



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.356 - PE (2011/0056568-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : BRUNO LACERDA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : L C K J

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE *HABEAS CORPUS* E DE APELAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PUBLICAÇÃO DE CENAS DE SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES. ART. 241 DO ECA (LEI Nº 8.069/1990). EFETIVO ACESSO DAS IMAGENS POR PESSOAS NO ESTRANGEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS TERMOS PUBLICAR E DIVULGAR. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, aponta-se como coatores acórdãos de *habeas corpus* e de apelação.
2. Fixado nas instâncias ordinárias de que houve efetivo acesso das imagens pornográficas, envolvendo crianças e adolescentes, por pessoas de outros países, pois teria o paciente criado um sítio eletrônico na internet para fazer a publicação do material, inclusive enviando-o à Europa, o que atraiu a atenção da INTERPOL, caracterizada está a competência da Justiça Federal, pois há transnacionalidade dos fatos tidos por delituosos. Precedentes da Terceira Seção.
3. Inexistência, ademais, de elementos de prova pré-constituída nos autos da impetração que possam fazer concluir de maneira diversa.
4. Não decidida pelos acórdãos a questão da atipicidade da conduta, cifrada na inexistência do termo "divulgar", à época dos fatos, não merece conhecimento, sob pena de indevida supressão de instância.
5. Ausência, de resto, de diferença semântica entre o termo "divulgar" e "publicar", este presente na redação original do art. 241 do ECA, vigente ao tempo dos fatos descritos na denúncia.
6. Falta de flagrante ilegalidade, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.
7. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 24 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.356 - PE (2011/0056568-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : BRUNO LACERDA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : L C K J

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de L. C. K. J., apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (HC nº 2002.05.00.013765-0 e Apelação Criminal n.º 2001.83.00.018842-0).

Narra a denúncia que, ao longo do mês de abril de 1999, a representação da Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL), na Bélgica, detectou que um usuário da rede mundial de computadores com o codinome “LUCHO” possuía uma *homepage* onde eram divulgados arquivos eletrônicos com imagens pornográficas e cenas de sexo explícito em que adultos, incluindo o próprio paciente, mantinham relações sexuais com crianças, tendo a publicação de tais imagens se materializado através da existência de *links* que conduziam aos aludidos arquivos.

Visando o trancamento da ação penal, a Defesa impetrou prévio *writ*, tendo o Tribunal de origem, em 25.06.2002, denegado a ordem, em acórdão assim ementado (fl. 18):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A divulgação de fotos pornográficas de menores na *internet* é crime previsto em convenção internacional, o que firma a competência da Justiça Federal para o seu processamento independente do resultado ter ou não ocorrido no estrangeiro (artigo 109, V, da Constituição Federal).

2. Denegação da ordem.

Em 13.06.2007, o paciente foi, então, condenado à pena total de 6 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de multas, pela prática dos delitos de petrechos de falsificação, previsto no artigo 294 do Código Penal, além de divulgação de fotografias contendo cenas de sexo envolvendo crianças e adolescentes por meio da *Internet*, crime este tipificado no artigo 241, da Lei n.º 8.069/90, c/c o artigo 71 do Código Penal, consignando o Juízo singular, naquilo que interessa (fls. 55/56):

02.07 - Não há falar em atipicidade ou ofensa ao princípio da legalidade. Aquele que divulga, via transmissão por computador, imagens de sexo explícito ou pornográficas, envolvendo crianças e adolescentes, evidentemente que tornam públicas tais cenas, assim incidindo na conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proibida.

(...)

02.09 - Em face disso, a divulgação dos sites via *Internet* constitui o núcleo da norma penal incriminadora ('publicar') e adequa-se à figura típica. A lei se preocupa com o ato e não com o meio de tornar públicas as cenas proibidas, pelo que basta o emprego de qualquer meio visual eficaz, ou, nas palavras de NELSON HUNGRIA, pouco importa "o processo de publicação".

02.10 - Quanto ao aspecto temporal, tem-se que a transmissão de dados e imagens via redes de computação é anterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que só se tenha popularizado posteriormente. De qualquer modo, nem por isso, cabe falar em analogia.

Interposta apelação pela Defesa, o Tribunal *a quo*, em 22.06.2010, decretou a extinção da punibilidade do paciente em relação ao crime de petrechos de falsificação e negou provimento ao apelo defensivo em relação ao delito de pedofilia, nos seguintes termos, apenas no que interessa (fls. 44/49):

4. Competência da Justiça Federal.

A competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o presente feito foi decidida por esta 2ª Turma do TRF da 5ª Região, nos autos do *Habeas Corpus* Nº 1.458/PE (Processo nº 2002.05.00.013765-0), fls. 215-216. **Preliminar** rejeitada.

(...)

6. Mérito: crime de Pedofilia.

Pratica crime previsto no art. 241 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) o agente que apresenta, produz, vende, fornece, divulga ou publica, por qualquer meio de comunicação, inclusive através da *Internet*, fotografias ou imagens pornográficas ou cenas de sexo explícito envolvendo criança e/ou adolescente.

No caso dos autos, até o próprio condenado aparece nas fotos mantendo relações sexuais com crianças e adolescentes. Autoria comprovada.

A materialidade delitiva e o dolo também são irrefutáveis, haja vista: (a) o Auto de Apreensão (fls. 119-121); (b) o laudo de exame do material (fls. 136- 139); (c) o laudo de exame em mídia de armazenamento computacional nº 401/2001, que comprovou a existência de numerosos arquivos de igual natureza, além da publicação de tais imagens na *Internet*.

(...)

9. Isso posto, decreto a extinção da punibilidade do Recorrente, face ao advento da prescrição retroativa, tocante ao delito de Petrechos de Falsificação (art. 294, CP), restando prejudicado o exame de mérito do Apelo Criminal em relação a tal delito; conheço mas nego provimento ao Apelo Criminal interposto pela Defesa em relação ao delito de Pedofilia (art. 241, Lei n.º 8.069/90).

Daí o presente *mandamus*, em que os impetrantes afirmam que a perícia realizada no material apreendido em poder do paciente atestou, exclusivamente, a existência de imagens de pedofilia armazenadas em seu próprio computador, além do encaminhamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao seu irmão, residente na cidade de Fortaleza/CE.

Por este motivo, defendem que a Justiça Federal padece de incompetência material para julgar o presente feito, devendo ser anulado o processo, por conseguinte.

Alegam que a conduta narrada na exordial acusatória, "no período referido na denúncia, era penalmente atípica" (fl. 7), pois "o ato de divulgar pedofilia pela *internet* não constituía (àquele tempo) conduta criminalizada, por não ser possível equiparar divulgação a publicação" (fl. 8), impondo-se a desconstituição da condenação.

Requerem, liminarmente, a suspensão do mandado prisional expedido em desfavor do paciente. No mérito, pugnam pela anulação ou trancamento da ação penal, bem como pela declaração de incompetência da Justiça Federal.

Indeferida a liminar (fls. 70/72) e prestadas informações (fls. 76/78, 99/130, 133/135 e 136/163), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 164/169).

Em petição protocolada em 2 de outubro de 2012 (fl. 208), a defesa trouxe a informação de que o paciente fora preso em São Paulo, no dia 7 de novembro de 2011, pedindo, então, prioridade no julgamento deste processo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.356 - PE (2011/0056568-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE *HABEAS CORPUS* E DE APELAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PUBLICAÇÃO DE CENAS DE SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES. ART. 241 DO ECA (LEI Nº 8.069/1990). EFETIVO ACESSO DAS IMAGENS POR PESSOAS NO ESTRANGEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS TERMOS PUBLICAR E DIVULGAR. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, aponta-se como coatores acórdãos de *habeas corpus* e de apelação.
2. Fixado nas instâncias ordinárias de que houve efetivo acesso das imagens pornográficas, envolvendo crianças e adolescentes, por pessoas de outros países, pois teria o paciente criado um sítio eletrônico na internet para fazer a publicação do material, inclusive enviando-o à Europa, o que atraiu a atenção da INTERPOL, caracterizada está a competência da Justiça Federal, pois há transnacionalidade dos fatos tidos por delituosos. Precedentes da Terceira Seção.
3. Inexistência, ademais, de elementos de prova pré-constituída nos autos da impetração que possam fazer concluir de maneira diversa.
4. Não decidida pelos acórdãos a questão da atipicidade da conduta, cifrada na inexistência do termo "divulgar", à época dos fatos, não merece conhecimento, sob pena de indevida supressão de instância.
5. Ausência, de resto, de diferença semântica entre o termo "divulgar" e "publicar", este presente na redação original do art. 241 do ECA, vigente ao tempo dos fatos descritos na denúncia.
6. Falta de flagrante ilegalidade, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.
7. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Com relação à incompetência, o pedido aqui deduzido é substitutivo de recurso ordinário, pois o tema somente foi decidido no acórdão do originário *habeas corpus*, limitando-se o julgamento da apelação a consignar que o assunto já tinha sido elucidado. A meu sentir, não há flagrante ilegalidade a sanar.

Deveras, colhe-se do julgado combatido o seguinte (fls. 20/21):

Consoante jurisprudência já sedimentada no Eg. Superior Tribunal de Justiça, embora seja possível trancar uma ação penal por meio de *habeas corpus*, trata-se de uma medida excepcional, havendo a necessidade de demonstrar de plano, a ocorrência dos artigos 647 e 648 da Lei Adjetiva Penal. No caso que se cuida, o impetrante sustenta que é incompetente a Justiça Federal para o processamento do feito, já que o crime em apuração seria descrito no artigo 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, inexistindo causa de afastamento da justiça comum estadual.

Em primeiro lugar, estabelecida está a competência da Justiça Federal para a apuração que se discute, visto que a publicação de fotos de menores na internet, é crime previsto em convenção internacional, o que segundo o preceito insculpido no artigo 109, V, da Constituição Federal, fixa a persecução penal no âmbito federal.

Em segundo lugar, o mesmo preceito constitucional determina que competência investigatória para o crime em comento, independe do resultado ter ou não ocorrido no estrangeiro, bastando que haja a possibilidade de sua ocorrência ultrapassar nossas fronteiras.

A esse respeito, também se posicionou a douta Procuradoria Regional da República nos termos transcritos abaixo:

O Brasil faz parte da Convenção Internacional para Repressão da Circulação e do Tráfico das Publicações Obscenas, firmada em Genebra em 12.09.1923 (introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 21.188, de 22 de março de 1932 e Decreto Legislativo nº 2, de 27 de janeiro de 1950), portanto se comprometeu juntamente com outros países em punir tal prática.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O tipo penal em discussão resta configurado quando o agente fotografa ou publica cenas de sexo explícito ou pornográfico envolvendo menores. Assim, por ser possível acessar a internet de qualquer parte do mundo, uma vez publicadas essas fotos obscenas, através de sites especializados, o crime está consumado.

Para fixar a competência da Justiça Federal não é necessário perquirir se o site respectivo foi ou não acessado por estrangeiros, pois a potencialidade do acesso é suficiente para determiná-la, levando-se em consideração a expressão "devesse ter ocorrido no estrangeiro" contida no art. 109, I, da Constituição Federal."

Assim, cabia ao impetrante demonstrar, de pronto, estarem presentes as hipóteses do artigo 648 do Código de Processo Penal, não se prestando o remédio heróico para a apreciação de questões que dependem de exame aprofundado de provas.

Consoante se depreende, o acórdão do Tribunal de origem não afirma, categoricamente, para concluir pela competência da Justiça Federal, que as fotos de conteúdo pornográfico foram acessadas por pessoas em outros países, mas contenta-se com a mera possibilidade disso acontecer.

É certo que, ao assim decidir, coloca-se em rota de colisão com o entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, conforme se constata das seguintes ementas:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME PREVISTO NO ART. 241, CAPUT, E § 1º, II, DA LEI 8.069/90 (NA REDAÇÃO ANTERIOR À DA LEI 11.829/2008). CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, SUBSCRITA PELO BRASIL. INEXISTÊNCIA DE TRANSNACIONALIDADE DO CRIME DE CAPTAÇÃO E ARMAZENAMENTO, EM COMPUTADORES DE ESCOLAS MUNICIPAIS, DE VÍDEOS DE CONTEÚDO PORNOGRÁFICO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES, ADVINDOS DA REDE INTERNACIONAL DE COMPUTADORES (INTERNET). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I. O art. 109, V, da Constituição Federal estabelece que compete aos Juízes Federais processar e julgar "os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente".

II. Para fixar a competência da Justiça Federal, não basta o Brasil ser signatário de tratado ou convenção internacional que prevê o combate a atividades criminosas relacionadas a pedofilia, inclusive por meio da Internet. O crime há de se consumir com a publicação ou divulgação, ou quaisquer outras ações previstas no tipo penal do art. 241, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 8.069/90, na rede mundial de computadores (Internet), de fotografias ou vídeos de pornografia infantil, dando o agente causa ao resultado da publicação, legalmente vedada, dentro e fora dos limites do território nacional.

Precedentes do STF e do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Na hipótese dos autos, e pelo que se apurou, até o presente momento, o material de conteúdo pornográfico, em análise no apuratório, não ultrapassou os limites dos estabelecimentos escolares, nem tampouco as fronteiras do Estado brasileiro.

IV. Não obstante a origem do material em questão seja, em tese, advinda da Internet, a conduta que se pretende apurar consiste no download realizado, pelo investigado, e na armazenagem de vídeos, em computadores de escolas municipais - o que se amolda ao crime previsto no art. 241, § 1º, II, da Lei 8.069/90, cuja redação, vigente ao tempo dos fatos, é anterior a Lei 11.829/2008 -, inexistindo, por ora, como destacou o Ministério Público Federal, indícios de que o investigado tenha divulgado ou publicado o material pornográfico além das fronteiras nacionais.

V. Assim, não estando evidenciada a transnacionalidade do delito - tendo em vista que a conduta do investigado, a ser apurada, restringe-se, até agora, à captação e ao armazenamento de vídeos, de conteúdo pornográfico, ou de cenas de sexo explícito, envolvendo crianças e adolescentes, nos computadores de duas escolas -, a competência, in casu, é da Justiça Estadual.

VI. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Crimes contra Criança e Adolescente da Comarca de Curitiba/PR, o suscitante.

(CC 103.011/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 22/03/2013)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIVULGAÇÃO DE IMAGENS PORNOGRÁFICAS DE MENORES POR MEIO DA INTERNET. CONDOTA QUE SE AJUSTA ÀS HIPÓTESES PREVISTAS NO ROL TAXATIVO DO ART. 109 DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A competência da Justiça Federal para processar e julgar os delitos praticados por meio da rede mundial de computadores é fixada quando o cometimento do delito por meio eletrônico se refere a infrações previstas em tratados ou convenções internacionais, constatada a internacionalidade do fato praticado (art. 109, V, da CF), ou quando a prática de crime via internet venha a atingir bem, interesse ou serviço da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (art. 109, IV, da CF).

2. No presente caso, há hipótese de atração da competência da Justiça Federal, uma vez que a divulgação/publicação/compartilhamento de imagens pornográficas, envolvendo menores por meio da internet, não se restringe a uma comunicação eletrônica entre pessoas residentes no Brasil, uma vez que o acesso ao e-Mule é permitido desde que alguém ligado a rede mundial de computadores, que possui arquivos em sua máquina, ligue-se a um servidor que pode ser conectado por outros usuários, em qualquer parte do mundo, sendo permitido a qualquer um que se conecte a esse ambiente virtual, o acesso às imagens lá compartilhadas, verificando-se, portanto, cumprido o requisito da transnacionalidade exigido para atrair a competência da Justiça Federal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul - SJ/RS, ora suscitado.

(CC 120.055/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO,
julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

Contudo, no acórdão da apelação, onde decidida a materialidade do delito, há expressa menção à existência de prova pericial, atestando que o material com fotos de crianças e adolescentes teria sido publicado na internet, satisfazendo, então, o requisito da transnacionalidade, que é, como visto no precedente da Terceira Seção, o traço motivador da competência da Justiça Federal.

Confira-se, a propósito, o seguinte excerto do julgamento (fl. 45):

6. Mérito: crime de Pedofilia.

Pratica crime previsto no art. 241 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) o agente que apresenta, produz, vende, fornece, divulga ou publica, por qualquer meio de comunicação, inclusive através da Internet, fotografias ou imagens pornográficas ou cenas de sexo explícito envolvendo criança e/ou adolescente.

No caso dos autos, até o próprio condenado aparece nas fotos mantendo relações sexuais com crianças e adolescentes. Autoria comprovada.

A materialidade delitiva e o dolo também são irrefutáveis, haja vista: (a) o Auto de Apreensão (fls. 119-121); (b) o laudo de exame do material (fls. 136-139); (c) o laudo de exame em mídia de armazenamento computacional nº 401/2001, que comprovou a existência de numerosos arquivos de igual natureza, além da publicação de tais imagens na Internet.

A própria sentença condenatória, ao motivar a condenação, ressalta que o material fora publicado na internet, ressaltando que tudo começou com o fato de ter a INTERPOL, na Europa, captado a existência do *site* do ora paciente e no qual eram postadas e publicadas fotos pornográficas com menores de idade (fls. 55):

02.03 - É importante se destacar que a investigação em torno dos delitos que teriam sido praticados pelo acusado foi deflagrada através de comunicação da Interpol, por notícia vinda da Interpol de Lyon, França, de que ele, usando de um endereço eletrônico, estaria enviando fotografias de crianças e adolescentes nuas ou praticando sexo para diversos sites na Europa. Identificou, a Interpol, o acusado através do provedor de acesso "elogica.com.br", onde mantinha um site com o nome de "lucho" (fls. 8 a 11). Nas diligências encetadas pela Polícia Federal em Natal, Rio Grande do Norte, foi apreendido farto material (fls. 119 a 121), que era pelo mesmo utilizado na prática do crime (instrumentos do crime), sendo de se observar o laudo pericial de exame no material apreendido (fls. 128 a 131 e 136 a 139).

Não vejo, portanto, como dar guarida à tese da defesa, de que não teria havido divulgação das fotos a pessoas de outros países, mas tão-somente ao irmão do paciente, que morava, à época, na cidade de Fortaleza/CE. Aliás, os elementos de prova pré-constituída,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juntados aos autos, não autorizam essa conclusão elisiva das conclusões tomadas pelas instâncias ordinárias.

Quanto ao mais, não merece conhecimento a alegação de que os fatos são atípicos, dada a inexistência da descrição legal, na época em que aconteceram.

É que trata-se de questão não suscitada pela defesa do paciente na origem e, por conseguinte, também não decidida.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho do relatório do acórdão da apelação (fl. 41):

3. Nas razões de seu Apelo Criminal, o Recorrente defendeu: (a) preliminarmente, cerceamento de defesa, porque não foi intimado, por carta precatória, para a apresentação das alegações finais, para as audiências de inquirição das testemunhas e para realização de exame documentoscópico; (b) a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação; (c) a ocorrência de prescrição retroativa do crime capitulado no art. 294 do Código Penal; (d) no mérito, alegou ausência de dolo quanto ao crime previsto no art. 241 da Lei nº 8.069/90; (e) alegou também exacerbação da pena imposta, uma vez admitido o cometimento do mencionado crime.

O tema também não foi agitado nos embargos declaratórios, que adstringiram-se ao montante da pena (fls. 90/91):

2. No julgamento da Apelação Criminal, este Relator reconheceu a extinção da punibilidade do recorrente pela prescrição retroativa no tocante ao delito de petrechos de falsificação (art. 294, CP), mas negou provimento ao recurso em relação ao delito de pedofilia (art. 241, Lei nº 8.069/90), mantendo a condenação em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de multa.

3. Em voto-vista, contudo, o Desembargador Federal Francisco Wildo votou pela reforma da dosimetria da pena, por ter o magistrado de primeiro grau aplicado ao caso concreto o disposto no art. 241 da Lei nº 8.069/90, com a redação dada pela Lei nº 10.764/2003, apesar de o delito haver se consumado no ano de 1999.

4. Tendo em vista a questão da lei no tempo, este Relator adaptou o voto, decidindo a 2ª Turma ao final a decretação da extinção da punibilidade com relação ao crime de petrechos de falsificação, em face da prescrição retroativa, dando, ao mesmo tempo, parcial provimento ao Apelo Criminal no tocante à dosimetria da pena, alterando-a para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, afastando a pena de multa.

5. Nas razões de seus Aclaratórios Criminais, o Recorrente apontou contradição no acórdão recorrido, pois apesar da retificação do voto condutor, a ementa respectiva não foi alterada. Sustenta também ter havido omissão, pois ao fixar pena inferior a 4 (quatro) anos, esta Corte Federal não se pronunciou sobre a possibilidade de cumprimento da pena em regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Assim, pugnou pela mudança do regime inicial de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da pena para o regime aberto, bem assim a substituição da pena afliativa por penas restritivas de direitos.

6. Pelo fato de o delito de pedofilia haver se consumado no ano de 1999, deve-se aplicar o art. 241 da Lei nº 8.069/90 sem as modificações implementadas pela Lei nº 10.764/2003, mas com sua redação original, que previa pena de reclusão de 1 a 4 anos. Observe-se que a pena de multa não era prevista na redação original do dispositivo de lei. Por outro lado, apesar do provimento do Apelo Criminal neste aspecto, a ementa e o acórdão respectivos que foram publicados (fls. 692-693) não foram retificados, existindo, de fato, a contradição apontada pelo Embargante, devendo a retificação pleiteada ter lugar.

7. Por outro lado, o réu não faz jus à fixação do regime inicial aberto nem à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Diante da evidência abundante nos autos, conclui-se que a personalidade do Réu e sua culpabilidade lhe são amplamente desfavoráveis, não havendo que se alegar que a substituição da pena afliativa por restritivas de direito será medida bastante para a repressão e recuperação do mesmo. Por outro lado, consoante já deixou assentado a Procuradora Regional da República, Dra. Maria do Socorro Leite de Paiva, "[...] as circunstâncias e conseqüências do crime, com a divulgação de fotos pornográficas envolvendo criança ou adolescente em site de Internet - fotos essas que foram detectadas pela INTERPOL na Bélgica - também conduzem à conclusão de ser impossível em favor do Réu a fixação do regime inicial aberto ou a substituição da pena[...]", ante a ausência de circunstâncias judiciais favoráveis ao Réu.

8. Isso posto, conheço e dou parcial provimento aos Aclaratórios Criminais opostos por LUIS CORNÉLIO KMENTT JÚNIOR, apenas para determinar a retificação da ementa embargada nos termos aqui fixados, mantendo-se o regime inicial fixado e negando-se a possibilidade de substituição da pena afliativa por restritivas de direitos.

Em tal contexto, sob pena de supressão de instância, não há como conhecer da suscitada atipicidade da conduta, cifrada na afirmação de que "o ato de divulgar pedofilia pela *internet* não constituía (àquele tempo) conduta criminalizada, por não ser possível equiparar divulgação a publicação" (fl. 8), impondo-se a desconstituição da condenação.

Ainda que assim não se entenda, a título de exaurimento do tema, penso que o raciocínio da defesa, antes de favorecê-la, só confirma a tipicidade do delito do art. 241 do ECA, porquanto o termo publicar vem sendo utilizado no dispositivo desde a sua redação original, nele permanecendo após as duas atualizações que ocorreram em 2003 e 2008 e que visaram, sem dúvida, colocá-lo mais em sintonia com os novos tempos da comunicação global. Se é assim, pode-se concluir que o termo publicar é muito mais abrangente do que o termo divulgar, porque, mesmo após a inclusão deste último, aquele permanece.

Ao tempo que ocorreram os fatos (1999), a internet já era uma realidade no mundo todo, inclusive no Brasil, e, pois, o termo publicar, naquela época, já era, a meu ver, suficiente para abranger qualquer tipo de disseminação de imagens com crianças e adolescentes, inclusive pela rede mundial de computadores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, note-se, semanticamente, não há diferença entre os dois termos, que são, em realidade, sinônimos, conforme se colhe da definição de Aurélio:

divulgar

[Do lat. *divulgare*.]

Verbo transitivo direto.

1.Tornar público ou notório; publicar; propagar, difundir, vulgarizar:

Os jornais divulgaram o plano governamental;

“Em *O Constitucional* de 1883, Alberto Torres divulga diversos poemas” (Barbosa Lima Sobrinho, *Presença de Alberto Torres*, p. 37).

Verbo pronominal.

2.Tornar-se público ou conhecido; propagar-se, difundir-se. [Var. ant.: *devulgar*. Conjug.: v. *largar*.]

publicar

[Do lat. *publicare*.]

Verbo transitivo direto.

1.Tornar público, manifesto, notório; vulgarizar:

publicar um segredo.

2.Divulgar, espalhar, propalar:

Muito faladeira, vive a publicar boatos.

Não há, portanto, flagrante ilegalidade, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0056568-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 200.356 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2000840091603 200183000188420 37899

EM MESA

JULGADO: 24/10/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO LACERDA E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO

PACIENTE : L C K J

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.