



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 861302 - RS (2023/0373866-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS OLESZKO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO. REMÉDIO NÃO CONHECIDO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM SE CONSTATADA FLAGRANTE ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. PENAS-BASE. ELEMENTOS ÍNSITOS AOS TIPOS PENAIIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso, as instâncias ordinárias exasperaram as penas-base do apenado indicando a motivação abjeta da prática dos delitos - cometidos para satisfação pessoal, o meio utilizado - *internet*; e o necessário abuso sexual que sofreram as vítimas.

Conforme consta dos arts. 241-A e 241-B do Código Penal, a rede mundial de computadores é indicada como um dos meios para a realização dos crimes, por outro lado, a ocorrência necessária de abusos sexuais das crianças ou adolescentes que aparecem nas imagens e a reprovabilidade da finalidade de satisfação pessoal do autor não excedem as condutas abstratamente previstas na Lei. Sendo assim, resta configurada flagrante ilegalidade na exasperação das penas-base. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, 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, 14 de novembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 861302 - RS (2023/0373866-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS OLESZKO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO. REMÉDIO NÃO CONHECIDO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM SE CONSTATADA FLAGRANTE ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. PENAS-BASE. ELEMENTOS ÍNSITOS AOS TIPOS PENAIIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso, as instâncias ordinárias exasperaram as penas-base do apenado indicando a motivação abjeta da prática dos delitos - cometidos para satisfação pessoal, o meio utilizado - *internet*; e o necessário abuso sexual que sofreram as vítimas.

Conforme consta dos arts. 241-A e 241-B do Código Penal, a rede mundial de computadores é indicada como um dos meios para a realização dos crimes, por outro lado, a ocorrência necessária de abusos sexuais das crianças ou adolescentes que aparecem nas imagens e a reprovabilidade da finalidade de satisfação pessoal do autor não excedem as condutas abstratamente previstas na Lei. Sendo assim, resta configurada flagrante ilegalidade na exasperação das penas-base. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF contra decisão que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, para reduzir as penas-base do agravado.

O agravante sustenta, em síntese, que, diferente do que considerou a decisão agravada, na hipótese, foi apresentada fundamentação idônea para a exasperação das basílicas do apenado, devendo ser mantido o acórdão do Tribunal *a quo*.

Diante disso, busca a reconsideração do *decisum* ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os esforços do *Parquet*, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Embora o *habeas corpus* não mereça ser conhecido, pois impetrado em substituição ao recurso próprio (cf.: HC 358.398/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 9/8/2016), esta Corte considera ser possível a concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, conforme aconteceu no caso dos autos.

A controvérsia refere-se às penas-base. Nesse ponto, asseveraram as instâncias ordinárias:

Sentença:

"[...]"

2.1. FATO 1 Em relação Art. 241-A, da Lei nº 8.069/90 - (oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir e distribuir, na rede mundial de computadores, material contendo pornografia infantojuvenil - Fato 1).

O tipo penal prevê a aplicação da pena reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008).

1ª fase: Circunstâncias Judiciais.

Na primeira fase de aplicação da pena, da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, caput, do Código Penal, infere-se que:

Culpabilidade: é normal à espécie, inexistindo elementos a aferir uma reprovabilidade mais intensa que não a comum, pelo que entendo se tratar de circunstância neutra.

Antecedentes: As certidões criminais acostadas no evento 205 não indicam a presença de antecedentes que possam ser utilizados na valoração da pena.

Conduta Social e Personalidade: Não há elementos que permitam avaliar a conduta social do réu e sua personalidade em toda a extensão necessária, sendo que eventual valoração negativa seria *bis in idem*. Assim, mantenho neutra esta circunstância.

Motivos: impossível entender como normais à espécie os motivos para cometimento do delito de disponibilização em rede mundial de computadores de material contendo pornografia infanto-juvenil, os motivos são os mais desprezíveis possíveis, uma vez que se utiliza dessas imagens para sua realização e satisfação pessoal, sabendo a origem e o custo social e emocional da produção das mesmas, por tais razões valoro negativamente essa circunstância.

Circunstâncias: As circunstâncias em que foi realizado o crime não desbordam da normalidade ao tipo penal infringido.

Consequências: negativas, pois repercutem

sobre a sexualidade das vítimas, todas indefinidas, mas que um dia sofreram abusos, aqui no Brasil ou em território estrangeiro.

Comportamento: O comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Assim, havendo (01) uma circunstância negativa (consequências), e sendo cada circunstância valorada em 06 (meses), fixo pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão.

[...]

2.2. FATO 2 Art. 241-B, da Lei 8.069/90 - (Possuir e armazenar material em que contida pornografia infantojuvenil - Fato 02).

A sanção prevista no artigo artigo 241-B da Lei n. 8.069/90 é reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008).

Na primeira fase de aplicação da pena, da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, caput, do Código Penal, infere-se que:

Culpabilidade: é normal à espécie, inexistindo elementos a aferir uma reprovabilidade mais intensa que não a comum, pelo que entendo se tratar de circunstância neutra.

Antecedentes: As certidões criminais acostadas no evento 205 não indicam a presença de antecedentes que possam ser utilizados na valoração da pena.

Conduta Social e Personalidade: Não há elementos que permitem avaliar a conduta social do réu e sua personalidade em toda a extensão necessária, sendo que eventual valoração negativa seria bis in idem. Assim, mantenho neutra esta circunstância.

Motivos: da mesma forma exposta na análise do delito de disponibilização de material pornográfico, acima feita, considero aqui também impossível entender como normais à espécie os motivos para cometimento do delito de possuir e armazenar material contendo pornografia infanto-juvenil, com mais razão ainda, os motivos são os mais desprezíveis possíveis, uma vez que se utiliza dessas imagens para sua realização e satisfação pessoal, sabendo a origem e o custo social e emocional da produção das mesmas, mantendo tais mídias em seus arquivos pessoais, por tais razões valoro negativamente essa circunstância.

Circunstâncias: As circunstâncias em que foi realizado o crime não desbordam da normalidade ao tipo penal infringido.

Consequências: negativas, pois repercutem sobre a sexualidade das vítimas, todas indefinidas, mas que um dia sofreram abusos, aqui no Brasil ou em território estrangeiro.

Comportamento: O comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Assim, havendo uma circunstância negativa (consequências), sendo que cada circunstância será valorada em 06 (meses), fixo pena-base em 2 (dois) anos de reclusão" (fls. 59/62).

Acórdão:

"[...]"

Quanto ao delito do art. 241-A do ECA, nada a modificar, devendo ser mantida a valoração negativa dos motivos e das consequências, dado que o crime de disponibilizar material pornográfico infantojuvenil tem motivação absolutamente abjeta, causando graves efeitos psicológicos, e por vezes físicos, em crianças e adolescentes que participaram da produção desse tipo de conteúdo, além de a divulgação na internet estimular ainda mais a prática desses delitos, num repreensível círculo vicioso.

"[...]"

Na pena-base, nada a reparar, devendo ser mantida a valoração negativa dos motivos e das consequências do crime, dado que o crime de possuir ou armazenar material pornográfico infantojuvenil tem motivação absolutamente abjeta, causando graves efeitos psicológicos, e por vezes físicos, em crianças e adolescentes que participaram da produção desse tipo de conteúdo, além de a obtenção pela internet estimular ainda mais a prática desses delitos, num repreensível círculo vicioso.

As demais vetoriais são neutras.

Assim, mantenho a pena-base em 2 anos de reclusão" (fls. 95/96).

Por oportuno, confira-se a redação dos tipos pelos quais o ora paciente fora condenado:

"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:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

"[...]"

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa."

(Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA).

No caso, as instâncias ordinárias exasperaram as penas-base do apenado indicando a motivação abjeta da prática dos delitos - cometidos para satisfação pessoal, o meio utilizado - *internet*; e o necessário abuso sexual que sofreram as vítimas.

Conforme consta nos tipos acima colacionados, a rede mundial de computadores é indicada como um dos meios para a realização dos crimes, por outro

lado, a ocorrência necessária de abusos sexuais das crianças ou adolescentes que aparecem nas imagens e a reprovabilidade da finalidade de satisfação pessoal do autor não excedem as condutas abstratamente previstas na Lei. Sendo assim, resta configurada flagrante ilegalidade na exasperação das penas-base.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DISPOSTOS NOS ARTS. 241, ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 8.829/2008, E 241-B, AMBOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDUTA PRATICADA EM 2007 SERIA ATÍPICA. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. EXCLUSÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RELATIVAS À CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME PARA O AUMENTO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA E CONFIGURAÇÃO DE INDEVIDO BIS IN IDEM. MANUTENÇÃO DA CONDUTA SOCIAL COMO VETORIAL NEGATIVO. AFASTAMENTO DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES, QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ART. 241-B DO ECA. DETERMINAÇÃO DA PERDA DO CARGO PÚBLICO DEVIDAMENTE MOTIVADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

6. As circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, personalidade, motivos e consequências do crime foram valoradas negativamente por meio de fundamentação inidônea, pois apresentados apenas elementos inerentes ao próprio tipo penal dos crimes imputados, ou, até mesmo, conceitos abstratos e não relacionados aos fatos em questão. Ressalto que, quanto à culpabilidade, além de terem sido consignados aspectos intrínsecos aos delitos em questão e de ter sido destacada a localização de outros vídeos, mas sem a certeza da participação de crianças e adolescentes, há a configuração de indevido bis in idem, pois foi ressaltado o fato de o Paciente integrar as Forças armadas, argumento igualmente utilizado para valorar de forma negativa a conduta social do Condenado.

[...]

10. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida apenas para afastar a consideração negativa da culpabilidade, da personalidade, dos motivos e das consequências do crime para o aumento da pena-base, bem como para afastar, quanto ao crime previsto no art. 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, o aumento da pena em razão do concurso formal reconhecido indevidamente, resultando as reprimendas em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e pagamento de 110 (cento e dez) dias-multa, no valor unitário de 1/5 (um quinto) do

salário mínimo, com a manutenção da perda do cargo público e dos demais termos da sentença.

(HC n. 471.335/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 17/12/2019; sem grifos no original.)

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
ART. 241-A DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE.
CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL
NÃO PROVIDO.**

**1. A valoração desfavorável de circunstância
judicial deve ser fundamentada nas peculiaridades do
caso concreto, e não em elementos inerentes ao
próprio tipo penal.**

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 793.617/SP, relator Ministro
Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/6/2023,
DJe de 14/7/2023; sem grifos no original.)

Com isso, as basilares devem ser reduzidas aos mínimos legais, 3 anos de
reclusão, mais 10 dias-multa; e 1 ano de reclusão, mais 10 dias-multa.

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 861.302 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0373866-3

Número de Origem:
50015794720184047200

Sessão Virtual de 07/11/2024 a 13/11/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : ANTONIO CARLOS OLESZKO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS OLESZKO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou 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, 13 de novembro de 2024