



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.637 - SC (2012/0107172-7)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : EDISON MENDES
ADVOGADO : EDISON MENDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GILBERTO ORLANDO DORIGON

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE. DECRETO N. 201/67. NULIDADE NA SESSÃO DE JULGAMENTO DA AÇÃO ORIGINÁRIA DECORRENTE DA NÃO INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELA PARTE E DA AUSÊNCIA DE SUSTENTAÇÃO ORAL PELO ADVOGADO DATIVO NOMEADO. NÃO OCORRÊNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO CRIME DEVIDAMENTE EVIDENCIADO PELO TRIBUNAL A QUO. PRETENSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO A ENSEJAR DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A despeito da ausência do advogado constituído pelo paciente na sessão de julgamento do feito originário, a presença do defensor dativo nomeado, ainda que não tenha realizado sustentação oral, assegurou no julgamento a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

2. *De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a defesa oral nas sessões de julgamento das ações penais originárias, prevista no inciso I do artigo 12 da Lei 8.038/1990, não é obrigatória, configurando faculdade colocada à disposição das partes (HC n. 146.289/AM, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1º/9/2011)*

3. Havendo o Tribunal *a quo* assentado, mediante a análise dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, a presença do elemento subjetivo necessário à configuração do delito ora imputado, sobretudo diante da prova de que o paciente, em conluio com o então prefeito do município de Angelina/SC, utilizou de dinheiro público para financiar a instalação de postes de iluminação em campo de futebol pertencente à sua sogra, tem-se que a pretensão em sentido contrário demandaria dilação probatória, incabível na estreita via do *habeas corpus*.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Sustentou oralmente o Dr. Edison Mendes pelo paciente, Gilberto Orlando Dorigon.

Sustentou oralmente a Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes.

Brasília, 06 de setembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.637 - SC (2012/0107172-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Gilberto Orlando Dorigon**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Consta dos autos que o Ministério Público denunciou o ora paciente e o ex-prefeito do município de Angelina/SC, o Sr. Mauro Jonck, pela suposta prática do fato típico descrito no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67. Em razão da superveniente eleição do paciente para prefeito, o feito foi remetido ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que acabou por condená-lo à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direito, além da inabilitação para o exercício de cargo ou função pelo período de 5 anos, a contar do trânsito em julgado da condenação.

Impetrado, então, o presente *habeas corpus*, alega o impetrante, em suma, que (fls. 4/6 – grifo nosso):

[...]

O Ministério Público ofertou alegações finais às fls. 327 e ss., enquanto que a Defesa do Paciente o fez às fls. 346 e ss. A seguir, veio o despacho de fl. 357 determinando a intimação dos advogados dos acusados, via DJ, e pessoal dos acusados para comparecimento à sessão de julgamento, acompanhados de seus advogados, no dia 26.07.2011. Na mesma oportunidade o douto Desembargador Relator determinou a intimação de mais dois advogados, Dr. Vitor José de Oliveira da Luz Fontes e Dr. Giancarlo Castelan, nomeados para atuarem na referida sessão de julgamento e apresentarem sustentação oral, em caso de eventual ausência do advogado constituído. Esses dois advogados nomeados foram devidamente intimados pessoalmente, conforme certidão de fl. 364, com expressa determinação para apresentarem sustentação oral.

Novo despacho de fl. 366 adiou aquela sessão antes designada para o dia 26.07.2011, redesignando-a para o dia 02.08.2011, com intimação do advogado constituído e dos dois nomeados.

Em 22.07.2011 o advogado que até então esteve à frente da defesa dos dois acusados, Dr. Leandro Bernardino Rachadel, comunicou ao Tribunal Catarinense sua renúncia aos poderes recebidos, juntando inclusive cópias das respectivas notificações, fls. 373/374. Despacho de fl. 377 determinando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a intimação pessoal dos acusados para constituírem novo advogado. Conforme certidão de fl. 389, somente o paciente foi intimado para tanto, sendo que o outro acusado não foi encontrado. Nos termos da certidão de fl. 397 os dois acusados foram intimados pessoalmente para a sessão redesignada para o dia 02.08.2011.

Às fls. 415 consta a primeira petição da lavra do no advogado então constituído pelo paciente (procuração juntada posteriormente, fls. 425), Dr. Ricardo Ebert, datada e protocolizada no dia 01.08.2011. Às fls. 420 encontra-se a certidão de intimação pessoal dos dois advogados nomeados pelo Tribunal de Justiça para atuarem na sessão de julgamento em caso de ausência dos Defensores constituídos.

Em nova tentativa de intimação pessoal do acusado Mauro Jonck para constituir novo defensor, a diligência revelou-se exitosa, nos termos da certidão de fls. 436, sendo que o novo advogado apresentou-se por petição de juntada de mandato às fls. 438.

O despacho de fls. 446 determinou ainda uma nova data para a sessão de julgamento, para o dia 07.02.2012, bem como a intimação dos novos defensores constituídos e também dos dois nomeados, por precaução e com expressa disposição para que apresentassem sustentação oral se ausentes os causídicos constituídos. Os dois advogados nomeados foram intimados às fls. 451/452. Somente o paciente foi intimado para essa sessão, conforme certidão de fls. 464.

Às fls. 468, renúncia do advogado nomeado pela Corte Catarinense, para a sessão do dia 07.02.2012, Dr. Giancarlo Castelan, substituído então pelo Dr. André Moreira Pegorim, nos termos do despacho de fls. 471.

Nova data para a sessão de julgamento foi designada para o dia 27.03.2012, reiterando a determinação de intimação pessoal, dos dois advogados nomeados e dos dois acusados, e, via DJ dos advogados constituídos - decisão de fls. 475/478. Os dois acusados foram intimados pessoalmente às fls. 487 e os dois advogados nomeados pela Corte Estadual, por precaução, às fls. 488 e 489, com expressa determinação de apresentação de sustentação oral em caso de não comparecimento dos advogados constituídos.

Do teor dessa decisão de fls. 475/478 o então advogado constituído pelo paciente, Dr. Ricardo Ebert (agora substituído pelo ora impetrante - doc. 4), não foi intimado, prejudicando assim o exercício pleno da defesa do paciente. Segue anexo, doc. 2, cópia da publicação do DJ nº 1339, do dia 27/02/2012, que veiculou o edital de intimação das partes sobre referida decisão, onde se pode comprovar a ausência de intimação do então advogado constituído, Dr. Ricardo Ebert.

A corroborar a arguição de ferimento do direito à ampla defesa do paciente, insta anotar que nem mesmo o advogado que lhe foi nomeado pela Corte Catarinense, como forma de apreçar-se contra eventual ausência do defensor constituído, apresentou sustentação oral, contrariando inclusive a referida decisão de fls. 488/489, que é expressa nessa determinação: '... bem como comparecendo ao ato na hipótese de assentimento, dando-se-lhes vista dos autos para que façam sustentação oral.', ou seja, a apresentação da sustentação não era aí uma faculdade do defensor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nomeado, mas uma determinação da colenda Corte Estadual, para garantia do princípio da plenitude de defesa do réu, ora paciente, e que não foi cumprida pela Corte Estadual, data venia.

Aliás, dado o inteiro teor da certidão de julgamento de fls. 493, nem ao menos se pode depreender se o advogado nomeado pelo Estado para o exercício da defesa do paciente esteve presente à sessão do dia 27.03.2012.

De fato, a certidão de julgamento de fls. 493 não deixa dúvidas de que o advogado nomeado pelo Estado para exercer a defesa e apresentar sustentação oral em favor do paciente não cumpriu seu mister, uma vez que não realizou a necessária defesa do paciente através da sustentação oral, e sendo assim, considerando também que o advogado constituído pelo paciente não foi intimado do inteiro teor da decisão que designou a sessão de julgamento do dia 27.03.2012, resta cristalino o prejuízo do paciente que dessa forma não teve direito à ampla defesa.

[...]

De outro giro, ver-se-á adiante que da leitura atenta da íntegra do processo que segue anexa (doc. 1), impossível concluir-se pela existência de dolo na conduta do paciente para que o delito narrado na denúncia tivesse êxito.

[...]

O pedido liminar foi indeferido (fls. 524/527).

A indigitada autoridade coatora prestou informações (fls. 535/611).

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem em parecer assim sumariado (fl. 617):

HABEAS CORPUS. PREFEITO. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/67. CONDENAÇÃO. DEFENSOR CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE INTIMADO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. SUSTENTAÇÃO ORAL DECLINADA PELA DEFESA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DOLO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CONDENAÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA, NOS MOLDES DO ACÓRDÃO ATACADO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.637 - SC (2012/0107172-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca o impetrante a concessão da ordem para ver reconhecida nulidade processual decorrente da ausência de intimação do advogado constituído da data da audiência de julgamento da ação originária e decorrente da ausência de sustentação oral pelo defensor dativo nomeado. Busca, também, a absolvição do paciente, por ausência do elemento subjetivo necessário a amparar a condenação.

Conforme consta dos autos, a indigitada autoridade coatora solicitou informações à secretaria do Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobre a realização de prévia intimação do advogado do paciente da sessão de julgamento da Ação Penal Originária n. 2005.028534-2, marcada para o dia 30/4/2012.

Em resposta, o referido órgão administrativo informou que (fl. 541 – grifo nosso):

[...]

No tocante ao Processo Crime, informo que consta no Diário de Justiça eletrônico n. 1329, veiculado em 9-2-2012, a intimação do advogado do paciente para a sessão de julgamento a ser realizada em 27-3-2012, às 9 horas (doc. n. 13), e, também no Diário da Justiça eletrônico n. 1377, veiculado em 24-4-2012, para a nova data de julgamento (doc. 14).

Registro, por fim, que **a Secretaria de Câmara, por meio de certidão, confirmou que o advogado nomeado para a defesa do acusado esteve presente na sessão de julgamento** (doc. n. 15), bem como o próprio defensor apresentou declaração nos seguintes termos:

Declaro, ainda, que na sessão de julgamento o Exmo. Sr. Des. Torres Marques, Presidente da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, oportunizou a este defensor a possibilidade de realização de sustentação oral, o que foi declinado em razão do entendimento deste subscritor de que a defesa do Sr. Gilberto O. havia sido realizada satisfatoriamente por seu defensor constituído (doc. n. 16).

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As respectivas certidões encontram-se acostadas às fls. 608/609.

Ao que se tem dos elementos informativos, verifica-se que, diferentemente do alegado pelo impetrante, o advogado constituído pelo paciente (Dr. Ricardo Ebert) foi intimado da sessão de julgamento do dia 30/4/2012. Ademais, em razão do seu não comparecimento, o advogado dativo abriu mão do direito de sustentação oral no julgamento, por entender que a defesa do paciente teria sido plenamente exercida, nada havendo a acrescentar naquela oportunidade.

Tem-se, portanto, que, a despeito da ausência do advogado constituído pelo paciente, a presença do defensor dativo nomeado, ainda que não tenha realizado sustentação oral, assegurou no julgamento a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

E sobre a obrigatoriedade de sustentação oral, *de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a defesa oral nas sessões de julgamento das ações penais originárias, prevista no inciso I do artigo 12 da Lei 8.038/1990, não é obrigatória, configurando faculdade colocada à disposição das partes* (HC n. 146.289/AM, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1/9/2011).

Isso posto, a pretensão mandamental não merece prosperar, pois o impetrante não logrou êxito nem sequer em comprovar o alegado vício de procedimento que teria acarretado cerceamento de defesa do acusado.

Ainda que superado esse óbice, em matéria de nulidades, aplica-se a máxima decorrente do princípio do *pas de nullité sans grief*, por meio do qual não se deve declarar nulidade sem a comprovação do efetivo prejuízo à defesa.

E, no caso dos autos, tendo sido o advogado do paciente devidamente intimado da sessão de julgamento da ação penal originária e tendo sido a audiência de julgamento acompanhada por defensor dativo, não há falar em prejuízo à defesa, porquanto foram cumpridas todas as regras processuais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstas para a consecução efetiva do direito à ampla defesa.

Passo seguinte, sobre a demonstração do elemento subjetivo do crime praticado, consignou o Tribunal *a quo* que *resta evidenciada a conduta fraudulenta de que se valeram os acusados, haja vista que, a expensas do erário, acordaram para a implantação de sistema de iluminação de campo de futebol particular* (fl. 486) pertencente ao ora paciente.

Dessa forma, havendo o Tribunal *a quo* assentado, mediante a análise dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, a presença do elemento subjetivo necessário à configuração do delito ora imputado, **sobretudo diante da prova de que o paciente, em conluio com o então prefeito do município de Angelina/SC, fez uso de dinheiro público para financiar a instalação de postes de iluminação em campo de futebol pertencente à sua sogra**, tem-se que a pretensão em sentido contrário, no sentido de que seria *impossível concluir-se pela existência de dolo na conduta do paciente para que o delito narrado na denúncia tivesse êxito* (fl. 527), demandaria dilação probatória, incabível na estreita via do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

[...]

A análise do elemento subjetivo da conduta do paciente é inviável em *habeas corpus*, ante a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via eleita.

(HC n. 152.779/PE, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 10/10/2011)

[...]

A aferição do elemento subjetivo da infração penal - dolo específico - por demandar acurada incursão no conjunto das provas colhidas na instrução criminal, não pode ser feita no reduzido âmbito de atuação do *habeas corpus*.

(HC n. 188.236/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º/8/2011)

[...]

A aferição do dolo específico - elemento subjetivo da infração penal -, demanda ampla dilação probatória, incompatível com a via do *habeas corpus*, sede que permite o trancamento da ação penal apenas quando, excepcionalmente, evidenciar-se, de forma inequívoca, a inocência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes.

(REsp n. 883.411/RJ, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 7/2/2011)

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0107172-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 243637 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20050285342

EM MESA

JULGADO: 06/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ZÉLIA OLIVEIRA GOMES**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDISON MENDES
ADVOGADO : EDISON MENDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GILBERTO ORLANDO DORIGON

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **EDISON MENDES**, pela parte **PACIENTE: GILBERTO ORLANDO DORIGON**

Exma. Sra. **SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES**

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.