



MPF
FLS. _____
2ª CCR

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO

VOTO Nº 2621/2017

INQUÉRITO POLICIAL Nº 0045068-02.2014.4.01.3400 (IPL Nº 0345/2014)

ORIGEM: 10ª VARA FEDERAL DO DISTRITO FEDERAL

PROCURADORA OFICIANTE: MARINA ROMERO DE VASCONCELOS

RELATORA: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

INQUÉRITO POLICIAL. POSSÍVEL CRIME DE PEDOFILIA. LEI Nº 8.069/90, ART. 241-A E/OU ART. 241-B. MPF: ARQUIVAMENTO. DISCORDÂNCIA DO MAGISTRADO. CPP, ART. 28, C/C LC Nº 75/93, ART. 62, IV. INDÍCIOS DE AUTORIA E DE MATERIALIDADE DO DELITO. ENFOQUE NOS ÓRGÃOS GENITAIS, AINDA QUE COBERTOS, E POSES SENSUAIS. SEXUALIDADE EXPLORADA. CONOTAÇÃO OBSCENA E FINALIDADE SEXUAL E LIBIDINOSA. PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES.

1. Trata-se de Inquérito Policial instaurado para apurar suposta prática do crime descrito no art. 241-A da Lei nº 8.069/90 (ECA), em decorrência da publicação de material pedopornográfico na rede mundial de computadores, notadamente em página da rede social ORKUT.

2. A Procuradora da República oficiante promoveu o arquivamento do feito por ausência de indícios de materialidade delitiva, sob o argumento de que foram publicadas somente imagens de menores de 18 anos “seminus (trajando apenas roupas de banho ou roupas íntimas), em poses sensuais ou realizando danças sensuais”, o que não configura a elementar “cena de sexo explícito ou pornográfica”, definida pelo artigo 241-E do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. O Juiz Federal, por sua vez, indeferiu o pedido de arquivamento, com fundamento no recente julgado do STJ sobre a matéria (REsp 1543267/SC), considerando pornografia infantil a imagem de crianças em posições sensuais mesmo sem estarem despidas.

4. Remessa dos autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, nos termos do art. 28 do CPP c/c art. 62, IV, da LC nº 75/93.

5. A respeito da matéria, acompanho o entendimento firmado em recente julgado do STJ (REsp 1543267/SC), considerando típica a conduta “na hipótese em que restar incontroversa a finalidade sexual e libidinosa das fotografias, com enfoque nos órgãos genitais das vítimas - ainda que cobertos por peças de roupas -, e de poses nitidamente sensuais, em que explorada sua sexualidade com conotação obscena e pornográfica”.

6. No atual estágio da persecução criminal, apenas seria admitido o arquivamento se ausentes elementos mínimos da autoria e/ou da materialidade delitivas, após esgotadas as diligências investigatórias, ou se existente demonstração inequívoca, segura e convincente de causa excludente da ilicitude ou extintiva da punibilidade. Não é, contudo, o caso dos autos.

7. As dezenas de fotos de crianças e adolescentes (meninos) apenas com trajes de banho ou peças íntimas, muitas em posições sensuais, evidenciam a possibilidade da prática do crime tipificado no art. 241-A e/ou 241-B da Lei nº 8.069/90 (ECA), justificadora do prosseguimento das investigações.

8. Designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir nas investigações.

Trata-se de Inquérito Policial instaurado para apurar suposta prática do crime descrito no art. 241-A da Lei nº 8.069/90 (ECA), em decorrência da publicação de material pedopornográfico na rede mundial de computadores (fls. 36/37 e 43/51), notadamente em página da rede social ORKUT no período compreendido entre 28/08/2012 e 07/10/2012, por parte do usuário titular do e-mail waldir31santos@gmail.com (fls. 14/51), posteriormente identificado como WALDIR DOS SANTOS LUCIO DE SOUZA, CPF 790.397.311-87 (fl. 145).

A Procuradora da República oficiante promoveu o arquivamento do feito por ausência de indícios de materialidade delitiva, sob os seguintes argumentos:

Não obstante as fotos publicadas sejam relativas a indivíduos com idade inferior a 18 (dezoito) anos (cf. conclusão do Laudo de Perícia Criminal nº 424/2014 – fls. 114/144), não restou demonstrada a materialidade do crime previsto no art. 241-A da Lei nº 8.069/1990, na medida em que indigitadas fotografias não contêm “cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente”.

Com efeito, foram publicadas somente imagens de menores de 18 anos “seminus (trajando apenas roupas de banho ou roupas íntimas), em poses sensuais ou realizando danças sensuais” (fl. 142), o que não configura a elementar “cena de sexo explícito ou pornográfica”, definida pelo artigo 241-E do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*:

Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão ‘cena de sexo explícito ou pornográfica’ compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição de órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.

Dessa feita, a ausência de mínimos indícios que corroborem a materialidade do fato delituoso culmina na impossibilidade de deflagração da persecução penal, haja vista a ausência de justa causa para tanto.

O Juízo da 10ª Vara Federal do Distrito Federal, por sua vez, indeferiu o pedido de arquivamento, com fundamento no recente julgado do STJ sobre a matéria (REsp 1543267/SC), considerando pornografia infantil a imagem de crianças em posições sensuais mesmo sem estarem despidas (fl. 173).

Os autos foram remetidos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, nos termos do art. 28 do CPP c/c art. 62, IV, da LC nº 75/93.

É o relatório.

O arquivamento do inquérito é prematuro, com a devida vênia da Procuradora da República oficiante.

A respeito da matéria, acompanho o entendimento firmado em recente julgado do STJ (REsp 1543267/SC), considerando típica a conduta “na hipótese em que restar incontroversa a finalidade sexual e libidinosa das fotografias, com enfoque nos órgãos genitais das vítimas - ainda que cobertos por peças de roupas -, e de poses nitidamente sensuais, em que explorada sua sexualidade com conotação obscena e pornográfica”, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. SESSÃO DE JULGAMENTO. PARTICIPAÇÃO DE DESEMBARGADOR QUE NÃO ESTEVE PRESENTE NO INÍCIO DO JULGAMENTO E SE DECLAROU APTO PARA PROFERIR O VOTO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA CRIANÇA. PALAVRA DA VÍTIMA. ALTO VALOR PROBATÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CRIME DE FOTOGRAFAR CENA PORNOGRÁFICA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE (ART. 240 DA LEI N. 8.069/1990). CRIME DE ARMAZENAR FOTOGRAFIAS DE CONTEÚDO PORNOGRÁFICO ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE (ART. 241-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). PORNOGRAFIA INFANTIL. ART. 241-E DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFINIÇÃO INCOMPLETA. TIPOS PENAS ABERTOS. **ENFOQUE NOS ÓRGÃOS GENITAIS, AINDA QUE COBERTOS, E POSES SENSUAIS. SEXUALIDADE EXPLORADA. CONOTAÇÃO OBSCENA E FINALIDADE SEXUAL E LIBIDINOSA. MATERIALIDADE DOS DELITOS.**

1. De acordo com entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, não há falar em nulidade se o Desembargador que não esteve presente no início do julgamento, quando da sessão de leitura do relatório e sustentação oral, declara sua aptidão para proferir o voto com respaldo em previsão do próprio Regimento Interno do Tribunal local.

2. Em não havendo a impugnação de todos os fundamentos autônomos contidos no acórdão recorrido, considerados suficientes, por si só, para manter o julgado impugnado, tem incidência o óbice da Súmula 283/STF.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça há muito se consolidou no sentido de que, em se tratando de crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima tem alto valor probatório, considerando que delitos dessa natureza geralmente não deixam vestígios e, em regra, tampouco contam com testemunhas.

4. A reforma do aresto impugnado, que concluiu pela efetiva comprovação da prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal descritos na exordial acusatória, demandaria o necessário reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado no julgamento do recurso especial por esta Corte Superior de Justiça, que não pode ser considerada uma terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do enunciado nº 7 da súmula deste Sodalício.

5. A definição legal de pornografia infantil apresentada pelo artigo 241-E do Estatuto da Criança e do Adolescente não é completa e deve ser interpretada com vistas à proteção da criança e do adolescente em condição peculiar de pessoas em desenvolvimento (art. 6º do ECA), tratando-se de norma penal explicativa que contribui para a interpretação dos tipos penais abertos criados pela Lei nº 11.829/2008, sem contudo restringir-lhes o alcance.

6. É típica a conduta de fotografar cena pornográfica (art. 241-B do ECA) e de armazenar fotografias de conteúdo pornográfico envolvendo criança ou adolescente (art. 240 do ECA) na hipótese em que restar incontroversa a finalidade sexual e libidinosa das fotografias, com enfoque

nos órgãos genitais das vítimas - ainda que cobertos por peças de roupas -, e de poses nitidamente sensuais, em que explorada sua sexualidade com conotação obscena e pornográfica.

7. Recurso especial improvido. (REsp 1543267/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03/12/2015, DJe 16/02/2016) (Grifei)

No atual estágio da persecução criminal, apenas seria admitido o arquivamento se ausentes elementos mínimos da autoria e/ou da materialidade delitivas, após esgotadas as diligências investigatórias, ou se existente demonstração inequívoca, segura e convincente de causa excludente da ilicitude ou extintiva da punibilidade. Não é, contudo, o caso dos autos.

As **dezenas** de fotos de crianças e adolescentes (meninos) apenas com trajes de banho ou peças íntimas, muitas em posições sensuais, evidenciam a possibilidade da prática do crime tipificado no art. 241-A e/ou 241-B da Lei nº 8.069/90 (ECA), justificadora do prosseguimento das investigações.

Ante o exposto, voto pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir nas investigações.

Encaminhem-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal, para cumprimento, cientificando-se a Procuradora da República oficiante e o Juízo da 10ª Vara Federal do Distrito Federal, com as nossas homenagens.

Brasília/DF, 5 de abril de 2017.

LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Subprocuradora-Geral da República

Coordenadora – 2ª CCR

/T.