AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.292.490 - RJ (2018/0113266-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE	:	C M DA C - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADO	:	ANDRÉ LUIZ COSTA DE PAULA - RJ033926
AGRAVADO	:	R DA S B
ADVOGADOS	:	ANA LUCIA GOMES VIANA MARCONDES - RJ066669 ZULEIDE LEOPOLDINO DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. PREVALÊNCIA DESTA ÚLTIMA. TEMPESTIVIDADES DO AGRAVO E DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADAS. ESTUPRO. ATO SEXUAL. OCORRÊNCIA. VIOLÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO. ESTADO DE VULNERABILIDADE. EMBRIAGUEZ. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO A FIM DE CONHECER DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por C. M. DA C., na condição de assistente de acusação, contra decisão de minha lavra, enquanto ocupante do cargo de Presidente do Superior Tribunal de Justiça, por meio da qual não conheci do agravo em recurso especial, em razão de sua intempestividade, bem assim da intempestividade do recurso especial.

Sustenta a Agravante a tempestividade do Recurso Especial, uma vez que, tendo sido a Defesa intimada eletronicamente do acórdão, essa data é que deve ser considerada como termo inicial do prazo, na forma do art. 5.º, § 3.º, da Lei n.º 11.419/2006, inclusive no que diz respeito à observância do lapso de 10 (dez) dias para consumação do ato de comunicação, não prevalecendo, nesse caso, a data de publicação do julgado no Diário da Justiça.

Argumenta, também, ser tempestivo o Agravo em Recurso Especial, diante da existência de feriado forense entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro,

conforme previsão contida no art. 66, § 1.º, da Lei Estadual n.º 6.956/2015, o qual se aplicaria a quaisquer dos prazos processuais, inclusive de natureza penal, o que teria sido suscitado nas razões do agravo. Diz estar devidamente comprovado tal fato no ato da interposição do recurso, e que "*não juntou aos autos, naquela ocasião, exemplar integral da Lei Estadual n.º 6.956/2015, nem do informativo de suspensão de prazos e feriados divulgado no* site *do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, visto ser desnecessário produzir inteiro teor de diploma normativo cujo número e data de sanção pelo Executivo foi indicado por extenso"* (fl. 696).

Pede o provimento do agravo regimental, com o prosseguimento do recurso especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo "*provimento do agravo regimental para conhecer do recurso especial e, nessa medida, negar-lhe provimento*", em parecer assim ementado (fl. 750):

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO ARESP. INTIMAÇÃO TÁCITA CONSOANTE LEI 11419/06. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PLEITO CONDENATÓRIO.*
>
> *INVIABILIDADE. CORTE* A QUO *QUE, REAPRECIANDO O ARCABOUÇO PROBATÓRIO, ENTENDEU PELA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO.*
>
> *INVERSÃO DO JULGADO QUE DEMANDARIA INVIÁVEL REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTE DO STJ. PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL PARA, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."*

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à Agravante no que diz respeito às tempestividades do agravo e do recurso especial, pois, havendo intimação pelo Diário da Justiça e por expedição eletrônica, deve prevalecer esta última para fins de aferição da tempestividade recursal.

Nesse sentido:

> *"PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

> *1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão ambígua, omissa, obscura ou contraditória, conforme dispõe o art. 619 do CPP.*
>
> *2.* Nos termos da orientação desta Corte a decisão de admissibilidade proferida pelo Tribunal local ou ainda a certidão de tempestividade expedida por servidor na instância de origem não vincula esta Corte Superior, na medida em que tal juízo está sujeito ao duplo controle, ou seja, aportados os autos neste Sodalício, é imprescindível nova análise dos pressupostos recursais *(EDcl no AgInt no REsp. 1.702.212/ES, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 21/3/2018).*
>
> *3.* Havendo intimação eletrônica e publicação da decisão no Diário da Justiça Eletrônico, prevalece a última, porquanto a Lei 11.419/2006 dispõe que a publicação em Diário de Justiça eletrônico substitui qualquer outro meio de publicação oficial para quaisquer efeitos legais *(EDcl no AgInt no AREsp 861.128/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 3/5/2017). Dessa forma, certificado que o acórdão foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 22/11/2016 (e-STJ fl. 614), deve-se reconhecer a intempestividade do recurso especial protocolizado em 15/12/2016, pois ultrapassado o prazo de 15 dias corridos previsto nos artigos 994, inciso VI, 1.003, § 5º, e 1.029 do CPC/2015, bem como o art. 798 do Código de Processo Penal.*
>
> *4. Por meio dos aclaratórios, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar o rejulgamento da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 619 do CPP, não é compatível com o recurso protocolado.*
>
> *5. Embargos de declaração rejeitados."* (EDcl no AgRg no AREsp 1.231.317/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA QUINTA TURMA, julgado em 3/5/2018, DJe 9/5/2015.)

No caso, a expedição da intimação da decisão que inadmitiu o recurso especial ocorreu em 17/1/2018, quarta-feira (fl. 599), sendo considerada efetivada após 10 (dez) dias, conforme previsto no art. 5.º, § 3.º, da Lei n.º 11.416/2006, o que ocorreu em 29/1/2018, conforme certidão de fl. 632. Assim, é tempestivo o agravo em recurso especial, protocolado em 5/2/2018, pois dentro do prazo de 15 (quinze) dias corridos, previsto no art. 1.003, § 5.º, c.c o art. 1.042, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 798 do Código de Processo Penal.

Quanto ao recurso especial, a expedição da intimação do acórdão recorrido se deu em 12/9/2017, terça-feira (fl. 530), considerando-se consumada após 10 (dez) dias, conforme previsão legal já mencionada, o que ocorreu em 22/9/2017 (sexta-feira). O prazo recursal de 15 (quinze) dias (art. 1.042, *caput*, do CPC), portanto,

começou a fluir em 25/9/2017 (segunda-feira) e findou em 9/10/2017 (segunda-feira), data em que o apelo nobre foi protolado, sendo, assim, tempestivo.

Prossigo, portanto, na análise da insurgência especial, na qual se alegou a ofensa aos art. 147 e 217-A do Código Penal, sustentando estarem configuradas as práticas dos delitos de ameaça e estupro de vulnerável, em razão da condição de embriaguez da vítima, razão pela qual postula a reversão da absolvição feita na sentença e mantida pelo Tribunal de origem.

De início, verifica-se inexistir interesse recursal no tocante ao pleito de condenação pelo crime de ameaça (art. 147 do Código Penal). Quanto a esse delito, a pena máxima abstratamente cominada é de 6 (seis) meses de detenção. Para essa reprimenda, o prazo prescricional é de 3 (três) anos, conforme o art. 109, inciso VI, do referido Estatuto. Tal lapso transcorreu desde o último marco interruptivo da prescrição, consistente no recebimento da denúncia, em 15/2/2013 (fl. 137). Portanto, estaria extinta eventual punibilidade do Agravado.

No tocante ao crime de estupro, extrai-se do acórdão recorrido a seguinte fundamentação (fls. 478-479; sem grifos no original):

> *"Nesse sentido e quanto ao crime contra a dignidade sexual, tem-se que a sua própria ocorrência não restou como satisfatoriamente estabelecida, já que o teor, tanto do Auto de Exame de Corpo de Delito de Conjunção Carnal (fls. 31/33), como do seu Laudo Complementar (fls. 210/211), são negativos quanto à existência de vestígios da prática de tal atividade íntima, inclusive quanto à ausência de espermatozoides. Mas mesmo que assim não o fosse, e em se admitindo,* ad argumentandum tantum *, que tenha havido o ato sexual em si, ainda assim, remanesce incomprovado que o mesmo tenha acontecido contra a vontade da vítima, seja porque inexistiram sinais concretos da violência real que a mesma alegou ter sofrido, seja porque se mostrou igualmente plausível e apenas contestada por aquela, sem respaldo concreto, a alegação do mesmo de que o sexo praticado teria sido consensual. Outrossim e muito embora se tenha a constatação de que a ofendida se encontrava alcoolizada, não emergiu materializada a condição de que isto teria sido suficiente para suprimir a respectiva capacidade de defesa, porque o Laudo de Exame de Corpo de Delito de Alcoolemia (fls. 35/36) atestou que ela exibiu inequívoco discernimento na detalhada descrição do episódio íntimo, afeto à cópula vagínica, além de apresentar discurso coerente e escandido, mas com uma conveniente memória seletiva, ao não se recordar quanto à realização da parcela afeta ao sexo oral. Tal cenário inviabiliza a caracterização do estado de vulnerabilidade que a teria acometido, impedindo a respectiva condição de defesa. Destarte e seja*

> *pela violência real, seja pela sua modalidade presumida, inexistiu adequada concretização da prática sexual sem a aquiescência da ofendida, a comprometer a ocorrência do estupro, tornando irreversível o correto desfecho absolutório, bem como inalcançável a pretendida reversão deste quadro, inclusive quanto ao consectário da sustentação de atribuição de um valor mínimo à verba indenizatória, já que esta, para existir, dependeria da prévia ocorrência de uma condenação."*

Como se verifica, o Tribunal de origem manteve a sentença que absolveu o Agravado com base nos seguintes fundamentos: a) não há prova da existência de ter havido ato sexual; b) ainda que tenha ocorrido o ato sexual, inexistem provas de que teria sido praticado contra a vontade da Agravante, que possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade na data do fato, ou mediante violência; c) o Laudo de Exame de Corpo de Delito de Alcoolemia demonstrou que a Agravante não havia perdido a capacidade de discernimento dos fatos, não tendo ficado caracterizado o estado de vulnerabilidade. Para rever a conclusão, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula N.º 7 do STJ.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo regimental a fim de CONHECER do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora