



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 799.584 - SC (2005/0182525-3)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : GENÉSIO AYRES MARCHETTI
ADVOGADO : RAFAEL DE ASSIS HORN E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CRIMINAL. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. LAUDO PERICIAL EXTEMPORÂNEO (ART. 168, § 2º, DO CPP). VALIDADE DA PROVA. PRAZO QUE NÃO É PEREMPTÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravo regimental não comporta inovação de teses recursais, ante a preclusão consumativa, devendo a matéria impugnada constar anteriormente do recurso especial ou de suas contrarrazões.
2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de dispositivos da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
3. A jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal quanto deste Superior Tribunal de Justiça prega que o prazo previsto no art. 168, § 2º, do CPP não é peremptório, devendo o exame ser admitido como prova ainda que realizado depois do prazo de 30 (trinta) dias, mormente em função da sua imprescindibilidade.
4. Aferir se ocorreu, efetivamente, a debilidade permanente de membro, sentido ou função da vítima, para fins de enquadramento dos fatos ao tipo do art. 129, § 1º, III, do CP, demanda o reexame de fatos e provas dos autos - que não se confunde com mera valoração jurídica de fatos incontroversos -, procedimento vedado na via especial, a teor da Súmula 07 do STJ.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 799.584 - SC (2005/0182525-3) (f)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : GENÉSIO AYRES MARCHETTI
ADVOGADO : RAFAEL DE ASSIS HORN E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por GENÉSIO AYRES MARCHETTI, contra a r. decisão de fls. 600/602, que negou seguimento ao recurso especial.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados monocraticamente (fls. 610/612).

O agravante sustenta, em síntese, a existência de nulidade absoluta, porquanto não foi observado o princípio do devido processo legal, já que o rito da Lei 8.038/90, aplicável ao caso dos autos por força da Lei 8.658/93, não foi observado na origem.

Reitera, ainda, as alegações de que a decisão impugnada se limitou a examinar o especial interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional, mas o recurso também teve por base a indicação de dispositivos legais que teriam sido violados (arts. 129, § 1º, I e III, do CP e 168, § 2º, do CPP); bem como de não incidir, na espécie, a Súmula 07 do STJ, pois se admite, na instância especial, uma nova valoração jurídica do acervo fático-probatório dos autos.

Busca, por fim, o prequestionamento das seguintes normas constitucionais: arts. 5º, XXXV, XXXIX, LIV e LV, e 93, IX, da CF (fls. 616/621).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 799.584 - SC (2005/0182525-3) (f)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : GENÉSIO AYRES MARCHETTI
ADVOGADO : RAFAEL DE ASSIS HORN E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator): Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, verifica-se que a tese jurídica veiculada nas razões do regimental não é capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado.

De início, quanto à alegação de nulidade processual, porquanto não foi observado o princípio do devido processo legal, constata-se que tal tema constitui indevida inovação recursal.

Com efeito, é cediço que o agravo regimental não comporta inovação de teses recursais, ante a preclusão consumativa, devendo a matéria impugnada constar anteriormente do recurso especial ou de suas contrarrazões. Sob esse prisma:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 126 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INAPLICÁVEL. QUESTÃO RELATIVA À AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO OMISSIVO. PRAZO FIXADO EM LEI. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

(...)

2. A alegação de ausência de interesse recursal não foi aventada nas contrarrazões ao recurso especial e, portanto, não comporta conhecimento, na medida em que se configura inovação inviável de ser examinada em sede de agravo regimental.

(...)

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 898.535/PI, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 13.10.2009)

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86%. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. PRESCRIÇÃO. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS CINCO ANOS CONTADOS DA VIGÊNCIA DA MP 1.704/98. SÚMULA 85/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não é possível, em tema de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.

(...)

5. Agravo a que se nega provimento. (AgRg no REsp 799.042/SC, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 11.05.2009)

Outrossim, quanto aos arts. 5º, XXXV, XXXIX, LIV e LV, e 93, IX, da CF, vale ressaltar que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, o exame de dispositivos da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Sob esse prisma:

PENAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. APLICAÇÃO DA REPRIMENDA PREVISTA PARA A RECEPÇÃO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO PELO STJ. DESCABIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF.

(...)

2. Descabe a este Sodalício a apreciar alegada violação de matéria constitucional, no caso do artigo 5º, *caput*, e inciso LIV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.222.217/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 04.04.2011)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA DO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. MAJORAÇÃO. INCIDÊNCIA IMEDIATA. PRECEDENTES.

(...)

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação de competência da Suprema Corte.

(...)

7. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1.087.666/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 29.11.2010)

No mais, como consignado na decisão agravada, quanto à debilidade permanente de membro, sentido ou função, colhe-se do acórdão recorrido as seguintes passagens:

Analisando os laudos periciais constantes nos autos, resta indubitado que a vítima apresenta dificuldades de visão no olho esquerdo. Extensa discussão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorreu durante a instrução para esclarecer o exato grau de comprometimento. Os médicos legistas não esclareceram com segurança a questão, respondendo aos quesitos relativos ao assunto no laudo de fls. 415/416 com base em laudo de médica oftalmologista desconsiderado por este juízo, por estar em desacordo com o art. 159 do Código de Processo Penal.

Logo, para evitar conclusão fundada em dado impreciso, levar-se-á em consideração tão-somente o laudo pericial de fl. 20 e o laudo pericial complementar de fl. 23, além das declarações da vítima. Exclusivamente da análise destes elementos, observa-se a ocorrência de lesão corporal de natureza grave.

(...)

A lesão corporal resultou, também, debilidade permanente de membro, sentido ou função (art. 129, § 1º, III, CP). O laudo complementar de fl. 23 atestou que houve 'debilidade – ou perda de acuidade da visão do olho E' e 'resultou baixa acuidade visual do olho E'. A vítima, ouvida dia 18 de julho de 2000 (1 ano e 7 meses depois dos fatos) afirmou: '(...) não perdeu completamente a visão do olho esquerdo, tendo apenas reduzido a capacidade de visão desse olho (...)’ (fl. 191).

Ora, para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que, como sabido, é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ (cf. REsp 598.716/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 02.05.2006).

Com relação ao prazo do exame para precisar a classificação do delito no art. 129, § 1º, I, do CP (incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias), foram estas as palavras do relator do acórdão:

O assunto está previsto no art. 168 do Código de Processo Penal, que dispõe, em seu § 2º: 'Se o exame tiver por fim precisar a classificação do delito no art. 129, § 1º, I, do Código Penal, deverá ser feito logo que decorra o prazo de 30 dias, contado da data do crime'. Esse prazo é fixado em favor da vítima, porquanto previu o legislador que, se fosse realizado depois do período de trinta dias, poderiam desaparecer os vestígios que caracterizassem a qualificadora. Este não foi o caso dos autos, visto que mesmo quase quatro meses depois os peritos puderam observar a incapacidade para as ocupações habituais.

Depreende-se que tal entendimento está em harmonia com a jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal quanto deste Superior Tribunal de Justiça, a qual prega que o prazo previsto no art. 168, § 2º, do CPP não é peremptório, devendo o exame ser admitido como prova ainda que realizado depois do prazo de 30 (trinta) dias, mormente em função da sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescindibilidade. Nesse sentido:

"Habeas corpus". - O prazo de 30 dias a que alude o § 2º do artigo 168 do C.P.P. não é peremptório, mas visa a prevenir que, pelo decurso de tempo, desapareçam os elementos necessários à verificação da existência de lesões graves. Portanto, se mesmo depois da fluência do prazo de 30 dias, houver elementos que permitam a afirmação da ocorrência de lesões graves em decorrência da agressão, nada impede que se faça o exame complementar depois de fluído esse prazo.

- Aditamento de denúncia que se fez com base no parágrafo único do artigo 384 do C.P.P. Inexistência de nulidade.

- Não obstante o réu tenha bons antecedentes e seja primário, a pena-base pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento nos demais fatores referidos no caput do artigo 59 do Código Penal.

- Existência, ou não, de violenta emoção é matéria de prova que não comporta solução no âmbito do *writ*.

"Habeas corpus indeferido." (STF, HC 73.444/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 27.02.96).

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LESÃO CORPORAL GRAVE. (1) DOSIMETRIA. PENA BASE. INCREMENTO EXCESSIVO. MOTIVAÇÃO EM PARTE GENÉRICA. ILEGALIDADE RECONHECIDA. PENA REDIMENSIONADA. (2) REGIME ABERTO. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (3) LAUDO COMPLEMENTAR. REALIZAÇÃO SEIS MESES APÓS O PRIMEIRO EXAME. INCAPACIDADE PARA OCUPAÇÕES HABITUAIS. RECONHECIMENTO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. A fixação da pena é uma operação lógica, formalmente estruturada, sendo imperioso promover-se a fundamentação em todas as suas etapas. A referência genérica aos termos da lei ou a fórmulas desligadas do contexto fático espelhado nos autos não autorizam a exasperação da reprimenda penal. Diante da reincidência, é inviável a fixação do regime inicial aberto.

2. O laudo complementar, peça indispensável para o reconhecimento da gravidade da lesão corporal qualificada pela incapacidade para o exercício de ocupações habituais, elaborado seis meses após a primeira perícia não inquina *tout court* de nulidade a respectiva circunstância.

3. Ordem concedida, em parte, para redimensionar a reprimenda corporal, aplicada nos autos da ação penal n. 005.02.059910-7, da Vara Criminal da Comarca de Aquidauana/MS, para 1 ano, 4 meses e vinte dias de reclusão, mantida, no mais a sentença condenatória. (STJ, HC 84.072/MS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 07.02.2011)

PENAL. PROCESSUAL. LESÕES CORPORAIS GRAVES. DESCLASSIFICAÇÃO. LAUDO COMPLEMENTAR. PRAZO. LEGÍTIMA DEFESA. "HABEAS CORPUS". RECURSO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Alegada excludente de ilicitude que deve ser apreciada durante a instrução criminal, e não em "Habeas Corpus", onde é vedado o exame interpretativo do conjunto fático-probatório dos autos.

2. **Persistindo, nos autos, elementos que permitam a aferição da gravidade das lesões corporais sofridas pela vítima, nada impede seja feito o exame complementar quando já vencido o prazo legal. Precedente do eg. STF.**

3. Recurso em "Habeas Corpus" parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (STJ, RHC 12.229/RJ, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 29.04.2002)

Por fim, cumpre colacionar, por pertinente, as seguintes passagens do *decisum* de fls. 610/612, que, apreciando embargos declaratórios, assim rechaçou a irresignação ora reiterada:

Trata-se de embargos de declaração opostos por GENÉSIO AYRES MARCHETTI, contra a r. decisão de fls. 600/602, que negou seguimento ao recurso especial.

O embargante aduz, em síntese, que a decisão embargada foi omissa, uma vez que se limitou a examinar o especial interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional, mas o recurso também teve por base a indicação de dispositivos legais que teriam sido violados. Sustenta, ainda, que a Súmula 07 do STJ é inaplicável na espécie, pois postula-se apenas uma nova valoração jurídica dos fatos controvertidos. Por fim, pugna pelo prequestionamento do art. 5º, XXXIX, da CF (fls. 606/607).

É o breve relatório.

DECIDO.

A irresignação não prospera.

Não é possível identificar na decisão embargada quaisquer dos vícios ensejadores dos embargos declaratórios, a teor do art. 619 do CPP.

Deveras, o *decisum* impugnado apreciou o recurso especial em sua completude, tendo sido refutadas, em bloco, todas as teses ventiladas, seja as apresentadas com base no dissídio pretoriano ou com espeque na alínea "a" do permissivo constitucional.

Com relação aos arts. 129, § 1º, I, do CP e 168, § 2º, do CPP, bem como no que atine à divergência jurisprudencial apresentada, a decisão hostilizada pontificou que "a jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que o prazo previsto no art. 168, § 2º, do Cód. de Pr. Penal não é peremptório, devendo o exame ser admitido como prova ainda que realizado depois do prazo de 30 (trinta) dias" (fl. 602).

Quanto ao art. 129, § 1º, III, do CP, pontificou-se que aferir se ocorreu, efetivamente, a debilidade permanente de membro, sentido ou função da vítima demandaria o reexame de fatos e provas dos autos - que não se confunde com mera valoração jurídica de fatos incontroversos, - procedimento, como cediço, vedado na via especial, a teor da Súmula 07 do STJ.

Assim, não há falar em qualquer contradição, omissão, ambiguidade ou obscuridade na decisão hostilizada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, resta afastada qualquer pretensão de alteração do julgado, tendo em vista a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que, ao consolidar o seu entendimento, opõe-se frontalmente às alegações do agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2005/0182525-3

**AgRg nos EDcl no
REsp 799.584 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20010100053

EM MESA

JULGADO: 13/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GENÉSIO AYRES MARCHETTI
ADVOGADO : RAFAEL DE ASSIS HORN E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Grave

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GENÉSIO AYRES MARCHETTI
ADVOGADO : RAFAEL DE ASSIS HORN E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.