



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS AUTOS DA APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005677-28.2016.815.0011

RELATOR: O Exmo. Sr. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

EMBARGANTE: Felipe Rocha Nunes

ADVOGADOS: Paulo Roberto de Lacerda Siqueira OAB/PB 11.880

EMBARGADA: Justiça Pública

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — OMISSÃO — INEXISTÊNCIA — TENTATIVA DE REEXAME DA MATÉRIA — PRETENSÃO DE JULGAMENTO CONFORME O ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE — IMPOSSIBILIDADE — PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO — MATÉRIA EXPLICITAMENTE APRECIADA — REJEIÇÃO.

- Não de ser rejeitados os embargos declaratórios quando demonstrado que o acórdão vergastado enfrentou à exaustão a matéria suscitada nas razões recursais.

- Do mesmo modo, o pedido de prequestionamento deve ser rejeitado quando se constata que toda a matéria relatada no recurso aclaratório foi expressamente apreciada na decisão combatida.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos de Embargos de Declaração acima identificados.

Acorda, a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, em **REJEITAR OS EMBARGOS, nos termos do voto do relator, em harmonia com o parecer.**

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** (fls. 246/274) opostos por **Felipe Rocha Nunes**, através de seu advogado constituído, **contra o v. Acórdão (fls. 239/244)**, no qual se decidiu, à unanimidade, pelo parcial conhecimento do apelo e, na parte conhecida, desprovida.

Segundo o embargante, há omissão no acórdão, notadamente quanto aos argumentos referentes a não configuração do crime de tráfico de entorpecentes, não se prestando as provas amealhadas aos autos a ensejar o édito condenatório, devendo imperar o princípio do *in dubio pro reo*.

Sustenta, também, que, diante da fragilidade das provas, o material apreendido não teria o condão de inviabilizar a pretendida desclassificação do crime capitulado no art. 33 da lei 11.343/06 para o art. 28 da mesma lei.

Aduz, ainda, que o embargante faz *jus* a causa especial de redução de pena constante no §4º do art. 33 da lei 11.343/06.

Entende, também, pela necessidade de sua absolvição do crime de estupro de vulnerável, em razão da alegada atipicidade da conduta, devido a união estável, bem como o ânimo de constituição familiar, considerando válido o consentimento da vítima.

Pede, ao final, o acolhimento dos embargos para suprir a omissão e suspender os efeitos do acórdão atacado, pois, conforme a sua ótica, é absolutamente nulo.

Instada a se manifestar a douta Procuradoria de Justiça do Estado da Paraíba, através de parecer (fls. 277/282) da lavra **Excelentíssima Procuradora Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque de Melo**, opinou pelo pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

VOTO:

Os embargos de declaração são o instrumento processual adequado ao aperfeiçoamento da tutela jurisdicional, dela excluindo os vícios que lhe retirem a clareza – contradição, omissão, obscuridade e ambiguidade – na forma dos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal. Logo, havendo os vícios mencionados, cumpre ao órgão julgador expurgá-los.

Ao embargante, porém, não é dado, a pretexto de eliminar essas imprecisões, **rediscutir o mérito da causa, como se os aclaratórios se prestassem ao mero rejuvimento da lide**. Noutras palavras: a parte não poderá servir-se desse recurso, cujo efeito devolutivo é extremamente restrito, para reavivar discussão acerca do próprio conteúdo do julgamento embargado.

Essa é justamente a hipótese dos autos, posto que o embargante se limita a rediscutir questão que foi amplamente analisada no acórdão vergastado. Ora, o ponto referente à pretendida rediscussão de provas que, segundo o embargante, não são aptas a ensejar o édito condenatório, bem como o pleito de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito do art. 28 da lei de drogas, além da aplicação, em caso subsidiário, da cauas de redução da pena do §4º do art. 33 da lei 11.343/06, foram expostos no acórdão, o qual transcrevo:

De fato, toda a prova material produzida neste processo conduz, firmemente, ao fato de que o réu/apelante, incorreu no crime de tráfico de drogas, pois além das substâncias encontrada em sua residência, qual seja: 90,5 g (noventa gramas e cinco decigramas) de maconha e 89,2 g (oitenta e nove gramas e dois decigramas) de cocaína, também foram encontrados dois trituradores de maconha, comumente utilizados por traficantes para divisão da droga e posterior comercialização, além de diversas cédulas que totalizavam a quantia de R\$ 6.395,00 (seis mil trezentos e noventa e cinco reais).

Nesse sentido, destaco os elementos fundamentais a essa conclusão, o inquérito policial de fls. 07/14, auto de apreensão e apresentação de fls. 17, Laudo nº 0203330420160240 de Constatação de fls. 84/85, atestando o resultado positivo para a substância *cannabis sativa* (maconha), laudo nº 0203330420160241 de exame químico toxicológico nº (fl. 87/88), o qual detectou a substância cocaína, além dos depoimentos judiciais das testemunhas ministeriais e do próprio réu/apelante, que confirmam, com convicção, as informações de que foram apreendidas, na posse do apelante, as drogas citadas. Senão vejamos:

A testemunha do Ministério Público, **Fábio Augusto de Oliveira Góes, policial civil**, (mídia de fl. 123), afirmou em juízo:

“(…) que as drogas foram encontradas em diversas áreas da casa, substâncias denominadas maconha e cocaína e, além das drogas, materiais como trituradores e papel seda, destinados à divisão e processo de embalagem da droga; que havia munição de calibre 380, mas que não foi encontrada nenhuma arma; que o acusado já vinha sendo investigado pela polícia pelo crime de tráfico (…)”

A testemunha arrolada pelo Ministério Público, **Márcio Raniery Leal Duarte, policial civil**, (mídia de fl. 123), informou:

“(…) que foram encontradas substâncias denominadas cocaína e maconha, papel seda, que estava na residência uma criança de 13 anos que se identificou como namorada do acusado; que após a prisão, foi constatado que o acusado já vinha sendo investigado pelo crime de tráfico de drogas; que foram encontradas munições”.

Vê-se, pois, que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo *parquet*, são uníssonos e firmes, confirmando a autoria e materialidade dos crimes, **não havendo que se falar em desclassificação do delito**.

Dessarte, entendo comprovado, à saciedade, que o agente praticou os crimes que lhe foram imputados (tráfico de drogas), não sendo cabível a invocação do brocardo *in dubio pro reo*, mormente a quantidade, natureza e acondicionamento com elementos indicativos da mercancia.

O §4º do art. 33 da lei de drogas traz em seu texto uma causa de redução da pena, a seguir: § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

No caso dos autos, observa-se que ao réu é impossível aplicar a causa especial de redução de pena do art. 33, §4º da lei 11.343/06, uma vez que o mesmo não carrega consigo os requisitos autorizadores do referido benefício, em razão da comprovada dedicação do acusado à prática criminosa, sendo possível detectar inclusive reincidência.

Do mesmo modo, não encontra guarida a alegação de que o acórdão fora contra as provas constantes no caderno processual ao manter a condenação do réu em relação ao crime de estupro de vulnerável, não tendo considerado a arguida atipicidade da conduta, em relação a união estável do acusado e da vítima, bem como o consentimento desta última. Veja-se:

“O acusado, em seu interrogatório, (mídia de fl. 123), informou que:

(…) é viciado em maconha e cocaína, negando ser traficante de drogas.

Quando inquirido sobre as munições que guardava em sua casa, disse ser de sua propriedade. Diz ter renda mensal de R\$ 2.000,00(dois mil reais), provenientes de seu comércio e de serviços realizados como dedetizador e daí tira seu sustento, pagando o aluguel da casa com piscina de R\$800,00 (oito centos reais).

Diz ter mantido relações sexuais com a vítima menor de 14 anos, C. C. P. DE A; que desconhecia ter ela menos de 14 anos. Que foi até a residência da vítima pedir a sua mãe para namorá-la.

Que os materiais encontrados em sua residência são destinados ao preparo da droga para consumo próprio.

Por sua vez, ouvida a vítima, **C. C. P. DE A**, em juízo, na mídia de fl. 123, afirma:

(...) que estava namorando com o acusado e que **se relacionava com o mesmo desde os 13 anos de idade, mantendo, inclusive, relações sexuais.** Que sabia ser ele usuário de drogas; que não sabia que na casa havia munição; que sabia que o mesmo vivia de um comércio. Ao ser indagada sobre o fato de sua mãe ter conhecimento sobre seu namoro, Carla Cibele confirmou, **relatando que o acusado teria ido até sua residência pedir a sua mãe para namorá-la e que ela pediu para esperar que a filha completasse ao menos 14 anos;** que a mãe permitiu que o acusado frequentasse sua casa.

Compulsando o caderno processual, verifica-se que a materialidade resta positivada, conforme laudo sexológico encartado à fl. 21, o qual ratifica a ocorrência de conjunção carnal levada a termo na pessoa da vítima, a vulnerável **C. C. P. DE A**.

O acusado, em seu interrogatório, afirmou que não tinha conhecimento da idade da vítima, no entanto, de acordo com os testemunhos e depoimento da menor, restou corroborado que o acusado sabia ter ela menos de 14 anos, o que foi constatado no depoimento de Edilene Pereira de Andrade, mãe da adolescente.

Portanto, quanto à autoria delitiva, esta se encontra consubstanciada na prova encartada nos autos, mais precisamente nas declarações da vítima, testemunhos e confissão do agente.

O delito de estupro de vulnerável encontra-se tipificado no art. 217-A do Código Penal, nos seguintes termos:

“Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.”

Ao definir como conduta típica a prática de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso mantido com menor de 14 (catorze) anos, o legislador estabeleceu esta idade como limite para o livre e pleno discernimento quanto à iniciativa de uma relação sexual.

No caso dos autos, a vítima, ao tempo do crime, contava com apenas 13 (treze) anos de idade (certidão de nascimento, fl. 24) sendo, portanto, legalmente incapaz de consentir a prática de qualquer ato sexual a se realizar com a sua pessoa.

Sobre o tema, destaco, por oportuno, a jurisprudência do STJ:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CARÁTER ABSOLUTO.** NATUREZA HEDIONDA DO DELITO. RECONHECIMENTO DE

ATENUANTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. Entende esta Corte que **o consentimento da vítima não é capaz de afastar a tipicidade do crime de estupro de vulnerável, pois a presunção de violência é absoluta na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos.**

3. Até mesmo os delitos de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes de vigente a Lei 12.015/2009, ainda que cometidos mediante violência presumida, consideram-se hediondos.

4. (...)

6. Habeas corpus não conhecido.” (STJ – HC 256.402/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 18/04/2016)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ART. 213, CAPUT, C/C O ART. 224, a, DO CP. OFENDIDA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. CARÁTER ABSOLUTO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. TEMA PACIFICADO NESTA CORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Estando o acórdão proferido pelo Tribunal a quo em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é viável a análise do recurso especial monocraticamente, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. **É absoluta a presunção de violência na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos, de forma que o suposto consentimento da vítima, sua anterior experiência sexual ou a existência de relacionamento amoroso com o agente não tornam atípico o crime de estupro de vulnerável.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ – AgRg no REsp 1577738/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

Certo, portanto, que, com as alterações trazidas pela Lei nº 12.015/09, o estupro de menor de 14 (catorze) anos apresenta tipificação específica no artigo 217-A do Estatuto Penal, afastando qualquer dúvida quanto à irrelevância de eventual consentimento da vítima ou ânimo de constituição familiar (como alega o apelante), para a caracterização do delito e, por tal motivo, não há que se falar, também, em validade de declaração de união estável.

Ademais, *in casu*, para a tipificação do crime em epígrafe, **não importa que a vítima tenha consentido para a prática do ato**, uma vez que, contando com apenas 13 (onze) anos de idade, era, ao tempo do crime, absolutamente incapaz de determinar-se de acordo com a sua vontade, tipificando estupro de vulnerável a conduta do réu, motivo pelo qual mantenho a condenação acerca do tipo penal.

Nesse diapasão, importa transcrever a **Súmula 593 do STJ: O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.**”

Segundo o embargante, o julgado foi, sobretudo, omissivo porque não apreciou os argumentos da defesa sobre alguns aspectos que demonstram a inocência do ora embargante.

Contudo, tal argumento não prospera, visto que **houve explanação extensiva e clara sobre o vasto arcabouço probatório dos autos, ao**

passo em que acordou a Câmara Criminal em manter a condenação imposta ao ora embargante.

Logo, da leitura das razões dos presentes embargos, verifica-se que há, portanto, **uma simples tentativa de reexame dos autos a fim de modificar a decisão embargada para adequá-la ao entendimento do embargante, o que se mostra inviável em sede de embargos**, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em aresto a seguir colacionado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NO ACÓRDÃO PROFERIDO PELA CORTE REGIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. NÃO CABIMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM JUÍZO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PENAL. SUSPENSÃO. INDEPENDÊNCIA DOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVO E PENAL.

1. Não se acolhem os embargos de declaração quando inexistirem no acórdão embargado quaisquer dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal que permitem o seu manejo.

2. Ausentes a omissão e a contradição apontadas pela defesa, tendo o acórdão embargado apreciado o recurso de forma clara e fundamentada, não é possível, em embargos de declaração, rediscutir o entendimento adotado.

3. Na hipótese, a constituição definitiva do crédito tributário é fato incontroverso, tendo sido, inclusive, objeto de execução fiscal ainda em curso, mostrando-se atendida, por conseguinte, a exigência contida na Súmula Vinculante n. 24, do c. STF.

4. A simples oposição de embargos à execução fiscal não é capaz de afastar a justa causa para a ação penal, sendo indispensável a comprovação da extinção do tributo por decisão administrativa ou judicial para que seja possível a análise da repercussão que tal fato teria na esfera penal.

5. Agravo regimental desprovido.

(Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 04/09/2018 Data da Publicação/Fonte DJe 12/09/2018)
(grifos nossos).

Portanto, não se olvida acerca da possibilidade do manejo de embargos declaratórios com o simples propósito de prequestionamento, porém, toda a matéria suscitada nos embargos já foi expressamente apreciada no acórdão combatido, de modo que deve ser rejeitado o pedido de prequestionamento.

Pelo exposto, convicto de que o inconformismo do embargante realmente tem o propósito de reformar a decisão, o que é inviável por meio de recurso de tal natureza, de limites bastante reduzidos, a não ser que se tratasse de hipótese teratológica, **rejeito os embargos.**

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor **Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal**, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, Miguel de Brito Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Exmo. Sr. Des. Arnóbio Alves Teodósio, 1º vogal) e Ricardo Vital de Almeida, 2º vogal.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 27 de setembro de 2018.

Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos
RELATOR

