



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Vice-Presidência

Recurso Especial Criminal nº 0021164-51.2019.8.19.0066

Recorrente: Roger Vicente Barcellos

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, tempestivo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição da República Federativa do Brasil, interposto em face de acórdão da 2ª Câmara Criminal, assim ementado (fl.393/402):

“APELAÇÃO CRIMINAL. Denúncia pela prática de lesão corporal de natureza grave. Sentença de procedência. materialidade e autoria comprovadas. Numa festa de família, o acusado iniciou uma confusão com diversos parentes, ocasião em que atingiu a vítima com um soco na boca, o que provocou a perda de dois dentes frontais. O perito atestou a presença de vestígios de lesão corporal, causada por ação contundente. Apontou a perda de dois elementos dentários (nº 12 e 21), que provocou deformidade estética permanente e consequente debilidade permanente da função mastigatória. As lesões apontadas no laudo pericial estão de acordo com a imputação formulada pelo Ministério Público e com os depoimentos colhidos em audiência. No interrogatório, o acusado não confessou a autoria delitiva, apenas argumentou que “teve uma discussão generalizada e veio todo mundo pra cima dele e tentou se defender”. Por isso, inexistente falar em atenuante da confissão espontânea, simplesmente porque não admitiu ter agido de forma violenta naquela festa da família. Afastada a tese de absolvição por insuficiência de provas. A





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Vice-Presidência

tese da defesa é de que o acusado apenas quis se defender e atingiu culposamente a vítima, razão pela qual pretende a desclassificação para lesão corporal culposa (art. 129, §6º, CP). A tese não convence, porque o depoimento das testemunhas deixa claro que o acusado agiu com vontade livre e consciente de agredir fisicamente. Agiu com dolo, não com culpa. Do mesmo modo, incabível a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 129, §4º, do Código Penal, porque não há qualquer prova de que o acusado cometeu o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. O fato se enquadra perfeitamente nos elementos constitutivos do tipo penal do art. 129, §1º, inciso III, do Código Penal. Quanto à dosimetria, verifico que o Juízo aplicou a pena de forma proporcional, necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime (art.59, CP). O Juízo fundamentou concretamente a elevação da pena-base. O acusado não tem direito subjetivo a uma fração específica, devendo o Juízo apresentar fundamento idôneo e concreto ao incrementar a pena. A agressividade e insensibilidade no modo de agir justificam maior reprimenda. A audácia, a ousadia, o destemor e a crença de impunidade, quando apontados em elementos fáticos do caso concreto, justificam a elevação da pena-base, em razão da maior reprovabilidade da conduta. Na segunda fase, correto o agravamento da pena com base nas agravantes previstas no art.61, II, alínea "f" e "h", do Código Penal. O crime foi praticado prevalecendo-se de relações domésticas e de hospitalidade, pois o acusado estava em uma festa na casa da família de sua companheira, ocasião em que praticou o crime contra pessoa maior de 60 anos. Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena (art. 59, III, CP), a existência de circunstância





judicial desfavorável, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena aplicado. Por fim, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44, I e III, CP) ou a suspensão condicional da pena (art. 77, caput e inciso II, CP). Sentença mantida. DESPROVIMENTO DO RECURSO.”

Embargos de Declaração rejeitados às **fls. 441/444**.

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial, alegando violação aos artigos 33, §2º e 3º, e 61, inciso II, alíneas “f” e “h”, ambos do Código Penal, sustentando interpretação divergente daquela atribuída pelos tribunais pátrios. Requer absolvição sob o argumento da excludente de ilicitude da legítima defesa(**fls.462/481**).

As contrarrazões foram apresentadas às **fls. 486/512**.

É o relatório. Decido.

RECURSO ESPECIAL

Da leitura das razões recursais, percebe-se que o recorrente alega violação a norma constitucional em sede de recurso especial, uma vez que indica como um dos dispositivos violados o artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. O STJ, no entanto, não possui competência para o processo e julgamento das questões constitucionais, afetas com exclusividade ao STF. Nesse sentido:



“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. 10,70G (DEZ GRAMAS E SETENTA CENTIGRAMAS) DE CRACK E 6,40G (SEIS GRAMAS E QUARENTA CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INCABÍVEL NA VIA DO APELO NOBRE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO DO RECORRENTE. IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA PORTE DE DROGA PARA USO PRÓPRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No tocante às alegações de violação a dispositivos constitucionais, é pacífico que “[...] não compete ao Superior Tribunal de Justiça o enfrentamento de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento da matéria, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal” (EDcl no AgRg no AREsp 1.383.669/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 09/04/2019). (...) 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 1456728/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 19/10/2020, g.n.)

O decisum entendeu por inviável a desclassificação para o crime de lesão corporal culposa e não acolheu a tese de legítima defesa. Veja-se o excerto do voto-condutor:

“(...)O perito atestou a presença de vestígios de lesão corporal, causada por ação contundente. Apontou a perda de dois elementos dentários (nº 12 e 21), que provocou deformidade estética permanente (ind.19) e consequente debilidade permanente da função mastigatória. As lesões apontadas no laudo pericial estão de acordo com a imputação formulada pelo Ministério Público e com os depoimentos colhidos em audiência. No



interrogatório, o acusado não confessou a autoria delitiva, apenas argumentou que “se envolveu em uma confusão na praça; que voltou pra casa e a família de Andreia estava mandando ele ir embora; que na hora da confusão teve uma discussão generalizada e veio todo mundo pra cima dele e tentou se defender”. Por isso, inexistente falar em atenuante da confissão espontânea, simplesmente porque não admitiu ter agido de forma violenta naquela festa da família. A versão do réu não convence. A declaração isolada do réu configura versão de autodefesa, desprovida de credibilidade. O acusado não produziu qualquer prova que ampare a sua narrativa (art.156, CPP). A tese da defesa destoa do conjunto probatório, não tendo aptidão para infirmar o consistente mosaico probatório desfavorável ao acusado. Concluo que as provas produzidas em Juízo (art. 155, CPP), sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, são convincentes e consistentes, o que permite a formação do juízo de reprovação da conduta. Inexistem dúvidas de que o réu é o autor do crime narrado na denúncia, ficando afastada a tese de absolvição por insuficiência de provas. A tese da defesa é de que o acusado apenas quis se defender e atingiu culposamente a vítima, razão pela qual pretende a desclassificação para lesão corporal culposa (art. 129, §6º, CP). A tese não convence, porque o depoimento das testemunhas deixa claro que o acusado agiu com vontade livre e consciente de agredir fisicamente. Agiu com dolo, não com culpa. Do mesmo modo, incabível a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 129, §4º, do Código Penal, porque não há qualquer prova de que o acusado cometeu o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção,



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Vice-Presidência

logo em seguida a injusta provocação da vítima. O fato se enquadra perfeitamente nos elementos constitutivos do tipo penal do art. 129, §1º, inciso III, do Código Penal. O comportamento típico também se mostrou ilícito e culpável, ante a inexistência de causas excludentes da ilicitude e da culpabilidade (...)” (fls. 400/401).

A análise das razões recursais revela que o recorrente pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas no processo.

A recorribilidade excepcional é distinta daquela exigida para a revisão do que decidido, como acontece com o recurso de apelação. Atua-se, em sede excepcional, à luz da moldura fática delineada pelo órgão julgador, considerando-se as premissas do acórdão recorrido. A jurisprudência sedimentada nas Cortes Superiores é pacífica a respeito, impondo-se observar os verbetes nº 279 e 07, das Súmulas do STF e STJ, respectivamente, que vedam o reexame de fatos e/ou de provas. Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL (VIOLÊNCIA DOMÉSTICA) E AMEAÇA. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. VIA INADEQUADA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)II - In casu, as instâncias a quo entenderam, de maneira fundamentada e com remissão a elementos concretos presentes nos autos, notadamente ao depoimento da vítima e aos laudos hospitalares que atestam os ferimentos, que haveria prova bastante da





prática dos crimes de ameaça e lesões corporais. Qualquer entendimento contrário, no sentido de se absolver o paciente, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável por meio de habeas corpus.

III - É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando os delitos são cometidos com grave ameaça e violência (precedentes). Habeas corpus não conhecido.”

(HC 387855 / RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SUMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA DO DELITO. EMBRIAGUEZ. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, "a embriaguez voluntária ou culposa do agente não exclui a culpabilidade, sendo ele responsável pelos seus atos mesmo que, ao tempo da ação ou da omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Aplica-se a teoria da actio libera in causa, ou seja, considera-se imputável quem se coloca em estado de inconsciência ou de incapacidade de autocontrole, de forma dolosa ou culposa, e, nessa situação, comete delito" (AgInt no REsp 1548520/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 22/06/2016).

2. A pretensão absolutória por ausência de dolo implica o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. A



dosimetria da pena submete-se a juízo de discricionariedade do magistrado, vinculado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por inobservância aos parâmetros legais ou flagrante desproporcionalidade.

3. A prática do delito de lesão corporal mediante violência doméstica, por agente sob o efeito de bebidas alcoólicas, desborda do tipo penal do art. 129, § 9º, do Código Penal, autorizando a exasperação da pena-base. 4. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp n. 1.871.481/TO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021, g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA OCORRIDOS EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. OFENSA A PRECEITO CONSTITUCIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. LEGÍTIMA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL(...)

3. O Tribunal de origem afastou a tese de insuficiência probatória, mormente porque os depoimentos prestados pela vítima, em ambas as fases processuais, de forma uníssona e coerente (ao contrário do réu, que apresentou duas versões dissonantes), somados ao laudo pericial de lesão corporal, conduzem à certeza do decreto condenatório. No que se refere à legítima defesa, assinalou que, ainda que tenha a vítima iniciado as agressões com um tapa no rosto do réu, é impossível considerar que as agressões por ele perpetradas na sequência foram moderadas - jogou a ofendida na cama, enforcou-a,



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Vice-Presidência

desferiu diversos tapas em seu rosto, deixando-a com dores no corpo e na face.

4. Para se chegar à conclusão diversa da instância a quo e absolver o recorrente, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental provido, para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.”

(AgRg nos EDcl no AREsp 1786605/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 11/06/2021, g.n.)

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. **LEGÍTIMA DEFESA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 381, III E IV, E 564, IV, DO CPP, NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. OFENSA A DISPOSITIVOS DA CF/1988. INCOMPETÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O julgador não está adstrito a todos os argumentos invocados pelas partes, desde que forme sua convicção e a decisão esteja devidamente fundamentada.

2. No caso em apreço, observa-se que, embora de forma concisa, o Tribunal se pronunciou de modo expresso e fundamentado acerca da tese de legítima defesa arguida pelo réu, concluindo, todavia, que, no caso, a referida excludente de ilicitude não restou caracterizada, de modo que não se verifica a apontada ofensa aos arts. 381, III e IV, e 564, IV, do Código de Processo Penal.

3. Ressalte-se, por oportuno, que o exame da tese de que o acusado agiu em legítima defesa, nesta instância especial, demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos



autos, o que não é possível em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ. (...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 1251370/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018, g.n.)

Com relação à dosimetria da pena, ressalte-se que o entendimento do colegiado seguiu no seguinte sentido:

“Quanto à dosimetria, o Juízo aplicou a pena de forma proporcional, necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime (art.59, CP). Fundamentou concretamente a elevação da pena-base. A agressividade e insensibilidade no modo de agir justificam maior reprimenda. A audácia, a ousadia, o destemor e a crença de impunidade, quando apontados em elementos fáticos do caso concreto, justificam a elevação da pena-base, em razão da maior reprovabilidade da conduta” (fls.443).

Esse entendimento, adotado no acórdão combatido, se encontra em perfeita harmonia com a orientação pacificada das instâncias superiores, não ensejando acesso às vias excepcionais, o que atrai a aplicação da Súmula 83 do STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”. Nesse diapasão:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL GRAVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. ART. 129, §§ 1º E 10, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO PROPORCIONAL. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO JUIZ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO



PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. **Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.** 2. A individualização da reprimenda está sujeita à revisão no recurso especial nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou de teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos no CP ou o princípio da proporcionalidade. (...)4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1756022/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019, g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. CONHECIMENTO DO AGRAVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. CRIME DE AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRESSIVIDADE E PERICULOSIDADE DO RÉU. PRECEDENTES DO STJ. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. SEMIABERTO. CABIMENTO(...) 2. **As instâncias ordinárias sopesaram, de modo fundamentado, o aumento da pena-base devido à personalidade agressiva e perigosa do réu, demonstrada pelo histórico de ocorrências de violência física envolvendo a ofendida e devido ao descumprimento de medidas protetivas imposta pelo juízo processante, o que justifica a negativação da vetorial. Precedentes do STJ.** 3. “A avaliação negativa da personalidade, circunstância judicial prevista



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Vice-Presidência

no art. 59 do Código Penal, não reclama a existência de laudo técnico especializado, podendo ser aferida a partir de dados da própria conduta do acusado que indiquem maior periculosidade do agente (Precedentes)" (AgRg no REsp 1802811/AL, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 01/07/2020). 4. Mantida a pena-base acima do mínimo legal, inexistente ilegalidade na fixação do regime inicial mais gravoso (semiaberto), segundo a pena final aplicada (4 meses e 8 dias de detenção). 5. Agravo regimental provido. Agravo em recurso especial conhecido. Recurso especial improvido." (AgRg no AREsp 1872560/TO, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021, g.n.)

O presente recurso também não poderia ser admitido quanto ao fundamento de dissídio jurisprudencial. A Corte Superior consolidou a orientação de que a interposição do recurso especial pela alínea "c" exigiria do recorrente a comprovação da alegada divergência, cabendo ao mesmo colacionar os precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, com a devida certidão ou cópia dos paradigmas, autenticada ou de repositório oficial, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 1029, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil, e 255, §1º, do Regimento Interno do STJ.

Acrescente-se, que, à demonstração do dissídio jurisprudencial se impõe indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo v. acórdão recorrido e pelos paradigmas selecionados teriam por base idênticas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias. Com efeito, verifica-se que o recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe competia.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Vice-Presidência

À conta de tais fundamentos, **DEIXO DE ADMITIR** o
Recursos Especial interposto.

Publique-se.

Desembargadora **SUELY LOPES MAGALHÃES**
Segunda Vice-Presidente
(Documento datado e assinado digitalmente)

