



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO
Fls. 316
10 VARA CRIMINAL
DIA

10ª Vara Federal Criminal de São Paulo – 1ª Subseção Judiciária (SP)

Ação Penal - autos nº 0006118-39.2009.403.6181

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réu : [REDACTED]

Ref. : Sentença tipo "D"

Vistos em sentença.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denunciou [REDACTED]

[REDACTED], pela prática do crime previsto art. 241, caput, da Lei nº 10.764/2003, c/c artigo 71 do Código Penal.

Em síntese, narra a denúncia que o réu, de forma continuada, forneceu, divulgou e publicou, por meio da rede mundial de computadores, arquivos contendo cenas pornográficas e de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes (fls. 120/128).

Os autos foram instruídos com os autos do inquérito policial instaurado para a apuração dos fatos.

A denúncia foi recebida em 18.05.2009 (fls. 129). O réu foi citado e apresentou resposta escrita à acusação (fls. 140/146).

A audiência de instrução foi realizada no dia 12 de novembro de 2009 (fls. 193/208). Os depoimentos foram registrados em sistema de gravação digital audiovisual, sem transcrição, conforme autoriza o art. 405, § 1º, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 11.719, de 20.6.2008.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, o Ministério Público Federal requereu a complementação do laudo pericial. Determinou-se, ainda, na audiência, a extração de cópias dos autos para apuração de eventual crime de falso testemunho, bem como a expedição de ofício para verificar a freqüência escolar da testemunha [REDACTED]

Registro da freqüência escolar de [REDACTED]
anexado às fls. 220/221. Laudo Pericial anexado às fls. 228/242.

O Ministério Público Federal, em seus memoriais, requereu a condenação do réu, alegando que tanto a autoria quanto a materialidade delitiva restaram bem delincedas. Os vídeos pornográficos compartilhados pelo réu foram descritos no laudo pericial e listados exemplificativamente na denúncia às fls. 246/247. O réu não teria apenas baixado os arquivos para o seu computador, mas os teria compartilhado com outros usuários. Noventa arquivos teriam sido disponibilizados e transferidos no período de 12/03/2008 a 29/08/2008. Continua o Ministério Público Federal afirmando que vários arquivos contendo pornografia infantil foram encontrados no computador do réu. Afirma, por fim, que o cruzamento dos dados envolvendo os programas E-mule e MSN deixaram patente que o réu - e não o seu sobrinho - foi o responsável pelo delito, fato confirmado pelas testemunhas arroladas e freqüência escolar de [REDACTED].

A defesa, em contrapartida, requereu a absolvição do acusado pelos seguintes fundamentos: 1) o artigo 241 do ECA tipifica a conduta de vender ou expor à venda o material de conteúdo pornográfico e o réu não teria praticado nenhuma destas condutas; 2) não foi definido nos laudos quem teria comprado, formas de pagamento e recebimento, o que é exigido pelo artigo 241 do ECA; 3) o perito não pôde afirmar de forma categórica se o réu foi o autor da divulgação; 4) o atestado de freqüência de [REDACTED] não deve ser admitido dada a dúvida acerca dos dados nele constantes, pois é sabido que o método usado para registrar a presença dos alunos nas escolas públicas não merece credibilidade; 5) o crime envolve imagens que não foram produzidas pelo réu; 6) o laudo pericial em nenhum momento foi conclusivo, no sentido de apontar o réu como o autor do delito, nos termos do artigo 241 do ECA; 7) nada de que foi encontrado nos arquivos do MSN indica quem seria o autor do crime ou mesmo a sua existência; 8) não é possível afirmar que tratava-se de um usuário freqüente, pois é possível o programa funcionar sozinho por várias horas; 9) não é possível relacionar os noventa arquivos com conteúdo pedófilo com o réu, eis que constituem uma pequena parcela do disco



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



rígido; 10) os nomes dos arquivos, por não terem termos pedófilos, podem enganar os destinatários.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, indefiro o pedido da defesa para a exclusão do registro de freqüência de [REDACTED] pois não foi apontado um único fundamento específico válido para a referida exclusão, mas apenas considerações genéricas sobre a ineficiência das escolas públicas.

No mérito, o primeiro ponto que deve ser esclarecido refere-se ao tipo penal. A defesa afirmou que não há comprovação de que o réu tenha vendido ou exposto à venda material de conteúdo pornográfico, condição essencial para a condenação, eis que tais verbos estariam contidos na descrição típica. Não é correta tal afirmação.

A denúncia tomou por base a redação do artigo 241 dada pela Lei nº 10.764/2003:

*Art. 241. Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente: (Redação dada pela Lei nº 10.764, de 12.11.2003).
Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.*

Em novembro de 2008 houve alteração legislativa no artigo 241 com a mudança de seu *caput* e inclusão de um novo artigo (241-A):

Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Redação dada pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 11.829, de 2008)

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

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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

JUSTIÇA FEDERAL S. PAULO
Fls. 319
TJ-A.
10 VARA CRIMINAL

Como podemos observar, não houve qualquer espécie de *abolitio criminis*, mas apenas a separação de algumas condutas consideradas mais graves pelo legislador e ampliação das penas. Ressalte-se, todavia, que as condutas imputadas ao réu eram consideradas criminosas e mantiveram essa natureza, muito embora eventual procedência da denúncia deva sujeitar-se à pena original.

Desta forma, não se está imputando ao réu as condutas de vender ou expor à venda, mas as de divulgar, fornecer e publicar os arquivos de conteúdo pornográfico.

A materialidade do delito é patente.

No apartamento do réu foram apreendidos os materiais constantes do auto de apreensão de fls. 80/81. Posteriormente, submetidos à perícia, foram identificados vários arquivos de conteúdo pedófilo. O Laudo afirma (fl. 89) que foram encontrados dois mil arquivos pornográficos compartilhados por intermédio do programa E-mule, sendo que, destes, 90 continham cenas de sexo envolvendo adolescentes. Alguns exemplos estão acostados às fls. 91/94.

Uma das ferramentas mais utilizadas para o compartilhamento de dados por uma conexão com a internet são os softwares de tecnologia peer-to-peer, no qual se enquadra o E-mule. Uma das grandes vantagens deste software é o fato de ter o seu código livre, o que facilita o seu desenvolvimento e adequação às novas necessidades dos usuários¹. Como dito, o E-mule é um software que funciona com tecnologia peer-to-peer que facilita a troca de arquivos sem haver a necessidade de estes arquivos encontrarem-se em algum servidor da internet. O software funciona disponibilizando para trocas arquivos que se encontram diretamente no computador do usuário, criando uma pasta específica gerada pelo próprio software no momento da instalação.

Feito este esclarecimento inicial sobre o funcionamento do programa, impende também ressaltar que as trocas de arquivos entre os usuários do E-mule ficam registradas no sistema. Analisando estes dados, a perícia concluiu que o computador apreendido – encontrado na residência do réu – permitiu que os arquivos pornográficos fossem publicados e divulgados pela internet inúmeras vezes; outra informação relevante armazenada pelo e-Mule refere-se à quantidade de vezes que um

¹ <http://www.webartigos.com/articles/8649/1/Emule-O-Que-e-Ele-Como-Funciona/pagina1.html#ixzz0tapguR7b>



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

320
FIA
10 VARA CRIMINAL

arquivo foi 'requisitado' (outro usuário da rede identificou um dos arquivos armazenados na pasta compartilhada do computador examinado como sendo de interesse e requisitou que o mesmo fosse transmitido). Os 90 arquivos de pornografia infantil foram requisitados mais de um milhão de vezes (precisamente 1.148.912) sendo que 3.387 (três mil trezentos e oitenta e sete) destas aquisições foram 'aceitas'. Ou seja, a transmissão de dados dos referidos arquivos de pornografia infantil do computador questionado para outras pessoas através da internet ocorreu 3.387 vezes (fl. 239 - sic).

O usuário, pelo exposto, não só manteve vídeos e fotos de pornografia infantil em seu computador, mas os publicou, forneceu e divulgou pela internet, fornecendo-os a diversos indivíduos que os baixaram por intermédio do programa E-mule, fatos que se amoldam com perfeição à figura típica descrita no artigo 214, *caput*, do ECA, na redação dada pela Lei nº10.764/2003.

O E-mule, como esclareceu o perito da Polícia, cria por padrão uma pasta compartilhada para a troca dos arquivos. Esta pasta, todavia, foiativamente modificada, tendo recebido outro nome, demonstrando que o usuário dominava o software e tinha pleno conhecimento de suas funções.

A defesa argumentou que os nomes dos arquivos, por não terem termos pedófilos poderiam enganar os destinatários. De fato, um usuário pode baixar um arquivo sem saber o seu conteúdo. Não se trata, entretanto, de um ou outro arquivo baixado por engano. Estamos falando de dois mil arquivos, a grande maioria contendo vídeos pornográficos, noventa destes com pornografia infantil. Não há, pois, como acreditar que os nomes dos arquivos possam ter iludido o usuário.

A defesa sustentou que o crime envolve imagens que não foram produzidas pelo réu. Com efeito, não há comprovação nos autos do responsável pela gravação dos vídeos. Tal fato, contudo, é irrelevante, pois os verbos contidos no tipo imputado ao réu são publicar, fornecer e divulgar - e não produzir ou confeccionar ou gravar -, sendo irrelevante o conhecimento sobre a autoria dos vídeos.

Alegou, ainda, a defesa, que não é possível afirmar-se que se tratava de um usuário freqüente, pois é possível o programa funcionar sozinho por várias horas. A defesa tem razão em parte, eis que dependendo do tamanho dos arquivos é possível que o computador leve várias horas para a transferência de um arquivo. Ocorre que o programa E-mule, foi utilizado em dias descontínuos, o que significa dizer



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

321
Fls. _____
TDA
10 VARA CRIMINAL

que foi acionado em várias ocasiões, não se podendo dizer que foi ligado em um dia e permaneceu em funcionamento pelos demais dias do mês. Ademais, não se está considerando o número de horas em cada dia, mas o número de dias em que o programa foi utilizado. Ora, pela análise do gráfico de fls. 235/236 é possível constatar que o programa foi utilizado em mais de uma centena de dias, o que demonstra tratar-se um usuário freqüente.

No que diz respeito à autoria, entendo que restou plenamente caracterizada a responsabilidade de [REDACTED].

O réu, em seu interrogatório, tentou atribuir a responsabilidade pelo delito a seu sobrinho [REDACTED]. Disse que não utilizava o programa E-mule e que pouco entendia de computação. Trouxe algumas testemunhas que atestaram que [REDACTED], com freqüência, ia ao seu apartamento e utilizava o seu computador. [REDACTED], que à época dos fatos não possuía 18 anos, assumiu em seu interrogatório a autoria do crime. Disse que todos os arquivos lhe pertenciam e que era o responsável pelas trocas – *downloads* e *uploads* - destes arquivos.

O depoimento de [REDACTED] e sua tentativa de assumir a responsabilidade do delito é risível, e não resiste à qualquer tipo de análise crítica, mesmo a do mais ingênuo dos indivíduos. É certo que algumas testemunhas trazidas pelo réu – todas, por sinal, de uma mesma família – disseram que [REDACTED] freqüentava com assiduidade o apartamento do réu, vários dias por semana. Esta versão, todavia, foi categoricamente desmentida pelos porteiros do edifício.

[REDACTED], porteiro do edifício em que residia o réu, afirmou que trabalhava no local há três anos. Esclareceu que moravam no apartamento apenas o réu e sua esposa. Disse que o sobrinho da esposa do réu, [REDACTED], ia ao seu apartamento esporadicamente. No período em que fazia o turno das duas às dez o via uma vez por semana, mas não todas as semanas. Em uma ocasião, o viu à noite, em uma festa dada no edifício. Disse, ainda, que o réu costumava sair de casa por volta das onze horas da manhã. [REDACTED], testemunha arrolada pela própria defesa, também porteiro do edifício, trabalhava no local há um ano e sete meses e viu [REDACTED] apenas quatro ou cinco vezes em todo este período.

Mesmo que admitissemos que [REDACTED] efetivamente fosse ao apartamento do réu duas ou três vezes por semana, ainda assim haveria dias em que os



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

322
FL.
10 VARA CRIMINAL.

arquivos foram divulgados sem que ele lá estivesse. Há vários meses em que houve a utilização do E-mule por mais de 18 (dezoito) dias. Em alguns meses, como por exemplo o mês julho de 2008, o programa foi usado em 25 dias. Ora, para se atribuir a utilização deste software a [REDACTED] seria necessário que ele praticamente residisse no imóvel de seu tio, o que contraria as provas produzidas nos autos.

Outras contradições e incongruências foram observadas no depoimento de [REDACTED]. A testemunha disse que não contava para o réu que baixava arquivos de conteúdo pornográfico e que tinha acesso à sua senha do MSN. [REDACTED] disse ainda: 1) que guardava os CDs pornográficos no armário de seu tio achando que ele não iria descobri-los em seu próprio armário; 2) que pediu a senha do MSN a ele, pois, embora tivesse a sua própria senha, não queria que seus amigos soubessem que estava navegando na internet; 3) que fazia curso de web designer e 4) que faltava mais ou menos sete dias por mês para ficar dormindo no período da manhã, além de faltar mais alguns para ir até a casa de seu tio.

O registro de sua freqüência escolar demonstra, com clareza, que ele mentiu em seu depoimento, eis que não costumava faltar na proporção alegada em sua oitiva. A freqüência de suas visitas, ademais, como já exposto, não foi confirmada pelos porteiros do edifício, um deles arrolado pela própria defesa. As outras alegações são, da mesma forma, absurdas. Como exemplo, registrem-se as seguintes: 1) [REDACTED] mesmo sabendo que em cinco minutos é possível criar-se um novo nome no MSN, preferiu usar a senha e o nome de seu tio no MSN; 2) mesmo tendo um perfil no MSN, disse que não se recordava de sua senha, mas apenas da senha de seu tio, pois a anotara; 3) [REDACTED] gravava os CDs pornográficos e os escondia no armário de roupas de seu tio, seguro que ele nunca acharia os CDs em seu próprio armário; 4) o disco rígido do computador de seu tio estava quase que repleto de arquivos pornográficos e ele nada sabia.

Não é crível, portanto, que [REDACTED] tenha sido o responsável pelo delito.

Foi demonstrado pelos depoimentos dos porteiros que apenas o réu e sua esposa residiam no apartamento e que as visitas de [REDACTED] eram esporádicas. Foi demonstrado, também, que o réu utilizou a sua conta no MSN por várias vezes quando os arquivos estavam sendo divulgados. Não tenho, por estes fundamentos, a menor dúvida de que o réu foi o autor do crime. Evidentemente, não houve o depoimento de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

323
FL.
P.A.
1ª VARA CRIMINAL

nenhuma testemunha dizendo ter visto ou presenciado o réu fazendo a divulgação, nem isto é necessário.

Sabe-se que o computador utilizado para os delitos foi encontrado em sua residência. No local residiam apenas o réu e sua esposa. Não há nenhuma evidência de que sua esposa tenha tido qualquer participação no crime. Não há demonstração de que algum outro indivíduo tenha estado no apartamento nas centenas de vezes em que os arquivos foram divulgados. O nome e senha do réu no programa MSN foram usados enquanto os arquivos eram divulgados. Esses fatos, comprovados nos autos, permitem afirmar que o réu foi o autor da divulgação dos arquivos contendo pornografia infantil.

Não restaram dúvidas, destarte, sobre a materialidade e autoria do delito, pois comprovado que o réu publicou, forneceu e divulgou pela internet vários arquivos contendo pornografia infantil. Trata-se de crime continuado. A perícia concluiu que dos 90 vídeos contendo pornografia infantil, 76 tiveram os dados efetivamente transferidos para outros usuários (fl. 239), o que faz incidir o disposto no artigo 71 do Código Penal.

Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA** para o fim de **CONDENAR** o réu [REDAÇÃO] às sanções previstas no art. 241, *caput*, da Lei nº 8.069/90, na redação dada pela lei nº 10.764/2003, c.c. o art. 71 do Código Penal.

Passo à dosimetria da pena.

Considerando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena inicial em 3 anos de reclusão, ou seja, aumentando em um ano a pena-base aplicada. Lembro que foi utilizada a pena constante da redação dada pela Lei nº 10.764/2003, por ser mais benéfica ao réu. O aumento se fez necessário pelos seguintes fundamentos: 1) formação superior do réu com plena ciência de todos os seus atos e consequências danosas para as crianças envolvidas nos arquivos divulgados, o que aumenta a sua culpabilidade; 2) tentativa de furtar-se à descoberta do delito e aplicação da lei penal, atribuindo a culpa pelo delito a um menor de idade; e 3) grande quantidade de pornografia encontrada no computador do réu e enorme tempo gasto nas trocas de arquivos, o que demonstra que o réu gastava boa parte de seu tempo em atividades nocivas à sociedade. Não há agravantes nem atenuantes. Em razão de o crime ter sido



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

324
Fl.
TIA
10 PARA CRIMINAL

cometido por, pelo menos, 76 vezes, incide a causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal em seu patamar máximo, ou seja, 2/3, o que resulta em uma penalidade de **5 (cinco) anos de reclusão**, pena que torna definitiva.

Cumulo a pena privativa de liberdade com a pena de multa, que fixo obedecendo aos parâmetros dos artigos 49, 59 e 60 do Código Penal, em **161 (cento e sessenta e um) dias-multa**, no valor unitário equivalente a um 1/3 do salário mínimo vigente à época do fato, que deverá ser atualizado quando do pagamento.

Observo que foi utilizada a mesma proporcionalidade estabelecida para a aplicação da pena-base corporal, ou seja, o preceito secundário do artigo 241 do ECA estabelece a pena privativa de liberdade de 2 a 6 anos de reclusão. No caso em tela, na primeira fase de aplicação da pena privativa de liberdade, observando-se os parâmetros do artigo 59 do Código Penal acima expostos, foi aplicada a pena de 3 anos, resultando a majoração de 1/4 sobre o intervalo entre os limites mínimo e máximo (6 anos – 2 anos = 4 anos; 1 ano dividido por 4 – corresponde a 1/4). Da mesma forma, os limites para a pena de multa, estabelecidos no artigo 49, são de 10 a 360 dias-multa. Aplicando-se o mesmo aumento de 1/4 sobre 350 (correspondente à diferença entre os limites mínimo e máximo), temos 87 dias-multa, que somados ao limite mínimo (10 dias-multa), perfaz o montante de 97 (noventa e sete) dias-multa. Assim, com o acréscimo de 2/3 em relação ao artigo 71 do Código Penal, temos 161 dias-multa.

Fixo o valor do dia-multa no valor de 1/3 do salário mínimo em razão da capacidade econômica demonstrada pelo réu, que mora em uma das regiões mais valorizadas da cidade de São Paulo, possui carro e alto nível de formação escolar.

Com base no art. 33, 2º, "b", do Código Penal, a pena privativa de liberdade será cumprida inicialmente em regime semi-aberto, observado o disposto no art. 35 do mesmo diploma legal.

No que diz respeito aos demais crimes que teriam sido cometidos no decorrer da instrução – auto-acusação falsa e falso testemunho – determino o envio de cópias dos autos ao Ministério Pùblico Federal para que tome as providências que entender necessárias.

O réu poderá recorrer em liberdade. Indefiro, pois, o pedido do Ministério Pùblico Federal em sentido contrário. O réu respondeu ao processo em



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

325
FIA
DA
10 VARA CRIMINAL

liberdade, tendo atendido a todas as intimações feitas por este juízo. Assim, não vislumbro quaisquer dos requisitos para a sua prisão cautelar.

Encaminhem-se os autos ao SEDI para inclusão da qualificação completa do réu no sistema processual. Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, lance-se o nome do réu no rol dos culpados e expeça-se mandado de prisão em razão do regime inicial de cumprimento de pena fixado. Custas pelo réu.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010

MÁRCIO RACHÉO MILLANI
Juiz Federal Substituto