

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.686.218 - MS (2017/0178889-8)**

**RELATORA** : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**  
**RECORRIDO** : **H DO N**  
**ADVOGADO** : **JOÃO SILVERIO DE ABREU E OUTRO(S) - MS018097**

**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 pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul 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 – VIAS DE FATO – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ABSOLVIÇÃO – DESCABIMENTO – CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO – CONDENAÇÃO MANTIDA – SUBSTITUIÇÃO – REQUISITOS ATENDIDOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – No caso dos autos, os elementos probatórios reunidos aos autos durante todo o iter processual são suficientes a demonstrar que o réu praticou vias de fato contra a vítima, eis que desferiu nela um golpe com o cotovelo. O firme relato apresentado pela ofendida em todas as oportunidades que foi ouvida, devidamente secundado pelo depoimento de informante colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos harmônicos e coerentes entre si, comprovam suficientemente os fatos narrados na inicial acusatória. Nessa esteira, imperiosa a manutenção do édito condenatório, não havendo falar em absolvição por insuficiência probatória.

II – Em que pese a vedação constante no art. 44, inc. I, do Código Penal, esta somente alcança o "crime" cometido com violência ou grave ameaça, não se aplica às "contravenções penais", sob pena de clara analogia in malan partem. No caso dos autos, não se nota a existência de ofensividade mais elevada que a comum para as contravenções penais, tanto que nenhuma das circunstâncias judiciais fora tida como desabonadora, de modo que a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por uma restritiva de direitos a ser definida pelo juízo da execução mediante observação das vedações contidas no art. 17 da Lei n. 11.340/06 e no art. 46 do Código Penal (precedentes desta Corte de Justiça).

III – Recurso parcialmente provido.

Sustenta o recorrente violação ao artigo 44, inciso I, do Código Penal e do

# *Superior Tribunal de Justiça*

artigo 4º da Lei nº 11.340/2006 ao fundamento, em suma, de que é incabível a substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos para contravenções penais praticadas com violência doméstica e/ou familiar contra a mulher, não se fazendo distinção quanto à intensidade da violência empregada.

As contrarrazões não foram apresentadas e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

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 e recentes precedentes das duas Turmas com competência de matéria penal, dos quais extraio os seguintes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA E VIAS DE FATO CONTRA A MULHER NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES FAMILIARES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. CONHECIMENTO DO APELO EXTREMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conquanto a solução da controvérsia não demande o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, a admissibilidade do recurso especial encontra óbice no verbete sumular n. 83 do STJ, se o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. Consoante entendimento pacificado nesta Corte de Justiça, inviável a substituição de pena privativa de liberdade - ainda que bem inferior a 4 anos - por restritiva de direitos quando o delito for cometido com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, nos termos explicitados no art. 44, I, do CP, mas, sobretudo, quando praticado contra mulher, no âmbito das relações domésticas e familiares.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 915.496/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/03/2017, DJe 07/04/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIAS DE FATO COMETIDO EM AMBITO DOMÉSTICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior encontra-se consolidada no sentido de que, sendo cometida a contravenção penal de vias de fato em âmbito doméstico, inviável se torna a substituição da pena privativa de liberdade.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1635786/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017)

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIAS DE FATO EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR

# Superior Tribunal de Justiça

RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. DELITO COMETIDO COM VIOLÊNCIA. VEDAÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Hipótese em que o recorrente foi condenado por ter praticado vias de fato contra sua companheira.

2. O Tribunal a quo, ratificando o édito condenatório, vedou a substituição da pena privativa de liberdade imposta em desfavor do agravante, a despeito desta ter sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos, em razão de o delito ter sido praticado com emprego de violência, o que, por si só, obsta a concessão do aludido benefício, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

3. Aresto que se alinha a entendimento assentado neste Sodalício, situação que atrai o óbice do Verbete Sumular n.º 83/STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

(...)

(AgRg no AREsp 958.051/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIAS DE FATO. ART. 21 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941. ALÍNEA C. PARADIGMA EM HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Os julgados prolatados em habeas corpus não são admitidos para fins de configuração de dissídio jurisprudencial.

2. Admitido o recurso com base na alínea a, verifica-se que, no mérito, a decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência mais recente desta Corte. As Turmas que compõem a 3ª Seção consolidaram o entendimento de que é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos casos de crime cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, no âmbito das relações familiares, a teor do disposto no art. 44, I, do Código Penal. Precedentes (HC n. 320.670/MS, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 26/5/2015).

(...)

(AgInt no REsp 1591491/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 27/06/2016)

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 n.º 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

# *Superior Tribunal de Justiça*

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, 17 de novembro de 2017.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
Relatora