AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2521345 - RO (2023/0443146-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	W DA S P
ADVOGADO	:	JIMMY PIERRY GARATE - RO008389
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL TEMPESTIVO. INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA ELETRÔNICO DO TRIBUNAL DE ORIGEM COMPROVADA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EMBRIAGUEZ DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. TESTEMUNHAS QUE NADA PRESENCIARAM. VÍTIMA QUE NÃO SE RECORDA DO OCORRIDO. *PRINTS* DE CONVERSAS NO APLICATIVO *WHATSAPP*. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. INADMISSIBILIDADE DA PROVA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE ABSOLVER O AGRAVANTE.

1. Embora a Presidência desta Corte Superior não tenha conhecido do agravo, por intempestividade, há, nos autos, certidão a comprovar a suspensão do prazo processual em decorrência de indisponibilidade do sistema eletrônico do TJRO por mais de sessenta minutos, de modo que o recurso é tempestivo.

2. Como prova da autoria delitiva, as instâncias ordinárias destacaram o depoimento da genitora da ofendida - segundo o qual o agravante teria admitido que manteve relações sexuais com a vítima, mas de maneira consentida - e os *prints* de *whatsapp*.

3. Por outro lado, na fase judicial, o agravante negou a prática do delito; as testemunhas que estavam com a ofendida no dia dos fatos não viram qualquer aproximação entre ela e o agravante; a vítima não se recorda de ter tido relações sexuais naquele dia, mas se lembra de um momento em que estava deitada com M - e não com o agravante -, de modo que é ponderável a chance de o ato ter sido praticado por pessoa diversa.

4. Diante da fragilidade da prova oral, fica evidente que os *prints* de *whatsapp* , desacompanhados da correspondente cadeia de custódia, foram tidos como prova principal a conduzir o decreto condenatório.

5. A ausência de garantia mínima da integridade dos elementos contidos nas imagens acostadas aos autos torna inadmissível a sua utilização para fornecer conclusões seguras sobre as hipóteses fáticas em discussão no processo.

6. O depoimento testemunhal indireto, por si só, não possui a capacidade necessária para sustentar uma acusação consistente, sendo imprescindível a presença de outros elementos probatórios substanciais.

7. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver o agravante com fundamento no art. 386, V, do CPP.

Documento eletrônico VDA42066996 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/06/2024 22:59:10
Código de Controle do Documento: ebecb690-5bd8-45dc-8999-4e89ff9519cb

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 18 de junho de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

Documento eletrônico VDA42066996 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/06/2024 22:59:10
Código de Controle do Documento: ebecb690-5bd8-45dc-8999-4e89ff9519cb

AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2521345 - RO (2023/0443146-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	W DA S P
ADVOGADO	:	JIMMY PIERRY GARATE - RO008389
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL TEMPESTIVO. INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA ELETRÔNICO DO TRIBUNAL DE ORIGEM COMPROVADA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EMBRIAGUEZ DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. TESTEMUNHAS QUE NADA PRESENCIARAM. VÍTIMA QUE NÃO SE RECORDA DO OCORRIDO. *PRINTS* DE CONVERSAS NO APLICATIVO *WHATSAPP*. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. INADMISSIBILIDADE DA PROVA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE ABSOLVER O AGRAVANTE.

1. Embora a Presidência desta Corte Superior não tenha conhecido do agravo, por intempestividade, há, nos autos, certidão a comprovar a suspensão do prazo processual em decorrência de indisponibilidade do sistema eletrônico do TJRO por mais de sessenta minutos, de modo que o recurso é tempestivo.
2. Como prova da autoria delitiva, as instâncias ordinárias destacaram o depoimento da genitora da ofendida - segundo o qual o agravante teria admitido que manteve relações sexuais com a vítima, mas de maneira consentida - e os *prints* de *whatsapp*.
3. Por outro lado, na fase judicial, o agravante negou a prática do delito; as testemunhas que estavam com a ofendida no dia dos fatos não viram qualquer aproximação entre ela e o agravante; a vítima não se recorda de ter tido relações sexuais naquele dia, mas se lembra de um momento em que estava deitada com M - e não com o agravante -, de modo que é ponderável a chance de o ato ter sido praticado por pessoa diversa.
4. Diante da fragilidade da prova oral, fica evidente que os *prints* de *whatsapp*, desacompanhados da correspondente cadeia de custódia, foram tidos como prova principal a conduzir o decreto condenatório.
5. A ausência de garantia mínima da integridade dos elementos contidos nas imagens acostadas aos autos torna inadmissível a sua utilização para fornecer conclusões seguras sobre as hipóteses fáticas em discussão no processo.
6. O depoimento testemunhal indireto, por si só, não possui a capacidade necessária para sustentar uma acusação consistente, sendo imprescindível a presença de outros elementos probatórios substanciais.
7. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver o agravante com fundamento no art. 386, V, do CPP.

Documento eletrônico VDA42066747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/06/2024 22:59:10
Código de Controle do Documento: 8cb70dc0-8689-4118-91cd-fe0f23a9a144

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **W DA S P**, contra decisão da Presidência deste STJ, que não conheceu do agravo em recurso especial diante de sua intempestividade (e-STJ, fls. 484 - 485), integrada pela decisão que rejeitou os embargos de declaração (e-STJ, fls. 499 - 501).

Nas razões recursais, aduz a parte agravante, em síntese, que "restou comprovado pelo próprio TJRO em suas duas certidões (e-STJ Fl.469 e e-STJ Fl.467) que o recurso era tempestivo e que havia ocorrido a interrupção do sistema PJE" (e-STJ, fl. 511).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada, para que seja conhecido e provido o recurso especial, ou a submissão do feito ao julgamento colegiado.

É o relatório.

VOTO

A pretensão recursal merece êxito.

Quanto à tempestividade do recurso, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende que o recorrente deve comprovar a ocorrência de suspensão processual, feriado local ou prorrogação de prazo no ato de interposição do recurso, a teor do disposto no art. 1.003, § 6º, do CPC/2015.

No caso dos autos, a certidão de fls. 467-469 (e-STJ) comprova a suspensão do prazo processual em decorrência de indisponibilidade do sistema eletrônico do TJRO por mais de sessenta minutos, de modo que o recurso é tempestivo.

A corroborar:

> "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA DE PETICIONAMENTO ELETRÔNICO, NO ÚLTIMO DIA DO PRAZO RECURSAL. COMPROVAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL AFASTADA. ASTREINTES. REDUÇÃO DO VALOR, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITO MODIFICATIVO, PARA AFASTAR A INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.
>
> I. No caso, conquanto certidão constante dos autos esclareça que o prazo recursal encerrou-se em 08/09/2015, provou o ora embargante que o sistema de peticionamento eletrônico do STJ esteve indisponível em 08/09/2015 - último dia do prazo recursal -, de 16h06 (dezesseis horas e seis minutos) às 22h22 (vinte e duas horas e vinte e dois minutos), pelo que se aplica, na espécie, o art. 7º, I, da Resolução STJ 14, de 28/06/2013, vigente à época, afastando-se, assim, a intempestividade do Agravo Regimental.
>
> II. Com efeito, demonstrada a indisponibilidade do sistema de peticionamento eletrônico desta Corte, por mais de sessenta minutos, no dia final do prazo recursal, encontra-se tempestivo o recurso protocolado no primeiro dia útil subsequente. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 581.730/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 05/02/2016; EDcl no AgRg no REsp 1.507.471/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

Documento eletrônico VDA42066747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/06/2024 22:59:10
Código de Controle do Documento: 8cb70dc0-8689-4118-91cd-fe0f23a9a144

SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2015. [...]"
(EDcl no AgRg no AREsp n. 170.466/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/5/2016, DJe de 19/5/2016.)

Passo, portanto, à análise do recurso.

Agrava-se de decisão que inadmitiu o recurso especial interposto por **W DA S P** em oposição a acórdão proferido pelo Tribunal de origem, assim ementado (e-STJ, fls. 276 - 285):

> "APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EMBRIAGUEZ COMPLETA. VÍTIMAQUE NÃO PODE OFERECER RESISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA. RELATO COESO E HARMÔNICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.
> Nos crimes sexuais, a palavra da vítima reveste-se de especial relevância quando corroborada pelos demais elementos de prova colhidos nos autos."

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 333 - 336).

Nas razões do recurso especial, o agravante sustenta violação dos arts. 315, § 2º, I, II e IV e 386, III e VII, ambos do CPP.

Argumenta que houve negativa de prestação jurisdicional, uma vez que a Corte de origem, mesmo provocada nos embargos de declaração, insistiu em omitir-se a respeito da tese defensiva da possibilidade de criação de falsas memórias em razão de sugestões externas, uma vez que a vítima teria relatado o possível abuso somente após insistência de sua genitora.

Afirma que o quadro probatório é insuficiente para amparar o édito condenatório, uma vez que (i) "a versão da vítima (prova utilizada nas condenações), vem contaminada desde que sua mãe, a fim de ver-se vingada, influiu na mente da suposta vítima que nada se recorda, somente de ter sonhado dizendo 'para Matheus para Matheus', em sua oitiva judicial (audiência de instrução)" (e-STJ, fl. 364); (ii) foram utilizados *prints* de *whatsapp* como elemento de prova, não obstante a ausência de perícia nos aparelhos celulares; (iii) os demais fundamentos elencados no acórdão para confirmar a condenação referem-se a elementos produzidos na fase extrajudicial.

Requer, por fim, a absolvição do agravante, com base no princípio do *in dubio pro reo*.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 426 - 445), o recurso não foi admitido na origem (e-STJ, fls. 446 - 447), ao que se seguiu a interposição de agravo.

Decido.

O agravo impugna adequadamente os fundamentos da decisão agravada, devendo ser conhecido. Passo, portanto, ao exame do recurso especial propriamente dito.

Colhe-se dos autos que o recorrente foi condenado a uma pena de 8 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 217-A c/c 1º, do CP.

Em segunda instância, a Corte de origem afastou a pretensão absolutória, registrando, quanto à suficiência das provas da autoria delitiva, o seguinte (e-STJ, fls. 277 - 282):

> "A materialidade encontra-se comprovada pelo Registro de Ocorrência Policial; Receituário; Laudo de Exame de Práticas Libidinosas Indireto; *prints* de rede social e demais provas carreadas nos autos.
> [...]
> Na fase judicial, o apelante negou os fatos descritos na denúncia. Afirmou que não manteve relação sexual com a vítima, disse que não sabe quem praticou relações sexuais com ela, que também não sabe dizer o porquê de tais acusações. Questionado por qual motivo disse num grupo de whatsapp que tinha mantido relação sexual com a vítima, permaneceu em silêncio. Relatou que a genitora de "G.A.R.N" foi até sua residência e fez um escândalo, sendo que o questionou se teria mantido relação sexual com a vítima, que na ocasião negou e afirmou que se algo aconteceu não foi ele quem o praticou. Narrou que saíram do local onde estava acontecendo a reunião e V o deixou primeiro em casa e, pelo que disseram, a vítima dormiu na residência de

Documento eletrônico VDA42066747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/06/2024 22:59:10
Código de Controle do Documento: 8cb70dc0-8689-4118-91cd-fe0f23a9a144

M, porém, não sabe informar porque ficou em casa primeiro. Explicou que não possui conhecimento se M e "G.A.R.N" tinha interesse intimo entre eles ou se tiveram relações sexuais.

[...]

Ouvida na fase judicial, a vítima relatou que em razão da embriaguez não lembra do ocorrido no dia dos fatos. Apenas soube que tinha mantido relação sexual porque sua mãe a levou no ginecologista, ocasião em que ele mencionou que havia vestígios de relação sexual. Afirmou que não tinha a pretensão de praticar atos sexuais com o acusado, sendo que naquele dia saiu com ele e outros rapazes somente como amigos. No dia dos fatos, estava na casa do M e eles a chamaram para ir para outra casa. Foram no carro o V, o irmão de V, ela, M e o W. Afirma que W. lhe deu uma bebida no carro, que não sabe dizer qual é. Depois disso não se recorda de mais nada. Aduziu que, posteriormente, foi ao médico porque estava sentindo muitas dores, sendo que lá foi realizado o exame ginecológico. Afirmou que a relação sexual não foi consentida. Frisou que era amiga dos meninos, que já tinha saído com eles em outras ocasiões, que nunca imaginou que isto pudesse acontecer. Relatou que sua genitora procurou os meninos, foi quando W. admitiu para ela que tinha tido relação sexual com a depoente, mas afirmou que foi consentido. Afirma que estavam bebendo apenas cerveja na casa do M. Recorda as pessoas que estavam na casa de M, mas não se recorda dos fatos ocorrido na casa de V. Tem lapsos de memória de que estava na casa do M. Asseverou que em razão dos fatos ficou aérea por uma semana. Relatou ainda que já havia ingerido bebida alcoólica anteriormente, mas nunca ficou como no dia dos fatos. Afirmou ainda que ficou destruída em razão dos fatos, depressiva, fez tratamento psicológico e psiquiátrico e tentou o suicídio por diversas vezes, pois não queria mais passar pela situação.

[...]

Já na fase judicial, a genitora da vítima relatou que deixou a G., ir para o shopping no dia das mães e disse para ela retornar às 18h, mas ela não apareceu. Saiu à procura de G. mas não achou e ficou no portão à espera da filha. Diz que ao amanhecer o dia, por volta das 7h, chegou um mototáxi, deixou G e saiu bem rapidamente e não conseguiu perguntar onde ela estava. G. estava toda suja de terra e com o vestido rasgado. Na sua visão, G. estava drogada porque não esboçava reação, deu uns tapas nela e mesmo assim ela não reagiu. Deu banho na filha e a colocou para dormir. Foi a procura do amigo dela e ele relatou onde eles estavam e disse o nome dos meninos que estavam no local. G, acordou no outro dia relatando dores. Disse que a levou para o ginecologista, que constatou que G. estava com esperma e escoriações no seu canal vaginal e que havia vestígios de terra. Chegou até a casa do W., e questionou o que tinha acontecido, sendo que ele admitiu que teve relações sexuais como G., mas que ela consentiu. Questionou W., acerca do consentimento, pois G. chegou em casa visivelmente desorientada. Depois disso, G. entrou em depressão e tentou o suicídio por diversas vezes. O médico indicou que ela deveria ser internada, mas por ser enfermeira, disse que ela mesmo cuidaria da filha. Diante disse, a genitora e o seu esposo, pai da vítima, ficaram um período cuidando da filha. Entretanto, a sua família acabou desestruturada, uma vez que sua filha nunca mais foi a mesma. Esclareceu, que não consegue mais reconhecer os envolvidos, em virtude do transcurso do tempo.

A testemunha D S O relatou em juízo que não sabe dizer se os fatos ocorreram porque não estava no momento. Foi para a casa de M com a G., por volta das 18h e começaram a beber, por volta das 20h foi embora com o P, chamou a G, mas ela não quis ir. Soube dos fatos pela G., mas ela não detalhou os fatos.

A informante S C S, ouvida em juízo, verberou que os meninos estavam bebendo em sua casa e G. chegou pelo período da tarde e começou a beber. A D a chamou para ir embora com ela, mas G. não quis ir e não queria parar de beber, até se ofereceu para

Documento eletrônico VDA42066747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/06/2024 22:59:10
Código de Controle do Documento: 8cb70dc0-8689-4118-91cd-fe0f23a9a144

comprar vodka. G. foi para a casa de V com M e W. No dia seguinte, ela chegou na sua casa machucada e perguntou o que havia acontecido e ela disse que tinha caído. G. pediu para ela chamar o mototáxi para ela ir para casa. G estava bem, até lhe disse que dormiu na casa dos meninos, mas tinha que ir embora, pois sua mãe ia lhe "matar". Não sabe dizer se W. teve relação sexual com G.

O Informante V M S, amigo do apelante, narrou que estava participando de uma confraternização com amigos, na casa de Matheus, sendo que estavam consumindo bebidas alcoólica, que "G.A.R.N" chegou no local e também passou a beber, disse que sua mãe o chamou para ir embora, que teria feito o jantar. Afirmou que saiu do local junto seu irmão F, M, W. e a vítima, sendo que esta não foi convidada e se ofereceu para ir com eles, que já na sua casa ingeriram mais bebidas alcoólicas, que não aconteceu nada, mesmo porque sua genitora estava lá, posteriormente, todos foram embora. Relatou que o réu não teve nenhum contato íntimo com a vítima, que estavam apenas bebendo, sendo que após encerrar a reunião, levou todos para casa de M e W. para a residência dele.

Explicou que ao saírem da casa de M passaram no posto de combustível para comprar bebidas alcoólicas, a pedido da própria vítima, sendo que foi ela quem comprou energético e vodka. Disse que não viu "G.A.R.N" beijando ninguém, que também não havia drogas em nenhuma das casas, que W. não foi para nenhum local da casa isolado com a vítima, que todos permaneceram na área da casa. Afirmou que a vítima estava muito alterada, embriagada e, por vezes, chegou a cair no chão da área, mas em momento algum perdeu a consciência. Narrou que deixou "G.A.R.N" e M na casa dele, posteriormente, levou o réu para a casa dele e foi embora, que não se recorda qual era o horário, mas, aproximadamente entre as onze horas e meia noite. Informou que ficou sabendo sobre os fatos no dia seguinte, que a mãe da vítima foi na casa de W. conversar com ele, disse que a casa de M é próxima a casa do réu, entorno de 800 metros.

A testemunha P Y B da L explicou que estavam na casa de um amigo e passaram a tarde ingerindo bebidas alcoólicas, que já no entardecer pediu para que seu pai o fosse buscar, sendo que perguntou para D e "G.A.R.N" se queriam carona, que a vítima não quis ir embora com eles e ficou no local. Narrou que no dia seguinte ficou sabendo sobre os fatos, sendo que a mãe de "G.A.R.N" foi até sua casa e estava muito alterada querendo saber o que tinha acontecido, dizendo que "G.A.R.N" tinha sido estuprada, porém, não sabia de nada já que tinha saído cedo do local. Relatou que durante a confraternização não viu ninguém usando drogas, que não viu ninguém ficando com ninguém. Esclareceu que os comentários que fez no grupo foram com base nas informações que a mãe da vítima lhe passou, que conhecia a vítima há algum tempo e nunca soube de nenhuma situação em que ela teria inventado algo para prejudicar outra pessoa.

A testemunha F G M da S disse que estavam em sua casa seu irmão, sua genitora, a vítima, o réu e o outro rapaz, que estavam ingerindo bebida alcoólica e sua mãe fez janta para eles.

Afirmou que não aconteceu nada, que estavam todos no local e não viu nenhuma intimidade entre o réu e a vítima, que não se recorda de ter conversado com seu irmão sobre o fato. Informou que "G.A.R.N" estava consciente, normal, que não chegou embriagada no local, que foi dormir quando acabou a bebida, mas, não se recorda se eles já tinham ido embora, nem de visualizar a vítima deitada ou inconsciente.

A Informante C R M relatou que a confraternização aconteceu em sua casa, que seus filhos S e M convidaram amigos para o almoço, que havia o consumo de bebidas alcoólicas, mas não de drogas. Afirmou que "G.A.R.N" saiu de sua residência junto com outros meninos para outra casa.

Documento eletrônico VDA42066747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/06/2024 22:59:10
Código de Controle do Documento: 8cb70dc0-8689-4118-91cd-fe0f23a9a144

A testemunha M C narrou que a reunião foi na sua casa, sendo que depois foram para a residência de V, que consumiram bebidas alcoólicas apenas em sua casa, que não havia nenhum tipo de drogas. Afirmou que não viu W. e "G.A.R.N" ficarem sozinhos ou irem para outro lugar isolada da casa, que não se recorda quem os levou para casa depois da reunião.

É o panorama que se apresenta.

Em que pese a negativa do apelante, infere-se do conjunto probatório que apelante manteve relações sexuais com a vítima. Vejamos.

Restou incontroverso que a vítima, o acusado e outras pessoas estavam ingerindo bebida alcoólica, inicialmente na casa de M e depois, na casa de V.

Depreende-se do depoimento da vítima e de sua genitora, que G. estava em avançado estado de embriaguez, ao ponto de não lembrar de ter mantido relações sexuais no dia dos fatos. G. apenas soube da situação após sentir dores e ser levada ao ginecologista por sua genitora, que atestou a existência de coito vaginal.

Quanto à alegada ilegibilidade documento de ID 17684920 - Pág. 11, ao revés do alegado pela defesa, é possível compreender o conteúdo do laudo confeccionado pelo médico ginecologista, que atesta a existência de coito vaginal e escoriações em ambos os joelhos e ambos os cotovelos da vítima.

Ademais, consigne-se que fora confeccionado Laudo de Exame de Práticas Libidinosas Indireto, pelo perito oficial, que transcreve *ipsis litteris* o laudo médico de ID 17684920 - Pág. 11.

[...]

Não obstante as testemunhas e informantes mencionaram que não viram G. se relacionar com ninguém na festa/reunião, o laudo médico atestou que a vítima manteve relação sexual.

A genitora da vítima, relatou que ao investigar os fatos e chegar até o apelante, este admitiu que manteve relações sexuais com G., embora tenha alegado que foi de forma consentida.

Corroborando o depoimento da genitora da vítima, o próprio apelante admitiu em um grupo de *whatsapp*, composto por G e algumas das testemunhas, que manteve relação sexual com a vítima, no qual verberou os seguintes palavras: "Putas", "falei o nome de ninguém Falei?", "to de boa Não fiz nada que a pessoa não quis", "todo mundo viu ela bebendo por vontade própria", "Não forcei ninguém a nada" (ID Num. não quis"61244889 – Pág. 25/33).

Ainda no mencionado grupo de whatsapp, as seguintes palavras pelo contato G T: "tem mina ae q libera a rosca pra dois pro livre e espontânea vontade, e depois fala q foi estrupada" (sic)(17684920 - Pág. 33).

Lado outro, o fato da vítima ter se recordado de estar deitada com M, não rechaça a possibilidade do apelante ter mantido relações sexuais com ela.

Em consonância com afirmado pela vítima, consta ainda no ID. 17684920 - Pág. 34, uma conversa entre G e M:

[...]

Diante do cenário probatório, restou amplamente comprovado que o apelante manteve relação sexual coma vítima G.

Noutro giro, a vulnerabilidade da vítima decorrente da embriaguez também é inquestionável, haja vista que a vítima sequer lembrou de ter mantido relações sexuais no dia dos fatos. G., evidenciado que, no momento do ato sexual, era incapaz de oferecer resistência.

Corroborando a falta de capacidade da vítima, a genitora de G. mencionou que a vítima chegou em casa, pela manhã, visivelmente desorientada e sem esboçar reação, tanto de que deu "un tapas" em G. para que ela se situasse, mas ainda assim, G. não esboçou reação." (grifou-se)

Documento eletrônico VDA42066747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/06/2024 22:59:10
Código de Controle do Documento: 8cb70dc0-8689-4118-91cd-fe0f23a9a144

As questões jurídicas em discussão dispensam novo exame fático-probatório, uma vez que os contornos fáticos estão claramente estabelecidos no acórdão recorrido.

Do que se tem no acórdão, a materialidade do delito foi comprovada pelo Laudo de Exame de Práticas Libidinosas Indireto, confeccionado pelo perito oficial, que transcreveu o relatório médico feito pelo médico ginecologista ao qual a vítima fora levada por sua genitora, no qual consta a "existência de coito vaginal e escoriações em ambos os joelhos e ambos os cotovelos da vítima" (e-STJ, fl. 281), bem como pelos depoimentos das testemunhas, restando incontroverso que a vítima não era capaz de oferecer resistência ao ato sexual, em razão de seu avançado estado de embriaguez. Assim, adequada a subsunção dos fatos ao tipo previsto no art. 217-A, § 1º, do CP.

Como prova da autoria delitiva, por sua vez, as instâncias ordinárias destacaram o depoimento da genitora da ofendida e os *prints* de *whatsapp*, os quais teriam revelado a confissão do agravante em um grupo de conversa no aplicativo.

Conforme os trechos do acórdão acima transcritos, a mãe da vítima relatou, em juízo, que "ao investigar os fatos e chegar até o apelante, este admitiu que manteve relações sexuais com G., embora tenha alegado que foi de forma consentida" (e-STJ, fl. 282).

Por outro lado, todas as testemunhas que estavam presentes no dia dos fatos, ouvidas na fase judicial, foram firmes em afirmar que não viram a ofendida se relacionar com o agravante ou outro participante da festa.

A própria vítima afirmou que, em razão da embriaguez, não se lembra do ocorrido naquele dia e "apenas soube que tinha mantido relação sexual porque sua mãe a levou no ginecologista, ocasião em que ele mencionou que havia vestígios de relação sexual" (e-STJ, fl. 279).

Ainda sobre o relato da vítima, chama a atenção o seguinte trecho da sentença, em que ela informa ao juízo que "depois de realizar o tratamento psicológico conseguiu se recordar de um momento em que estava deitada com M e dizia “Para M, para”, que apagava de novo e não se lembra de mais nada" (e-STJ, fl. 194), de modo que ponderável a chance de o ato ter sido praticado por pessoa diversa.

Assim, diante da fragilidade da prova oral, observo que os *prints* de *whatsapp* foram tidos como prova principal a conduzir o decreto condenatório, como se extrai dos seguintes excertos da sentença (e-STJ, fls. 196 - 197):

> "Em que pese a negativa do réu, em análise as provas obtidas nos autos, observa-se que, de fato, o acusado manteve relações sexuais com a vítima, aliás, embora negue tal ato em Juízo, consta dos autos prints de conversas em um grupo de whatsapp no qual ele confirma que praticou conjunção carnal com a menor.
>
> Nesse ponto, durante uma conversa do grupo de whatsapp, no qual faziam parte o réu e a vítima, bem como, algumas testemunhas, no dia 13/05/2016 W proferiu os seguintes dizeres “Putas”, “falei o nome de ninguém Falei?”, “to de boa Não fiz nada que a pessoa não quis”, “todo mundo viu ela bebendo por vontade própria”, “Não forcei ninguém a nada”(ID Num. 61244889 – Pág. 25/33).
>
> Desta forma, embora o réu negue a prática sexual, admitiu os fatos durante uma conversa do grupo de whatsapp, ademais, também há laudo de exame de práticas libidinosas ,o qual foi realizado no dia seguinte aos fatos e constatado a conjunção carnal, bem como, que houve violência na prática do ato(ID Num.61244889–Pág. 12/15)."

Entretanto, *prints* de *whatsapp*, desacompanhados da correspondente cadeia de prova desse tipo de prova virtual, não constituem meio válido de prova, porque não há garantia mínima da integridade dos elementos ali contidos.

Como se sabe, tais imagens podem ser facilmente editadas com *softwares* de edição de fotos. Ademais, há a possibilidade de criar ou modificar visualmente conversas em aplicativos simuladores, tal como ocorre quando se utiliza a ferramenta "inspecionar", disponível em navegadores *web*, que permite aos usuários acessarem o HTML e o CSS da página que estão visualizando, possibilitando mudanças temporárias no texto exibido na tela.

Documento eletrônico VDA42066747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/06/2024 22:59:10
Código de Controle do Documento: 8cb70dc0-8689-4118-91cd-fe0f23a9a144

Este Superior Tribunal de Justiça, em acórdão de minha relatoria, considerou inadmissível a prova extraída de aparelhos eletrônicos sem a adoção das práticas necessárias para a garantia de seu conteúdo. Confira-se a ementa do precedente:

> "PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORNOGRAFIA INFANTIL. ART. 241-B DO ECA. DADOS EXTRAÍDOS DE APARELHOS ELETRÔNICOS SEM O MENOR RIGOR TÉCNICO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INADMISSIBILIDADE DA PROVA. PRECEDENTE DESTE COLEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. A principal finalidade da cadeia de custódia, enquanto decorrência lógica do conceito de corpo de delito (art. 158 do CPP), é garantir que os vestígios deixados no mundo material por uma infração penal correspondem exatamente àqueles arrecadados pela polícia, examinados e apresentados em juízo. Isto é: busca-se assegurar que os vestígios são os mesmos, sem nenhum tipo de adulteração ocorrida durante o período em que permaneceram sob a custódia do Estado.
> 2. A falta de documentação mínima dos procedimentos adotados pela polícia no tratamento da prova extraída de aparelhos eletrônicos, bem como a falta de adoção das práticas necessárias para garantir a integridade do conteúdo, torna inadmissível a prova, por quebra da cadeia de custódia. Entendimento adotado por esta Quinta Turma no julgamento do AgRg no RHC 143.169/RJ, de minha relatoria, DJe de 2/3/2023.
> 3. Como decidimos naquela ocasião, "é ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia. No processo penal, a atividade do Estado é o objeto do controle de legalidade, e não o parâmetro do controle; isto é, cabe ao Judiciário controlar a atuação do Estado-acusação a partir do direito, e não a partir de uma autoproclamada confiança que o Estado-acusação deposita em si mesmo".
> 4. Agravo regimental desprovido."
> (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.342.908/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024.)

No mesmo sentido:

> "PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE CELULAR. EXTRAÇÃO DE DADOS. CAPTURA DE TELAS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INADMISSIBILIDADE DA PROVA DIGITAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.
> 1. O instituto da cadeia de custódia visa a garantir que o tratamento dos elementos probatórios, desde sua arrecadação até a análise pela autoridade judicial, seja idôneo e livre de qualquer interferência que possa macular a confiabilidade da prova.
> 2. Diante da volatilidade dos dados telemáticos e da maior suscetibilidade a alterações, imprescindível se faz a adoção de mecanismos que assegurem a preservação integral dos vestígios probatórios, de forma que seja possível a constatação de eventuais alterações, intencionais ou não, dos elementos inicialmente coletados, demonstrando-se a higidez do caminho percorrido pelo material.
> 3. A auditabilidade, a repetibilidade, a reprodutibilidade e a justificabilidade são quatro aspectos essenciais das evidências digitais, os quais buscam ser garantidos pela utilização de metodologias e procedimentos certificados, como, e.g., os

Documento eletrônico VDA42066747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/06/2024 22:59:10
Código de Controle do Documento: 8cb70dc0-8689-4118-91cd-fe0f23a9a144

recomendados pela ABNT.

4. A observação do princípio da mesmidade visa a assegurar a confiabilidade da prova, a fim de que seja possível se verificar a correspondência entre aquilo que foi colhido e o que resultou de todo o processo de extração da prova de seu substrato digital. Uma forma de se garantir a mesmidade dos elementos digitais é a utilização da técnica de algoritmo hash, a qual deve vir acompanhada da utilização de um software confiável, auditável e amplamente certificado, que possibilite o acesso, a interpretação e a extração dos dados do arquivo digital.

5. De relevo trazer à baila o entendimento majoritário desta Quinta Turma no sentido de que "é ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia" (AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 2/3/2023).

6. Neste caso, não houve a adoção de procedimentos que assegurassem a idoneidade e a integridade dos elementos obtidos pela extração dos dados do celular apreendido. Logo, evidentes o prejuízo causado pela quebra da cadeia de custódia e a imprestabilidade da prova digital.

7. Agravo regimental provido a fim de conceder a ordem de ofício para que sejam declaradas inadmissíveis as provas decorrentes da extração de dados do celular do corréu, bem como as delas decorrentes, devendo o Juízo singular avaliar a existência de demais elementos probatórios que sustentem a manutenção da condenação."

(AgRg no HC n. 828.054/RN, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 29/4/2024.)

Constato, assim, a absoluta inexistência de comprovação da confiabilidade da aludida prova, o que é ônus da acusação, e não da defesa. Consequentemente, a prova é inapta para fornecer conclusões seguras sobre as hipóteses fáticas em discussão no processo, porque não há nenhuma garantia, mínima que seja, sobre seu conteúdo.

Portanto, afastados os *prints* de *whatsapp*, observo que o único elemento de prova de autoria delitiva produzido nestes autos é o testemunho da genitora da vítima, segundo o qual o agravante teria confessado a prática de relação sexual com a ofendida, alegando que houve consentimento.

Entretanto, nenhuma das outras provas indicadas pelo acórdão corrobora este relato, porque, em juízo, (i) o agravante negou a prática do delito; (ii) as testemunhas que estavam com a ofendida no dia dos fatos não viram qualquer aproximação entre ela e o agravante; (iii) a vítima não se recorda de ter tido relações sexuais naquele dia, mas se lembra de um momento em que estava deitada com M - e não com o agravante.

Com efeito, o depoimento testemunhal indireto, por si só, não possui a capacidade necessária para sustentar uma acusação consistente, sendo imprescindível a presença de outros elementos probatórios substanciais.

A corroborar:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL QUE, ACOLHENDO APELAÇÃO DO MP, CONDENOU O PACIENTE. DENÚNCIA ANÔNIMA AO CONSELHO TUTELAR, TESTEMUNHAS DE "OUVI DIZER" (HEARSAY TESTIMONY) E PARCOS RELATOS DA VÍTIMA. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS CONVICÇÕES DO JUÍZO DE CONHECIMENTO (PRINCÍPIO DA CONFIANÇA DO JUIZ DO PROCESSO). NECESSIDADEDE PRESERVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO DA ORDEM QUE SE IMPÕE.

1. Absolvido o réu em primeiro grau de jurisdição, cabe ao Tribunal, de acordo com a

Documento eletrônico VDA42066747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/06/2024 22:59:10
Código de Controle do Documento: 8cb70dc0-8689-4118-91cd-fe0f23a9a144

análise das provas produzidas na ação penal, fundamentar adequadamente as razões pelas quais a condenação é de rigor.
2. Hipótese em que o Tribunal de origem, acolhendo apelação apresentada pelo órgão da acusação, firmou a compreensão no sentido da condenação, com fundamento, apenas, nos depoimentos dos conselheiros tutelares que receberam a denúncia anônima, em duas testemunhas que "ouviram dizer" que os fatos ocorreram e nos parcos relatos da vítima, que não logram descrever suficientemente em que consistiam os abusos, se havia frequência, quem seria o agente, estando consignado no acórdão, inclusive, que a ofendida não quis detalhar muito os fatos, aparentando nervosismo quando indagada acerca dos acontecimentos.
3. Este Superior Tribunal tem reiteradamente decidido ser inviável submeter o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri, por meio de decisão de pronúncia baseada em "hearsay testimony" (testemunhos por ouvir dizer), fase em que prevalece o in dubio pro societate. Com mais razão, ainda, deve ser evitada uma condenação definitiva baseada em tal fenômeno, insuficiente para constatar a autoria dos fatos atribuídos ao acusado. Precedente.
4. Agravo regimental improvido."
(AgRg no HC n. 762.675/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 13/4/2023.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE CONDENAÇÃO. SUPOSTA VÍTIMA QUE NEGOU EM JUÍZO A OCORRÊNCIA DO CRIME. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. ART. 155 DO CPP. NECESSIDADE DE RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. O Tribunal local valeu-se principalmente dos depoimentos prestados pela suposta vítima e sua mãe à polícia, na fase extrajudicial, para concluir que a ofendida sofreu estupros e que o recorrente seria seu autor. Acontece que, quando ouvidas em juízo, essas duas testemunhas centrais negaram suas declarações anteriores, que não foram confirmadas sob o crivo do contraditório, como reconhece o acórdão recorrido.
2. O aresto apenas presumiu que as declarações da suposta vítima e de sua mãe em juízo seriam falsas, mas não apontou nenhum elemento de convicção nesse sentido. Foi necessária, por isso, a restauração da sentença absolutória.
3. É inviável a condenação lastreada unicamente em elementos informativos do inquérito, segundo o art. 155 do CPP.
4. "O testemunho indireto (também conhecido como testemunho de 'ouvir dizer' ou hearsay testimony) não é apto para comprovar a ocorrência de nenhum elemento do crime e, por conseguinte, não serve para fundamentar a condenação do réu" (AREsp n. 1.940.381/AL, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 16/12/2021.)
5. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no AREsp n. 2.127.586/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo a fim de **dar provimento** ao recurso especial, para absolver o agravante com fundamento no art. 386, V, do CPP.

É o voto.

Documento eletrônico VDA42066747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/06/2024 22:59:10
Código de Controle do Documento: 8cb70dc0-8689-4118-91cd-fe0f23a9a144

Documento eletrônico VDA42066747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 19/06/2024 22:59:10
Código de Controle do Documento: 8cb70dc0-8689-4118-91cd-fe0f23a9a144

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0443146-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no AREsp 2.521.345 / RO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021393520168220014 21393520168220014

EM MESA JULGADO: 18/06/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator
Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	W DA S P
ADVOGADO	:	JIMMY PIERRY GARATE - RO008389
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	W DA S P
ADVOGADO	:	JIMMY PIERRY GARATE - RO008389
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA42055704 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 19/06/2024 13:13:18
Código de Controle do Documento: 1B3FA383-D093-4824-B62D-60F003A4382D