

Superior Tribunal de Justiça

MTAM35

RECURSO ESPECIAL Nº 1.639.677 - MS (2016/0310278-7)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
RECORRENTE : M A B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : A J
ADVOGADO : MÁRIO SÉRGIO ROSA - MS001456
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. VIAS DE FATO NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INCABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul na defesa dos interesses da mulher vítima de violência doméstica, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – VIAS DE FATO E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – AGENTE SOB EFEITO DO ÁLCOOL – DE OFÍCIO – ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – COMETIDA PARA PRATICAR VIAS DE FATO – PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – POSSIBILIDADE – RECURSO NÃO PROVIDO.

A embriaguez voluntária ou culposa não exclui a imputabilidade, no teor do disposto no artigo 28, II, do Código Penal. Somente a embriaguez acidental decorrente de caso fortuito ou de força maior se presta para esse fim.

Demonstrado que o crime meio (violação de domicílio) foi cometido somente para a concretização do delito-fim (vias de fato), pelo princípio da consunção, deve o segundo absorver o primeiro.

Não se admite apreciação de fato novo no segundo grau de jurisdição, em respeito ao Princípio do duplo grau de jurisdição, ainda mais se foram dadas todas as oportunidades de defesa, observado o devido processo legal. Porém, a defesa não juntou, à época, os documentos pertinentes, e, muito menos, suscitou ao magistrado singular a possibilidade de se averiguar a imputabilidade do acusado. Concede-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando o réu preenche os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal.

Recurso não provido.

REsp 1639677

C52254327018@
2016/0310278-7

C4085042@
Documento

Página 1

Superior Tribunal de Justiça

MTAM35

Sustenta o recorrente violação ao artigo 44, inciso I, do Código Penal ao fundamento, em suma, de que é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando o delito é praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso especial, opina o Ministério Público Federal pelo improvimento.

É o relatório.

É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prática de crime ou contravenção penal de vias de fato com violência ou grave ameaça à pessoa no âmbito doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por força de expressa vedação legal.

Nesse sentido, colhem-se reiterados precedentes das duas Turmas com competência de matéria penal, dos quais extraio os seguintes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA E LESÃO CORPORAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A substituição da sanção reclusiva por restritiva de direitos é possível quando encontram-se preenchidos os requisitos subjetivo e objetivo previstos no art. 44, do Código Penal.

2. In casu, os delitos foram cometidos contra vítima que era companheira do paciente, ou seja, ocorreram no contexto de violência doméstica, o que impede a permuta da sanção privativa pela reclusiva.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 320.919/MS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 24/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL. LESÃO CORPORAL LEVE. CRIME PRATICADO NO ÂMBITO DOMÉSTICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 115 DO CP. INAPLICABILIDADE.

1. Caracterizada a ocorrência de violência doméstica à pessoa, incide a proibição legal de substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos prevista no art. 44, I, do Código Penal.

2. A redução do prazo prescricional pela metade, como prevê o 115 do Código Penal, só deve ser aplicada quando o réu atingir 70 anos até a data da primeira decisão condenatória. Ressalva do ponto de vista do Relator. Prescrição não configurada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1513633/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015)

HABEAS CORPUS. LESÕES CORPORAIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO

Superior Tribunal de Justiça

MTAM35

CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, devem ser preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos no art. 44 do Código Penal.

2. Na hipótese, o agente segurou a vítima - sua ex-companheira -, pelos cabelos e, com uma caneta, furou-lhe o pescoço, o que afasta a configuração do requisito previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal, visto que o delito foi praticado com violência à pessoa.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 298.866/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

Do exposto resulta que o acórdão recorrido está em sentido contrário à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, cabendo a esta relatora dar provimento ao recurso nos termos do enunciado nº 568 da Súmula desta Corte, *verbis*:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Ante o exposto, com base no artigo 932, inciso V, alínea 'a' do novo Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos concedida pelo Tribunal de origem.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 28 de abril de 2017.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora