ter apreciado o mérito dos embargos de declaração apresentados na origem.

No tocante às alegações referentes ao foro por prerrogativa de função e a suposta prática de crimes eleitorais, cujo julgamento seria de competência da Justiça eleitoral, a Corte de origem consignou (e-STJ fls. 464/465):

Em relação ao foro de prerrogativa de função, fora privado o recorrente de tal direito uma vez cessado seu mandato de prefeito municipal, não estando a exercer os demais denunciados cargos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

públicos ou mandatos eletivos a atraírem a competência originária do Tribunal de Justiça para o julgamento da presente ação penal Eventual demora para o oferecimento da denúncia em Primeira Instância não consubstanciaria a fraude apontada em recurso, sendo de se considerar, aliás, já haver sido proposta pelo MP ação civil pública visando a comprovação de atos de improbidade administrativa praticados pelos réus.

[...]

Referindo-se a denúncia a infrações subsumíveis ao tipo penal previsto no art. 1º, inciso I, do DL 201/67, a dispor sobre a responsabilidade do Prefeito Municipal por atos de apropriação de bens ou rendas públicas, ou seu desvio em proveito próprio ou alheio, não se há falar na competência da Justiça Eleitoral para o conhecimento do feito. Eventual conduta criminosa de compra de votos a tipificar, em tese, o delito previsto no art. 299 do Código Eleitoral, cuja pena máxima não ultrapassa a quatro anos de reclusão, estaria irremediavelmente prescrita, como muito bem observado pelo Promotor de Justiça às fls. 339v, sendo datados os fatos descritos no item II-a da Denúncia de 20.04.2005.

Ora, concluir que houve violação à prerrogativa de foro do acusado, bem como a prática de crimes eleitorais, como requer a parte recorrente, demandaria o revolvimento do conteúdo fático-probatório da demanda, providência vedada em recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.

Ademais, em relação à ocorrência de crime eleitoral, não houve a impugnação do fundamento do acórdão recorrido acerca da ocorrência da prescrição. Assim, a falta de impugnação de tal ponto atrai o óbice da Súmula n. 283/STF, por analogia.

Quanto à ilegalidade na prova obtida por meio dos depoimentos das testemunhas, o Tribunal a quo concluiu que *não fora formulada em ata de audiência, tampouco em alegações finais, qualquer protesto quanto á inquirição de testemunhas mediante compromisso legal, afigurando-se preclusa tal abordagem em seara recursal, competindo ao MP, outrossim, perquirições quanto à existência de justa causa para o exercício da ação penal (e-STJ fl. 465).*

Ora, tal entendimento encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior de que, em atenção ao artigo 571 do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas em audiência devem ser arguidas logo depois de ocorrerem, sob pena de preclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa linha, os seguintes julgados:

[...] TENTATIVA DE ESTUPRO. AUSÊNCIA JUSTIFICADA DO ACUSADO NA AUDIÊNCIA EM QUE OUVIDA A VÍTIMA. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS À DEFESA. MÁCULA INEXISTENTE.

1. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que, embora o réu tenha direito a participar da produção da prova oral, a sua ausência é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da arguição oportuna, bem como da demonstração do efetivo prejuízo por ele suportado.

2. De acordo com o artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas em audiência devem ser arguidas logo depois de ocorrerem, sob pena de preclusão.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena cominada ao paciente para 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão impugnado. (HC 442.486/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 23/08/2018)

DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. AUSÊNCIA DO RÉU DURANTE A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AMPLA DEFESA. PRECLUSÃO TEMPORAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. TERCEIRA FASE. APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. ANTECEDENTES. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. REGIME. ADEQUAÇÃO. PENA INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. DETRAÇÃO PENAL. INSUFICIÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem reconhecido que o direito à presença - desdobramento da autodefesa - não guarda caráter absoluto, devendo ser harmonizado e ponderado com as demais regras e princípios informativos que guarnecem o sistema processual penal. Outrossim, embora seja conveniente, a presença do acusado em audiência de instrução não é indispensável para a validade do ato.

Trata-se de nulidade relativa, devendo ser alegada em momento oportuno e demonstrado o prejuízo concreto, nos termos dos arts. 563 e 571 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal.

2. A defesa não se manifestou em momento adequado quanto à ausência do acusado na audiência de instrução, deixando para suscitar o vício apenas em sede de razões recursais. Independentemente da situação jurídica do réu, deveria o causídico ter sustentado a suposta nulidade e demonstrado o prejuízo decorrente do não comparecimento. Preclusão temporal reconhecida.

[...]

11. Ordem parcialmente concedida, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente ao patamar de 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, mais o pagamento de 520 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 416.800/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NÃO DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. VÍCIO ALEGADO EM SEDE DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

9. Eventual nulidade ocorrida na instrução criminal deve ser suscitada pela defesa no momento oportuno, qual seja, nas alegações finais, nos termos do art. 571, II, do CPP, sob pena de preclusão.

10. Writ não conhecido. (HC 291.252/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017)

No presente caso, verifica-se que não fora formulada em ata de audiência, tampouco em alegações finais, qualquer protesto quanto à inquirição de testemunhas mediante compromisso legal, que, de acordo com a parte recorrente, concorreram para os delitos imputados, sendo certo, outrossim, que não houve demonstração, em momento algum, dos prejuízos suportados, o que afasta a ilegalidade suscitada.

Por fim, no tocante à ilegalidade na ausência de notificação do envolvido para o oferecimento de defesa prévia, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, se no momento do oferecimento da denúncia, o acusado não mais exercia função/cargo público, torna-se dispensável a defesa prévia prevista no art. 2º, inciso I, do Decreto Presidencial n. 201/1967, que tem por escopo a proteção do interesse público e da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividade exercida pelo servidor público, motivo da real preocupação do legislador.

Em casos semelhantes, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DECRETO LEI Nº 201/67. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA DEFESA PRÉVIA. NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. RECORRENTE QUE À ÉPOCA DA DENÚNCIA NÃO MAIS DETINHA A CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. O processo penal é regido pelo princípio do tempus regit actum, assim, se no momento do oferecimento da denúncia o acusado não mais exercia função/cargo público, torna-se dispensável a defesa prévia prevista no art. 2º, I, do Decreto Presidencial nº 201/67, que tem por escopo a proteção do interesse público e da atividade exercida pelo servidor público, motivo da real preocupação do legislador.

2. No caso, não tendo a recorrente demonstrado em que medida a ausência de notificação anterior ao recebimento da denúncia poderia gerar prejuízo à sua ampla defesa na ação penal, não há se falar em nulidade, uma vez que, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

3. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. (RHC 98.761/PI, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 514 DO CPP. NÃO APLICABILIDADE. AÇÃO PENAL PRECEDIDA DE INQUÉRITO POLICIAL. SÚMULA N. 330 DO STJ. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O procedimento especial previsto no art. 514 do Código de Processo Penal não deve ser aplicado ao funcionário público que deixou de exercer a função pública na qual estava investido. Precedente do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal.

2. O STF, em vários julgados, já decidiu que, mesmo "para o reconhecimento de nulidade decorrente da inobservância da regra prevista no art. 514 do CPP, é necessária a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte" (HC n. 128.109, Rel. Ministro Teori Zavascki, 2ª T., DJe 23/9/2015).

3. A notificação do funcionário público, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal, não é necessária quando a ação penal for precedida de inquérito policial. Súmula n. 330 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no HC 395.486/PA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

In casu, tendo a denúncia sido oferecida quando o acusado não mais exercia o cargo de prefeito, torna-se dispensável a defesa prévia prevista no art. 2º, inciso I, do Decreto Presidencial n. 201/1967.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0231343-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.764.778 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00101957520138130414 0414070195410 101957520138130414 10414130010195
10414130010195000 10414130010195001 10414130010195002 10414130010195003
10414130010195004 414070195410

EM MESA

JULGADO: 19/02/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROGERIO ROCHA RAFAEL
ADVOGADO : RENATO SILVESTRE MARINHO - MG118504
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : WAGNER TRINDADE DE OLIVEIRA
CORRÉU : JONAS COSTA MACHADO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ROGERIO ROCHA RAFAEL
ADVOGADO : RENATO SILVESTRE MARINHO - MG118504
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.