

Sentença 03933

Utilize a narrativa abaixo como relatório e elabore a sentença, analisando todos os aspectos tratados no problema.

O Ministério Público Federal (MPF) denunciou X.Y.Z., nascido em 12.02.1998, técnico administrativo responsável pelo departamento de informática de escola municipal, pela prática dos delitos previstos no art. 241-A da Lei n. 8.069/90 (ECA), c.c. art. 71 do CP, e no art. 241-B da mesma Lei, em concurso material (CP, art. 69), por ter, com consciência e vontade, por meio da rede mundial de computadores (internet), disponibilizado, distribuído e publicado dezenas de fotografias e vídeos de crianças e adolescentes contendo cenas de sexo explícito, além de armazenar e possuir, grande quantidade de fotografias com conteúdo análogo contendo cenas pornográficas.

Conforme denúncia, autoridades brasileiras, após receberem informações, por cooperação internacional, de que brasileiros, aqui radicados, estariam disponibilizando e distribuindo, em comunidade da internet, imagens pornográficas de crianças e adolescentes, comunicaram os fatos à autoridade policial, que realizou investigação preliminar e requereu autorização judicial para a infiltração de agente policial na aludida comunidade, para aprofundar as apurações. Deferida a infiltração, foi permitido ao agente interagir com os integrantes da comunidade e usar nome falso, logrando coletar imagens de cunho pedófilo, encaminhadas ao grupo em ao menos oito oportunidades, no mês de agosto de 2016, pelo acusado, juntamente com outros arquivos, tendo sido constatado o apelido (nickname) e os dados de conexão. A partir disso e com a quebra do sigilo telemático (inclusive os endereços IPs – Internet Protocol) e da obtenção da linha telefônica vinculada aos mencionados IPs, todas autorizadas pelo juiz, chegou-se ao endereço do investigado, que morava nesta Subseção Judiciária, sozinho, conforme confirmações obtidas em diligências no local.

Por determinação judicial, foi expedido e cumprido o mandado de busca, em 05/10/2016, tendo sido apreendidos um computador, uma impressora, dois celulares, um tablet e diversas mídias (HDs externos, DVDs e pendrives).

O acusado, preso em flagrante, admitiu, na fase policial, que acessava, distribuía e publicava fotografias diversas e vídeos de música no site 3 investigado e que efetivamente usava o apelido descoberto pelo agente policial. Negou, contudo, que tivesse ciência de que compartilhasse fotografias ou vídeos com pornografia infantil, asseverando ignorar que nas mídias apreendidas existissem vídeos e fotografias com conteúdo ilícito.

Concedida liberdade provisória em audiência de custódia, com a imposição de medidas cautelares alternativas à prisão, o inquérito policial foi concluído com a juntada aos autos dos laudos periciais.

Os peritos concluíram que o acusado mantinha - em pastas de arquivos - vídeos e fotografias de crianças e adolescentes em situações de sexo explícito, os quais efetivamente foram disponibilizados na rede mundial de computadores por programa de compartilhamento, além de ter sido atestado que nas mídias existiam 50 fotografias e 32 vídeos contendo pornografia infantil, além de outras imagens e músicas. Recebida a denúncia em 15/02/2017, o acusado foi citado pessoalmente e constituiu defensor, que apresentou resposta à acusação, negando a prática delitiva, sem, contudo, arrolar testemunhas.

As folhas de antecedentes e as respectivas certidões criminais do acusado indicaram que ele responde a um inquérito policial e a uma ação penal em andamento, tendo sido condenado definitivamente, antes dos fatos denunciados, por crime de lesão corporal de natureza leve (CP, art. 129, caput), pelo qual vinha cumprindo pena de prestação de serviços comunitários.

Na instrução, foram ouvidos dois policiais que participaram da investigação, bem como foi interrogado o réu, que reiterou a versão dada no flagrante. Na fase do art. 402 do CPP, o MPF nada requereu, enquanto a defesa pleiteou perícia nas fotografias e vídeos para aferir eventual edição ou manipulação dos arquivos, o que foi indeferido.

Em memoriais, o MPF pleiteou a condenação do acusado nos exatos termos da denúncia, ressaltando que deveriam ser considerados, na dosimetria da pena, os seus maus antecedentes e a reincidência, bem como fosse fixado o regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Pleiteou, ainda, a aplicação do art. 387, IV, do CPP, bem como a decretação da prisão preventiva do acusado em face da notícia da instauração de 4 novo inquérito policial por fatos semelhantes, supostamente praticados após a concessão da liberdade provisória.

A defesa, em seus memoriais, sustentou, preliminarmente, (i) a ilicitude da prova produzida em razão da infiltração de agente policial na comunidade da internet, considerando a falta de amparo legal para isso, e pediu a apuração dos crimes de falsa identidade e distribuição de material pedófilo pela internet, cometidos pelo agente policial federal; (ii) a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do caso; (iii) a nulidade do processo em razão do indeferimento da prova requerida na fase do art. 402 do CPP. No mérito, requer a absolvição do acusado por ausência de prova da autoria e do dolo, uma vez que ele não tinha conhecimento de que os arquivos distribuídos na internet continham material pornográfico envolvendo crianças e adolescentes, nem que as mídias encontradas na sua residência também continham arquivos com esse tipo de conteúdo.

Supletivamente, em caso de eventual condenação, requer: (i) a fixação das penas no mínimo legal; (ii) a não consideração, como maus antecedentes, do inquérito e da ação penal em andamento; (iii) o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão e sua compensação com eventual reincidência; (iv) a exclusão da continuidade delitiva; (v) a consunção entre o crime previsto no art. 241-B do ECA e o crime previsto no art. 241-A do mesmo estatuto; (vi) a incidência da causa de diminuição prevista no § 1º do art. 241-B do ECA, ante o diminuto número de arquivos encontrados; (vii) a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito; (viii) a não aplicação da pena pecuniária, em face da falta de condições financeiras do acusado em adimpli-la; e (ix) a falta de requisito para a sua prisão preventiva, como pedida pelo MPF, pois o novo inquérito instaurado não oferece suporte a essa pretensão ministerial.

Resposta #006069

[...] É o relatório. Passo a decidir, iniciando pelo exame das questões preliminares.

Fundamentação

1. Preliminares

1.1 Incompetência da Justiça Federal

A defesa suscitou a incompetência do Juízo Federal para o processo e julgamento do feito. Rejeito o alegado. A competência da Justiça Federal tem natureza absoluta e, neste caso, se fundamenta no art. 109, V, da Constituição da República, que versa sobre os "crimes à distância" que o Brasil se obriga a reprimir por meio de tratado.

Consoante jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, os crimes de pornografia infantil estão previstos em compromissos internacionais, notadamente o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança internalizado pelo Decreto nº 5.007/2004, nos termos de seu art. 3º, § 1, "c". A narrativa do Órgão de acusação, ao imputar ao réu a prática de crime previsto no art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), descreve a internacionalidade da conduta, consistente na disseminação, por meio da internet, em comunidade acessada por indivíduos no estrangeiro, de materiais pedopornográficos, fixando a competência federal para julgamento dos fatos, em consonância com a precitada orientação jurisprudencial.

A imputação relativa ao art. 241-B do ECA, embora não tenha caráter transnacional, tem sua competência atraída para o Juízo Federal em razão da conexão, nos termos do art. 76, III, do Código de Processo Penal (CPP), e da jurisprudência sumulada do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ).

1.2. Nulidade da infiltração de agentes

Sustenta a defesa a ocorrência de nulidade de origem pré-processual, em razão de ilicitude das provas colhidas por meio da infiltração policial colhida pelo Juízo. Nada a prover neste ponto. A infiltração é técnica investigativa há muito positivada no ordenamento pátrio para a repressão ao crime organizado (Lei nº 12.850/2013, art. 10 e segs.), sendo postulada na espécie após medida de cooperação jurídica internacional, restando lícitos os elementos colhidos em seu bojo, ainda que verificada "ex post" a atuação de um só indivíduo.

Ademais, o procedimento adotado fora aquele compatível com aquele especificamente positivado nos arts. 190-A e segs. do ECA, sendo certo, ainda, que nulidades do inquérito não contaminam a ação penal, que é o momento do efetivo contraditório.

1.3. Nulidade da instrução probatória

A defesa arguiu nulidade processual em razão do indeferimento, no curso da fase instrutória, da realização de nova perícia sobre os materiais apreendidos. Não lhe assiste razão. O direito à ampla defesa não se confunde com a postulação de diligências infundadas ou protelatórias. Já fora efetuada perícia técnica pelo Órgão de persecução, acerca do qual a defesa não apontou qualquer irregularidade. A mera invocação a eventual manipulação dos arquivos digitais não se sustenta diante da conclusão dos laudos já trazidos aos autos. Não houve, portanto, demonstração de prejuízo à atuação defensiva, incidindo na hipótese o art. 563 do CPP.

Saneadas as preliminares, passo à análise do mérito.

2. Mérito

2.1. Materialidade e autoria

2.1.1. Crime do art. 241-A do ECA

Compulsando os autos, verifico estar demonstrada a materialidade delitiva, conforme imagens, coletadas pelas autoridades policiais, de conteúdo pedopornográfico, compartilhadas na internet e originadas do domicílio do acusado, atestadas pelos laudos elaborados pela perícia técnica.

Também foi comprovada a autoria dos fatos. O "nickname" utilizado no compartilhamento dos arquivos e o rastreamento dos endereços de IP apontam que o acusado é o agente das condutas imputadas, tendo sido encontradas em seus computadores e mídias apreendidas os arquivos eletrônicos de origem.

2.1.2. Crime do art. 241-B do ECA

O acervo probatório prova a materialidade. Os dispositivos de computação e mídias apreendidas contém diversas imagens e vídeos que se enquadram no conceito do art. 241-E do ECA.

A autoria é do réu, proprietário e usuário único dos dispositivos e mídias que armazenavam o material, dado que reside sozinho. Não foi trazida pela defesa qualquer prova apta a sugerir conclusão diversa.

2.2. Tipicidade e outros elementos

2.2.1. Crime do art. 241-A do ECA

Restou comprovado, acima de qualquer dúvida razoável, que o réu, com vontade livre e consciente, disponibilizou em comunidade imagens de conteúdo pedopornográfico, em oito ocasiões, incorrendo na figura típica do art. 241-A, c/c 241-E do ECA.

Não procede a tese defensiva de exclusão da tipicidade subjetiva. O acusado é técnico de informática, conhecendo especialmente as formas de manejo de todo o material apreendido. Não é verossímil, portanto, que não soubesse o conteúdo dos arquivos que estava compartilhando com terceiros.

Não acolho a postulação da defesa pelo afastamento da continuidade delitiva, pretendendo que seja reconhecimento único. Cada ocasião em que o acusado entrou na comunidade e disponibilizou materiais configura um crime distintamente consumado. Estando comprovados oito crimes idênticos no curso de um

mês, com idêntico "modus operandi", entendo como caracterizados os requisitos objetivos do art. 71 do Código Penal (CP), bem como o requisito subjetivo do dolo global, nos termos de prestigiosa doutrina, visto que o réu tornou-se membro da comunidade com objetivando o compartilhamento dos materiais.

Constato, ainda, a ausência de circunstâncias excludentes de ilicitude ou culpabilidade.

2.2.2. Crime do art. 241-B do ECA

Os autos provam, acima de qualquer dúvida razoável, que o acusado, com vontade livre e consciente, manteve armazenados, em dispositivos informáticos de sua propriedade e em seu domicílio, fotos e vídeos de conteúdo pedopornográfico, conduta que se amolda ao tipo penal previsto no art. 241-B c/c art. 241-E do ECA.

Afasto a alegação de ausência de dolo. A defesa não contesta que os equipamentos pertencem ao réu, não sendo crível a afirmação de que desconheceria o seu conteúdo, pois que ausente qualquer elemento de prova que sugira seu uso por outro que não o acusado.

A tese pela ocorrência de conflito aparente de normas se sustenta apenas em parte. As imagens encontradas na posse do acusado que foram disponibilizadas na internet fazem de seu armazenamento um crime-meio, configurando sua consunção no crime do art. 241-A. Diversa, contudo, é a situação das 50 fotografias e 32 vídeos encontrados nas mídias, e que não foram disponibilizadas a terceiros pelo acusado. Inequivoco, nesse caso, o propósito de mantê-las consigo.

Destaco estarem ausentes circunstâncias que excluam a tipicidade ou a culpabilidade.

2.3. Concurso de crimes

Conforme exposto acima, foram praticados oito crimes do art. 241-A do ECA em continuidade nos termos do art. 71 do CP. O crime do art. 241-B foi praticado em contexto diverso e caracteriza concurso material com aquelas, conforme art. 69 do CP.

2.4. Exclusão da pena

A defesa pugna pela exclusão das penas de multa cominadas. Nada a prover. A responsabilidade penal exsurge do art. 25, "caput", do CP, não cabendo ao Juízo se substituir ao legislador. A situação financeira do réu será analisada na dosimetria da pena.

Dispositivo

Diante de todo o exposto, afastos as preliminares suscitadas e, no mérito, julgo procedente o pedido do "Parquet" Federal para condenar XYZ nas penas do art. 241-A do ECA c/c art. 71 do CP, e do art. 241-B do ECA.

Passo à dosimetria, atento ao critério do art. 68, "caput", do CP. Ante o mesmo contexto fático, farei a aplicação em conjunto, destacando as particularidades.

Na primeira etapa, verifico que todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são neutras na espécie. A existência de inquéritos e ações penais em curso não pode ser aferida negativamente para o réu, consoante entendimento sumulado do STJ. Fixo as penas-base em 3 anos de reclusão e 10 dias-multa para o crime do art. 241-A e em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa para o crime do art. 241-B.

Na segunda fase, reconheço a presença da agravante da reincidência (CP, art. 61, I) e da atenuante da menoridade (CP, art. 65, I). Não reconheço a atenuante da confissão, dado que no presente caso, além de se referir a crime diverso, não foi relevante no convencimento do Juízo, no que me amparo em precedentes do STJ. A reincidência e a menoridade se compensam, pelo que mantenho as penas intermediárias nos mesmos patamares.

Na terceira etapa, aplico, quanto ao crime do art. 241-A, a majorante do crime continuado no máximo (2/3), diante da reiteração elevada do delito (oito vezes), chegando às penas definitivas de 5 anos de reclusão e 16 dias-multa. Para o crime do art. 241-B, rejeito a aplicação da minorante do § 1º. O réu foi encontrado na posse de mais de 80 arquivos pedopornográficos, número que não é escasso, tampouco ocasional. Mantenho a pena-base como definitiva.

Pelo concurso material, unifico as penas em 6 (seis) anos de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa.

O regime de cumprimento da pena de reclusão é inicialmente fechado, por se tratar de réu reincidente sem circunstâncias que recomendem a adoção de regime mais brando (CP, art. 33, § 2º, "a" e "b"). O réu não tem direito à substituição de pena ou ao "sursis", vez que ausentes os requisitos dos arts. 44 e 77 do CP.

O valor do dia-multa é fixado no mínimo legal (CP, art. 49, § 1º) diante da situação financeira do réu, ressaltada pela defesa (art. 60).

Decreto a perda de todos os arquivos ilícitos apreendidos (CP, art. 91, II, "a") e determino a sua destruição.

Decreto a perda do cargo de técnico administrativo (CP, art. 92, I, "b"). O réu é lotado em escola pública, tendo facilidade de acesso tanto a equipamentos eletrônicos mas, especialmente, a potenciais vítimas do delito. Sua exclusão do serviço público é de rigor.

Deixo de condenar o réu em indenização mínima na forma do art. 387, IV, do CPP, por haver o "Parquet" postulado somente em alegações finais, inviabilizando o contraditório. Condeno, porém, nas custas (CPP, art. 804).

O MPF postula a conversão da medida cautelar em prisão preventiva. Embora não possam ser empregadas na dosimetria, as anotações relativas a novo inquérito podem ser usadas para indicação de que há risco de reiteração delitiva. Decreto, pois, a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública (CPP, art. 312, "caput"), arrimado em precedentes do e. STJ.

Expeça-se mandado de prisão.

Oportunamente, expeça-se guias de execução provisória, proceda-se ao registro da condenação e comunique-se a Procuradoria da Fazenda Nacional, ao órgão de identificação civil e à Secretaria Municipal de Educação.

P.R.I.

Local, data.

Juiz Federal Substituto