



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 838390 - SC (2023/0244489-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : G H L

ADVOGADOS : ALTAMIR FRANÇA E OUTROS - SC021986
VINÍCIUS LUDWIG - SC060507
LUCCAS PINHEIRO - SC058384
BRUNO FELIPE POSSELT - SC063421

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 241-A e 241-B DO ECA. COMPETÊNCIA. TEORIA DO JUÍZO APARENTE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. REEXAME DE PROVAS. VIOLAÇÃO DO SIGILO DE FLUXO DE DADOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 361 DO STF. INAPLICAVÉL QUANDO O PERITO É OFICIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OBSERVADOS OS PARÂMETROS DO ART. 41 DO CPP. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *In casu*, no que tange à alegada nulidade da busca e apreensão por ter sido proferida por juízo incompetente, embora a defesa afirme que nunca houve aparência de competência da Justiça estadual, salienta-se que a análise da referida tese implicaria revolvimento fático-probatório, inviável pela via do *writ*, que demanda rito célere e flagrante ilegalidade mostrada de plano.

2. "A jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de ser possível à autoridade competente a ratificação dos atos instrutórios e decisórios proferidos pelo Juízo incompetente." (RHC n. 101.284/PR, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJE 158, de 1º/7/2019.)

3. No que tange à alegada ilegalidade do acesso indevido ao fluxo de dados, extrai-se dos autos que não foi esse o caminho utilizado para se chegar à possível autoria delitiva, mas sim utilizou-se de identificação dos dados cadastrais de número de IP. Desconstituir tais premissas demandaria indevido revolvimento fático-probatório, incabível pela via do *writ*.

4. Quanto à tese de nulidade da perícia, ressalta-se que a Súmula n. 361 do STF - No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito,

considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão - é inaplicável aos casos em que o perito atuante é oficial, como se verifica na espécie, razão pela qual não há motivos para a reforma da decisão.

5. "O Enunciado nº 361 da Súmula da Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal não é aplicável aos peritos oficiais [...]" (HC n. 115.530/PR, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/6/2013, DJE 158, de 14/8/2013.)

6. Quanto à tese de inépcia da denúncia, ressalta-se que na exordial a conduta do paciente foi suficientemente individualizada, conforme impõe o art. 41 do CPP, pelo que não há que se falar, portanto, em trancamento da ação penal.

7. A propósito, "No caso, a conduta delitiva descrita na denúncia obedece aos ditames da citada norma, ao descrever, de forma clara, não só o fato delituoso, como também as condições de tempo e lugar, a qualificação do acusado e a descrição do tipo penal na norma [...] elementos que permitem o exercício da ampla defesa." (RHC n. 93732/RJ, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 10/4/2018, DJE de 18/4/2018.)

8. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA 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 Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 15 de abril de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 838390 - SC (2023/0244489-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : G H L

ADVOGADOS : ALTAMIR FRANÇA E OUTROS - SC021986
VINÍCIUS LUDWIG - SC060507
LUCCAS PINHEIRO - SC058384
BRUNO FELIPE POSSELT - SC063421

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 241-A e 241-B DO ECA. COMPETÊNCIA. TEORIA DO JUÍZO APARENTE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. REEXAME DE PROVAS. VIOLAÇÃO DO SIGILO DE FLUXO DE DADOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 361 DO STF. INAPLICAVÉL QUANDO O PERITO É OFICIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OBSERVADOS OS PARÂMETROS DO ART. 41 DO CPP. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *In casu*, no que tange à alegada nulidade da busca e apreensão por ter sido proferida por juízo incompetente, embora a defesa afirme que nunca houve aparência de competência da Justiça estadual, salienta-se que a análise da referida tese implicaria revolvimento fático-probatório, inviável pela via do *writ*, que demanda rito célere e flagrante ilegalidade mostrada de plano.

2. "A jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de ser possível à autoridade competente a ratificação dos atos instrutórios e decisórios proferidos pelo Juízo incompetente." (RHC n. 101.284/PR, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJE 158, de 1º/7/2019.)

3. No que tange à alegada ilegalidade do acesso indevido ao fluxo de dados, extrai-se dos autos que não foi esse o caminho utilizado para se chegar à possível autoria delitiva, mas sim utilizou-se de identificação dos dados cadastrais de número de IP. Desconstituir tais premissas demandaria indevido revolvimento fático-probatório, incabível pela via do *writ*.

4. Quanto à tese de nulidade da perícia, ressalta-se que a Súmula n. 361 do STF - No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito,

considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão - é inaplicável aos casos em que o perito atuante é oficial, como se verifica na espécie, razão pela qual não há motivos para a reforma da decisão.

5. "O Enunciado nº 361 da Súmula da Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal não é aplicável aos peritos oficiais [...]" (HC n. 115.530/PR, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/6/2013, DJE 158, de 14/8/2013.)

6. Quanto à tese de inépcia da denúncia, ressalta-se que na exordial a conduta do paciente foi suficientemente individualizada, conforme impõe o art. 41 do CPP, pelo que não há que se falar, portanto, em trancamento da ação penal.

7. A propósito, "No caso, a conduta delitiva descrita na denúncia obedece aos ditames da citada norma, ao descrever, de forma clara, não só o fato delituoso, como também as condições de tempo e lugar, a qualificação do acusado e a descrição do tipo penal na norma [...] elementos que permitem o exercício da ampla defesa." (RHC n. 93732/RJ, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 10/4/2018, DJE de 18/4/2018.)

8. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 290-296, que denegou o *habeas corpus*.

O agravante foi denunciado pela prática, em tese, das condutas descritas nos arts. 241-A e 241-B da Lei n. 8.069/1990.

Neste recurso, reitera a defesa o disposto no *habeas corpus*, afirmando que "nunca houve aparência de competência da justiça estadual, merecendo reconsideração, ou reforma, a decisão monocrática agravada, para que seja reconhecida a nulidade da decisão que deferiu a busca e apreensão na residência do Agravante." (fl. 304.)

Reforça que "A autoridade policial, pois, forneceu claras informações no sentido de que: 1) havia arquivos contendo pornografia infanto-juvenil disponibilizados na internet; 2) alguém realizou o download desses arquivos usando programa que se vale de rede *peer-to-peer* (p2p); 3) tais redes p2p automaticamente (re)disponibilizam aos outros usuários do programa o arquivo baixado. Esses dados são prévios ao deferimento da busca e apreensão pelo juízo estadual e são suficientes para atrair a competência da justiça federal, uma vez que estão falando inequivocamente de disponibilização de

pornografia infantil na rede mundial de computadores." (fls. 303-304.)

Reafirma que houve violação do sigilo de fluxo de dados, uma vez que "O relatório nº 049/DIPC/2020, já citado, deixa claro que a polícia civil identificou IP's baixando arquivos contendo pornografia infantil." (fl. 304.)

Insiste que "A insurgência, ao contrário do disposto na decisão monocrática, não se refere ao fato do exame ter sido realizado por apenas um perito, mas sim por ter sido confeccionado por perito que participou da busca, tema esse não enfrentado por Vossa Excelência." (fl. 305.)

Quanto à inépcia da denúncia, aduz que "A insurgência da defesa, [...] não versa sobre o artigo 241-B do ECA, mas sim acerca da narrativa relacionada ao crime do artigo 241-A do mesmo diploma legal" e que "Não são identificados os arquivos, quando eles foram divulgados ou transmitidos, e o teor que continham, de modo a descrever os fatos subsumíveis à norma penal em branco preenchida pelo artigo 241-E do ECA." (fl. 306.)

Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou seja o presente recurso submetido à análise pelo colegiado para que seja provido conforme as argumentações citadas.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada foi proferida nesses termos (fls. 290-296):

Da leitura do acórdão, observa-se que foram expressamente declinados os motivos para a solução adotada pelo Tribunal de origem. Confira-se (fls. 253-261)

Destaque-se inicialmente que nenhum dos pontos questionados pelo impetrante diz respeito diretamente a eventual ameaça à liberdade de locomoção do paciente, o qual responde ao processo solto.

Examinando os autos da ação penal nº 5005943-96.2022.4.04.7208/SC, é possível verificar que as alegações e pedidos deste habeas corpus coincidem com aquelas apresentadas ao juízo de primeira instância por ocasião da resposta à acusação (processo 5005943-96.2022.4.04.7208/SC, evento 20, DEFPRÉVIA1).

[...]

Ora, somente na hipótese de flagrante ilegalidade, constatável de plano, por prova inequívoca, seria possível o excepcional enfrentamento das matérias pela via do habeas corpus como substituto recursal, o que não se verifica, pois a decisão acima transcrita apreciou todas as teses defensivas, rejeitando as supostas ilegalidades apontadas de forma fundamentada, sem caracterizar evidente teratologia. Logo, o reexame pretendido, se for o caso, deve ter lugar na via recursal própria, não cabendo o habeas corpus para indevida

antecipação de mérito recursal.

Em cognição sumária, inexistente prova inequívoca de cristalina incompetência do juízo estadual que deferiu a busca e apreensão na residência do paciente. Ao que consta, naquela fase da investigação não estavam presentes elementos concretos aptos a caracterizar a competência da justiça federal.

Quanto ao suposto acesso indevido ao fluxo de dados que teria permitido a identificação do paciente, foi esclarecido que não foi esse o caminho utilizado para se chegar à possível autoria delitiva, mas sim a partir de identificação dos dados cadastrais de número de IP.

No que tange à perícia realizada pelo perito que participou da busca e apreensão, trata-se de perito oficial, não havendo que se falar em ofensa à súmula 361 do STF (CPP, art. 159, § 1º).

Por fim, não se verifica caso evidente de inépcia da denúncia, falta de justa causa e/ou falta de condição da ação, quanto ao crime do artigo 241-A da Lei nº 8.069/90. A peça acusatória atende aos requisitos do art. 41 do CPP, contendo indícios de autoria e de materialidade e permitindo o exercício do contraditório e da ampla defesa. A notificação referida no § 2º do art. 241-A da Lei nº 8.069/90 não se aplica ao caso concreto, não havendo que se falar em ausência dessa condição objetiva de punibilidade.

Deste modo, inexistindo flagrante ilegalidade constatável de plano; não se admitindo o habeas corpus como substituto recursal; não cabendo na via estreita do *habeas corpus* o revolvimento de contexto fático-probatório com exame das teses defensivas em cognição ampla e exauriente, e; tratando-se de pedidos que não acarretariam imediata consequência no direito de liberdade do paciente (que responde ao processo solto), não se tem hipótese capaz de autorizar o excepcional cabimento da ação constitucional, revelando-se manifestamente incabível a impetração.

Quanto à alegada nulidade da busca e apreensão por ter sido proferida por juízo incompetente, o Tribunal de origem afirmou acertadamente que "Ao que consta, naquela fase da investigação não estavam presentes elementos concretos aptos a caracterizar a competência da justiça federal" (fl. 257).

Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, o princípio do juiz natural deve ser examinado com cautela na fase investigativa, especialmente nas hipóteses em que não se mostram ainda definidas as imputações, os agentes envolvidos e a respectiva competência, então, deve-se adotar a "teoria do juízo aparente", a fim de validar medidas cautelares autorizadas por Juízo aparentemente competente que, em momento posterior, fora declarado incompetente (EDcl no HC n. 650.842/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/6/2021).

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA A NEGATIVA DE PROVIMENTO DE RECURSO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO APNEIA. PECULATO E FRAUDE À LICITAÇÃO. INVESTIGAÇÕES REALIZADAS PELA JUSTIÇA FEDERAL. FUNDADA SUSPEITA DE EMPREGO DE VERBAS FEDERAIS. SUPERVENIENTE DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. PRETENDIDA A ANULAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES INICIALMENTE DECRETADAS. INVIABILIDADE. CORRETA APLICAÇÃO DA TEORIA DO JUÍZO APARENTE. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Não há falar em nulidade das decisões do Juízo Federal, proferidas ainda na fase do inquérito, que autorizaram medidas cautelares, pois, pelo que se tem dos autos e nos limites da cognição permitida nesta via, houve a correta aplicação da teoria do juízo aparente, devendo os atos já praticados serem

apreciados pelo Juízo estadual, podendo ser ratificados ou não.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC n. 158.979/PE, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

No que tange à alegada ilegalidade do acesso indevido ao fluxo de dados, o Tribunal de origem dispôs que "foi esclarecido que não foi esse o caminho utilizado para se chegar à possível autoria delitiva, mas sim a partir de identificação dos dados cadastrais de número de IP"(fl. 257), explicação que, por si só, rechaça a existência de ilegalidade no ponto. Além disso, desconstituir as premissas fáticas do acórdão impugnado demandaria indevido revolvimento fático-probatório, incabível em sede de habeas corpus.

Em relação à inépcia da denúncia, foi disposto pela instância originária que "não se verifica caso evidente de inépcia da denúncia, falta de justa causa e/ou falta de condição da ação, quanto ao crime do artigo 241-A da Lei nº 8.069/90. A peça acusatória atende aos requisitos do art. 41 do CPP, contendo indícios de autoria e de materialidade e permitindo o exercício do contraditório e da ampla defesa"(fls. 257-258).

É cediço que o trancamento da ação penal pelo meio do habeas corpus, por falta de justa causa ou por inépcia, situa-se no campo da excepcionalidade, somente cabível quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

A denúncia, à luz do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a definição da conduta do autor, sua qualificação ou esclarecimentos capazes de identifica-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas, não se podendo falar, se preenchido tais requisitos, em inépcia.

Nesse sentido: RHC 130.853/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 26/10/2020; AgRg no HC 611.708/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 20/10/2020; HC 436.697/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 11/03/2019.

A denúncia foi oferecida nos seguintes termos (fls. 170-171):

Consta do incluso inquérito policial que, em dias, horários e exatos locais a serem precisados durante a instrução processual, mas entre 11 e 12 de outubro de 2020, na residência situada na Rua Augusto Zager, 99, Bairro Velha Central, neste Município de Blumenau, (...), agindo com vontade livre e consciente, por pelo menos onze vezes 1, disponibilizou, divulgou e transmitiu na internet arquivos de vídeo contendo cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo crianças e adolescentes.

Verifica-se, ainda, que o denunciado possuía e armazenava, no interior de sua residência, em cinco dispositivos de armazenamento (sendo dois discos rígidos e três discos do tipo SSD, presentes no seu computador - gabinete de cor preta, Marca Termaltake), arquivos de vídeo e imagens com cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo crianças e adolescentes, sendo que a conta de usuário mais utilizada era "Gustavo", conforme laudo pericial constante no evento 54 - Laudo 2.

Assim agindo, o denunciado (...) infringiu o disposto no art. 241-A, por pelo menos onze vezes (na forma do art.71, do Código Penal) e no art.241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), na forma do art. 69, do Código Penal, motivo pelo qual o Ministério Público requer seja recebida a presente denúncia, bem como seja ordenada a citação do denunciado para apresentar resposta à acusação, prosseguindo-se nos demais termos do processo, a teor dos artigos 394, §1º, inciso I e 396 e seguintes, do Código de Processo Penal, com a designação de audiência para inquirição das testemunhas e/ou informantes arrolados, até o final julgamento e condenação.

Conforme se depreende da denúncia, tanto a materialidade como os indícios de autoria foram demonstrados por intermédio de laudo pericial que atestou que "o denunciado possuía e armazenava, no interior de sua residência, em cinco dispositivos de armazenamento (sendo dois discos rígidos e três discos do tipo SSD, presentes no seu computador - gabinete de cor preta, Marca Trermaltake), arquivos de vídeo e imagens com cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo crianças e adolescentes, sendo que a conta de usuário mais utilizada era "Gustavo". (fl. 171).

Nesse contexto, a conduta do paciente, na medida do possível, foi suficientemente individualizada na denúncia, pelo que não há que se falar, portanto, em trancamento da ação penal por inépcia da denúncia, conquanto adequada a descrição das condutas, permitindo o exercício do contraditório e ampla defesa.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO NÃO JUSTIFICADO. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O trancamento prematuro de persecução penal, pela via estreita do writ, é medida excepcional, admissível somente quando emergem dos autos, de plano e sem necessidade de apreciação probatória, a ausência de lastro mínimo de materialidade e de autoria, a absoluta falta de justa causa, a evidente atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa de extinção da punibilidade, conforme reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal.

2. O Tribunal a quo, na espécie, afirmou que são suficientes para configurar a justa causa os elementos coletados no inquérito policial, em que há indícios de que o paciente teria oferecido droga para as jovens, o que seria demonstrado pelos depoimentos uniformes na delegacia. Desse modo, não há como se constatar, nesta via, motivo para o trancamento da ação penal, já que não se pode excluir do Ministério Público, de plano, a possibilidade de produzir novas provas durante a instrução processual, que sejam aptas ao convencimento do Juízo de origem.

3. Especificamente quanto à tese de ausência de materialidade pela inexistência de laudo preliminar em relação às jovens que teriam recebido drogas do paciente, o Tribunal a quo não conheceu da matéria no ponto, o que impede o exame acurado do tema por essa Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Recurso não provido.

(RHC 122.998/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 10/02/2021)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO POR OMISSÃO DE SOCORRO MÉDICO. DENÚNCIA QUE DESCREVE QUE A AGRAVANTE SE RECUSOU A REALIZAR ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR ALEGANDO "INCAPACIDADE PARA TRABALHAR PELO NERVOSISMO". FALTA DE ATENDIMENTO CÉLERE E EFICAZ, DURANTE SEU PLANTÃO MÉDICO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, SOB OS ARGUMENTOS DE ATIPICIDADE DA CONDUTA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA EXCEPCIONAL. DEMONSTRAÇÃO DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O trancamento do inquérito policial, assim como da ação penal, é medida excepcional, só sendo admitida quando dos autos emergirem, de plano, e sem a necessidade de exame aprofundado e exauriente das provas, a atipicidade da conduta, a existência de causa de extinção da punibilidade e a ausência de

indícios de autoria e de provas sobre a materialidade do delito.

2. A angusta via do habeas corpus não permite que as teses de maior indagação ou questionamentos jurídicos ou probatórios, como, por exemplo, se a omissão foi penalmente relevante ou não, sejam examinadas a contento, porquanto ação de manejo rápido.

3. Demonstrada a materialidade e havendo indícios suficientes da autoria, há que ser reconhecida a justa causa para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público e seu recebimento pela autoridade Judiciária.

4. O Tribunal de origem reconheceu a higidez da acusação. O princípio constitucional do devido processo legal substancial exige que o processo tenha um desfecho qualitativo, desbordando na condenação ou absolvição dos acusados, não podendo ser encerrado de maneira imotivada e prematura. Precedentes.

5. A análise acerca das conclusões do laudo pericial, da conduta da agravante e suas consequências deve ser feita pelas instâncias ordinárias, em cognição vertical e exauriente. Ademais, o magistrado deve se valer da pleora probatória contida nos autos para, dentro de uma livre apreciação das provas, chegar a uma conclusão qualitativa.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 128.524/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020).

Quanto à nulidade do laudo pericial e a sua desconformidade com a Súmula n. 361 do STF, afirmou o Tribunal a quo que "trata-se de perito oficial, não havendo que se falar em ofensa à súmula 361 do STF (CPP, art. 159, § 1º)" (fl. 257).

De fato, a Súmula 361 do STF, a qual dispõe ser nulo o exame realizado por um só perito, é aplicável apenas quando se trata de perícia realizada por peritos não oficiais.

Sobre o ponto, afirmou o Supremo Tribunal Federal que "O Enunciado nº 361 da Súmula da Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal não é aplicável aos peritos oficiais, de sorte que, na espécie, exsurge válido o laudo pericial assinado por um só perito da Polícia Federal." (HC 115.530/PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/6/2013, DJE 158 de 14/8/2013).

Por fim, quanto à tese de que o paciente deveria ter sido notificado para desabilitar o acesso ao conteúdo hipoteticamente ilícito antes de deflagrar a ação penal, o Tribunal de origem afirmou adequadamente que "A notificação referida no § 2º do art. 241-A da Lei nº 8.069/90 não se aplica ao caso concreto, não havendo que se falar em ausência dessa condição objetiva de punibilidade"(fl. 258).

O art. 241-A do ECA assim dispõe:

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente

notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Consoante o referido dispositivo, a citada notificação é destinada apenas para quem assegura os meios ou serviços para o armazenamento de fotografias, cenas ou imagens e para quem assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores aos referidos registros. Portanto, não se aplica aos usuários que possuem em suas máquinas e/ou dispositivos os materiais pornográficos.

Ante o exposto, denego o habeas corpus.

In casu, no que tange à alegada nulidade da busca e apreensão por ter sido proferida por juízo incompetente, o Tribunal de origem afirmou que, "Ao que consta, naquela fase da investigação não estavam presentes elementos concretos aptos a caracterizar a competência da justiça federal" (fl. 257).

Quanto ao ponto, não houve menção, pelo Tribunal de origem, a indícios de situação em que era clara a competência da Justiça Federal. Embora a defesa afirme que "nunca houve aparência de competência da justiça estadual", a análise da referida tese implicaria revolvimento fático-probatório, inviável pela via do *writ*, que demanda rito célere e flagrante ilegalidade mostrada de plano.

Não bastasse, "A jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de ser possível à autoridade competente a ratificação dos atos instrutórios e decisórios proferidos pelo Juízo incompetente." (RHC 101.284/PR, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJE 158 de 1º/7/2019.)

No que tange à alegada ilegalidade do acesso indevido ao fluxo de dados, o Tribunal de origem dispôs que "foi esclarecido que não foi esse o caminho utilizado para se chegar à possível autoria delitiva, mas sim a partir de identificação dos dados cadastrais de número de IP" (fl. 257). Desconstituir as premissas fáticas do acórdão impugnado demandaria indevido revolvimento fático-probatório, incabível pela via do *writ*.

Quanto à afirmação de que não se questiona "o fato do exame ter sido realizado por apenas um perito, mas sim por ter sido confeccionado por perito que participou da busca", ressalta-se que a Súmula 361 do STF - No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão - é inaplicável aos casos em que o perito atuante é oficial, como se verifica na espécie, razão pela qual não há motivos para a reforma da decisão.

Reitera-se que "O Enunciado nº 361 da Súmula da Jurisprudência Dominante

do Supremo Tribunal Federal não é aplicável aos peritos oficiais [...]" (HC 115.530/PR, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/6/2013, DJE 158 de 14/8/2013).

Quanto à tese de inépcia da denúncia e que " A insurgência da defesa, [...] não versa sobre o artigo 241-B do ECA, mas sim acerca da narrativa relacionada ao crime do artigo 241-A", extrai-se da denúncia que "Consta do incluso inquérito policial que, em dias, horários e exatos locais a serem precisados durante a instrução processual, mas entre 11 e 12 de outubro de 2020, na residência situada na Rua Augusto Zager, 99, Bairro Velha Central, neste Município de Blumenau, (...), agindo com vontade livre e consciente, por pelo menos onze vezes 1, disponibilizou, divulgou e transmitiu na internet arquivos de vídeo contendo cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo crianças e adolescentes."

Como se vê, a conduta do paciente foi suficientemente individualizada na exordial conforme impõe o art. 41 do CPP, pelo que não há que se falar, portanto, em trancamento da ação penal por inépcia.

A propósito, "No caso, a conduta delitiva descrita na denúncia obedece aos ditames da citada norma, ao descrever, de forma clara, não só o fato delituoso, como também as condições de tempo e lugar, a qualificação do acusado e a descrição do tipo penal na norma [...] elementos que permitem o exercício da ampla defesa." (RHC 93732/RJ, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 10/4/2018, DJE de 18/4/2018.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 838.390 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0244489-0

Número de Origem:

50059439620224047208 50244080520208240008 50404602320224040000

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

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALTAMIR FRANCA E OUTROS

ADVOGADOS : ALTAMIR FRANÇA - SC021986

VINÍCIUS LUDWIG - SC060507

LUCCAS PINHEIRO - SC058384

BRUNO FELIPE POSSELT - SC063421

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

PACIENTE : G H L

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : G H L

ADVOGADOS : ALTAMIR FRANÇA E OUTROS - SC021986

VINÍCIUS LUDWIG - SC060507

LUCCAS PINHEIRO - SC058384

BRUNO FELIPE POSSELT - SC063421

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

TERMO

A SEXTA 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 Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de abril de 2024