



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2060047 - SP (2023/0087586-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : J M DE Q N
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000
GUILHERME PEREIRA GONZALEZ RUIZ MARTINS - SP246697
ANA BEATRIZ TABARELLI KRASOVIC - SP422679
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL. ARTS. 241-A E 241-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. NULIDADE NA INVESTIGAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 190-A DO ECA. INEXISTÊNCIA DE INFILTRAÇÃO POLICIAL. ALTERAÇÃO QUE DEMANDA REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. ART. 241-A. DEMONSTRADO O DOLO NO COMPARTILHAMENTO DA PORNOGRAFIA INFANTIL. AFASTAMENTO QUE DEMANDA REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os arts. 932 do Código de Processo Civil – CPC c/c o 3º do Código de Processo Penal – CPP e 34, XI e XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ e o Enunciado n. 568 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ, permitem ao relator negar provimento a recurso contrário a Súmula dos Tribunais Superiores, não importando em cerceamento de defesa ou violação ao princípio da colegialidade, notadamente diante da possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre no caso, que permite que a matéria seja apreciada pelo Colegiado.

2. Conforme consignado pelas instâncias ordinárias, a identificação do ora recorrente como suspeito da prática delitiva decorreu de ação da Diretoria de Inteligência da Secretaria de Operações Integradas do Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio de *softwares* de triagem de IPs que atuam no compartilhamento de pornografia infanto-juvenil, operando em tempo integral, como um cliente P2P, em ambiente aberto de *internet*. Após a identificação de IPs relacionados ao ora recorrente, suspeito da ação delituosa, houve solicitação de envio de seus dados cadastrais, dando origem ao inquérito policial no qual foi expedido mandado de busca e apreensão, judicialmente autorizado, durante o cumprimento no qual foram colhidas as provas que deram origem à respectiva ação penal.

2.1. Nesse contexto, ao contrário do que alega a defesa, não existiu a figura do agente policial infiltrado na ação prévia de identificação dos IPs ligados à exploração sexual infantil, a qual foi realizada por

software especializado na busca, em meio aberto, com acesso público. Assim, não verifico a necessidade de autorização judicial para a referida ação, por não corresponder àquela prevista no art. 190-A do ECA, razão pela qual não há falar em violação ao referido dispositivo legal.

2.2 . Para se concluir de modo diverso, acolhendo a alegação defensiva de que teria ocorrido infiltração policial no caso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

3. Na hipótese ficou consignado que o recorrente, usuário regular da *internet*, se utilizava de programa cuja essência e maior funcionalidade é o compartilhamento de dados com os próprios usuários, razão pela qual ficou demonstrado seu dolo no compartilhamento dos dados de pornografia infantil, tanto que no momento da prisão em flagrante estava em processamento em seu computador o compartilhamento de vídeos dessa natureza. Nesse contexto, para se concluir de modo diverso, acolhendo a alegação defensiva de ausência de dolo na conduta, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 15 de abril de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2060047 - SP (2023/0087586-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : J M DE Q N
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000
GUILHERME PEREIRA GONZALEZ RUIZ MARTINS - SP246697
ANA BEATRIZ TABARELLI KRASOVIC - SP422679
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL. ARTS. 241-A E 241-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. NULIDADE NA INVESTIGAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 190-A DO ECA. INEXISTÊNCIA DE INFILTRAÇÃO POLICIAL. ALTERAÇÃO QUE DEMANDA REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. ART. 241-A. DEMONSTRADO O DOLO NO COMPARTILHAMENTO DA PORNOGRAFIA INFANTIL. AFASTAMENTO QUE DEMANDA REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os arts. 932 do Código de Processo Civil – CPC c/c o 3º do Código de Processo Penal – CPP e 34, XI e XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ e o Enunciado n. 568 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ, permitem ao relator negar provimento a recurso contrário a Súmula dos Tribunais Superiores, não importando em cerceamento de defesa ou violação ao princípio da colegialidade, notadamente diante da possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre no caso, que permite que a matéria seja apreciada pelo Colegiado.

2. Conforme consignado pelas instâncias ordinárias, a identificação do ora recorrente como suspeito da prática delitiva decorreu de ação da Diretoria de Inteligência da Secretaria de Operações Integradas do Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio de *softwares* de triagem de IPs que atuam no compartilhamento de pornografia infanto-juvenil, operando em tempo integral, como um cliente P2P, em ambiente aberto de *internet*. Após a identificação de IPs relacionados ao ora recorrente, suspeito da ação delituosa, houve solicitação de envio de seus dados cadastrais, dando origem ao inquérito policial no qual foi expedido mandado de busca e apreensão, judicialmente autorizado, durante o cumprimento no qual foram colhidas as provas que deram origem à respectiva ação penal.

2.1. Nesse contexto, ao contrário do que alega a defesa, não existiu a figura do agente policial infiltrado na ação prévia de identificação dos IPs ligados à exploração sexual infantil, a qual foi realizada por

software especializado na busca, em meio aberto, com acesso público. Assim, não verifico a necessidade de autorização judicial para a referida ação, por não corresponder àquela prevista no art. 190-A do ECA, razão pela qual não há falar em violação ao referido dispositivo legal.

2.2 . Para se concluir de modo diverso, acolhendo a alegação defensiva de que teria ocorrido infiltração policial no caso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

3. Na hipótese ficou consignado que o recorrente, usuário regular da *internet*, se utilizava de programa cuja essência e maior funcionalidade é o compartilhamento de dados com os próprios usuários, razão pela qual ficou demonstrado seu dolo no compartilhamento dos dados de pornografia infantil, tanto que no momento da prisão em flagrante estava em processamento em seu computador o compartilhamento de vídeos dessa natureza. Nesse contexto, para se concluir de modo diverso, acolhendo a alegação defensiva de ausência de dolo na conduta, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por J M DE Q N, em face de decisão de minha relatoria (fls. 3998/4016) na qual neguei provimento ao recurso especial.

No presente agravo regimental, o agravante alega, preliminarmente, que o julgamento do recurso por decisão monocrática subtraiu seu direito de ser julgado pelo órgão colegiado, inclusive com a realização de sustentação oral, que foi obstada na hipótese. Aduz, assim, violação ao art. 932, III e IV, do Código de Processo Civil – CPC e ao art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

Pondera que *"vislumbrando-se que a decisão proferida não se amolda às hipóteses legais que admitiriam a decisão monocrática em sede de Recurso Especial, necessário seja o recurso submetido ao colegiado desta Colenda Turma para a análise, anulando-se o decisum unipessoal prolatado para permitir à defesa a sustentação oral, bem como a análise pelo órgão colegiado, das demandas propugnadas na sede do apelo raro"* (fl. 4028)

No mérito reitera a alegação de afronta ao art. 190-A da Lei n. 8.096/1990 - ECA e, conseqüentemente, do art. 564, IV, do Código de Processo Penal – CPP destacando que a questão não demanda análise de prova, mas apenas sua reavaliação, não havendo falar em óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Reafirma que a infiltração dos agentes policiais se deu sem a devida autorização judicial.

Reitera, ainda, a existência de violação ao art. 241-A do ECA, e, conseqüentemente, do art. 386, VI, do CPP, destacando não ter sido evidenciado o dolo em relação à conduta de compartilhamento do material pornográfico. Assevera não haver necessidade de análise de prova quanto ao ponto, havendo falar em óbice

da Súmula n. 7 do STJ.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou sua submissão ao órgão colegiado, com provimento do recurso especial. Pugna pela realização de sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

Em preliminar importa destacar que os arts. 932 do Código de Processo Civil – CPC c/c o 3º do Código de Processo Penal – CPP e 34, XI e XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ e o Enunciado n. 568 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ, permitem ao relator negar provimento a recurso contrário a Súmula dos Tribunais Superiores, não importando em cerceamento de defesa ou violação ao princípio da colegialidade, notadamente diante da possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre no caso, que permite que a matéria seja apreciada pelo Colegiado.

Cito precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO DA PENA EM 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, ainda que não viabilizada a sustentação oral das teses apresentadas, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante" (AgRg no HC 485.393/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2019).

2. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida de um sexto a dois terços quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

3. No caso, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal diante da elevada quantidade de droga

apreendida (11,815 quilos de maconha). Por outro lado, quanto à escolha da fração de 1/6, na terceira fase dosimétrica, o Tribunal considerou as circunstâncias da apreensão - a venda dos entorpecentes seria combinada por meio de aplicativo ("WhatsApp"), no sistema de "delivery", com divisão de tarefas entre os envolvidos, distribuição das drogas em locais distintos, além da localização de petrechos, duas balanças de precisão, rolos adesivos, expressiva soma de dinheiro, tudo a indicar que não se trataria de traficante eventual.

4. Dessa forma, tendo sido apresentados fundamentos válidos para se afastar a aplicação da minorante em sua totalidade, a escolha do índice de redução é questão afeta à atividade discricionária do julgador, sujeita a revisão apenas nas hipóteses de flagrante desproporcionalidade, o que não se verifica na hipótese. Precedentes.

5. Quanto ao regime prisional, conforme jurisprudência pacificada nesta Corte, conquanto a pena imposta ao recorrente, primário, tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, o regime fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, diante da existência de circunstância judicial desfavorável (art. 42 da Lei n. 11.343/2006), que serviu de lastro para elevar a pena-base acima do mínimo legal.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.080.820/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 2/10/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. **JULGAMENTO MONOCRÁTICO. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.** 2. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICAÇÃO. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO COLEGIADO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO CPC E DO RISTJ. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. 4. OFENSA AO ART. 476 DO CPP. NÃO VERIFICAÇÃO. IMPUTAÇÃO CONSTANTE DA PRONÚNCIA MANTIDA. 5. VIOLAÇÃO DO ART. 482 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. FORMULAÇÃO DOS QUESITOS. CORRELAÇÃO ENTRE PRONÚNCIA. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há óbice ao julgamento monocrático do recurso especial, conforme autoriza o RISTJ, bem como o art. 932 do CPC. Ademais, é possível interpretação extensiva do Regimento Interno para monocraticamente dar ou negar provimento a recurso contra decisão contrária ou em consonância com

jurisprudência dominante.

2. "A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, ainda que não viabilizada a sustentação oral das teses apresentadas, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante" (AgRg no HC 485.393/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 28/3/2019).

- Relevante destacar, outrossim, que com a publicação da Lei n. 14.365/2022, que entrou em vigor na data da sua publicação, em 2/6/2022, passou a se admitir a sustentação oral inclusive em agravo regimental, em observância ao disposto no art. 7º, § 2º-B, do referido diploma. Dessa forma, tem-se ainda mais patente a ausência de prejuízo à defesa em virtude do julgamento monocrático.

3. Não é possível conhecer do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, haja vista o recorrente não ter se desincumbido de demonstrar a divergência de forma adequada, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC, e do art. 255, § 1º, do RISTJ, uma vez que se limitou a transcrever duas ementas.

- Para ficar configurado o dissídio jurisprudencial, faz-se mister "mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados", para os quais se deu solução jurídica diversa. A simples menção a julgados com entendimento diverso, sem que se tenha verificado a identidade ou semelhança de situações, não revela dissídio, motivo pelo qual não é possível conhecer do recurso especial pela divergência.

4. Mantida a imputação da prática criminosa em coautoria, autorizando a responsabilização daqueles que, de qualquer forma, concorreram para sua realização, em observância ao disposto na decisão de pronúncia, não há se falar em ofensa ao art. 476 do CPP.

5. Quanto à alegada afronta ao art. 482 do CPP, aos recorrentes foi imputado o crime de homicídio qualificado em coautoria, tendo, ao final, sido efetivamente condenados pela participação no referido crime. Constatase, portanto, a devida correlação entre a quesitação e a pronúncia.

- Nessa linha de intelecção, conforme assentado pelo Ministro Nefi Cordeiro, no julgamento do Resp 1.752.018/MT, "sendo a congruência ou correlação exigida para a definição do crime a ser objeto de eventual condenação, não cabe discutir por esse princípio a extrapolação expositiva na manifestação ministerial, havendo decisão dentro dos limites da pronúncia, respeitados os limites do caso penal".

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.969.593/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em

Quanto ao mérito, em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Isso porque, conforme consignado na decisão agravada, sobre a violação ao art. 190-A da Lei n. 8.096/1990, o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO afastou a nulidade nos seguintes termos do voto do relator:

"I – Da preliminar de nulidade

Preliminarmente, cabe analisar a tese de nulidade inicial das investigações, arguida pelo apelante J M d Q N. Teriam tais investigações ocorrido de forma aleatória e com uso de expedientes e acesso a dados que requereriam prévia autorização judicial, inclusive a teor do art. 190-A da Lei 8.069/90, cujo texto transcrevo parcialmente (no que tem pertinência à tese em tela):

Art. 190-A. A infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar os crimes previstos nos arts. 240 , 241 , 241-A , 241-B , 241-C e 241-D desta Lei e nos arts. 154-A , 217-A , 218 , 218-A e 218-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) , obedecerá às seguintes regras: (Incluído pela Lei nº 13.441, de 2017)

I – será precedida de autorização judicial devidamente circunstanciada e fundamentada, que estabelecerá os limites da infiltração para obtenção de prova, ouvido o Ministério Público; (Incluído pela Lei nº 13.441, de 2017)

II – dar-se-á mediante requerimento do Ministério Público ou representação de delegado de polícia e conterá a demonstração de sua necessidade, o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas;

Não vislumbro a ocorrência de nulidade no caso. Com efeito, as ações adotadas pela autoridade policial se deram no âmbito de ampla investigação prévia de atividades potencialmente ilícitas cometidas na internet (Operação Policial “Luz da Infância IV”). O que a defesa busca acoimar como não teve tal fishing expedition natureza. Não se trata de buscas invasivas e aleatórias contra alvos específicos, no intuito de demonstrar a posteriori (à luz de elementos encontrados em tais diligências) a própria existência da suspeita (antes não embasada em dados concretos). A natureza das investigações policiais iniciais foi a de buscar elementos iniciais acerca da ocorrência potencial de crimes de pornografia infanto-juvenil (em especial, de armazenamento de tais conteúdos) a partir dos e acessos realizados por downloads meio de programas P2P (peer-to-peer), ou seja, programas voltados ao compartilhamento de dados e arquivos.

Não se cuidou de infiltração específica em ambientes virtuais fechados, mas sim de ingresso de agentes em espaços amplos da internet, isto é, na esfera geral de programas de compartilhamento de dados, de molde a buscar, a partir dos traços virtuais de

determinados arquivos ilícitos, elementos que indicassem pessoas e locais ligados ao armazenamento de tais conteúdos ilícitos. Em uma comparação com o ambiente não virtual, houve diligências de apuração prévia em locais abertos a o público, e não em ambientes fechados como residências ou espaços privados de encontro de pessoas específicas. Cito, por oportuno, a descrição minudente da metodologia da investigação inicial pela qual se chegou ao internet protocol do réu como um daqueles em que poderia haver armazenamento dos referidos arquivos ilícitos. Tal descrição consta do relatório policial juntado no ID 256669391 (trecho de pp.29-31):

A metodologia ou técnica de investigação consiste na utilização de softwares em cooperação com forças policiais do mundo todo. Os sistemas utilizados para coleta desses dados tábula as informações de IP de uma conexão de Internet utilizada com o fim específico de troca de arquivos contendo material de exploração sexual infantil.

Na realidade o campo de investigação é ainda mais restrito, ou seja, o mapeamento é baseado na atividade de compartilhamento de material entre usuários de redes ponto a ponto (P2P), que são redes formadas por usuários que baixam e instalam em seus computadores programas especificamente para troca de arquivos, não necessariamente de exploração sexual infantil. Esses clientes (programas) ponto a ponto criam uma rede dentro da Internet e é através dela que ocorre o compartilhamento e consequente armazenamento do conteúdo. Parte da doutrina defende que as redes P2P se encaixam no primeiro nível da Deep Web, que é a chamada rede profunda (rede escura, rede do mal, etc).

A essência da rede P2P é o compartilhamento, tanto é que o usuário deve informar para o programa as pastas (diretórios) em que seus arquivos estão ou ficarão armazenados, isto porque os outros usuários da rede deverão ter acesso a eles, afinal é uma comunidade de compartilhamento. Todos integrantes daquela rede têm direito de acesso à pasta compartilhada informada pelo usuário.

Quando um usuário da rede P2P pesquisa por um conteúdo, por exemplo: “menina de 5 anos fazendo sexo”, o programa dispara a pesquisa para todos os computadores que estão conectados à rede, conforme mencionado anteriormente.

A principal informação que se tem é o IP, que é o endereço lógico do computador no momento do compartilhamento do arquivo e é através desse dado, entre outros, que é possível realizar o fechamento da conexão P2P.

Para o usuário operador de um programa P2P, os IPs dos outros componentes da rede que lhe responderam positivamente a uma requisição de pesquisa (exemplo: menina de 5 anos fazendo sexo) são visíveis, podendo, inclusive, observar quem é o provedor daquela conexão (sites como o www.registro.br trazem este serviço), portanto, trata-se de uma informação de fonte aberta.

Os softwares de tabulação de informações operam como um cliente P2P qualquer dentro das redes de compartilhamento, fazendo pesquisas através de palavras chaves e codificação hash diuturnamente, vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana.

Toda vez que um computador conectado a uma rede de compartilhamento responde positivamente a uma requisição solicitada pelos crawlers (rastreadores) do software policial, o IP dessa conexão vai para uma espécie de blacklist, georreferenciada através da localização provável do IP (País, Estado e Município). É nesta lista de IPs que realizamos a triagem por piores conexões de IPs e/ou piores GUIDs (usuários).

Importante destacar que a obtenção de dados como IP, GUID e outras informações de um usuário da rede ponto a ponto pode ser feita manualmente, no entanto, o software policial realiza essa tarefa de forma automática apresentando dados que permitem conduzir uma investigação policial muito mais

eficiente, pois o serviço é automatizado.

[...]

Por meio da referida análise virtual individualizamos algumas conexões utilizadas para realizar o download de arquivos com conteúdo de exploração sexual infantil, material este que pode estar na posse do proprietário da conexão OU qualquer outra pessoa que a utilize, caracterizando o crime previsto no Artigo 241-B (armazenamento) do Estatuto da Criança e Adolescente – ECA. [...]

Nesse contexto, não há necessidade de prévia autorização judicial para adoção das precitadas medidas investigativas. Diligências como a infiltração policial em local virtual se dão de maneira diversa: trata-se, em tais casos, de ingresso de um agente no interior de ambiente específico e com algum grau de fechamento (como um grupo privado de conversas, ambientes com senhas de acesso), em que há delimitação de ingresso ou alvos específicos que atuem ali. Uma investigação geral em programas de acesso público, diferentemente, se dá no âmbito das atribuições administrativas de apuração de potenciais crimes, e se dá com base em chaves de conteúdo buscadas ou arquivos já sabidos como ilícitos e que foram solicitados ou trafegaram entre protocolos de internet, sendo tal fato registrado no próprio programa acessado pela autoridade policial. Disso dá prova o fato de que eventuais alvos específicos somente foram delimitados após os resultados das diligências prévias feitas de maneira ampla, e com base em seus resultados, sem ações invasivas da esfera privada. É dizer: apenas após constatados elementos iniciais apontando para o potencial armazenamento de conteúdos pornográficos infantis em determinados aparelhos (identificados por seus protocolos de internet – IPs) é que foram colhidos nomes de seus titulares e requeridas autorizações para diligências específicas, aí sim com alvos determinados.

De resto, o próprio fato de a disposição legal citada pela defesa (art. 190-A da Lei 8.069/90) exigir prévios dados específicos sobre cada alvo da infiltração demonstra cabalmente que se cuida de diligência específica, de outra profundidade e nível de afetação da esfera de privacidade, e não de ações gerais destinadas a descobrir focos de armazenamento ilícito.

Bem esclarecida a questão quanto à desnecessidade de autorização judicial para início das investigações da forma como se deram, resta a questão da obtenção dos dados cadastrais de cada usuário ligado, em tese, à solicitação, armazenamento e potencial disponibilização dos arquivos de pornografia infantil transmitidos por meio dos programas P2P. Em especial: se a autoridade policial poderia coletar os IPs das conexões aparentemente utilizadas para baixar ou guardar tais arquivos, e os nomes de usuário ou outros dados que permitissem alguma individualização acerca dos potenciais envolvidos.

A solução da controvérsia passa, a meu sentir, pela distinção central entre a proteção de dados e comunicações privados, de um lado, e o conceito de dados cadastrais, de outro.

Os dados telefônicos (histórico de chamadas, localização em que foram realizadas, etc), fiscais e bancários ostentam, como é incontroverso, proteção constitucional que lhes assegura sigilo, o que se dá, em meu entendimento, no âmbito do direito fundamental à privacidade (Constituição da República, art. 5º, X, com proteções específicas também constantes dos incisos XI e XII do mesmo rol). Trata-se de resguardo da Lei Maior ao indivíduo em sua esfera pessoal e, por conseguinte, ao trato privado de seus assuntos, atividades e interesses.

O direito à vida privada - aspecto central, mas não único, da privacidade - pode ser definido, em termos simples, como o direito subjetivo fundamental (e portanto, inerente à pessoa em nosso ordenamento) à formação e manutenção, sem ingerência (e ciência não autorizada, expressa ou, em contextos específicos, tacitamente) estatal ou de terceiros, de um espaço de desenvolvimento da individualidade, tanto tomada em si mesma como na esfera social, compreendendo as relações pessoais e também econômicas do indivíduo (com seus consequentes vínculos afetivos, emocionais e, ocasionalmente, econômicos), desde que não contenham parcela eminentemente ligada ao meio social geral ou de conexão com interesse público claramente configurado. Na síntese exata de Jean Rivero e Hughes Moutouh (Liberdades Públicas trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.447), "é a esfera de cada existência em que ninguém pode imiscuir-se sem ser convidado".

Pois bem. Nesses casos, não há exigência constitucional especial e expressa de autorização jurisdicional prévia para coleta desses dados pelas autoridades competentes. Não obstante, devido ao constitucional da proteção, statusseu levantamento apenas pode se dar ou com tal autorização, ou sob o manto protetor de lei formal que garanta o respeito aos direitos fundamentais dos alvos da medida, bem como que discipline as hipóteses excepcionais de acesso a tais dados (como é o caso, por exemplo, da LC 105/01).

No caso das comunicações por carta, telegráficas ou telefônicas, tem-se o enunciado específico do inciso XII do rol de direitos individuais da Constituição, conferindo-lhes proteção específica. Muito embora haja reserva de jurisdição expressa e inafastável apenas no "último caso" arrolado no texto normativo, qual seja, o das comunicações telefônicas, entende-se haver reserva tácita de jurisdição, ao menos como regra geral, para as demais hipóteses ali tratadas, ressalvadas previsões legais que assegurem respeito formal e material a tal esfera da privacidade, e que se deem com objetivo de assegurar o cumprimento de normas de ordem pública (é o caso, e.g., da possibilidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos abrir determinados tipos de correspondência para fiscalização, apenas nos casos previstos em lei, ou de abertura excepcional de correspondência de pessoa presa, nos termos do art. 41 da Lei de Execução Penal). O tema foi tratado, por exemplo, no RE 1.116.949, Pleno, Rel. Min.

Marco Aurélio, DJe 25/04/2019.

Em suma: com relação às comunicações consideradas em si mesmas – vale dizer, ao teor comunicado por meio oral em âmbito privado, telegráfico, escrito, telefônico e eletrônico endereçado a outrem -, há proteção constitucional, com exigência, em regra, de autorização jurisdicional para captura de tais comunicações.

Tal exigência é inafastável no caso das interceptações telefônicas (ou seja, interceptação de comunicações telefônicas), e passível de afastamento em casos excepcionais nas demais hipóteses, devendo tais casos ser formalmente previstos em lei que assegure o respeito ao núcleo dos direitos fundamentais dos envolvidos.

No que tange a dados armazenados (bancários, fiscais, ou mesmo correspondências já entregues e guardadas por uma pessoa), não há exigência constitucional expressa de autorização judicial prévia. Existe, porém, a interpretação geral – que perfilho - de que atos de acesso a esses conteúdos demandam autorização e procedimento previstos em lei e asseguradores dos direitos e garantias fundamentais, ou, ausente isso, requerimento fundamentado feito ao Poder Judiciário, que fará o controle da legalidade e constitucionalidade (inclusive sob os prismas de adequação e necessidade) da medida, na mesma linha da interceptação de correspondências físicas.

Dito isso, registro que a distinção entre dados (protegidos em sua perspectiva estática, isto é, como conteúdos armazenados que não são de acesso público, concernindo à vida privada de seus proprietários) e comunicações (fluxos comunicativos, transmissão de informações/comunicações em sentido dinâmico), que guarda relevância em matéria constitucional, é feita neste caso apenas por razões de clareza conceitual. Isso porque a hipótese trazida nestes autos não envolve nem dados constitucionalmente protegidos nos termos do art. 5º, X, da CR, nem comunicações abarcadas pelo inciso XII do mesmo dispositivo constitucional. Assim, para os fins de análise do caso concreto, ambas as categorias podem ser vistas de um mesmo lado, como dados e fluxos constitucionalmente protegidos de maneira expressa (ao menos prima facie), de maneira diversa da que se dá com os dados cadastrais. Passo à análise dessa última categoria em conjunto com os elementos do caso concreto.

O que houve, no início da investigação, foi a obtenção, pela autoridade policial, do Internet Protocol e outros dados cadastrais relativos às conexões de onde teriam sido emanados (ou que teriam recebido) arquivos de pornografia infanto-juvenil, com base nos fluxos descobertos nas diligências gerais. Munida de dados palpáveis, obtidos no regular exercício de atividades investigativas no âmbito de inquérito instaurado para apuração de crimes dessa natureza, a autoridade policial requisitou os dados de identificação que permitiriam

conhecer a localização e o proprietário da queles “IPs” que, segundo registrado nos programas P2P utilizados, eram ligados às máquinas de onde se fazia o download e aparente armazenamento dos dados proibidos. Pois bem.

Constituem os dados cadastrais, em síntese, um conjunto de dados objetivos que permitem identificar pessoa e que a qualificam junto a bancos de dados ou a prestadores de serviços públicos. Trazem eles informações que não ostentam caráter reservado, mas sim de individualização e identificação de determinado cidadão ou utente de serviço.

O acesso a essas informações não se encontra sujeito a regime específico de proteção constitucional, no sentido de serem abarcados pela esfera deprimada facie proteção dos incisos X a XII do art. 5º do Texto Magno. Sua obtenção não envolve a invasão da vida privada de indivíduos, mas o acesso a meros dados objetivos de identificação. Nesse sentido, os seguintes precedentes dos Tribunais Superiores: STF, Ag. Rg. no HC 124.322, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 08/12/2016; STJ, REsp 1.561.191, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 26/11/2018. Citotópicos elucidativos da ementa desse último julgado:

[...].

No caso dos autos, entendo que isso se deu, na medida em que a autoridade policial, munida de números de internet protocol obtidos em diligências prévias devido ao fato de estarem envolvidos na requisição ou download de arquivos com aparente conteúdo ilícito, requisitou os dados cadastrais pertinentes, de maneira a individualizar as pessoas que mantinham a titularidade daquelas conexões e que seriam, concretamente, investigadas.

Concluo: a obtenção de dados cadastrais, é dizer, dados objetivos de identificação de uma pessoa, desde que haja justificativa para tanto, não goza de regime especial de proteção que exija a prévia autorização judicial, porquanto não prevista, expressa ou implicitamente, nas Leis ou na Constituição da República. Sendo essa a situação concreta, não há nulidade a respeito.

Por fim, anoto que a diligência posterior, qual seja, de busca e apreensão, foi autorizada previamente pela autoridade jurisdicional (aqui sim, uma necessidade decorrente de imposição constitucional), inexistindo mácula nesses atos. Rejeitadas as preliminares de nulidade relativas à origem ou aos limites da investigação concreta, e não constatados vícios de ofício, rejeito a tese defensiva, e passo ao reexame dos temas ligados ao mérito da ação penal” (fls. 3784/3791).

Por seu turno, na sentença constou o seguinte:

“Primeiramente, rejeito a tese defensiva preliminar, veiculada em alegações finais (id 242240782), de ausência de autorização judicial e, pois, de nulidade do processo por desrespeito ao disposto na Lei 13.441/2017 .

A identificação do réu, como suspeito da prática

delitiva, decorreu de atividade da Diretoria de Inteligência da Secretaria de Operações Integradas do Ministério da Justiça e Segurança Pública, situada em Brasília-DF, que, conforme Relatório Técnico 028/2019 (fls. 17/51 do id 168354061), identificou os IP's (equipamento/máquina de acesso à internet) 191.193.73.85, 177.103.9.153, 177.45.59.105 e 187.56.66.1, associados a compartilhamentos, em nome do acusado, este indicado como o alvo 253 (fl. 51 do id 168354061 e fls. 20/21 do id 239696840).

Em decorrência, sobrevieram as requisições do Ministério da Justiça de identificação do responsável pelos IP's (fls. 16/94 do id 239697077 e fls. 01/39 do id 239697078), sendo especificamente os IP's pertencentes ao acusado elencados à fl. 35 do id 239697078.

Arquivos na rede mundial de computadores e identificação da máquina (IP) em que armazenados são dados públicos disponíveis a qualquer usuário da internet.

Além disso, no caso dos autos, a partir da identificação do endereço de IP houve, então, a instauração de inquérito policial, subsequente pedido de busca e apreensão n. 1507337-49.2019.8.26.0050, e efetivo deferimento judicial de ordem busca e apreensão (autos da medida cautelar n. 4017015-72.2019.280201, distribuída por dependência - fls. 08/09 do id 168354060), com a consequente expedição do mandado (fl.180 do id 168354060), culminando na localização e apreensão na casa do acusado de material contendo pornografia infantil, armazenado e compartilhado (fls. 72/82 do id 239696533).

Portanto, não há que se falar em ilicitude do procedimento de obtenção das provas" (fl. 3582).

Extraí-se dos trechos acima que a identificação do ora recorrente como suspeito da prática delitiva decorreu de ação da Diretoria de Inteligência da Secretaria de Operações Integradas do Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio de *softwares* de triagem de IPs que atuam no compartilhamento de pornografia infanto-juvenil, operando em tempo integral, como um cliente P2P, em ambiente aberto de *internet*. Após a identificação de IPs relacionados ao ora recorrente, suspeito da ação delituosa, houve solicitação de envio de seus dados cadastrais, dando origem ao inquérito policial no qual foi expedido mandado de busca e apreensão, judicialmente autorizado, durante o cumprimento no qual foram colhidas as provas que deram origem à respectiva ação penal.

Nesse contexto, assim como concluiu o acórdão impugnado, não houve a infiltração de agente policial na *internet*, da forma como preceituado no art. 190-A do ECA, que consiste em técnica especial de investigação em que um policial esconde sua real identidade e se passa por criminoso a fim de ingressar em ambiente virtual fechado, buscando determinados alvos suspeitos da prática dos crimes ali delineados.

Na hipótese, não existiu a figura do agente policial infiltrado na ação prévia de identificação dos IPs ligados à exploração sexual infantil, a qual foi realizada por *software* especializado na busca, em meio aberto, com acesso público. Assim, não verifico a necessidade de autorização judicial para a referida ação, por não corresponder àquela prevista no art. 190-A do ECA, razão pela qual não há falar em violação ao referido dispositivo legal.

No mesmo sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PORNOGRAFIA INFANTIL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE "RONDA VIRTUAL". INVESTIGAÇÃO EM FONTE ABERTA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O trancamento do inquérito ou da ação penal pela estreita via do habeas corpus somente se mostra viável quando, de plano, comprovar-se a inépcia da inicial acusatória, a atipicidade da conduta, a presença de causa extintiva de punibilidade ou, finalmente, quando se constatar a ausência de elementos indiciários de autoria ou de prova da materialidade do crime.

2. O pleito da defesa se baseia na suposta ilicitude das provas obtidas por meio de procedimento investigativo denominado ronda virtual, realizado sem prévia autorização judicial.

3. No entanto, não há como se acolher a pretensão, pois o procedimento mencionado atua sobre os arquivos trocados por meio de programas específicos para tal finalidade e, somente após a identificação do conteúdo ilícito é que se passa à individualização dos responsáveis pelo tráfego do material ilícito, exigindo-se manifestação do Poder Judiciário para novas providências.

4. Diante desse quadro, e, considerando, ainda que a denúncia é formalmente apta, revela-se prematuro o trancamento da ação penal, porquanto devidamente narrada a materialidade dos crimes e demonstrados os indícios de autoria suficientes para justificar a instauração de processo criminal contra o recorrente, , revela-se prematuro o trancamento da ação penal, porquanto devidamente narrada a materialidade dos crimes e demonstrados os indícios de autoria suficientes para justificar a continuidade dos atos persecutórios movidos contra o recorrente.

5. Recurso ordinário não provido.

(RHC n. 176.286/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.)

Ademais, para se concluir de modo diverso, acolhendo a alegação defensiva de que teria ocorrido infiltração policial no caso, seria necessário o revolvimento fático-

probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

De outro lado, sobre a violação ao art. 241-A da Lei n. 8.069/1990 e ao art. 386, VII, do CPP, o TRF manteve a condenação nos seguintes termos do voto do relator:

"Deveras, e conforme consta do auto de prisão em flagrante de pp. 02-07 do ID 256668894, foi demonstrado que, em 28 de março de 2019, o ora apelante J M d Q N foi preso em flagrante em sua residência, ao ensejo de cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido em seu desfavor pelo Poder Judiciário com vistas a apurar suspeitas concretas de práticas de crimes de armazenamento de conteúdos pornográficos infanto-juvenis (o contexto prévio ao deferimento da diligência e o deferimento desta já foram abordados no tópico I deste voto; os documentos pertinentes constam dos IDs 256669382 e seguintes). Conforme descrito no auto e depoimentos nele contidos, foram encontrados, em poder do réu desta ação, dispositivos eletrônicos contendo arquivos de pornografia infanto-juvenil.

Tais informações foram detalhadas e acrescidas de imagens elucidativas do conteúdo no relatório de pp. 18 e ss. Do ID 256668894, tratando-se, claramente, de imagens e vídeos contendo cenas de nudez e sexo explícito com vítimas menores de idade. A perícia especializada realizada nos discos rígidos apreendidos em poder do réu constatou o armazenamento, em dois desses dispositivos, de centenas de arquivos com conteúdo pornográfico infanto-juvenil (pp. 04-14 do ID 256668898).

De igual modo, a perícia realizada em aparelho computador pertencente ao réu constatou o uso de programas de compartilhamento P2P (ID 256669287), mais especificamente o programa Vuze, cujo uso para download de arquivos ilícitos foi constatado pelos agentes policiais já durante a apreensão dos materiais (relatório de investigação de pp. 18 e ss. do ID 256668894), o que, inclusive, gerou o flagrante, como bem sintetizado no parecer da Procuradoria Regional da República (pp. 06-07):

No computador desktop da marca "HP" estava instalado o programa "Vuze", pela rede P2P BitTorrent (peer-to-peer), que continha um arquivo com tag específica de material de pornografia infantil "R@yGold" (vídeos), o qual naquele mesmo momento da diligência estava presente na fila de compartilhamento e com upload em execução (sendo compartilhado com outros usuários).

Ao acessarem o referido arquivo em compartilhamento, os policiais abriram a pasta "C:\Users\smallpig\Documents\VuzeDownloads\R@yGold", repleta de materiais pornográficos com crianças e adolescentes, o que levou à prisão em flagrante de J M.

Tais elementos, somados aos declinados no excerto transcrito da sentença, tornam certa a ocorrência dos crimes, bem como o fato de sua autoria recair sobre o apelante, que era o proprietário e usuário dos dispositivos onde se armazenaram os conteúdos e de onde parte deles foi disponibilizada, via programa de compartilhamento de arquivos.

A tese defensiva central relativa ao mérito da condenação diz com o dolo do apelante na prática amoldada ao art. 241-A da Lei 8.069/90, o que passo a examinar.

III – Do elemento subjetivo

Alega-se no apelo que o réu não teria consciência de que o programa Vuze, por ele utilizado para “baixar” e obter arquivos, inclusive ilícitos, também compartilharia tais arquivos, efetivando a disponibilizando dos vídeos e fotografias a terceiros. Não haveria, nessa medida, tipicidade subjetiva quanto à conduta subsumida (objetivamente) ao art. 241-A da Lei 8.069/90. Antes de passar à análise desse tema, anoto que o elemento subjetivo é patente quanto à conduta de armazenar arquivos de pornografia infantil, seja pelos dados objetivos e contextuais (armazenamento ocorrido em mais de um dispositivo pertencente ao réu e de seu uso exclusivo; tamanho do acervo, envolvendo “centenas” de arquivos dessa natureza, conforme citado em laudo pericial já referido), seja porque o réu admitiu, inclusive judicialmente (interrogatório registrado em sistema audiovisual nos IDs 256669403 e ss.), que havia acessado tais conteúdos e os mantido conscientemente (ainda que o acesso inicial a eles tenha se dado, em suas palavras, sem uma “busca ativa” nesse sentido, mas ao ensejo de pesquisas sobre pornografia lícita). De resto, na parcela do interrogatório registrada no ID 256669405, o réu diz expressamente que percebeu e soube que se tratava de crianças e adolescentes ao ter acesso aos conteúdos, e os manteve.

A despeito das alegações defensivas, também restou comprovado o dolo quanto à prática de disponibilizar fotografias e vídeos pornográficos infantis a terceiros (por meio virtual).

O programa utilizada pelo réu e ferramenta mediante a qual se compartilharam os arquivos - é, por essência, um programa de compartilhamento de dados/arquivos. Em outros termos: trata-se de ferramenta que cria uma rede entre seus usuários, por meio da qual estes compartilham arquivos entre si. Dessa forma, a partir de chaves de busca, um usuário do programa busca arquivos específicos que podem estar contidos em um ou mais computadores de outros usuários da mesma plataforma.

O nome desse mecanismo de funcionamento e de conexão entre os próprios usuários é “peer-to-peer” (P2P). Postos esses sintéticos esclarecimentos, necessários para a compreensão da controvérsia concreta, volto-me a seu exame.

O compartilhamento automático de dados é a maior funcionalidade do programa, e constitui sua própria utilidade como ferramenta de conexão e busca de dados de uma grande rede de indivíduos (os usuários dele próprio). Trata-se de mecanismo de compreensão simples. Além disso, os programas costumam informar taxas de download e upload de arquivos, de modo que o próprio aplicativo deixa claro que por meio dele arquivos de

utentes são compartilhados para os seus demais usuários.

Assim, seu uso pelo réu, pessoa que era usuário de computadores e da internet, torna inverossímil a versão de que ele não soubesse a respeito da possibilidade de compartilhamento do arquivo, mormente diante do fato de que usou o precitado programa com frequência e ao longo do tempo. O próprio fato de ter havido diversos compartilhamentos bem mostra que não se tratou de uso pontual, mas sim de ferramenta regularmente aproveitada pelo acusado, o que torna inverossímil o desconhecimento a respeito de seu mecanismo básico de funcionamento. Recordo que, mesmo no momento da apreensão dos dispositivos na residência do apelante, constatou-se o compartilhamento em tempo real, como relatado no já citado relatório de investigação de ID 256668894. De igual maneira, o próprio teor do interrogatório denota que não havia qualquer ausência de ciência do réu quanto à sua presença no computador de seu uso exclusivo.

Outrossim, cabe esclarecer que o fato de o réu ser septuagenário não lhe retira a aptidão concreta de compreender ao menos a assunção de risco de estar a utilizar programa que disponibilizava arquivos a terceiros por sua própria natureza, mormente tendo-se em vista as circunstâncias concretas, em que o réu deixou claro ser usuário regular da internet, utilizando-a para acesso a diversos tipos de conteúdos. Não se trata, pois, de idoso que pouco utilizava dispositivos virtuais e nem poderia cogitar funcionalidades relativamente básicas de funcionamento de tal tipo de programa. De maneira similar, a vinda aos autos de laudo, datado de abril de 2019, em que se cogita potencial transtorno comportamental por parte do réu (transtorno que poderia decorrer de seus problemas vasculares e cardíacos e de acidente vascular cerebral), não traz dúvida concreta acerca de seu autocontrole e consciência geral acerca dos fatos e da realidade, especialmente levando-se em conta a falta de aprofundamento dessa mera hipótese, bem assim a fluência e clareza (na forma e no conteúdo) com que se expressou o acusado em juízo ao longo de seu interrogatório. Não há amparo, em suma, para a tese de que não haveria demonstração do elemento subjetivo em concreto.

Ainda no que tange ao dolo, saliento que, salvo em casos de confissão plena, é certo que não há como se produzir uma prova de índole psíquica que ateste o íntimo conhecimento, a deliberação e a vontade livre, nem se o exige o ordenamento jurídico. O dolo é, em regra, aferível pelo contexto de ação do agente, pelo conjunto probatório a demonstrar as características da conduta apurada e quais os fatos conexos a essa conduta, de maneira a demonstrar (ou não) a ciência de um acusado a respeito do que está a fazer (ou, ao menos, a consciente assunção do risco de estar a praticar uma conduta que se amolda a um tipo penal). No caso dos autos, tem-se tal demonstração com relação ao réu, devido aos elementos probatórios já examinados e ao contexto fático concreto, descrito acima.

Atestada, por todo o exposto, a presença do elemento subjetivo na execução das condutas delitivas” (fls. 3792/3795).

Extraí-se do trecho acima que o recorrente, usuário regular da *internet*, se utilizava de programa cuja essência e maior funcionalidade é o compartilhamento de dados com os próprios usuários, razão pela qual ficou demonstrado seu dolo no compartilhamento dos dados de pornografia infantil, tanto que no momento da prisão em flagrante estava em processamento em seu computador o compartilhamento de vídeos dessa natureza.

Nesse contexto, para se concluir de modo diverso, acolhendo a alegação defensiva de ausência de dolo na conduta, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ. No mesmo sentido, citam-se precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ARMAZENAMENTO E COMPARTILHAMENTO DE MATERIAL ENVOLVENDO PORNOGRAFIA INFANTIL. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INADMISSIBILIDADE PARCIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. SÚMULA 283/STF. OMISSÃO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE OSTENTA FUNDAMENTO SUFICIENTE. NULIDADE DA SESSÃO DE JULGAMENTO, IMPROCEDÊNCIA. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO DEMONSTRADO. SUSTENTAÇÃO ORAL EFETIVADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 563 DO CPP. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ANPP (ART. 28-A DO CPP). INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DO PRESSUSPOSTO PREVISTO NA NORMA (CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA). NULIDADE DA PROVA OBTIDA MEDIANTE REQUISIÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL. INADMISSIBILIDADE. TESE QUE DESTOA DA MOLDURA FÁTICA ESTABELECIDA NO ACÓRDÃO ATACADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 252, II, C/C O 258, AMBOS DO CPP. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 157, § 5º, DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. EFICÁCIA SUSPENSIVA. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO APTO A RESPALDAR A TESE RECURSAL. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE ACERCA DO DOLO, MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO E RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL. INADMISSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. FUNDAMENTO

SUBSIDIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO LANÇADA. BIS IN IDEM. IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 241-B, § 1º, DO ECA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.945.881/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 17/9/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 241-A, DO ECA. LEI N. 8.069/90. 1. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. ILEGALIDADE INEXISTENTE. 2. SOBRESTAMENTO DO FEITO. 3. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 4. VIOLAÇÃO DO ART. 83 DO CPP. 5. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. 6. VIOLAÇÃO DO ART. 159, § 5º, INC. I, DO CPP. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA TEMPESTIVAMENTE ARROLADA PELA DEFESA. 7. MALTRATO AO DISPOSTO NO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. 8. VIOLAÇÃO DO ART. 157, CAPUT E § 1º, DO CPP. ILICITUDE E ILEGITIMIDADE DA PROVA. 9. VIOLAÇÃO DO ART. 241-A DO ECA E DOS ARTS. 13, 18, INC. I, 20, CAPUT, E 21 DO CP. DECLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 241-B DO MESMO ESTATUTO. 10. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 4º E 71. 11. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno desta Corte (arts. 932, caput, do CPC e 255, § 4º, III, do RISTJ), o relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do recurso especial, além de analisar se a tese encontra plausibilidade jurídica. E a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 568, segundo a qual "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

1.1. Não há que se falar em afronta ao princípio da colegialidade e/ou em cerceamento de defesa, pois a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, afastando o vício suscitado pelo agravante.

2. A alegação de ofensa ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório remetem a uma violação, se existente, reflexa ao texto constitucional, o que demanda, em primeiro lugar, a análise da legislação infraconstitucional. 2.1. O sobrestamento de que cuida o art. 543, § 2º do Código de Processo Civil/1973 (atual art. 1031, §2º, do CPC/2015) é mera faculdade do relator, quando considerar prejudicial o recurso extraordinário em relação ao especial, o que não se evidencia na espécie (AgRg no AREsp 520.378/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe

02/09/2014).

3. O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 628.624/MG, em sede de repercussão geral, assentou que a constatação da internacionalidade do delito previsto no art. 241-A do ECA demandaria apenas que a publicação do material pornográfico tivesse sido feita em "ambiência virtual de sítios de amplo e fácil acesso a qualquer sujeito, em qualquer parte do planeta, que esteja conectado à internet", independentemente da ocorrência efetiva de acesso no estrangeiro.

4. O domicílio/residência do réu (art. 72 do CPP) e a denominada competência por prevenção (art. 75, parágrafo único) são critérios subsidiários, essa última firmada pelo conhecimento antecipado de determinada questão jurisdicional, ou seja, baseado na cronologia do exercício da atividade jurisdicional, nos termos do que determina o art. 83 do CPP.

4.1. A regra da prevenção estabelecida no art. 83 do Código de Processo Penal pressupõe a prática de um ato jurisdicional que importe em prévio conhecimento da causa, o que não ocorre quando autorizada apenas diligência no bojo do procedimento investigatório.

5. "Não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal" (RHC 46.570/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014).

5.1. A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal (AgRg no AREsp 537.770/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/08/2015).

6. O art. 159, caput e parágrafos, do Código de Processo Penal, facultam às partes formular quesitos e indicar assistentes técnicos (que poderão apresentar pareceres ou ser inquiridos em audiência), bem como requererem esclarecimentos a serem prestados pelos peritos oficiais.

6.1. A oitiva de perito em audiência pressupõe que os quesitos/questões sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, possibilitada a apresentação das respostas em laudo complementar. No caso, a defesa, ao ser intimada para a apresentação de quesitos, entendeu que seria desnecessária sua elaboração, ficando preclusa a oportunidade para a produção da prova.

7. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão embargada for ambígua, obscura, contraditória ou omissa, inexistente na hipótese.

Acaso a parte não se conforme com as razões declinadas ou considere a existência de algum equívoco ou erro de julgamento, não são os embargos a via própria para impugnar o julgado ou rediscutir a causa.

8. Por meio de instrumento internacional, o Brasil obrigou-se a reprimir crimes praticados contra crianças e adolescentes relacionados à exploração e abuso sexual, pois signatário da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e protocolo Facultativo à convenção sobre os Direitos da Criança sobre a venda de crianças, prostituição e pornografia infantis, ambos incorporados ao direito positivo brasileiro, respectivamente, pelos Decretos Presidenciais n. 99.710, de 21/11/1990 e 5007, de 8/3/2004.

8.1. Ademais, a despeito de ser incabível discussão acerca do procedimento adotado pelas autoridades estrangeiras, foi observado o disposto na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, no protocolo Facultativo à convenção sobre os Direitos da Criança sobre a venda de crianças, prostituição e pornografia infantis e no Decreto n. 7.687, de 1º/3/2012, não havendo que se falar em prova ilícita ou ilegítima.

8.2. Entender pela impossibilidade de compartilhamento de provas por meio de cooperações jurídicas internacionais significa inviabilizar a persecução penal, deixando o Brasil isolado em um contexto de cometimentos de delitos em escala globalizada, sendo certo que uma das finalidades fundamentais dos tratados de cooperação jurídica em matéria penal é justamente "a desburocratização da colheita da prova".

8.3. O fato de existir despacho nos autos de inquérito proferido por Juiz Federal da Subseção de Brasília/DF, diga-se de passagem em procedimento investigativo, não o torna competente para processar e julgar o feito, tendo em vista que o local da infração e o domicílio do réu situam-se na cidade de Curitiba, incidindo, na hipótese, os arts. 70 e 72 do CPP.

9. Concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que o acusado praticou o ilícito previsto no art. 241-A da Lei n. 8.069, alterar o entendimento, a fim de verificar a inexistência de dolo, bem como se o agravante deu causa ao resultado (relação de causalidade), se houve erro sobre os elementos do tipo, com a consequente desclassificação da conduta para o crime previsto no artigo 241-B do ECA, implica exame aprofundado do material probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súm. n. 7/STJ.

10. Em hipótese de novatio legis in pejus em crime continuado, deve ser aplicada a lei mais gravosa, nos termos da Súm. n. 711/STF, segundo a qual "A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência".

10.1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o número de infrações cometidas deve ser considerado quando da escolha da

fração de aumento decorrente da continuidade delitiva, dentre os parâmetros previstos no caput do art. 71 do Código Penal, sendo 1/6 para a hipótese de dois delitos até o patamar máximo de 2/3 para o caso de 7 infrações ou mais.

10.2. Assentado pelas instâncias ordinárias que foram disponibilizados mais de 700 (setecentos) arquivos de imagem e vídeo na rede mundial de computadores, não há falar em ilegalidade na adoção da fração máxima de 2/3 de aumento.

11. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.492.472/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/10/2018, DJe de 15/10/2018.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.060.047 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0087586-0

Número de Origem:

50016107820194036127

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J M DE Q N

ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000

GUILHERME PEREIRA GONZALEZ RUIZ MARTINS - SP246697

ANA BEATRIZ TABARELLI KRASOVIC - SP422679

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -
CRIMES PREVISTOS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J M DE Q N

ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000

GUILHERME PEREIRA GONZALEZ RUIZ MARTINS - SP246697

ANA BEATRIZ TABARELLI KRASOVIC - SP422679

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de abril de 2024