



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000002525

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501448-89.2020.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que é apelante/apelado _____, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao apelo defensivo e deram provimento ao recurso ministerial para fixarem o regime fechado para o desconto da pena corporal, mantendo-se, no mais, a sentença tal como lançada. (VU)**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ZORZI ROCHA (Presidente sem voto), MACHADO DE ANDRADE E FARTO SALLES.

São Paulo, 8 de janeiro de 2021.

MARCOS CORREA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501448-89.2020.8.26.0047

Apelante/apelado _____

Apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca de Assis

Voto nº 14479

Apelação criminal Artigo. 241-A, da Lei nº 8.069/90.

Recurso da defesa: Absolvição – Atipicidade ou insuficiência de provas - Descabimento - Pena e regime bem aplicados – Aumento da base e fração imposta pela continuidade bem justificadas – Cálculo mantido - Recurso desprovido.

Recurso ministerial pela fixação do regime fechado para cumprimento de pena – Possibilidade – Recurso provido.

Ao relatório da r. sentença às fls. 334 seguintes,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acrescenta-se que o M.M. Juízo de Direito da 3^a Vara Criminal da Comarca de Assis, dr. Arnaldo Luiz Zasso Valderrama, julgou procedente a ação penal para condenar _____, qualificado nos autos, à pena de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 72 (setenta e dois) dias-multa, cada qual no valor de 10/30 do salário mínimo, como incurso no art. 241-A da Lei nº 8.069/90, por seis vezes, na forma do art. 71 (crime continuado) do Código Penal.

Agora, insurgem-se as partes.

O réu pleiteia a absolvição alegando atipicidade ou insuficiência de provas.

Subsidiariamente, pede o redimensionamento da pena.

2

De outro lado, recorre o representante do Ministério Público pedindo a eleição do regime fechado para cumprimento da pena.

Contrarrazoados os recursos, o parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça, é pelo não provimento do recurso da defesa e provimento do apelo ministerial.

É o relatório.

A insurgência do réu não merece prosperar, sendo que as questões trazidas na apelação já haviam sido devidamente enfrentadas quando da prolação da sentença e foram, novamente, brilhantemente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

afastadas pelo representante do Ministério Público restando, agora, pouco a se acrescentar ao julgado combatido.

O réu foi acusado de compartilhar e transmitir de forma continuada imagens de crianças e adolescentes em cenas de sexo explícito ou pornográficas.

Quanto à dinâmica dos fatos, não foi trazida insurgência elaborada, apenas o pedido genérico de absolvição com base na atipicidade ou na insuficiência de provas, assim, passo à descrição do caso adotando os termos da sentença.

A materialidade e autoria do delito estão provadas ante o boletim de ocorrência (fls.06/07), relatórios de diligências (fls.11/32) capturas de tela contendo conversas (fls.52/60; 61/65) e perícia realizada nos aparelhos celulares do acusado (fls.74/89, 90/107, 108/120 e

121/136).

A autoria é certa e atribuída ao réu, conforme se extrai da prova oral colhida sob o crivo do contraditório.

Conforme descrito em sentença, “*em seu interrogatório _____ confessou o crime. Relatou que compartilhou fotos com quatro pessoas. Relatou que no final de fevereiro, início de março, entrou num grupo de WhatsApp, lá tinha muitas imagens, inclusive de crianças e adolescentes, acabou repassando para estas pessoas. Mencionou que no celular que foi pego era uma conta fictícia com imagem e nome de _____. Declarou que eram conversas aleatórias a respeito de vídeos e fotos, em*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

uma a pessoa achava que era sua filha que tinha seis anos, mas não tem filha dessa idade, as imagens não são de suas filhas. Contou que em todas as conversas do grupo eram sobre essas imagens, as pessoas que falavam sobre as imagens postadas. Narrou que dentre os vídeos havia alguns de conteúdo sexual com crianças e adolescentes, enviou estas fotos porque as conversas giravam em torno disso. Frisou que quando pegou o CPF para habilitar essa linha de celular era porque não podia ter outro celular com seu CPF, leu no diário oficial e pegou esse número de forma aleatória. Confirmou o interrogatório policial. Disse ser professor há 15 anos e supervisor há 5 anos, nunca teve problema de gravar vídeos com suas filhas. Negou ter mandado fotos para as quatro pessoas, foram para duas. Comentou que sua relação com as filhas é exemplar. Explicou que por conversas aleatórias quer dizer que elas eram fictícias e não correspondiam à realidade. Negou ter prazer sexual com esse tipo de coisa, apenas manteve essas

4

conversas. Negou ter sido condenado anteriormente. Informou que tem salário bruto total de R\$ 10 mil.”

Assim, vê-se que o réu admitiu que se valeu do CPF de terceira pessoa para habilitar linha celular e, utilizando a foto de uma mulher e identificando-se como _____, passou a manter contato com outros indivíduos e com eles compartilhar imagens impróprias de crianças, bem como a travar conversas de cunho sexual versando sobre elas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Além dele, “*A testemunha _____ declarou que o réu usou seu nome para abrir uma conta de telefone. Relatou que conhecia o réu na escola, trabalhavam juntos como professores. Mencionou que não sabia que ele tinha conta de celular em seu nome, soube quando policiais foram até a escola, nessa época não estava na mesma escola e foi saber o que acontecia. Negou saber que o réu guardava e transmitia fotos com conteúdo sexual de crianças e adolescentes. Negou saber como ele obteve seus dados pessoais. Negou ter feito negócio com o réu ou ter assinado documento para ele. Negou ter o número de celular do réu.*”

Ainda, “*A testemunha _____ afirmou que ficou surpresa quando soube, estava em Itapevi e foi para _____ voando, soube que uma das crianças era sua filha. Relatou que foi até a Delegacia e não reconheceu as imagens como as de sua filha. Mencionou que foi casada com o réu e em 2009 se separaram, estava grávida da segunda filha dele e voltaram, em 2010 se separaram, as*

5

crianças estavam com a depoente. Negou ter conhecimento de que o réu guardava imagens sexuais de crianças e adolescentes, usava o mesmo computador e nunca viu nenhuma imagem desse tipo. Contou que depois da separação o réu fazia as visitas final de semana e não tinha muito contato com ele. Confirmou que em 2018 a filha _____ ganhou um celular do pai, na época ela tinha 10 anos de idade, no WhatsApp viu vários contatos dela com DDD 41, 81, começou a se passar por ela e manter conversa, viu que eram pessoas mais velhas e como ela era inocente e acreditava em tudo perguntou para ela e ela respondeu que não era ela quem mantinha estas conversas. Acrescentou que a filha jurou não ser ela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quem conversava, o problema continuou num celular novo, depois com outro celular o problema acabou e até hoje monitora.”

No mais, disse que o réu era bom pai e mantinha relacionamento próximo com as filhas que gostavam de passar os finais de semana com ele.

Ratificando a acusação “A testemunha _____ afirmou que estava em sala de bate papo, quando uma pessoa identificada como _____ mandou um oi pelo WhatsApp, começaram a conversar, foi aprofundando a coisa, começou a perguntar se já tinha relado em criança, se tinha vontade de fazer alguma coisa relacionada a criança. Relatou que “printou” tudo e mandou para polícia civil, a pessoa lhe instruiu a continuar a conversa, descobrir quem era e onde morava. Mencionou que teve um ponto que a pessoa parou de falar, dias depois tentou novamente, teve a ideia de mandar um amigo se passar por outro

6

homem, mandou mensagem e conversaram, passou os prints para a polícia. Narrou que a pessoa mandou fotos de conteúdo sexual de crianças com 4 ou 5 anos, de maiô e das partes íntimas, a pessoa perguntou se gostou e se tinha vontade de pegar. Declarou ter perguntado se ela tinha feito com outro adulto e a pessoa disse que sim, não sabe se a criança era filha. Informou ter ido na delegacia duas vezes mostrar conversa e passou o caso no Assiscity e descobriu que era um rapaz, só soube o nome dele agora. Contou que numa das mensagens _____ falava que era para vir fazer carinho nela e na filha dela, mandou fotos e perguntou se gostou. Declarou que do depoente o réu não cobrou, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

amigo _____ que também conversou a _____ falou que cobraria para mandar mais fotos de crianças.

A testemunha _____ afirmou que no WhatsApp tinha uma foto de mulher, enviou fotos de crianças peladas. Relatou que estava em São Paulo fazendo curso, entrou na sala de bate papo Uol e viu uma mulher falando, não se lembra o nome, se era menina BG. Mencionou que ela passou telefone e entrou em contato, falou que era de Assis, o depoente falou que era do Paraná e sempre estava em Assis. Declarou que a pessoa falou que tem uma filha, perguntou para o depoente se já viu a irmã pelada, respondeu que não. Salientou que ela não queria mais falar com o depoente, falou que o depoente “não entende”, que tem uma criança pequena e está desempregada. Salientou que se propôs a ajudar com cesta básica e a pessoa respondeu que ela e a filha queriam fazer carinho, a filha de 6 anos já estava acostumada, ela lhe bloqueou no WhatsApp. Disse que depois ela enviou fotos da menina de maiô e depois pelada. Narrou que a xingou e falou que ia

7

denunciar, depois a pessoa não respondeu mais e bloqueou, o depoente foi para Assis fazer o BO. Contou ter passado o contato para outros amigos para um parceiro seu de serviço e o policial, a conversa com a pessoa era a mesma, ela já estava mais direta, falava oi e mandava fotos da menininha.

A testemunha _____ afirmou que conheceu _____ faz alguns anos, por grupo de caronas da internet, a família do depoente é de Assis e ofereceu carona a ele. Relatou que durante a carona ele perguntou se poderia acontecer um sexo oral, respondeu que não e perdeu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contato. Mencionou que depois o depoente se formou e mantiveram contato, depois ele falou novamente de sexo, até que um dia comentou das filhas dele, em 2019. Narrou que o réu disse que as filhas estavam crescidas, ele falou que percebeu porque elas tinham até pelinhos, respondeu a ele que era nojento e era errado pensar nisso. Negou que ele tenha mandado fotos com conteúdo sexual de crianças, já mandou um vídeo pornográfico. Frisou que algumas vezes ele fez propostas de programas pornográficos envolvendo dinheiro.”

“Embora não ouvido em juízo, a testemunha _____ prestou depoimento em solo policial. Narrou que é amigo da testemunha _____. Contou que seu amigo conversou com uma pessoa que se identificou como _____ e esta lhe fez propostas de relação sexual com crianças. Falou que entrou em contato com ele, pois ficou revoltado e queria tentar marcar um encontro com tal pessoa e comparecer ao local acompanhado da polícia. Disse que entrou em contato com ela através do mesmo número de celular, gravou

8

toda a conversa e apresentou cópia na Polícia. Esclareceu que, do mesmo modo como aconteceu com _____, “_____” ofereceu a filha para relações sexuais com ele.”

No mais, a testemunha _____, ex-sogra do acusado, afirmou que o relacionamento do acusado com as filhas era normal e que as meninas pareciam felizes com ele.

_____, funcionária do hotel no qual o réu se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

hospedava contou que nunca notou qualquer coisa estranha no comportamento dele.

_____ contou que trabalhou com _____ e elogiou sua conduta profissional e como pai.

_____, por sua vez, disse que _____ é professor dedicado.

Pois bem, embora o acusado seja visto como profissional dedicado e bom pai, o fato é que admitiu a conduta que lhe foi imposta, sendo certo que sua confissão veio ratificada pela prova oral e pericial constante nos autos.

Assim, não há que se falar em insuficiência de provas.

Muito menos de atipicidade.

O tipo penal previsto no art. 241-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê as condutas de oferecer, trocar,

9

disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Tem como exemplo a transmissão de imagens pornográficas de crianças ou adolescentes pela internet.

Como bem salientou o magistrado singular, No art. 241A, do ECA, o legislador traz o conceito de cena de sexo explícito ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pornográfica, compreendendo qualquer situação que envolva crianças e adolescentes em atividades sexuais não limitadas à prática de conjunção carnal ou atos libidinosos, mas, sim, de forma abrangente, abarcando comportamentos eróticos, como a exibição do corpo ainda que vestindo roupas íntimas, bastando, portanto, a conotação sexual, libidinosa ou erótica do agente.

O objetivo da Lei 11.829/08, que incluiu no ECA o crime em comento, foi coibir a prática de pedofilia e combater a produção, venda e distribuição de pornografia infantil e de criminalizar a aquisição e posse de material com conteúdo pornográfico infantil.

No caso dos autos, as conversas mantidas tinham cunho eminentemente sexual e faziam referência expressa às genitálias das crianças, bem como à prática de atos sexuais e libidinosos.

Nesse cenário, não há como se sustentar que a conduta seja atípica ou que o réu não tivesse ciência do seu alcance. Caso assim não fosse, o acusado não teria se valido do expediente ardiloso de

10

utilizar o CPF alheio e ainda se identificar com foto e nome de mulher.

Como bem descreveu o julgador de primeira instância “*Os laudos de fls. 10/16, 52/65, 78/81, 86/103, 110/128 corroboram as versões das testemunhas, pois resta claro que o réu encaminhava imagens de cunho sexual envolvendo crianças aos interlocutores. Embora muitas fotos tenham sido apagadas, pelo desenrolar da conversa pode-se concluir que eram de conteúdo sexual e envolviam crianças e adolescentes. Alguns trechos das conversas como: “O que achou?” “Viu*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a rachinha dela?" (sic) "O que achou bucetinha dela?" (sic), forçam concluir que as mensagens apagadas eram fotos da "suposta filha" que o acusado mencionava nos diálogos que mantinha com os interlocutores.

Consta a fl.129 que o acusado participava de um grupo no aplicativo WhatsApp chamado "Máfia das Amadoras", o qual tinha a finalidade de os participantes compartilharem entre si fotos e vídeos, inclusive de crianças e adolescentes em cenas de sexo explícito ou pornográficas. Denota-se que tal conduta se encaixa com a confissão do acusado. "

A prova é farta e a caracterização do delito evidente.

Mantida a condenação, passo à análise da pena.

A culpabilidade foi considerada exacerbada, tendo o magistrado anotado que *"o réu participava de grupo com grande fluxo de envio de imagens de cunho sexual envolvendo menores de idade,*

11

como por ele confessado. O laudo pericial indica que o acusado possuía em seu celular diversas fotos pornográficas diferentes envolvendo menores de idade. O réu apresentou comportamento social reprovável, pois exercia cargo de Professor da rede estadual de ensino e cargo de Supervisor de Ensino na Secretaria Municipal de Educação, em que havia legítima expectativa da sociedade de que ele tivesse cuidado todo especial com relação às crianças e adolescentes. Ele traiu essa confiança em uma circunstância carente de qualquer justificativa e praticou conduta que gerou grande repulsa na sociedade. As circunstâncias são graves, pois é pai de duas meninas e, conquanto não tenha divulgado imagens das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

próprias filhas, simulava nas conversas o oferecimento delas para a prática de atos sexuais, em troca de dinheiro, o que por si causa grande ojeriza.”

Nesse cenário, iniciou o cálculo em $\frac{1}{2}$ acima do mínimo.

As ponderações são pertinentes. Tendo em conta o alto fluxo de informações, a variedade de imagens transmitidas, a estratégia utilizada para sua não identificação, o cenário odioso fantasiado para atrair o interesse de terceiros e a posição social ocupada pelo réu, entendo que o critério é razoável e deve ser mantido.

Na segunda etapa, pela confissão, houve correta diminuição de $\frac{1}{6}$.

Finalmente, em relação à continuidade, o magistrado considerou que réu compartilhou mensagens contendo pornografia infantil ao menos com seis pessoas diferentes. _____, _____,

12

_____, pessoas identificadas no WhatsApp como _____ e _____, além de uma conversa pelo Messenger com pessoa não identificada, por ter excluído a conta do Facebook. Para cada pessoa distinta que enviou as fotos é possível considerar que praticou um crime. Ainda anotou que os crimes foram praticados em um lapso temporal de ao menos 11 dias.

Assim, pela quantidade de delitos praticados, aplicou aumento de $\frac{1}{2}$.

Mais uma vez o critério é razoável e veio embasado em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

respeitada doutrina devidamente transcrita na sentença.

O montante final é adequado à conduta praticada e deve ser mantido.

Por fim, o acusado foi beneficiado com a eleição do regime semiaberto para desconto da corporal.

Aqui, assiste razão ao Ministério Público.

Tendo em conta todas as considerações feitas ao longo da dosimetria em relação aos contornos concretos da conduta e do número de crimes praticado, entendo que regime fechado é o mais adequado ao caso.

E nem se diga que a adoção de tais argumentos é inválida.

Como esta relatoria já anotou em outras oportunidades,

13

o cálculo da pena e a eleição do regime são momentos distintos na fixação da reprimenda corporal.

O primeiro diz respeito ao tempo pelo qual se dará a segregação e o segundo às condições nas quais ela ocorrerá, sendo certo que tanto em um como em outro, as circunstâncias de cometimento do delito deverão ser consideradas para que o decreto condenatório seja proporcional à conduta praticada e eficiente sob o ponto de vista da repressão e da prevenção.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aliás, esta é a exata letra da lei que no artigo 33, §3º prevê que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no artigo 59, ambos do Código Penal.

Nesse quadro, entender que as ponderações feitas quando do cálculo numérico não podem novamente ser sopesadas quando da determinação do regime é uma clara afronta à lei.

Aliás, em casos como o dos autos, em que concretamente se verificou uma conduta perigosa, sugerir que a eleição de regime mais severo se fez exclusivamente com base na gravidade em abstrato do delito simplesmente não faz sentido.

Assim, acolho o pedido ministerial.

Pelo exposto, nega-se provimento ao apelo defensivo e

14

dá-se provimento ao recurso ministerial para fixar o regime fechado para o desconto da pena corporal, mantendo-se, no mais, a sentença tal como lançada.

MARCOS CORREA

RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

15