



Número: **1002120-97.2021.4.01.4300**

Classe: **AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**

Órgão julgador: **4ª Vara Federal Criminal da SJTO**

Última distribuição : **18/03/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Crimes Previstos no Estatuto da criança e do adolescente**

Segredo de justiça? **SIM**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

| Partes | Procurador/Terceiro vinculado |
|--|---|
| Polícia Federal no Estado do Tocantins (PROCESSOS CRIMINAIS) (AUTORIDADE) | |
| Ministério Público Federal (Procuradoria) (AUTOR) | |
| MARCIO VICENTE DA SILVA (REU) | VINICIUS CRUZ MOREIRA (ADVOGADO) |
| Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI) | |

| Documentos | | | |
|---------------|--------------------|--|-----------------|
| Id. | Data da Assinatura | Documento | Tipo |
| 61862 5378 | 13/07/2021 10:04 | <u>Sentença Tipo D</u> | Sentença Tipo D |



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Tocantins

4ª Vara Federal Criminal da SJTO

SENTENÇA TIPO "D"

PROCESSO: 1002120-97.2021.4.01.4300

CLASSE: AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283)

POLO ATIVO: Polícia Federal no Estado do Tocantins (PROCESSOS CRIMINAIS) e outros

POLO PASSIVO: MARCIO VICENTE DA SILVA

REPRESENTANTES POLO PASSIVO: VINICIUS CRUZ MOREIRA - TO7473

S E N T E N Ç A

- I -

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou ação penal pública incondicionada em desfavor de **MÁRCIO VICENTE DA SILVA**, devidamente qualificado, imputando-lhe a prática das infrações penais tipificadas no artigo 217-A, *caput*, do Código Penal, e artigos 240, 241-A e 241-B da Lei n. 8.069/90.

Segundo a petição inicial acusatória:

Em datas incertas, entre os anos de 2019 e 2021, no Município de Tabocão/TO, integrante desta Seção Judiciária do Tocantins, o denunciado praticou atos libidinosos com três crianças e um adolescente, além de registrar, armazenar e disponibilizar, na rede mundial de computadores, fotos e vídeos contendo cenas de sexo explícito ou conteúdo pornográfico envolvendo menores de 18 (dezoito) anos.

Ressai do inquérito policial em epígrafe que, nas condições de tempo e lugar



supracitados, Márcio Vicente da Silva abusou sexualmente das crianças D. L. G. da S. (7 anos de idade), A. T. A (6 anos de idade) e um terceiro não identificado, no interior de sua residência, os quais tiveram os órgãos genitais manuseados e foram submetidos à prática de sexo oral.

O acusado também se passou por mulher, em perfil falso de rede social, e logrou induzir o adolescente K. V. B. dos S. (com idade entre 12 e 13 anos, na época) a se masturbar e compartilhar fotografia do ato, por meio do aplicativo Whatsapp, visando à satisfação de sua própria lascívia.

Interrogado pela autoridade policial, o autor confessou espontaneamente os delitos, admitindo ter praticado sexo oral, por mais de uma vez, com três a quatro crianças, e ter assediado o adolescente pela internet.

Não bastasse, o acusado efetuou registros fotográficos dos abusos perpetrados contra as crianças e, ainda, gravou a imagem do ato libidinoso que instigara o adolescente a praticar, valendo-se do recurso de captura de tela (print screen).

Esses registros (36 imagens) foram armazenados em sistema de “nuvem” (cloud storage), por meio do aplicativo Google Photos, e seu teor espúrio foi reportado pela empresa Google LLC à organização não-governamental americana NCMEC, a qual, por sua vez, encaminhou relatórios à Polícia Federal apontando as ocorrências que envolviam o denunciado.

Os relatórios do NCMEC revelaram também que o acusado armazenou outras 26 (vinte e seis) imagens contendo cenas de pornografia infanto-juvenil e disponibilizou, na rede mundial de computadores, sem restrição de acesso, por meio da plataforma Dropbox, 94 (noventa e quatro) arquivos de vídeos contendo pornografia infantil.

Perícia realizada nos dispositivos eletrônicos apreendidos na residência do acusado constatou, ainda, a posse de mais registros de cenas de pedofilia acessíveis a partir de um link de pasta virtual que estava anotado em seu aparelho telefônico (Iphone 7 Plus).

Atualmente, o réu encontra-se preso preventivamente por força de decisão proferida nos autos da representação policial por medidas cautelares probatória e pessoal, autuada sob o n. 1002124-37.2021.4.01.4300. O mandado judicial de prisão preventiva foi cumprido em 22.03.2021.

A denúncia (ID n. 502245941) veio acompanhada de Inquérito Policial – IPL e rol de testemunhas, e foi recebida em 12.04.2021 (ID n. 502210143).

Citado (ID n. 509444424), o acusado apresentou resposta à acusação em ID n. 517328382, mediante advogado constituído. Em resumo, requereu a realização de exame psiquiátrico para atestar existência e grau de distúrbio psicológico de que sofre o réu, proveniente de abusos sexuais que teria sofrido na infância, e que, potencialmente, prejudicaram sua capacidade de percepção do caráter ilícito de seus atos, e de se determinar de acordo com esse entendimento. No mérito, reservou-se a prerrogativa de examiná-lo em fase de alegações finais. Ao final, arrolou testemunhas e protestou genericamente pela produção de demais provas no curso do processo.

Não vislumbrando hipótese para rejeição da denúncia ou absolvição sumária,



decisão de ID n. 518213379 manteve o recebimento da peça acusatória e determinou providências para a instrução processual. Na mesma oportunidade foi indeferido o requerimento da defesa do acusado para a instauração de incidente de insanidade mental, sob a convicção de que inexistiam elementos indiciários mínimos que apontassem que o acusado padecia, ao tempo da ação, de doença ou perturbação mental que comprometesse a capacidade de entendimento do caráter ilícito das ações denunciadas ou que o impedissem de se determinar de acordo com essa intelecção.

Em petição de ID n. 544602892, a defesa formulou pedido de reconsideração do indeferimento do pedido de instauração de incidente de insanidade mental, instruindo os autos com parecer técnico psiquiátrico e psicológico.

Termo de audiência foi juntado no ID n. 544813611. Na oportunidade, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes e que não foram objeto de desistência, além de interrogado o acusado. Durante fase de diligências complementares (artigo 402, CPP), a defesa reiterou seu pedido de reconsideração para instauração do incidente de insanidade mental. Ainda no ato processual, o pedido de reconsideração foi indeferido, sob a convicção judicial que o parecer técnico psiquiátrico e psicológico não infirmou os motivos do anterior indeferimento.

Em seguida, as partes foram intimadas para apresentarem suas alegações finais por memoriais (artigo 403, §3º, CPP).

O MPF apresentou suas razões finais em ID n. 575570369. Em resumo, sustentou a suficiência probatória para a condenação do réu nos termos da denúncia. Ao final, apresentou argumentos refutando o alegado quadro de semi-imputabilidade do réu e da propalada necessidade de instauração de incidente de insanidade mental.

Intimado por sistema eletrônico, a defesa constituída pelo acusado deixou transcorrer *in albis* o prazo para alegações finais. Determinou-se sua intimação para justificar a perda do prazo, sob pena de imposição da configuração de abandono do processo e imposição de multa prevista no artigo 265 do CPP.

Por sua vez, o acusado apresentou suas razões finais em ID n. 614392375. Em resumo, alegou readequação típica de uma das condutas denunciadas para importunação sexual (artigo 215-A, CP). Reconheceu que o acervo probatório é suficiente para a condenação do réu. Ao final, manifestou-se em termos de dosimetria da pena. O advogado constituído ainda prestou justificativa em ID n. 614416859.

Em seguida, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relato do essencial.

- II -

Inicialmente, observo que o feito seguiu seu curso regular, garantindo-se o contraditório às partes, com o livre exercício de todas as faculdades processuais asseguradas pelo ordenamento jurídico.

Acolho a justificativa prestada pela defesa técnica do acusado em ID n. 614416859, notadamente, porque a peça de defesa foi prontamente apresentada após intimação pessoal, o



que mitiga a falha anteriormente observada.

A Justiça Federal é competente para julgamento da causa, com fundamento no artigo 109, V, CF88. Com efeito, a República Federativa do Brasil se comprometeu a combater crimes como o denunciado perante a comunidade internacional mediante a Convenção sobre Direitos da Criança, internalizada pelo Decreto Presidencial nº. 99.170/90. Somado a isso, as investigações policiais revelaram que alguns atos de pornografia infantil foram praticados na rede mundial de computadores (*internet*), sem restrição de acesso, o que permitiu que o resultado delituoso fosse consumado no estrangeiro. Conforme jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal, em casos como o presente, há interesse federal no julgamento da causa. Nesse sentido, confira-se: RE 628.624/MG, red. p/ acórdão min. Edson Fachin, Plenário, j. em 29.10.2015, DJe 05.04.2016. Os demais crimes denunciados são atraídos pela regra da conexão (súmula 122, STJ).

Relembro que durante resposta à acusação, fase de diligências complementares e alegações finais, a defesa técnica requereu a instauração de incidente de insanidade mental, visando apurar a possível semi-imputabilidade do réu. Alegou que o acusado padece de Transtorno de Estresse Pós-Traumático e transtorno hiperssexual associado à pedofilia. Durante instrução processual, acostou aos autos parecer técnico psiquiátrico e psicológico.

Por duas vezes, porém, o requerimento restou indeferido pelo Juízo. Invocando as razões outrora apresentadas foi destacado que a instauração de incidente de insanidade mental pressupõe indícios minimamente consistentes que ensejam dúvida sobre a integridade mental do acusado. No caso vertente, consoante decisão proferida ainda em audiência, foi salientado que a conduta social do acusado, sendo pessoa que ocupava cargo público e era socialmente produtiva, assim como o seu comportamento durante a instrução processual, demonstraram a compreensão da gravidade de suas condutas. Do mesmo modo, não foi observada qualquer suspeita sobre a integridade psíquica e sobre a saúde mental do réu, que durante a condução do processo manifestou empatia e se compadeceu ao perceber as consequências de seus atos sobre as vítimas e suas genitoras.

Nesse sentido, é sabido que para a definição da imputabilidade, o Código Penal brasileiro adotou o critério biopsicológico, não bastando a existência de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou a existência de qualquer causa de perturbação à saúde mental, devendo essa condição ser capaz de prejudicar a capacidade de entendimento da gravidade da conduta, ou a capacidade de autodeterminação do agente à luz dessa percepção. No caso vertente, quanto o parecer técnico psiquiátrico e psicológico tenha constatado indicativos de perturbação mental, decorrentes de trauma experimentado na infância, não há evidência capaz de lançar dúvidas sobre a capacidade do acusado em compreender o caráter ilícito do fato e de se determinar de acordo com esse entendimento.

Dessa maneira, como já pontuado, nos termos do art. 149 do Código de Processo Penal, somente se determinará a instauração do aludido incidente quando presente estiver a "(...) dúvida sobre a integridade mental do acusado", que elimine, em consonância com o art. 29 do Código Penal, sua capacidade de compreender, ao tempo da ação ou omissão, o caráter ilícito do fato, e de determinar-se de acordo com essa intelecção.

No caso em apreço, como visto, o acusado **MARCIO VICENTE DA SILVA** apresentava ao tempo do fato, completa integração social, atuando como servidor público da



municipalidade de Tabocão, Tocantins, e atuando de maneira produtiva e condizente com o que dele se esperava, possuindo aptidão para desempenhar as atividades da vida cotidiana, sem que de tal fato pudesse ser extraído qualquer indicativo de ausência de imputabilidade ou de semi-imputabilidade, em seu desfavor.

Para além de tal circunstância, verifico que o laudo juntado pela defesa, ao tempo em que concluiu pela presença de adoecimento mental, consistente no transtorno hipersexual e transtorno pedofílico, expressamente salientou, quanto à ausência de capacidade de autodeterminação, *que o acusado possuía capacidade de compreender o caráter ilícito do fato e de determinar-se segundo tal inteleção*:

4. *Há possibilidade de inferência quanto à incapacidade ou perturbação da saúde mental?*

Resposta: aparentemente não apresenta critérios preliminares de incapacidades totais de entendimento e determinação, mas sim de perturbação da saúde mental.

Tal circunstância, portanto, apenas reforçou a convicção do juízo acerca da plena imputabilidade do acusado, assim como de sua integral capacidade de autodeterminação, e de compreensão do caráter ilícito de suas condutas, não justificando, por conseguinte, a instauração do propalado incidente de insanidade mental, em decorrência da ausência de seus pressupostos.

Superada a questão, observo que concorrem os pressupostos processuais objetivos e subjetivos. O pedido é juridicamente possível, porque a conduta atribuída ao réu assume relevância no campo da tipicidade penal (formal e material). A lide é subjetivamente pertinente. O interesse processual decorre da adequação da via processual eleita e da imanente necessidade do processo para a aplicação de qualquer coerção de natureza penal. Estão presentes, portanto, as condições da ação.

- III -

MÁRCIO VICENTE DA SILVA, devidamente qualificado, foi acusado da prática dos crimes tipificados no artigo 217-A, *caput*, do Código Penal, e artigos 240, 241-A e 241-B da Lei n. 8.069/90, que possuem a seguinte descrição típica, *in verbis*:

Produção de conteúdo de pornografia infantil

Art. 240. Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente:
Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Compartilhamento de material de pornografia infantil

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.

Aquisição de material de pornografia infantil



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.

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Em obediência à Convenção sobre Direitos da Criança, e o respectivo Protocolo Facultativo, ratificados e promulgados pelo Brasil em âmbito internacional, além de internalizados pelos Decretos Presidenciais n. 99.710/1990 e 5.006/2004, respectivamente, o Estado Brasileiro deu cumprimento ao art. 34 do aludido instrumento, se comprometendo a *proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual*. Como consequência, atendendo ao mandado de criminalização assumido pelo país em âmbito internacional, o legislador nacional criou os tipos penais previstos nos artigos 240, 241-A e 241-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, todos incluídos naquele diploma legislativo por força da Lei 11.829/08.

Analizando os ***tipos penais dispostos no Estatuto da Criança e do Adolescente***, observa-se que todos foram estruturados como tipos mistos alternativos ou de conteúdo variado e resultado único, de modo que, a consumação ocorre com a prática de quaisquer das condutas referidas pelo preceito primário do tipo objetivo, e, caso executados dois ou mais núcleos descritos, tem-se crime único, podendo interferir na dosimetria da pena. Por seu turno, o tipo subjetivo é o dolo, consistente na consciência e vontade de praticar quaisquer das condutas indicadas, que redundem em ***produção, compartilhamento ou aquisição de material de pornografia envolvendo crianças e adolescentes***, independentemente de qualquer finalidade ulterior (BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017).

Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, são delitos formais (consumação antecipada), porque independem do efetivo abalo psíquico e moral sofrido pela criança ou adolescente, resultado que configura mero exaurimento do crime. São crimes comuns, quanto ao sujeito ativo, e de subjetividade passiva própria, porque dependem de condição especial da vítima. Nesse sentido, confira-se: Pext no HC 438.080/MG, rel. min. Ribeiro Dantas, j. 27.08.2019, INF 655.

Por fim, quanto ao delito de ***estupro de vulnerável***, observa-se que o tipo penal em comento foi inserido pela Lei n. 12.015/2009, superando o antigo tratamento legal da presunção de violência para relações sexuais com pessoas em situação de vulnerabilidade. Com o desenho normativo atual afigura-se dispensável qualquer ato de intimidação ou violência e o consentimento da vítima é irrelevante, porque ausente o discernimento do ofendido.

A vulnerabilidade do menor de 14 (quatorze) anos é absoluta, porque legalmente presumida, não admitindo prova em contrário. O desenvolvimento da maturidade mental não é perscrutado nos autos, e a existência de experiências sexuais anteriores ou de relacionamento amoroso com o agente não esvazia o tipo penal (enunciado de súmula nº 593, STJ e §5º do artigo 217-A, CP).

Pela redação legal, o ato criminoso consuma-se com a conjunção carnal ou com qualquer ato de conotação sexual destinado à satisfação da lascívia. Quanto ao sujeito ativo,



trata-se de crime comum, que não exige qualidade especial do agente. A vítima deve ser pessoa vulnerável, transitória ou permanentemente (artigo 217-A, *caput* e §1º, CP). A tipicidade subjetiva preenche-se apenas dolosamente, exigindo-se especial fim de agir consistente na satisfação da lascívia. Inexiste modalidade culposa. Trata-se, por fim, de crime material, porque a consumação exige resultado naturalístico.

Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, os crimes tipificados nos artigos 213 e 217-A (estupro e estupro de vulnerável) não dependem de contato físico para sua consumação, podendo ocorrer mediante simples contato visual voltado à satisfação sexual (contemplação lasciva). Nesse sentido, confira-se: RHC 70.976/MS, rel. min. Joel Paciornik, 5ª turma, j. em 02.08.2016, INFO 587.

Na proposta de tipificação lançada na denúncia, a acusação capitolou a interação virtual do acusado com uma vítima mediante aplicativo de mensagens eletrônicas (whatsapp), como estupro de vulnerável. Em sede de alegações finais, porém, o MPF sustentou que o referido ato imputado ao acusado encontraria melhor adequação no tipo penal previsto no artigo 241-D, da Lei n. 8.069/90.

Em sede de alegações finais, a defesa do acusado sustentou que uma das ações imputadas em desfavor do acusado como estupro de vulnerável (artigo 217-A, CP) encontraria melhor tipicidade no delito de importunação sexual (artigo 215-A, CP), recentemente criado pelo legislador. No entanto, analisando detidamente as elementares do delito apontado como adequado, verifico que a alegação defensiva não procede. A importunação sexual dispensa a violência ou ameaça para a prática do ato libidinoso, o que denota seu caráter subsidiário frente ao crime de estupro. No entanto, quando qualquer ato libidinoso é executado em prejuízo de pessoa menor de quatorze anos, ou considerada vulnerável por outras razões dispostas em lei, tipifica-se o crime de estupro de vulnerável, ainda que praticada sem violência ou grave ameaça, porque nessas circunstâncias a violência é presumida pelo legislador.

Por outro lado, ao contrário das propostas de tipificação apresentadas pelo MPF em sua denúncia e alegações finais, identifico que o suposto fato descrito na denúncia, consistente na interação virtual do acusado com adolescente que resultou no envio de fotografias com conteúdo pornográfico (imagens explícitas do órgão sexual do adolescente), encontra melhor adequação típica no delito de produção de material pornográfico infantojuvenil (artigo 240, ECA). Denota-se da denúncia, assim como pelos elementos informativos reunidos, que a lascívia não seria imediatamente satisfeita com a interação realizada entre o réu e a vítima, o que poderia ocorrer a partir de um diálogo com conotação sexual, mas apenas indiretamente pelo conteúdo da imagem obtida no diálogo.

A interação física ou meramente visual entre agente e vítima configura estupro quando por meio dessa relação busca-se imediatamente auferir a satisfação lasciva (especial fim de agir), produzindo abalo psicológico na vítima. De outro giro, se a conduta voltou-se apenas à obtenção de mídia com conteúdo sexual a ser armazenada para ulterior satisfação lasciva, o elemento especial de agir não restou configurado, esvaziando a tipicidade subjetiva dos crimes previstos nos artigos 213 e 217-A do CP, devendo a conduta ser desclassificada para a produção de material pornográfico infantojuvenil, que, no caso concreto, foi obtida pelo réu mediante indução da vítima em erro sob sua qualidade pessoal.

Impossível a configuração do delito previsto no artigo 241-D do ECA. Este tipo penal



criminaliza atos preparatórios voltados para a consumação de atos de estupro de vulnerável, resultado mais grave. Cuida-se de hipótese de crime obstáculo, exigindo-se, para a perfeita tipicidade penal, que o assédio, aliciamento, instigação ou constrangimento seja instrumento empregado para alcançar posterior ato libidinoso. O parágrafo único prevê modalidades equiparadas, estando presente no inciso II as idênticas condutas preparatórias voltadas para a produção de material pornográfico infantojuvenil. Consumado o ato libidinoso ou a produção de material pornográfico infantojuvenil, tem-se crime mais grave, o que denota o caráter subsidiário deste tipo penal.

No caso vertente narrado na denúncia, como já observado acima, o aliciamento foi instrumento utilizado pelo agente para produção de material pornográfico, sendo que seu intento restou devidamente consumado, preenchendo todas as elementares do tipo penal inserto no artigo 240 do ECA, afastando a hipotética incidência do artigo 241-D do mesmo diploma legal.

Ademais, o tipo penal criminaliza tais atos preparatórios apenas quando voltados contra criança, considerada essa como a pessoa menor de 12 anos completos (artigo 2º), idade incompatível com a vítima no caso concreto, que **já possuía 13 anos na data do fato**. O adolescente, por possuir maior discernimento por progressão na maturidade mental, não foi contemplado como vítima deste delito. Nesse sentido, confira-se lição do professor Guilherme de Souza Nucci:

O tipo incriminador é inédito e corretamente inserido no Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei n. 11.829/2008. Volta-se, primordialmente, ao agente que se comunica, via internet (embora a lei mencione qualquer meio de comunicação), por intermédio de salas de bate-papo, sites, mensagens eletrônicas, dentre outros instrumentos com crianças, buscando atraí-las para a manutenção de relacionamento sexual. Lembremos que outros atos, cuidando de mero registro de imagens pornográficas, provoca a configuração de delitos diversos. No caso da figura do art. 241-D, preocupou-se o legislador com o sujeito que percorre diversificados meios de comunicação, mas basicamente a Internet, para encontrar crianças disponíveis ao sexo. E, atualmente, as crianças já possuem acesso facilitado à rede mundial de computadores. São os agentes denominados pedófilos. Note-se que não se exige o efetivo envolvimento sexual, pois, se tal ocorrer, configura-se estupro de vulnerável (artigo 217-A, CP). Vale destacar que o tipo penal é essencialmente preventivo: punindo-se o pedófilo em atividade de captação do menor, evita-se o mal maior, que é, justamente, a ocorrência da relação ou outro envolvimento sexual. Outro ponto a merecer destaque é a não inclusão do adolescente. Atesta-se correta essa posição, pois o maior de 12 anos já possui discernimento suficiente, na maior parte dos casos, para evitar o assédio. Ademais, passados os 14 anos, nem mesmo a relação sexual efetiva é suficiente para configurar, por si só, crime contra a liberdade sexual. Por isso, o mero aliciamento deve circunscrever-se, em cenário de crime, ao contexto da criança (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processual Penais Comentadas. vol 2. 10 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 129 e 130, grifo nosso).

Nos termos do art. 383 do CPP, por ocasião da prolação da sentença, “o juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que deveria constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave”. Portanto, promovo a correção da adequação típica da imputação fática descrita na denúncia para o delito de produção de material pornográfico infantojuvenil.

Anote-se que de tal proceder não decorre qualquer prejuízo à defesa do acusado, porquanto, ao elaborá-la o réu se defende dos fatos que lhe são imputados, e não da correspondente qualificação jurídica. Inexiste, portanto, qualquer violação aos princípios da



ampla defesa e da correlação entre os fatos imputados na denúncia e a sentença proferida. Nesse sentido, confira-se o REsp n. 1095381/PE, rel. min. Sebastião Reis Júnior, 6^a, turma, j. em 01.10.2013, DJe 11.11.2013.

Dados os parâmetros normativos das condutas, passo à análise da materialidade e autoria no caso vertente.

- III.1 -

Materialidade e autoria delitivas

Segundo descreve a denúncia, entre os anos de 2019 e 2021, o acusado **MÁRCIO VICENTE DA SILVA** praticou cinco atos libidinosos com três crianças e um adolescente, visando satisfazer sua lascívia. Cada uma das vítimas foi sexualmente abusada ao menos uma vez, com exceção de uma delas, violentada sexualmente por duas vezes. Além dos atos libidinosos, o acusado fotografou cenas pornográficas dos atos libidinosos por ele praticados, envolvendo crianças, armazenando 54 registros fotográficos em programa virtual de armazenamento em nuvem (Google Photos).

Além disso, o acusado armazenou 26 (vinte e seis) imagens contendo cenas de pornografia infantojuvenil e disponibilizou para download 94 (noventa e quatro) arquivos de vídeo contendo pornografia infantil na rede mundial de computadores, sem restrição de acesso, por meio da plataforma *Dropbox*.

Após compulsar os autos, estou convencido de que o acervo probatório reunido ao final da instrução processual é suficiente para a procedência da ação penal, conforme os fatos denunciados.

Consta dos autos que a apuração criminal foi deflagrada após notícia-crime encaminhada pela *National Center for Missing & Exploited Children* – NCMEC ao Departamento de Polícia Federal no Tocantins – DPF/TO, comunicando provável ocorrência de armazenamento e compartilhamento de material de pornografia infantil.

A *National Center for Missing & Exploited Children* – NCMEC é uma organização não governamental sediada nos Estados Unidos da América – EUA. Por determinação legal daquela nação, empresas sediadas no território norte-americano que operam na rede mundial de computadores são obrigadas a reportar para esta organização, qualquer suspeita de abuso sexual infantil e desaparecimento de crianças praticadas pelos usuários de serviços de tecnologia fornecidos. Essas comunicações são centralizadas e unificadas em ‘reports’, os quais são distribuídos interna e externamente, viabilizando a persecução penal.

Nesse contexto, a partir da análise realizada por algoritmos de identificação de imagens (pattern recognition), provedores de serviços na internet, como por exemplo, Facebook, Google e Twitter conseguem examinar e separar as fotografias em diversas classificações, identificando imagens de paisagens, comida, animais domésticos, crianças, entre outros. Mapeado o caso suspeito, promove-se a checagem de dados e, confirmado o provável abuso sexual infantil, o fato é comunicado à entidade não governamental, que se incumbe de concentrar e disparar os atos de comunicação.

Nesse sentido, os *reports* foram enviados pela NCMEC para o Núcleo Especializado



da Polícia Federal em prevenção e repressão a crimes desta natureza, que por sua vez encaminhou a comunicação ao Departamento de Polícia Federal no Estado do Tocantins - DPF/TO, para que tomasse providências. Segundo o *report* a empresa administradora do GOOGLE PHOTOS identificou, em atividade de fiscalização de rotina por algoritmo de identificação de imagens, arquivos com conteúdo pornográfico infantojuvenil. Identificou-se também que o endereço de Protocolo de Internet – IP era sediado no território brasileiro, no Estado do Tocantins, o que motivou a comunicação do fato aos órgãos nacionais.

Com os *reports*, o DPF/TO providenciou o aprofundamento das investigações policiais, que foi sucedida por ação penal, quando foi reunido acervo probatório suficiente para prolação de édito condenatório.

- III.1.1 -

Compartilhamento e armazenamento de pornografia infantojuvenil

Consta da denúncia que o acusado **MARCIO VICENTE DA SILVA** foi denunciado pelos crimes de compartilhamento e armazenamento de fotografias, vídeos e registros de atos qualificados como pornografia infantil, que encontram tipificação, respectivamente, nos artigos 241-A e 241-B da Lei 8.069/90.

Observa-se dos autos que a materialidade delitiva dos atos de armazenamento e compartilhamento de material pornográfico infantojuvenil está devidamente comprovada pelos seguintes elementos: a) Relatório de Análise de Polícia Judiciária – RAPJ n. 050/2021 (ID n. 501258863, págs. 18/43); b) laudo pericial n. 136/2021-SETEC/SR/PF/TO (ID n. 501258863, págs. 94/106).

O relatório de análise de polícia judiciária anexou e descreveu detalhadamente todos os arquivos armazenados nas plataformas *Google Photos* e *Dropbox*. Foram encontrados 62 (sessenta e dois) registros fotográficos *contendo cenas de pornografia infantojuvenil* em programa virtual de armazenamento em nuvem no primeiro serviço de internet, além de 94 (noventa e quatro) arquivos de vídeo contendo pornografia infantil na rede mundial de computadores, armazenados no segundo serviço, disponíveis para *download* sem restrição de acesso.

Nos *reports* n. 87027373, 87051717, 87066936, encaminhados pela NCMEC, confere-se que no serviço prestado pelo aplicativo *Google Photos* para armazenamento remoto em nuvem foram salvos oito arquivos (fotos e vídeos) de mídia com nítido conteúdo de pornografia, com exposição de órgãos genitais e atos sexuais envolvendo crianças e adolescentes. Além disso, no *report* de n. 87066936, identificou-se 94 arquivos armazenados e disponíveis para compartilhamento na internet, sem restrição de acesso, por meio do programa *Dropbox* para armazenamento remoto em nuvem.

As outras 54 fotografias com conteúdo pornográfico infantojuvenil mencionadas acima foram identificadas nos *reports* n. 87028243, 87027871, 87043779, 87059237 e 87051717, mas com o aprofundamento das investigações policiais, descobriu-se que **foram produzidas e armazenadas pelo próprio agente responsável pela autoria dos atos de estupro de vulnerável**. Sendo assim, **merecerão consideração e apreciação judicial posterior neste ato judicial**.



Confirmada a materialidade delitiva, observa-se que a autoria imputada ao acusado também restou devidamente evidenciada nos autos pelos seguintes elementos: a) Relatório de Análise de Polícia Judiciária – RAPJ n. 050/2021 (ID n. 501258863, págs. 18/43); b) laudo pericial n. 136/2021-SETEC/SR/PF/TO (ID n. 501258863, págs. 94/106); c) interrogatórios policial e judicial do acusado, com confissão circunstanciada (ID n. 501258863, págs. 56/57, e ID n. 545639911).

De início, convém delinear que além de evidenciar a materialidade delitiva, o Relatório de Análise de Polícia Judiciária – RAPJ n. 050/2021 também indicou a respectiva autoria dos crimes tipificados no ECA. Entre os arquivos armazenados com nítido conteúdo de pornografia infantil foi encontrada uma fotografia de documento de identificação pessoal (Registro Geral) em nome do acusado **MÁRCIO VICENTE DA SILVA**, o que, pela característica de privacidade dos serviços de armazenamento remoto de imagens, permitiu deduzir *ab initio* ser este o autor do delito.

Além disso, os *reports* encaminhados pela NCMEC foram instruídos com o endereço de Protocolo de Internet – IP com coordenadas geográficas, o que permitiu identificar que o dispositivo eletrônico usado para *upload* dos arquivos de pornografia infantil estava conectado com serviço de internet banda larga contratado em nome da mãe de **MÁRCIO VICENTE DA SILVA**.

Soma-se a isso o código EXIF (*Exchangeable image file format*) das 54 imagens com conteúdo pornográfico infantojuvenil, que posteriormente descobriu-se que foram produzidas pelo próprio acusado. O código EXIF registrou as coordenadas geográficas em que as fotografias foram disparadas, apontando para o mesmo endereço residencial indicado no IP dos atos de *upload* para armazenamento remoto. Esse endereço foi confirmado posteriormente, durante cumprimento de mandado judicial de busca domiciliar expedido nos autos n. 1002124-37.2021.4.01.4300, como sendo a residência do acusado **MÁRCIO VICENTE DA SILVA**.

Como se sabe, o código EXIF é uma especificação seguida por fabricantes de câmeras digitais que gravam informações por ocasião da captura da imagem, que permitem identificar coordenadas geográficas e informações de tempo e local, na geração do arquivo.

Realizada busca domiciliar na residência de **MÁRCIO VICENTE DA SILVA**, após expedição de mandado judicial nos autos n. 1002124-37.2021.4.01.4300, foi apreendido aparelho celular de uso pessoal do acusado da marca APPLE, modelo A1784 (iPhone 7 Plus), número de série DX3ZF05HHFY8, IMEI 355349089950408. Submetido ao exame pericial foi confirmado que por meio deste dispositivo eletrônico foram acessados os links de armazenamento em nuvem dos arquivos de pornografia infantil por meio do aplicativo Dropbox e Google Photos.

Por fim, interrogado nas fases policial e judicial, o acusado confessou os crimes denunciados (ID n. 501258863, págs. 56/57, e ID n. 545639911). Ao todo, portanto, foram contabilizados três *reports* de arquivos armazenados que não foram produzidos pelo acusado (*reports* n. 87027373, 87051717, 87066936), além de um *report* que continha tanto fotos produzidas por ele, que serão objeto de análise posterior, como também fotos de registro pedopornográfico, que autorizam portanto, a punição por um novo delito do art. 241-B da Lei 8.069/90 (*report* 87066936), aperfeiçoando quatro condutas típicas do delito em apreço.

Por todo o exposto, estão presentes os elementos objetivos (descritivos e



normativos) e subjetivos (dolo) do delito de armazenamento de material com conteúdo pornográfico infantojuvenil (art. 241-B, da Lei 8.069/90), **por quatro vezes**, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, que integraram um plano prévio de ações minimamente esboçado. Além disso, as provas reunidas demonstraram a disponibilização de 94 arquivos de pornografia infantojuvenil para download na internet, sem restrição de acesso.

Por fim, observa-se que o acusado não agiu amparado por qualquer excludente de ilicitude. É culpável, pois maior de idade, com maturidade mental que lhe proporciona a consciência da ilicitude dos fatos, sendo livre e moralmente responsável por suas ações e reunindo aptidão e capacidade de autodeterminação para se decidir pela prática da infração, ao contrário do alegado nos autos pela defesa técnica. Em razão disso, a condenação é medida imperativa.

- III.1.2 -

Estupros de vulnerável e produção de pornografia infantojuvenil

Ainda conforme a denúncia, o acusado **MARCIO VICENTE DA SILVA** promoveu quatro atos de estupro de vulnerável, realizando ato libidinoso mediante contato físico ao menos uma vez com duas crianças, e ao menos duas vezes com outra criança (art. 217-A do Código Penal). Pelos registros realizados o réu também foi denunciado pelo crime do art. 240 da Lei 8.069/90, que tipifica a conduta daquele que produz, reproduz, dirige, fotografa, filma ou registra, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente.

A materialidade delitiva restou fartamente comprovada pelo Relatório de Análise de Polícia Judiciária – RAPJ n. 050/2021 (ID n. 501258863, págs. 18/43), que descreveu detalhadamente os anexos dos *reports* encaminhados pelo NCMEC. Examinando o conteúdo de 54 fotografias com conteúdo pornográfico infanto-juvenil, armazenadas em nuvem no programa Google Photos, identificadas nos *reports* n. 87028243, 87027871, 87043779, 87059237 e 87051717, constatou-se interações físicas de um adulto com três crianças, em idade nitidamente tenra.

Duas das três crianças foram identificadas ao final da investigação policial como sendo os menores DAVI LUCCA GOMES e ARTHUR TEIXEIRA ANTUNES. A terceira criança não foi identificada, embora seguramente se tratasse de vítima distinta das outras pelos traços físicos distintivos, das vestimentas utilizadas, e dos registros diferentes de data e horário das fotografias. Além disso, as imagens puderam comprovar que DAVI LUCCA GOMES foi sexualmente abusado por ao menos duas vezes. Nas diversas fotografias, a vítima ostenta vestimentas claramente distintas, condições que sugerem que os atos libidinosos ocorreram em dias diversos.

As imagens atestam cabal e indiscutivelmente a ocorrência de atos sexuais, sendo que o laudo pericial revelou-se prescindível e impertinente. Como regra, o exame de corpo do delito é indispensável em todos os delitos que deixam vestígios (artigo 158, CPP). No entanto, a própria disciplina legal admite a substituição do trabalho pericial por outros elementos de convicção (artigo 167, CPP). Ademais, é da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ o entendimento de que a disposição contida no artigo 158 do CPP não ostenta natureza absoluta, podendo o laudo pericial ser substituído por outros elementos de prova quando as evidências tenham desaparecido, quando o corpo do delito tenha se tornado impróprio para o trabalho pericial, ou ainda, quando as circunstâncias do crime não permitirem a análise técnica (AgRg no



REsp 1726667/RS, rel. min. Jorge Mussi, 5^a turma, j. em 23.08.2018, DJe 31.08.2018). Em qualquer caso, porém, a realização de prova pericial não se furt a um juízo de necessidade (art. 400, §1º do CPP), podendo haver o indeferimento judicial caso a prova pericial se verifique impertinente.

No caso em comento, o exame pericial mostrou-se desnecessário porque, não só pelo decurso do tempo, mas pelas características dos atos libidinosos praticados, inexistiam vestígios a serem observados pelo médico (perito oficial). Além disso, os atos de cunho sexual foram seguramente comprovados pelas fotografias registradas pelo próprio agente durante a satisfação de sua lascívia.

Confirmada a materialidade delitiva, observa-se que a autoria imputada ao acusado também foi devidamente evidenciada nos autos pelos seguintes elementos: a) Relatório de Análise de Polícia Judiciária – RAPJ n. 050/2021 (ID n. 501258863, págs. 18/43); b) laudo pericial n. 136/2021-SETEC/SR/PF/TO (ID n. 501258863, págs. 94/106); c) oitiva das genitoras das vítimas (ID n. 501258863, págs. 90/93, e IDs n. 545728857, 545728883 e 545736372); d) interrogatórios policial e judicial (ID n. 501258863, págs. 56/57, e ID n. 545639911).

Inicialmente, relembro que além de evidenciar a materialidade delitiva, o Relatório de Análise de Polícia Judiciária – RAPJ n. 050/2021 também indicou a respectiva autoria dos crimes tipificados no ECA. Entre os arquivos armazenados com nítido conteúdo de pornografia infantil foi encontrada uma fotografia de documento de identificação pessoal (Registro Geral) em nome do acusado **MÁRCIO VICENTE DA SILVA**, o que, pela característica de privacidade dos serviços de armazenamento remoto de imagens, permitiu deduzir *ab initio* ser este o autor do delito.

Além disso, os *reports* encaminhados pela NCMEC foram instruídos com o endereço de Protocolo de Internet – IP com coordenadas geográficas, o que permitiu identificar que o dispositivo eletrônico usado para *upload* dos arquivos de pornografia infantil estava conectado com serviço de internet banda larga contratado em nome da mãe de **MÁRCIO VICENTE DA SILVA**.

Soma-se a isso, o código EXIF (*Exchangeable image file format*) das 54 imagens com conteúdo pornográfico infantojuvenil que registraram as coordenadas geográficas em que as fotografias **foram disparadas**, que apontaram para o mesmo endereço indicado no IP dos atos de *upload* para armazenamento remoto. Esse endereço foi confirmado posteriormente, durante cumprimento de mandado judicial de busca domiciliar expedido nos autos n. 1002124-37.2021.4.01.4300, como a residência do acusado **MÁRCIO VICENTE DA SILVA**.

Nas 54 fotografias, observa-se que o acusado buscou ocultar sua identidade, por vezes não fotografando seu rosto. No entanto, exame cuidadoso das imagens permitiu constatar a existência um sinal distintivo em uma das mãos, além de duas pulseiras com características peculiares. Esses dois elementos de individualização foram confrontados com fotografias expostas pelo próprio acusado em redes sociais de acesso livre, obtendo-se resultado compatível, o que fortaleceu a convicção de sua autoria.

Outrossim, as imagens geradas por aparelhos celulares modernos são armazenas com um código *Hash*, que ao armazenar os dados de maneira eficiente e linear, evita que tais dados sejam alocados de forma desorganizada, em termos de espaço e tempo. Com o código



Hash é possível verificar se o arquivo produzido é novo ou se representa a reprodução de material previamente disponibilizado. No caso vertente, o código *Hash* apontara que as imagens provavelmente eram originais, registradas do dispositivo eletrônico que imediatamente promoveu o *upload* dos arquivos, não se tratando de cópias de imagens previamente obtidas mediante múltiplos *downloads* em sites da *internet*.

Depois de cumprido o mandado de busca e apreensão domiciliar foi providenciada a identificação das vítimas. Constatou-se que duas das três crianças eram vizinhas do réu **MÁRCIO VICENTE DA SILVA**, ambas residentes em Tabocão/TO, pequeno município do interior do Estado do Tocantins. **As vítimas possuíam apenas 6 e 7 anos de idade, respectivamente.**

Localizado o endereço das crianças, foram ouvidas suas genitoras, que esclareceram a convivência com o acusado e o *modus operandi* utilizado pelo réu para se aproximar das vítimas e para ganhar a confiança das mães, buscando estabelecer um laço de amizade com os infantes. Confira-se:

ZULEIDE GOMES MILHOMEM (pág. 91, ID n. 501258863)

QUE ao saber da Operação policial deflagrada no dia 23/03/2021 na cidade de Tabocão/TO, procurou conversar com seu filho, visto que anteriormente eram vizinhos do autor Márcio Vicente; QUE seu filho conta hoje com 07 anos de idade, recém feito; QUE a declarante e seu filho moraram até em torno da metade do ano de 2020 em Tabocão/TO, sendo vizinhos de Márcio; QUE após se mudaram para a cidade de Colmeia, visto que a mãe se separou do seu ex-cônjuge; QUE o filho Davi foi várias vezes na casa de Márcio; QUE Márcio tratava seu filho muito bem e tinha uma boa reputação na cidade jamais podendo imaginar a ocorrência de um crime sexual com seu filho; QUE Davi nunca falou algo nesse sentido, nem reclamou e nem teve mudança de postura; QUE no dia da operação policial ao tentar conversar com seu filho percebeu que ele mudou de postura; QUE Davi não informou que Márcio já tinha deixado ele pelado; QUE a mãe tentou saber mais algo sobre o abuso, se teve sexo oral ou penetração, porém neste momento Davi parou de comer e deixou a cozinha; QUE Davi não falou mais nada; QUE após, a mãe tentou conversar com Davi novamente, porém ele disse que não queria mais falar sobre isso; QUE então preferiu não forçar a conversa com o filho.

RENATA KSIANY MOREIRA ANTUNES (pág. 92, ID n. 501258863)

QUE é mãe de Arthur Texeira Antunes, o qual nasceu em 21/06/2014; QUE na data presente o filho tem 06 anos de idade; QUE ao saber da operação realizada na cidade procurou conversar com seu filho; QUE seu filho, Arthur, foi apenas uma vez na casa do autor Márcio Vicente; QUE Márcio Vicente eram bem quisto por toda a cidade, jamais podendo imaginar uma situação como essa; QUE Márcio convidou outras vezes para que Arthur fosse até a sua residência, chamando para assistir filme, comer pipoca, entre outros; QUE Arthur não quis mais ir na casa de Márcio, porém, Renata não suspeitou que tivesse acontecido algo; QUE após a mãe perguntar a Arthur o que teria acontecido, Arthur disse que Márcio havia tirado a roupa Arthur e tocado em seu pênis; QUE Arthur informou que não ocorreu mais nada; QUE Márcio não teria tirado seu pênis para fora da bermuda; QUE não teria ocorrido sexo oral e nem penetração; QUE a mãe informa que enviou uma fotografia de outro filho, Miguel Texeira Antunes para Márcio, sendo a foto mostrada e a declarante confirmado se tratar de tal foto; QUE nesta fotografia Miguel está nu, mas a foto foi enviada pois ele estava machucado e a mãe pediu conselhos para Márcio; QUE Miguel estava queimado de limão após passarem um final de semana na fazenda, o filho ter mexido com limão e saído no sol;

Ouvidas novamente durante audiência de instrução, as testemunhas ZULEIDE GOMES MILHOMEM e RENATA KSIANY MOREIRA ANTUNES ratificaram as informações



prestadas durante oitiva perante autoridade policial, narrando circunstancialmente como tomaram conhecimento da prisão do réu e o diálogo que tiveram com seus filhos (ID n. 545736273 e 545728857, respectivamente). Confira-se trechos dos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas:

Testemunha RENATA KSIANY MOREIRA ANTUNES

Até então eu ficar sabendo do acontecido aqui na cidade, eu não sabia de nada, eu não desconfiava de nada. Meu filho nunca tinha falado nada comigo. E ele (Márcio) conversou comigo, pediu pra deixar ele (criança) ir pra passar o dia lá e dormir com ele. Eu deixei, na maior inocência porque, como a gente trabalha ali junto, perto né, eu nunca imaginei. E ele foi cedo do dia pra lá, (...) na casa dele (...) aí ele veio buscar ele aqui. Era pra passar só o dia e ele pediu pra deixar dormir lá e eu deixei. Perguntei pro meu esposo se tinha algum problema, deixou, e aí sim, ele ficou lá. Aí, quando foi o outro dia, deixou ele aqui e eu perguntei pro meu filho como tinha sido e ele me falou, disse que tinha jogado videogame, mas não me falou nada do assunto. Aí quando passava o tempo, o Márcio me pedia pra ele ir lá pra casa dele e eu sempre perguntava pro meu filho se ele queria ir e ele respondia que não, que não queria ir. Aí, um dia, o Márcio me veio com uma mensagem falando assim: fala pro (nome da criança) que eu comprei um videogame de futebol que ele queria. Aí eu comentei com meu menino que ele tinha comprado um videogame e que tinha chamado o (nome da criança) pra ir lá. Aí, meu menino, na hora, ele não quis. A gente viu na expressão dele que ele queria, mas ele recusou, não queria ir, falou assim: não, mãe, deixa pra outro dia. Aí, eu, tá bom, não quer ir, tá bom. Aí, ele (Márcio) vivia me pedindo pra ir e eu falando que o (nome da criança) não queria ir e, assim, eu deixei pra lá. Aí, quando saiu essa história, foi que eu vim saber de todo o acontecido.

Testemunha ZULEIDE GOMES MILHOMEM

Eu descobri só quando ele foi preso aí em Tabocão, aí quando eu vi o link e perguntei, aí falaram que era ele, aí eu fiquei bastante assustada. Aí, o que me fez descobrir foi porque meu filho ouviu eu falar o nome dele e saiu correndo. Aí, eu falei: tem alguma coisa estranha. Ele não quis me falar nada no momento. Aí, passados alguns minutos, eu dei-tei com ele e conversei, falei: ó, confia na mãe e fala o que realmente ele fez, ele não vai mais chegar perto de você, mas fala. Aí ele relatou tudo, o que ele fazia... que ele tocava nas partes íntimas dele, que ambas as partes os dois tocava, né, e que também fazia oral, fazia tudo, ele relatou. O Márcio tinha um negócio de chamar ele toda vez, assim, quase todo dia, pra assistir filme, e o (nome da criança) falava que não queria ir. Ele não falou, ele só veio falar quando saiu a bomba mesmo. Aí, tipo assim, acho que ele se sentiu seguro de saber que ele (Márcio) estava longe, né. Isso que fez ele me contar, né, que até então ele não me contava. Eu falava: meu filho, mas o Márcio gosta tanto de você, meu filho. E ele: não, mãe, mas eu não quero. Até então ele não falava nada. Depois que saiu isso, ele falou.(...) Eu queria entender do Márcio porque ele fez isso com meu filho. Meu filho tinha seis anos de idade quando ele começou a fazer isso. (...) A gente era vizinho, (Márcio) sabia que ele era carente e fez isso com meu filho. É um trauma que ele vai levar para o resto da vida. Tá tendo acompanhamento psicológico ele

Interrogado nas fases policial e judicial, **o acusado confessou todos os fatos denunciados**, esboçando arrependimento (ID n. 501258863, págs. 56/57, e ID n. 545639911). Confira-se trecho do interrogatório policial do réu:

QUE começou a se envolver com criança no final do ano de 2019; QUE acredita ter tido relação sexual com 03 a 04 crianças; QUE conheceu as crianças na cidade; QUE normalmente as crianças iam para sua casa jogar vídeo game ou assistir filme; QUE algumas crianças; foram a sua casa e não demonstraram quererem algo, assim nada aconteceu; QUE as crianças que teve relação demonstraram gostar de MÁRCIO e acabou tendo tal relacionamento; QUE as crianças envolvidas são L. D. ou D., que era



seu vizinho e hoje mora em Colméia-TO, R. F., que mora a 02 quadras de sua residência e seu A., que é primo de R.; QUE a relação com as vítimas foi feita de forma consensual; QUE teve relação mais de 01 vez com as vítimas; QUE nega ter tido a relação anal, praticado o coito com as crianças; QUE houve relação de sexo oral com as 03 crianças, de forma mútua; QUE jamais teve relação com crianças do sexo feminino; QUE nega ter tido relação com K. V. B. Dos S. nem conhecendo pessoalmente tal pessoa; QUE conheceu ele por um perfil FAKE que criou; QUE acredita que a foto que K. enviou nem seja foto dele, mas sim alguma foto da internet; QUE não se recorda de ter praticado sexo com outras crianças; QUE acerca de download de imagens confirma que praticou o download de algumas imagens.

Observa-se que o acervo probatório reunidos nos autos deste processo criminal é robusto e demonstrou, acima de qualquer dúvida razoável, que o acusado **praticou quatro atos de estupro de vulnerável**, mantendo contato físico de cunho sexual com crianças, visando satisfazer sua lascívia.

Superada a análise probatória, interessa esclarecer que os 54 registros fotográficos das cenas de sexo explícito **das quais o próprio acusado participou** consubstanciam uma única conduta com dois resultados criminosos. Nesse ponto, revela-se importante distinguir os conceitos de conduta e ato para fins de análise dos eventos delitivos. Como é sabido, entende-se por conduta a ação humana por meio da qual se busca, de maneira imediata, um resultado, ao passo que os atos são os movimentos corporais que exteriorizam essa conduta, podendo o ato ser único ou plúrimo, estando todos contemplados em uma mesma ação. Para os atos sexuais em geral, infere-se que o registro fotográfico ou filmagem da interação sexual que o próprio agente participa compõem uma mesma e única conduta, embora produzindo como resultados danosos o ato libidinoso e a produção de material pornográfico, em concurso formal impróprio.

Pelo entendimento predominante, portanto, admite-se, em uma mesma ocasião, a punição do agente não apenas pelo delito de estupro de vulnerável, como também, pelo delito de produção de registro de cena de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente (art. 217-A do CP com o art. 240 do ECA).

Não obstante, é importante esclarecer que o armazenamento ou a posse de material pornográfico (art. 241-B do ECA) que o próprio agente produziu (art. 240 do ECA) consubstancia, sob a ótica do juízo, mero exaurimento do crime tipificado no artigo 240 da Lei n. 8.069/90 (*post factum* impunível), porque inserido no desdobramento causal naturalmente esperado para o delito antecedente. Aquele que produz material de pornografia infantil (art. 240), em regra, e conforme restou demonstrado no caso em comento, o faz para armazená-lo para si (art. 241-B), para que possa reviver mentalmente o evento danoso perpetrado, em razão da dificuldade de consumação do delito antecedente (Nesse sentido confira-se o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF1: ACR n. 27003-08.2018.4.01.3500, 4.ª Turma, rel. Des. Federal Olindo Menezes, eDJF1 de 6/2/2020).

Ante o exposto, confrontando os termos da denúncia com os elementos de prova reunidos ao final da instrução processual, confere-se que restou devidamente demonstrado que **MÁRCIO VICENTE DA SILVA** realizou **quatro atos de estupro de vulnerável**, dos quais dois foram praticados contra a mesma vítima em identidade de tempo, modo e lugar de execução, além de um único planejamento delituoso. Além disso, cada ato de estupro de vulnerável foi acompanhado da **produção de registros fotográficos de cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo as crianças**, compondo uma só conduta com dois resultados lesivos, o que admite, conforme já mencionado, a punição não apenas pelo ato do estupro, como



também, pelo crime de produção de conteúdo pedopornográfico. Quanto ao armazenamento, porém, dos registros dos quais ele mesmo participou, como já salientado, verifica-se, sob a ótica do juízo, uma situação de mero exaurimento do delito antecedente do art. 240 do ECA, que já incrimina, como dito, a produção do conteúdo.

Portanto, estão presentes os elementos objetivos (descritivos e normativos) e subjetivos (dolo) do delito estupro de vulnerável em concurso formal com a produção de pornografia infanto-juvenil, por quatro vezes, sendo que duas delas ocorreram em condições de continuidade delitiva. Ademais, observa-se que o acusado não agiu amparado por qualquer excludente de ilicitude. É culpável, pois maior de idade, com maturidade mental que lhe proporciona a consciência da ilicitude dos fatos, sendo livre e moralmente responsável pelas suas ações e reunindo aptidão e capacidade de autodeterminação para decidirem pela prática da infração, ao contrário do alegado nos autos pela defesa técnica. Em razão disso, a condenação é medida imperativa.

- III.1.3 -

Produção de pornografia infantojuvenil

Finalmente, ainda segundo descreve a denúncia, o acusado praticou ato libidinoso com adolescente menor de 14 anos, mediante contato virtual pelo aplicativo WhatsApp, oportunidade em que, fraudando sua identidade e passando-se por mulher, aliciou KAUAN VITOR BARBOSA DOS SANTOS a enviar fotografias de seu órgão sexual.

Conforme já exposto, examinando a denúncia e cotejando com o acervo probatório reunido ao final da instrução processual, estou convencido de que a conduta descrita na denúncia encontra tipicidade no crime de produção de material de pornografia infanto-juvenil (artigo 240, ECA), malgrado o Parquet tivesse requerido sua adequação ao delito do art. 241-D da lei 8.069/90.

No caso vertente, o acervo probatório coligido nos autos também confirmou que acusado **MÁRCIO VICENTE DA SILVA** produziu cena de pornografia infantil com exposição sexual de KAUAN VITOR BARBOSA DOS SANTOS, adolescente que contava apenas com 13 anos de idade. Com efeito, entre os arquivos encaminhados nos relatórios do NCMEC, foi encontrado *print screen* de diálogo travado entre o acusado e a vítima em aplicativo eletrônico de mensagens (*whatsapp*). Na imagem é possível perceber que o acusado utilizou-se de perfil falso, com fotografia de mulher, para induzir o adolescente a erro e, aliciando-o, convencê-lo a enviar fotografias de seu órgão sexual.

A prova da materialidade é incontestável, ante as imagens encontradas entre os arquivos de propriedade do réu. A autoria delitiva restou igualmente demonstrada pelos elementos eletrônicos de identificação pessoal, como endereço de IP, titularidade das contas de serviço de armazenamento remoto em nuvem, todos já exaustivamente expostos acima. Somando-se a isso, o acusado confessou sua conduta por duas vezes durante interrogatórios policial e judicial (ID n. 501258863, págs. 56/57, e ID n. 545639911).

Corroborando os elementos probatórios descritos, cite-se o depoimento prestado pela mãe da vítima durante oitiva policial:

LEISLANE BARBOSA SILVA (pág. 93, ID n. 501258863)



QUE seu filho tem 13 anos de idade; QUE ao ser mostrada a foto reconheceu tratar-se de seu filho e que o cobertor é de sua casa; QUE em um primeiro momento ficou assustada com a situação, mas colaborou em tentar descobrir o que se passou; QUE LEISLANE, seu marido ou seu filho não tem relacionamento com nenhuma pessoa da cidade de Tabocão/TO; QUE LEISLANE conversou com seu filho, de forma consciente para que não viesse a gerar aborrecimento ou outros problemas a KAUAN. QUE o filho confirmou que ocorreu tal conversa, mas que nunca viu pessoalmente a outra pessoa com quem estava conversando; QUE a outra pessoa se passou por mulher no whatsapp; QUE o filho não se recorda como conheceu tal pessoa; QUE o filho não teve mais contato com a pessoa, tendo contato apenas pelo whatsapp em 2020; QUE o filho deixou a mãe olhar seu celular; QUE a mãe olhou fotos e conversas de whats app, porém não encontrou mais nenhuma foto ou conversa que envolvesse tal tipo de crime, do qual seu filho foi vítima.

Ante o exposto, confrontando o fato descrito na denúncia com os elementos de prova reunidos ao final da instrução processual, estou convencido de que restou comprovado que o réu **MÁRCIO VICENTE DA SILVA** produziu material de pornografia infanto-juvenil, mediante indução de adolescente a erro sobre sua qualidade pessoal, solicitando que enviasse fotografia de seu órgão genital. Importante esclarecer que o armazenamento ou a posse de material pornográfico que o próprio agente produziu consiste mero exaurimento do crime tipificado no artigo 240, da Lei n. 8.069/90 (*post factum* impunível), porque inserido no desdobramento causal naturalmente esperado para o delito antecedente. Aquele que produz material de pornografia infantil, em regra, e conforme restou demonstrado no caso em comento, o faz para armazená-lo para si. Nesse sentido confira-se o seguinte precedente do egrégio TRF1: ACR n. 27003-08.2018.4.01.3500, 4.^a Turma, rel. Des. Federal Olindo Menezes, eDJF1 de 6/2/2020.

Portanto, estão presentes os elementos objetivos (descritivos e normativos) e subjetivos (dolo) do delito de produção de pornografia infanto-juvenil. Ademais, observa-se que o acusado não agiu amparado por qualquer excludente de ilicitude. É culpável, pois maior de idade, com maturidade mental que lhe proporciona a consciência da ilicitude dos fatos, sendo livre e moralmente responsável pelas suas ações e reunindo aptidão e capacidade de autodeterminação para decidirem pela prática da infração. Em razão disso, a condenação é medida imperativa.

- IV -

Em face do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na denúncia para:

a) CONDENAR o acusado **MÁRCIO VICENTE DA SILVA** pela prática do crime tipificado no artigo 241-B do ECA, por *quatro* vezes, na forma do artigo 71 do CP, assim como pela prática do crime tipificado no artigo 241-A do ECA, por *uma* vez;

b) CONDENAR o réu **MÁRCIO VICENTE DA SILVA** pela prática do crime tipificado no artigo 217-A, CP, por *quatro* vezes, em concurso formal com o crime tipificado no artigo 240 do ECA, sendo que, em *duas ocasiões*, o delito foi praticado em continuidade delitiva;

c) CONDENAR o réu **MÁRCIO VICENTE DA SILVA** pela prática do crime tipificado no artigo 240 do ECA;

d) ABSOLVER o réu das demais imputações, o que faço com fundamento no art. 386, inciso III do Código de Processo Penal;



Cumprindo a regra constitucional que determina a individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI), passo à dosimetria das sanções aplicadas, iniciando pela fixação da pena-base (artigos 59 e 68 do CP), e passando pela análise das atenuantes e agravantes e, finalmente, das causas de aumento e de diminuição da pena.

- DO CRIME DO ARTIGO 241-B, ECA

O acusado foi condenado pela prática do crime tipificado no artigo 241-B do ECA, por quatro vezes. O preceito secundário do tipo penal prevê pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, e multa.

A culpabilidade do réu, consistente em elemento fundamental e limitador da pena, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, é normal à espécie, inexistindo motivo para exasperação.

Não há prova nos autos de que o réu possua maus antecedentes.

A conduta social, compreendida como a interação do agente em seus vários setores de relacionamento, bem como no ambiente no qual está inserido, não deve ser pontuada desfavoravelmente.

A personalidade do agente, a meu ver, somente pode ser aferida mediante uma análise das condições em que ela se formou e vive. Segundo moderna e mais abalizada doutrina penal, a personalidade só é determinável por critérios técnicos e científicos que escapam ao domínio cognoscível do juiz, de modo que, tal vetorial não deve ser valorada negativamente.

Os motivos do crime, considerados como um plexo de situações psíquicas que fazem alguém agir criminosamente, podendo representar tanto a causa do delito como a finalidade a ser atingida pelo agente, são normais à espécie.

As circunstâncias do delito, que são os elementos accidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo a conduta criminosa, não ensejam exasperação da pena. Conquanto o acusado tenha armazenado grande quantidade de material pornográfico infanto-juvenil, essa circunstância já será valorada para negar a incidência da causa de diminuição da pena prevista no §1º do artigo 241-B, ECA, o que impede reavaliação porquanto configuraria *bis in idem*.

As consequências do delito, interpretadas como o mal causado pelo crime, transcidente ao resultado típico, não devem ser consideradas negativamente, porque não ultrapassaram ao ordinário.

Considerando o conjunto de circunstâncias judiciais, fixo a pena-base **em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa**.

Na segunda fase, observo que o acusado faz jus à atenuante da confissão (art. 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal). Não obstante, mantendo o apenamento no mínimo legal, em atenção ao Enunciado de Súmula n. 231 do STJ, segundo o qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Não há



agravantes para serem consideradas. Por essa razão, fixo a pena intermediária **em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.**

O acusado não faz jus à atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal. Isso porque, para o crime mais grave, presentemente dosado, a ser utilizado como referência para a aplicação do sistema da exasperação, inserto no artigo 71 do Código Penal e aplicável na hipótese de continuidade delitiva, o acusado já contava com 21 (vinte e um) anos recentemente completos.

Na terceira fase de dosimetria da pena, afasto a causa de diminuição da pena prevista no §1º do artigo 241-B, ECA. Com efeito, o acervo probatório coligido nos autos demonstrou a grande quantidade de material de pornografia infantil armazenada pelo sentenciado, não merecendo o réu, por essa razão, a incidência da minorante.

Pela circunstância de ter praticado o crime de armazenamento de pornografia infantil, tipificado no artigo 241-B, da Lei n. 8.069/90 (ECA), por quatro vezes, sob as mesmas circunstâncias objetivas e subjetivas (condições de tempo, lugar e modo de execução, e unidade de desígnios), reconheço a continuidade delitiva entre os quatro delitos perpetrados pelo acusado, na forma do artigo 71 do CP.

Tomando por referência a pena intermediária (01 ano de reclusão e 10 dias-multa), e, em atenção aos parâmetros fixados pelo Superior Tribunal de Justiça (cf. HC n. 265.385/SP, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª turma, j. em 08.04.2014, DJe 24.04.2014), exaspero a pena intermediária em 1/4, elevando-a para o patamar de para **01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa**, a qual torno definitiva.

- DO CRIME DO ARTIGO 241-A, ECA

O acusado foi condenado pela prática do crime tipificado no artigo 241-A do ECA, por uma vez. O preceito secundário do tipo penal prevê pena de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão e multa.

A culpabilidade do réu, consistente em elemento fundamental e limitador da pena, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem é normal à espécie.

Não há prova nos autos de que o réu possua maus antecedentes.

A conduta social, compreendida como a interação do agente em seus vários setores de relacionamento, bem como no ambiente no qual está inserido, não deve ser pontuada desfavoravelmente.

A personalidade do agente, a meu ver, somente pode ser aferida mediante uma análise das condições em que ela se formou e vive. Segundo moderna e mais abalizada doutrina penal, a personalidade só é determinável por critérios técnicos e científicos que escapam ao domínio cognoscível do juiz, de modo que, tal vetorial não deve ser valorada negativamente.

Os motivos do crime, considerados como um plexo de situações psíquicas que fazem alguém agir criminosamente, podendo representar tanto a causa do delito como a finalidade a ser atingida pelo agente, não excedem ao ordinário para crimes deste jaez.



As circunstâncias do delito, que são os elementos accidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo a conduta criminosa, são graves e justificam a exasperação da pena. Conforme visto, o acusado não se limitou a trocar veladamente imagens de conteúdo pedopornográfico, autorizando de maneira irrestrita o acesso pela internet, a um número indeterminado de pessoas, o que potencializou a prática delitiva.

As consequências do delito, interpretadas como o mal causado pelo crime, transcendente ao resultado típico, também são graves. Com efeito, o acervo probatório coligido nos autos demonstrou a *grande quantidade* de material de pornografia infantil disponibilizada pelo sentenciado, o que justifica a exasperação de sua pena, sob a perspectiva das consequências do delito.

Considerando o conjunto de circunstâncias judiciais, fixo a pena-base **em 04 (quatro) anos de reclusão e 116 (cento e vinte e seis) dias-multa**.

Na segunda fase de dosimetria, observo que o acusado faz jus às atenuantes previstas no artigo 65, incisos I e III, alínea 'd', do Código Penal. Com efeito, o acusado confessou o crime denunciado durante interrogatórios policial e judicial. Além disso, o acusado era menor de 21 anos à época dos fatos, conforme documento pessoal acostado aos autos e qualificação pessoal registrada durante interrogatório policial.

Considerando o conjunto de atenuantes reconhecidas, e ausentes agravantes para serem valoradas, fixo a pena intermediária **em 03 (três) anos de reclusão e 74 (setenta e quatro) dias-multa**, a qual torno definitiva, vez que não há causas de aumento ou diminuição da pena a serem sopesadas (cf. Enunciado de Súmula 231 do STJ).

- CRIME DO ARTIGO 240 DO ECA

O acusado foi condenado uma vez pela prática isolada do crime tipificado no artigo 240 do ECA. O preceito secundário do tipo penal prevê pena de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de reclusão, e multa.

A culpabilidade do réu, consistente em elemento fundamental e limitador da pena, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, é normal à espécie, inexistindo motivo para exasperação.

Não há prova nos autos de que o réu possua maus antecedentes.

A conduta social, compreendida como a interação do agente em seus vários setores de relacionamento, bem como no ambiente no qual está inserido, não deve ser pontuada desfavoravelmente.

A personalidade do agente, a meu ver, somente pode ser aferida mediante uma análise das condições em que ela se formou e vive. Segundo moderna e mais abalizada doutrina penal, a personalidade só é determinável por critérios técnicos e científicos que escapam ao domínio cognoscível do juiz, de modo que, tal vistoria não deve ser valorada negativamente.

Os motivos do crime, considerados como um plexo de situações psíquicas que fazem alguém agir criminosamente, podendo representar tanto a causa do delito como a finalidade a ser atingida pelo agente, são normais à espécie.



As circunstâncias do delito, que são os elementos accidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo a conduta criminosa, são normais à espécie, não justificando a exasperação

As consequências do delito, interpretadas como o mal causado pelo crime, transcendente ao resultado típico, não devem ser consideradas negativamente, porque não ultrapassaram o ordinário.

Considerando o conjunto de circunstâncias judiciais, fixo a pena-base **em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.**

Na segunda fase de dosimetria, observo que o acusado faz jus às atenuantes da menoridade relativa e confissão, previstas no artigo 65, incisos I e III, alínea 'd', do Código Penal. Não obstante, mantendo o apenamento no mínimo legal, em atenção ao Enunciado de Súmula n. 231 do STJ, segundo o qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Não há agravantes para serem examinadas. Por essa razão, considerando o conjunto de atenuantes reconhecidas, fixo a pena intermediária **em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, a qual torno definitiva, considerando que não há causas de aumento ou diminuição da pena a serem valoradas.

- CRIMES DO ARTIGO 217-A E ARTIGO 240 DO ECA, C/C ARTIGO 70

O acusado foi condenado por quatro vezes pela prática dos crimes tipificados nos artigos 217-A do CP e 240 do ECA, em concurso formal (artigo 70, CP). O preceito secundário do primeiro tipo penal, crime mais grave, prevê pena de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão. Não há pena de multa para este tipo penal.

Em dois dos quatro delitos, foi reconhecida a continuidade delitiva. Isso porque compartilham as mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução. Além disso, há unidade de desígnios, inferida pelo atingimento da mesma vítima, com a qual, segundo os autos demonstraram, o condenado buscava manter contato frequente e estável, de modo que as condutas integraram um plano prévio de ações. A jurisprudência do STJ é pacífica em admitir a possibilidade de continuidade delitiva entre crimes de estupro de vulnerável (cf. AgRg no REsp 1919625/PR, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª turma, j. em 13.04.2021, DJe 19.04.2021).

Para os demais delitos de mesmo jaez, não se verificou continuidade delitiva. Não obstante tenham ocorrido em datas próximas, além compartilharem das mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, é facilmente observável a ausência de unidade de desígnios (elo subjetivo entre as ações). As condutas foram isoladas e ocorreram em períodos espaçados, além de terem recaído sobre vítimas distintas.

- 1º ato de estupro de vulnerável c/c produção de material pornográfico infanto-juvenil (víctima A.T.A.)

A culpabilidade do réu, consistente em elemento fundamentador e limitador da pena, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem justificam a exasperação da pena. Restou comprovado nos autos que a vítima possuía tenra idade na época



dos fatos, o que era capaz de potencializar os danos psicológicos, além de reduzir sua capacidade de resistência, tanto pela ausência de força física quanto pela incapacidade de compreensão do que ocorria. A tenra idade da vítima dentro do espectro de idade da presunção de violência é causa para exasperação conforme jurisprudência remansosa do STJ. Nesse sentido, confira os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 1635033/PA, rel. min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. em 23.06.2020, DJe de 04.08.2020; AgRg no REsp 1802817/SC, rel. min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 14.05.2019, DJe 23.05.2019; HC 416930/SP, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª turma, j. em 23.11.2017, DJe 30.11.2017.

Não há prova nos autos de que o réu possua maus antecedentes.

A conduta social, compreendida como a interação do agente em seus vários setores de relacionamento, bem como no ambiente no qual está inserido, não deve ser pontuada desfavoravelmente.

A personalidade do agente, a meu ver, somente pode ser aferida mediante uma análise das condições em que ele se formou e vive. Segundo moderna e mais abalizada doutrina penal, a personalidade só é determinável por critérios técnicos e científicos que escapam ao domínio cognoscível do juiz, de modo que, tal vetorial não deve ser valorada negativamente.

Os motivos do crime, considerados como um plexo de situações psíquicas que fazem alguém agir criminosamente, podendo representar tanto a causa do delito como a finalidade a ser atingida pelo agente, não serão valorados nesta fase de dosimetria da pena porque constituem agravante da pena.

As circunstâncias do delito, que são os elementos accidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo a conduta criminosa, dão causa à exasperação da pena. Com efeito, observa-se dos autos que o sentenciado abusou da relação de confiança que possuía com a mãe da vítima, conquistada a partir do vínculo de amizade e confiança.

As consequências do delito, interpretadas como o mal causado pelo crime, transcidente ao resultado típico, não devem ser consideradas negativamente, porque não ultrapassaram ao ordinário.

Considerando o conjunto de circunstâncias judiciais, fixo a pena-base **em 10 (dez) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**.

Na segunda fase de dosimetria, observo que o acusado faz jus às atenuantes previstas no artigo 65, incisos I e III, alínea 'd', do Código Penal. Com efeito, o acusado confessou o crime denunciado durante interrogatórios policial e judicial. Além disso, o acusado era menor de 21 anos à época dos fatos, conforme documento pessoal acostado aos autos e qualificação pessoal registrada durante interrogatório policial.

Considerando o conjunto de atenuantes reconhecidas, e ausentes agravantes para serem valoradas, e tendo em vista ainda as disposições da súmula 231 do STJ, que vedam a atenuação da pena-base aquém do mínimo legal, fixo a pena intermediária em **08 (oito) anos de reclusão**.

Na terceira fase de dosimetria da pena, não há causas de aumento. No entanto, ao consolidar a pena observo a presença do concurso formal entre o delito em apreço e o delito



disposto no art. 240 do ECA, o que autoriza o aumento da pena com fundamento no artigo 70 do Código Penal. O sentenciado foi condenado pela prática dos crimes tipificados no artigo 217-A do CP e 240 do ECA, em concurso formal de delitos. Para dosagem da pena, aplica-se o sistema da exasperação, elevando-se a pena do crime mais grave de 1/6 a 2/3. Considerando a pena e a reprovação do crime menos grave, dolosamente buscado, exaspero a pena intermediária do crime mais grave, fixando a pena final em **9 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**.

Atento à disposição do parágrafo único do artigo 70 do CP, observo que o sistema do cúmulo material não se mostrou mais vantajoso ao sentenciado. Portanto, não incide a regra do cúmulo material benéfico.

Conforme dispõe o artigo 72 do Código Penal, as penas de multa serão cobradas distintas e integralmente, o que impõe a necessidade da dosimetria da pena de multa para o delito tipificado no artigo 240 do ECA. Considerando que inexistem razões que ensejam a exasperação, fixo a pena em 10 dias-multa.

- 2º ato de estupro de vulnerável c/c produção de material pornográfico infanto-juvenil (vítima não identificada)

A culpabilidade do réu, consistente em elemento fundamental e limitador da pena, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, justificam a exasperação da pena. Restou comprovado nos autos que a vítima possuía tenra idade na época dos fatos, o que era capaz de potencializar os danos psicológicos, além de reduzir sua capacidade de resistência, tanto pela ausência de força física quanto pela incapacidade de compreensão do que ocorria. A tenra idade da vítima é causa para exasperação conforme jurisprudência remansosa do STJ. Nesse sentido, confira os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 1635033/PA, rel. min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. em 23.06.2020, DJe de 04.08.2020; AgRg no REsp 1802817/SC, rel. min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 14.05.2019, DJe 23.05.2019; HC 416930/SP, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª turma, j. em 23.11.2017, DJe 30.11.2017.

Não há prova nos autos de que o réu possui maus antecedentes.

A conduta social, compreendida como a interação do agente em seus vários setores de relacionamento, bem como no ambiente no qual está inserido, não deve ser pontuada desfavoravelmente.

A personalidade do agente, a meu ver, somente pode ser aferida mediante uma análise das condições em que ele se formou e vive. Segundo moderna e mais abalizada doutrina penal, a personalidade só é determinável por critérios técnicos e científicos que escapam ao domínio cognoscível do juiz, de modo que, tal vetação não deve ser valorada negativamente.

Os motivos do crime, considerados como um plexo de situações psíquicas que fazem alguém agir criminosamente, podendo representar tanto a causa do delito como a finalidade a ser atingida pelo agente, não serão valorados nesta fase de dosimetria da pena porque constituem agravante da pena.

As circunstâncias do delito, que são os elementos accidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo a conduta criminosa, não devem ser valoradas negativamente, uma vez que não há provas seguras nos autos que permitam essa conclusão.



As consequências do delito, interpretadas como o mal causado pelo crime, transcendente ao resultado típico, não devem ser consideradas negativamente, porque não ultrapassaram ao ordinário.

Considerando o conjunto de circunstâncias judiciais, fixo a pena-base **em 9 (nove) anos e 02 (dois) meses de reclusão**.

Na segunda fase de dosimetria, observo que o acusado faz jus às atenuantes previstas no artigo 65, incisos I e III, alínea 'd', do Código Penal. Com efeito, o acusado confessou o crime denunciado durante interrogatórios policial e judicial. Além disso, o acusado era menor de 21 anos à época dos fatos, conforme documento pessoal acostado aos autos e qualificação pessoal registrada durante interrogatório policial.

Considerando o conjunto de atenuantes reconhecidas, e ausentes agravantes para serem valoradas, e tendo em vista ainda as disposições da súmula 231 do STJ, que vedam a atenuação da pena-base aquém do mínimo legal, fixo a pena intermediária em **08 (oito) anos de reclusão**.

Na terceira fase de dosimetria da pena, observo a presença da causa de aumento de pena inserta no artigo 70 do Código Penal. O sentenciado foi condenado pela prática dos crimes tipificados no artigo 217-A do CP e 240 do ECA, em concurso formal de delitos. Para dosagem da pena, aplica-se o sistema da exasperação, elevando-se a pena do crime mais grave de 1/6 a 2/3. Considerando a pena e a reprovação do crime menos grave, dolosamente buscado, exaspero a pena intermediária do crime mais grave, fixando a pena final em **9 (nove) anos, 04 (quatro) meses de reclusão**.

Atento à disposição do parágrafo único do artigo 70 do CP, observo que o sistema do cômulo material não se mostrou mais vantajoso ao sentenciado. Portanto, não incide a regra do cômulo material benéfico.

Conforme dispõe o artigo 72 do Código Penal, as penas de multa serão cobradas distintas e integralmente, o que impõe a necessidade da dosimetria da pena de multa para o delito tipificado no artigo 240 do ECA. Considerando que inexistem razões que ensejam a exasperação, fixo a pena patrimonial em 10 dias-multa.

- 3º e 4º atos de estupro de vulnerável c/c produção de material pornográfico infanto-juvenil (víctima D.L.G.S)

A culpabilidade do réu, consistente em elemento fundamentador e limitador da pena, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, justificam a exasperação da pena. Restou comprovado nos autos que a vítima possuía tenra idade na época dos fatos, o que era capaz de potencializar os danos psicológicos, além de reduzir sua capacidade de resistência, tanto pela ausência de força física quanto pela incapacidade de compreensão do que ocorria. A tenra idade da vítima é causa para exasperação conforme jurisprudência remansosa do STJ. Nesse sentido, confira os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 1635033/PA, rel. min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. em 23.06.2020, DJe de 04.08.2020; AgRg no REsp 1802817/SC, rel. min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 14.05.2019, DJe 23.05.2019; HC 416930/SP, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª turma, j. em 23.11.2017, DJe 30.11.2017.

Não há prova nos autos de que o réu possua maus antecedentes.



A conduta social, compreendida como a interação do agente em seus vários setores de relacionamento, bem como no ambiente no qual está inserido, não deve ser pontuada desfavoravelmente.

A personalidade do agente, a meu ver, somente pode ser aferida mediante uma análise das condições em que ele se formou e vive. Segundo moderna e mais abalizada doutrina penal, a personalidade só é determinável por critérios técnicos e científicos que escapam ao domínio cognoscível do juiz, de modo que, tal vetorial não deve ser valorada negativamente.

Os motivos do crime, considerados como um plexo de situações psíquicas que fazem alguém agir criminosa mente, podendo representar tanto a causa do delito como a finalidade a ser atingida pelo agente, não serão valorados nesta fase de dosimetria da pena porque constituem agravante da pena.

As circunstâncias do delito, que são os elementos accidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo a conduta criminosa, são especialmente graves e dão causa à exasperação da pena. Com efeito, observa-se nos autos que o sentenciado abusou da relação de confiança que possuía com a mãe da vítima, conquistada a partir do vínculo de amizade e confiança. Além disso, os atos libidinosos consistiram em relação sexual oral, não se limitando a contato físico menos invasivo.

As consequências do delito, interpretadas como o mal causado pelo crime, transcendente ao resultado típico, devem ser consideradas negativamente. Os autos comprovaram que para lograr sucesso na atividade criminosa, o sentenciado desenvolveu relação íntima de amizade com a criança, conforme pode ser observado do depoimento da mãe da vítima. Tal circunstância provocou intenso abalo psicológico na criança, que atualmente depende de acompanhamento psicológico, como bem informado pela genitora durante audiência de instrução processual.

Como se sabe, inexiste previsão legal que estabeleça quantum de elevação ou redução diante da presença de circunstâncias judiciais, ficando a questão ao responsável arbítrio judicial. O STJ acertadamente orienta um parâmetro prudencial de 1/6 para cada circunstância reconhecida, o que não prejudica dimensionamento superior ou inferior quando verificado que o caso concreto extrapola a gravidade comum para a circunstância judicial (AgRg no HC n. 460.900/SP, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª turma, j. em 23.10.2018, DJe 31.10.2018). No caso em comento, três razões cumuladas tornaram especialmente graves as circunstâncias do crime: a) o abuso da relação de confiança com a mãe da vítima; b) a realização de ato sexual oral recíproco, muito mais grave que o mero contato físico com viés libidinoso; c) a exposição da criança a doenças sexualmente transmissíveis. Esse conjunto de circunstâncias desfavoráveis justifica a exasperação dessa circunstância judicial no patamar de 1/3 da pena mínima prevista no preceito secundário do tipo.

Considerando o conjunto de circunstâncias judiciais, fixo a pena-base **em 12 (doze) anos e 08 (oito) meses de reclusão**.

Na segunda fase de dosimetria, observo que o acusado faz jus às atenuantes previstas no artigo 65, incisos I e III, alínea 'd', do Código Penal. Com efeito, o acusado confessou o crime denunciado durante interrogatórios policial e judicial. Além disso, o acusado era menor de 21 anos à época dos fatos, conforme documento pessoal acostado aos autos e



qualificação pessoal registrada durante interrogatório policial.

Considerando o conjunto de atenuantes reconhecidas, e ausentes agravantes para serem valoradas, fixo a pena intermediária em **08 (oito) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão**.

Na terceira fase de dosimetria da pena, observo a presença da causa de aumento de pena inserta no artigo 70 do Código Penal. O sentenciado foi condenado pela prática dos crimes tipificados no artigo 217-A do CP e 240 do ECA, em concurso formal de delitos. Para dosagem da pena, aplica-se o sistema da exasperação, elevando-se a pena do crime mais grave de 1/6 a 2/3. Considerando a pena e a reprovação do crime menos grave, dolosamente buscado, que no caso concreto revelou-se grave porque as fotografias registraram não só o órgão sexual da criança, mas atos sexuais orais recíprocos, exaspero a pena intermediária do crime mais grave, fixando a pena final em **09 (nove) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão**.

Atento à disposição do parágrafo único do artigo 70 do CP, observo que o sistema do cúmulo material não se mostrou mais vantajoso ao sentenciado. Portanto, não incide a regra do cúmulo material benéfico.

Conforme dispõe o artigo 72 do Código Penal, as penas de multa serão cobradas distintas e integralmente, o que impõe a necessidade da dosimetria da pena de multa para o delito tipificado no artigo 240 do ECA. Considerando a maior reprovação do crime pelas circunstâncias do caso concreto, fixo a pena patrimonial em **58 dias-multa**.

Ainda na terceira fase de dosimetria da pena, observo que faz-se presente a causa de aumento de pena prevista no artigo 71 do Código Penal. Consoante já fundamentado anteriormente, comprovou-se que o sentenciado praticou ao menos dois atos libidinosos acompanhados de produção de material pornográfico infantojuvenil, em prejuízo da mesma vítima, em similares condições de tempo, lugar e modo de execução, além de unidade de desígnios.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou parâmetros para a definição do percentual de exasperação da majorante (cf. HC n. 265.385/SP, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª turma, j. em 08.04.2014, DJe 24.04.2014). Em vista de tais fatos, elevo a pena final para o patamar de **11 (onze) anos e 06 (seis) dias de reclusão**, a qual torno definitiva.

- CONSOLIDAÇÃO DAS PENAS E DISPOSIÇÕES FINAIS

Somadas, as penas privativas de liberdade impostas neste ato judicial em prejuízo do condenado **MÁRCIO VICENTE DA SILVA** alcançam o *quantum* de 37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 06 (seis) dias de reclusão, além de 174 (cento e setenta e quatro) dias-multa.

Há pena a ser detraída (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal) porque o condenado permanece preso preventivamente desde 22.03.2021, totalizando 03 (três) meses e 21 (vinte e um) dias de custódia cautelar, conforme comprova os autos n. 1002124-37.2021.4.01.4300. Portanto, pende de cumprimento a pena privativa final de liberdade de **37 (trinta e sete) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a qual torno definitiva em seu patamar consolidado**.



As penas privativas de liberdade de reclusão serão cumpridas em regime inicial fechado (art. 33, § 2º, 'a', do CP).

O condenado não preenche todos os requisitos para a substituição de sua pena privativa de liberdade (artigo 44, CP). Também inviável a suspensão condicional da pena pelo *quantum* de condenação (artigo 77, CP).

Não há informações exatas sobre a renda do acusado. No entanto, as informações disponíveis apontam não se tratar de pessoa afortunada, razão pela qual fixo o valor do dia-multa no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, incidindo a devida correção monetária desde a data do fato, conforme preceitua o artigo 49, §§ 1º e 2º, do CP.

Deixo de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados pelas infrações penais (artigo 387, IV, CPP), vez que não foi requerido pelo MPF na peça inicial nem nas razões finais (cf. STJ, AgRg no AREsp n. 389.234/DF, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª turma, j. em 08.10.2013).

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais.

Nos termos do artigo 15, III, da Constituição Federal, suspendo os direitos políticos do sentenciado enquanto durarem os efeitos da condenação.

Atento ao que dispõe o artigo 387, §1º, bem como ao artigo 316, parágrafo único, ambos do CPP, anoto que ao sentenciado não deve ser concedido o direito de recorrer em liberdade, já que, reexaminando os autos e os fundamentos da decisão judicial, e confrontando-os com o cenário fático atual, é imperativo concluir que a prisão cautelar ainda se faz necessária ante o risco à ordem pública gerada pela liberdade condenado. A grande quantidade de eventos delituosos descobertos no curso desta persecução penal e a contemporaneidade sinalizam que, uma vez posto em liberdade, o réu poderá voltar a delinquir, prejudicando o regular desenvolvimento da personalidade de crianças, que merecem absoluta prioridade e proteção integral do Estado (artigo 227, CF88).

Segundo apontam os elementos probatórios coligidos nos autos, o réu vitimou ao menos três crianças e um adolescente com atos de estupro de vulnerável, pelo longo lapso temporal de quase dois anos. Além disso, registrou fotografias dos atos sexuais. A investigação criminal também revelou que o réu armazenou 156 imagens de pornografia infantil. Observa-se ainda que os fatos investigados são manifestamente contemporâneos, já que o último evento revelado pela investigação (*report* 87066936) ocorreu em 21.02.2021, apenas um mês e um dia antes da concretização de sua prisão cautelar preventiva.

- VI -

Oportunamente, a Secretaria da Vara deverá:

- (a) lançar o nome do réu no rol de culpados;
- (b) comunicar a sentença proferida ao DPF/TO para fins cadastrais;
- (c) comunicar a condenação ao Tribunal Regional Eleitoral para fins de suspensão



dos direitos políticos;

(d) providenciar a execução das penas;

(e) providenciar a execução da pena de multa, mediante a remessa dos autos para o Ministério Público Federal, a fim de que promova a execução da verba, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da 12ª Questão de Ordem na Ação Penal 470, apreciada conjuntamente com a ADI n. 3.150, bem como na forma da nova redação do art. 51 do Código Penal, dada pela Lei 13.964/19;

(f) expedir **imediatamente** a Guia Provisória de Execução da Pena, de modo a viabilizar a fruição de benefícios da execução penal antes do trânsito em julgado da condenação, enquanto perdurar a prisão cautelar preventiva (súmula 716, STF);

(g) ao final, arquivar os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Palmas/TO, data atribuída no sistema.

JOÃO PAULO ABE
JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO

