HABEAS CORPUS Nº 531.318 - RJ (2019/0263914-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	RONALDO ORLOWSKI - RJ087506
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	JEFFERSON BARCELOS CASTRO
PACIENTE	:	MARCELO LOURENCO BRANDAO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JEFFERSON BARCELOS CASTRO e MARCELO LOURENÇO BRANDÃO no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0460066-53.2012.8.19.0001 – relator o Desembargador Sidney Rosa da Silva).

Consta dos autos que os ora pacientes e outros cinco agentes, em primeiro grau de jurisdição, foram condenados pela prática do delito tipificado no art. 305, com incidência da agravante genérica constante no art. 70, II, "l", ambos do Código Penal Militar, pois exigiram vantagem indevida, aproveitando-se de suas funções desempenhadas no Batalhão de Policia Rodoviária da PMERJ.

A pena de Jefferson Barcelos Castro foi fixada em 4 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto. A pena de Marcelo Lourenço Brandão foi estabelecida em 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial aberto.

As defesas apelaram. Decidiram os membros da "*7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso do réu Jefferson para aplicar o disposto no artigo 81, § 1º, do CPPM, na fração de ¼ (um quarto), estendendo os mesmos efeitos, de ofício, aos réus Nelsim e Carlos José, restando a pena final destes três Apelantes em 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, assim como fixando o regime aberto para o cumprimento de pena dos mesmos, e negar provimento aos demais Recursos Defensivos, nos termos do voto do*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 5F271255-BC23-4F43-99D0-CAE659EC8E5A

Relator" (e-STJ fls. 98/99).

Ao final, a Câmara julgadora determinou "*a expedição pelo douto Juízo de Origem do respectivo Mandado de Prisão em desfavor dos Apelantes Josley, Jefferson, Carlos José, Nelsim, Alex, André, Marcelo, após o trânsito em julgado, tendo em vista o teor do que restou decidido, com a inserção dos mesmos em unidade prisional compatível com o regime de cumprimento de pena ora determinado*" (e-STJ fl. 185).

Os embargos de declaração opostos pela defesa foram parcialmente acolhidos para "*reconhecer a contradição apontada, decotando do Acórdão proferido a menção ao artigo 44, inciso III, do Código Penal, sem reflexo na pena final imposta, tendo em vista ser o mesmo incabível diante do Princípio da Especialidade, mantidos todos os demais fundamentos, nos termos do voto do Relator*" (e-STJ fl. 193).

No presente *habeas corpus,* a Defensoria Pública aponta constrangimento ilegal em razão da negativa de substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos.

Afirma a impetrante que, "*apesar da pena restritiva de direitos não estar expressamente mencionada no artigo 55 do Código Penal Militar, inexiste óbice à sua aplicação nos crimes militares*" (e-STJ fl. 7).

Acrescenta a defesa que a pena dos pacientes foi consolidada em patamar inferior a 4 anos de reclusão, ambos são primários e portadores de bons antecedentes e todas as circunstâncias judiciais foram valoradas positivamente.

Em relação ao pedido liminar, assevera a impetrante (e-STJ fls. 9/10):

> *A concessão da liminar mostra-se imprescindível, já que o v. acórdão determinou a expedição de Mandado de Prisão, em desfavor dos Pacientes, evitando-se, assim, um constrangimento ilegal, ao menos até que reste definitivamente concluída a futura decisão deste Colegiado, pois, de acordo com a visão constitucionalista do Direito Processual Penal, o início do cumprimento da pena, sem que haja o trânsito em julgado da condenação, representa violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, razão pela qual deve ser garantida a liberdade dos Pacientes até o julgamento deste writ, expedindo-se um salvo conduto, para que não sejam presos ou um alvará de soltura, caso já cumpridos os mandados de prisão.*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 5F271255-BC23-4F43-99D0-CAE659EC8E5A

Diante dessas considerações, a Defensoria Pública pleiteia que *"seja concedida LIMINAR DA ORDEM, para que para que sejam recolhidos os Mandados de prisão até o julgamento do presente Habeas Corpus ou, caso os referidos mandados já tenham sido cumpridos, seja expedido o alvará de soltura e, ao final, concedido definitivamente o writ, para, desconstituindo-se no ponto aqui questionado o v. acórdão, SUBSTITUIR a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por estarem presentes todos os requisitos do artigo 44 c/c artigo 12, ambos do Código Penal, como medida da mais lídima JUSTIÇA*" (e-STJ fl. 10).

O pedido liminar foi indeferido às e-STJ fls. 213/221.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela **denegação** da ordem (e-STJ fls. 213/221).

É, em síntese, o relatório.

Não assiste razão à impetrante.

É que, na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, *"não se aplica aos crimes militares a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no art. 44 do Código Penal, pois o art. 59 do Código Penal Militar disciplinou de modo diverso as hipóteses de substituição cabíveis sob sua égide"* (AgRg no AREsp n. 361.778/RJ, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe de 1º/8/2017).

Nesse mesmo sentido:

> *PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONCUSSÃO PRATICADA EM SERVIÇO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVANTE QUE NÃO SE INSERE NO TIPO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE EM CRIMES MILITARES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> [...]
>
> *II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 5F271255-BC23-4F43-99D0-CAE659EC8E5A

> *apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.*
>
> *III - A col. Quinta Turma desta eg. Corte possui entendimento pacificado segundo o qual não configura bis in idem a incidência da agravante genérica prevista no art. 70, inciso II, alínea "l", do Código Penal Militar, aos militares que cometem o delito de concussão em serviço, uma vez que tal agravante não se insere no tipo penal descrito no art. 305 do Código Penal Militar (v.g. AgRg no REsp n. 1417380/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 17/2/2014; HC n. 230075/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 19/12/213; HC n. 144127/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 17/5/2011).*
>
> *IV - "**Não se aplica aos crimes militares a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no art. 44 do Código Penal, pois o art. 59 do Código Penal Militar disciplinou de modo diverso as hipóteses de substituição cabíveis sob sua égide."** (HC n. 94.083/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 12/3/2010).*
>
> *Habeas corpus não conhecido.* (HC 286.802/RJ, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 03/11/2014, grifei.)

Ante o exposto, tendo em vista que o entendimento consignado pela Corte originária está em consonância com a orientação pacificada neste Tribunal Superior, **denego a ordem**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 5F271255-BC23-4F43-99D0-CAE659EC8E5A