

HABEAS CORPUS Nº 401.347 - RO (2017/0123700-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : NATHALY DA SILVA GONCALVES E OUTROS
ADVOGADOS : MÁRCIO VALÉRIO DE SOUSA - RO004976
MARIA DE LOURDES BATISTA DOS SANTOS -
RO005465
NATHALY DA SILVA GONÇALVES - RO006212
JÚLIA REBONATO DE SOUZA - RO008167
GUSTAVO MOURA PEZZIN VIGUINI - RO006977
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : MARCOS ANTÔNIO DONADON
ADVOGADO : MARILDA DE PAULA SILVEIRA - DF033954

DECISÃO

O paciente, **MARCOS ANTÔNIO DONADON**, acoima de ilegal acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* nos Embargos na Ação Penal n. 2000215-90.1999.822.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 19 anos e 5 meses de reclusão, mais multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 288 (2 anos e 9 meses) e 312 (16 anos e 8 meses), ambos do Código Penal. Em recurso especial, esta Corte Superior determinou a redução das penas-base para ambos os delitos e tornou a reprimenda definitiva em 13 anos e 11 meses de reclusão – 11 anos e 8 meses de reclusão para o delito de peculato e 2 anos e 3 meses para o crime de associação criminosa – (REsp n. 1.112.336/RO).

Neste *writ*, os impetrantes sustentam a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o Desembargador relator é **incompetente para determinar a expedição de mandado de prisão em desfavor do réu**, que já não é mais deputado federal e, portanto, não possui foro privilegiado.

Alegam também a ocorrência da **prescrição da pretensão punitiva** quanto ao crime de associação criminosa.

Salientam a **nulidade absoluta do julgamento**, haja vista o impedimento para julgar o feito dos desembargadores Sansão Saldanha e Pérciles Moreira Chagas.

Destacam que "manifesta ilegalidade consistente em aplicar agravante própria do concurso de pessoas (artigo 29 do CPB), quando o concurso de pessoas nem sequer integrou a imputação contida na denúncia" (fl. 17). E asserem, por fim, que "[o] fundamento apontado pelo TJRO para exacerbação da pena, no que respeita aos 'motivos' é idêntico ao fundamento utilizado para a análise da 'culpabilidade'"

Requerem, liminarmente e no mérito, seja:

a) reconhecida a incompetência do Desembargador relator para a expedição de mandado de prisão;

b) adequada a dosimetria da pena;

c) declarada a prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito previsto no art. 288 do Código Penal;

d) declarada a nulidade do julgamento da ação penal, em razão do impedimento dos Desembargadores mencionados.

Não concedida a medida liminar e prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público federal, que pugnou pelo não conhecimento do habeas corpus.

Decido.

No que tange ao pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e relação ao delito de associação criminosa, é precisa destacar, primeiramente, que não foi suscitado tal pedido perante a Corte de origem, de modo que sua apreciação diretamente por esta Corte implicaria indevida supressão de instância. Nesse sentido:

[...]

1. O pleito relativo à extinção da punibilidade pelo advento da prescrição executória não foi enfrentado pelas instâncias ordinárias, razão pela qual não há de se conhecer do writ, neste ponto, sob pena de incursão em indevida supressão de instância.

[...]

3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 457.810/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 23/11/2018).

Ainda que assim não fosse, a defesa assere que o lapso prescricional teria se aperfeiçoado a partir do trânsito em julgado para a acusação em 18/7/2008, contudo, como bem apontado pelo *Parquet*, "não há nos autos documento que corrobore tal ocorrência, **constando, apenas, certidão do trânsito em julgado para ambas as partes, que sobreveio em 07/03/16.** (e-STJ fl. 163)" (fl. 593, destaquei).

Em relação à suposta incompetência do Desembargador relator para a expedição de mandado de prisão, novamente a nulidade não foi previamente apresentada à instância ordinária, o que obsta sua apreciação diretamente por esta Corte Superior, mormente diante do fato de que, "como a decisão condenatória foi proferida pelo Tribunal de Justiça Estadual na ação penal originária, **competete a esse órgão executá-la**" (fl. 593, grifei).

Já em relação ao apontado impedimento dos Desembargadores Sansão Saldanha e Péricles Moreira Chagas para atuarem no feito, o Ministério Público Federal notavelmente salientou que,

[...] ainda que o referido magistrado fosse, de fato, impedido, **a desconsideração do voto do Desembargador Sansão Saldanha em nada modificaria o resultado do julgamento, no sentido da condenação do Paciente com base no voto unânime dos 10 membros que dele participaram.**

O mesmo ocorre em relação ao magistrado Péricles Moreira Chagas, cujo impedimento seria decorrente de ter expedido mandados de prisão quando em atuação na 4ª Vara Criminal da Comarca de Porto Velho, em relação aos réus sem prerrogativa de foro, ao passo que também teria participado de julgamento em agravo regimental interposto pelo Paciente em face de decisão que determinou o prosseguimento da ação penal.

O julgamento desse agravo regimental contou com o voto de doze magistrados, cuja preliminar de nulidade da decisão agravada restou rejeitada por unanimidade, e, no mérito, improvido o recurso por maioria, vencidos apenas os Desembargadores Sebastião e Péricles. (e-STJ fls. 278/296) Sendo assim, ao contrário da alegação do Impetrante, **a decisão daqueles magistrados não tiveram papel decisivo na condenação do Paciente [...]** (fls. 596-597, sublinhei).

A esse respeito, esta Corte Superior tem entendimento de

que, em homenagem ao art. 563 do CPP, **não se declara a nulidade do ato processual – seja ela relativa ou absoluta** – se a arguição do vício: a) não foi suscitada em prazo oportuno e b) em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, não vier acompanhada da **prova do efetivo prejuízo** para a parte, consoante retrata textualmente o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal e também a consolidada jurisprudência desta Corte:

[...] As nulidades, ainda que reputadas absolutas pela parte, no processo penal pátrio devem ser vistas à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, cabendo à defesa demonstrar o efetivo prejuízo sofrido pelo recorrente. Desse ônus, o impetrante não se desincumbiu. [...] (**AgRg no RHC n. 86.791/SP**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, 5ª T., DJe 28/6/2018).

[...] II – O art. 57 da Lei de Drogas dispõe que o interrogatório ocorrerá em momento anterior à oitiva das testemunhas, diferentemente do que prevê o art. 400 do Código de Processo Penal. III – **Este Tribunal assentou o entendimento de que a demonstração de prejuízo, “a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades *pas de nullité sans grief* compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie).** [...] (HC n. 122.229, Relator Ministro **Ricardo Lewandowski**, 2ª T, DJe de 29/5/2014, destaquei).

Portanto, diante das considerações alhures no sentido de que a participação dos referidos desembargadores no julgamento do feito não se deu de forma decisiva quanto à imputações feitas ao paciente, não há que se falar em nulidade da condenação. Confira-se:

[...]

6. Por fim, do que se extrai dos autos, não foi demonstrado pelo recorrente qualquer prejuízo à sua defesa em decorrência da atuação da Desembargadora SILVIA ZARIF, que se declarou suspeita na decisão de instauração do PAD. Isto porque, a par de seu voto ter sido computado no sentido de se acolher a totalidade das acusações dirigidas ao Magistrado - sendo necessário ao desempate com aqueles que votaram pelo acolhimento

parcial -, quando da decisão acerca da penalidade aplicável, **o voto desta Desembargadora foi desinfluyente para a solução dada ao caso, pois 22 dos 27 Desembargadores participantes do mesmo julgamento votaram pela aplicação da pena de aposentadoria compulsória, frise-se mesmo aqueles que entenderam pelo acolhimento parcial das acusações. Assim, diante da ausência de prejuízo, não há que se reconhecer qualquer nulidade capaz de invalidar o julgamento do PAD.**

7. Agravo Regimental desprovido (AgRg nos EDcl no RMS n. 33.017/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª T., DJe 9/12/2015, destaquei).

No que tange à readequação da dosimetria da pena, é imperioso ressaltar que em relação à avaliação das circunstâncias judiciais a matéria já foi por mim analisada quando do julgamento do REsp n. 1.112.366/RO, oportunidade em que manteve a avaliação desfavorável da culpabilidade, dos motivos, das circunstâncias e das consequências do delito. Desse modo, o pleito aqui apresentada se trata de mera reiteração de pedido, razão pela qual dele não conheço.

Por fim, a respeito da incidência da circunstância no caso do concurso de pessoas, prevista no art. 62, I, do Código Penal, o Tribunal local apontou **"ser o réu mentor intelectual para montar a quadrilha articulada com o fim de lesar o erário,** desviando milhões de reais em espécie, que a bem da verdade pertenciam ao povo de Rondônia, contribuindo assim, para agravar ainda mais o quadro caótico dos serviços públicos essenciais" (fl. 108, grifei).

Dessa forma, forçosa é a incidência da mencionada agravante, "de forma que não há falar em *bis in idem* com o crime de quadrilha ou bando, porquanto **comprovada a posição de liderança por ele exercida no grupo, não se tratando de mero integrante, restando clara a necessidade de resposta superior, em estrito cumprimento do princípio da individualização da pena**" (HC n. 362.976/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 14/8/2017, destaquei).

À vista do exposto, **denego** o habeas corpus.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

