



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL – Processo nº 0021810-92.2009.815.0011

RELATOR : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Junior

APELANTE : Alan Lima dos Santos

ADVOGADO : Francisco Assis do Nascimento e Lusinete dos Santos

APELADO : Justiça Pública Estadual

Apelação criminal. Estatuto da Criança e do Adolescente. **1.** Filmar cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo adolescente (art. 240, do ECA). Materialidade. Prova documental. Perícia atestando veracidade do vídeo. Autoria. Réu confesso. Palavra da vítima. Certeza da conduta criminosa. Condenação mantida. Dosimetria da pena. Circunstância atenuante. Confissão espontânea considerada como embasamento para a condenação. Reconhecimento de ofício. Redimensionamento da pena. Regime inicial aberto. Conversão para pena restritiva de direito. Requisitos atendidos. Direito subjetivo do réu. **2.** Publicar ou divulgar, por qualquer meio, vídeo que contenha cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo menor (art. 241-A, do ECA). Materialidade Comprovada. Autoria. Provas insuficientes. Dúvida. Julgamento em favor do réu. Absolvição. Provimento parcial.

_ Há que se manter a condenação pelo crime previsto no art.

240 do ECA, quando a materialidade resta comprovada pelo laudo pericial que atestou a originalidade do vídeo de sexo explícito envolvendo adolescente, e a autoria demonstrada pela confissão do réu e palavra da vítima.

_ Deve-se reconhecer como circunstância atenuante, a confissão do réu utilizada para embasar a condenação, sobretudo, quando espontânea, nos termos do art. 65, III, alínea “d”, do Código Penal.

_ O regime inicial de cumprimento da pena deve ser alterada quando redimensionada a pena, para que se adéque ao disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do CP, de modo que, na hipótese em apreço, deve-se iniciar no aberto.

_ A pena privativa de liberdade converte-se em restritiva de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do CP, por se tratar de direito subjetivo do réu.

_ Havendo provas insuficientes de que o réu tenha sido o autor da divulgação do vídeo de sexo envolvendo adolescente (art. 241-A), deve-se absolvê-lo, com base no princípio in dubio pro reo, e com fulcro no art. 386 do Código de Processo Penal.

_ Provimento parcial.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento parcial à apelação criminal, nos termos do voto do relator e em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por **Alan Lima dos**

Santos, que tem por escopo impugnar a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Campina Grande, que o condenou ao cumprimento da pena privativa de liberdade pelo período de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente no regime semiaberto, por ter infringido os artigos 240¹ e 241-A² do ECA (sentença fs. 131/140).

Infere-se da denúncia, que, no dia 04/08/2009, o acusado manteve relações sexuais com a vítima menor de 14 (catorze) anos, Helena Silva de Lima, que à época do fato era sua namorada, e filmou, em seu aparelho celular, o ato sexual.

Narrou a peça acusatória que após alguns dias a vítima tomou conhecimento de que o acusado havia distribuído o vídeo para moradores da localidade, tendo, inclusive, exposto o vídeo na internet.

O apelante alega que não há prova suficiente para uma condenação, e requer a sua absolvição com fulcro no art. 386, VII, do CPP, e, caso seja mantida a condenação, pugna pela conversão da pena privativa de liberdade para restritiva de direito (fs. 148/158).

Contrarrazões às fs. 268/272.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento do recurso (fs. 173/174).

É o relatório.

_ V O T O _ Desembargador Luiz Silvio Ramalho Junior (Relator)

1. MÉRITO.

1Art. 240. Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, 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)

2Art. 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)

AC. 1810-92_05.doc

No mérito, o recurso deve ser provido, em parte.

Infere-se que o apelante foi condenado como incurso nas penas dos arts. 240³ que pune quem filma criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica, e o 241-A⁴ que pune quem publica ou transmite, por qualquer meio, referido vídeo, ambas condutas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Quanto ao crime disposto no art. 240, do ECA, não há dúvida acerca da materialidade e autoria.

A materialidade restou comprovada no Laudo N° 2670/2011, que realizou a análise de conteúdo gravado em mídia de CD-R, e atestou a originalidade do vídeo, que apresenta a vítima *Helena Silva de Lima*, “*despida, praticando sexo oral com outra pessoa, do sexo masculino, em ambiente fechado, provido de iluminação artificial*” (fs. 91/104).

No tocante à autoria, esta também é inconteste, porquanto se trata de réu confesso. Conforme se verifica do interrogatório prestado pelo apelante, em juízo, ele confirma que filmou a cena de sexo com a adolescente. Eis as suas palavras:

“(...) _ o interrogado disse que HELENA deu permissão sim para a filmagem – e ele confirmou que filmou; que o juízo mais uma vez exibiu a filmagem em sala de audiência e o interrogado assistiu a filmagem onde reconheceu ter sido a mesma filmada no quarto da pousada quando esteve com HELENA em encontro íntimo – assegurando inclusive que nenhuma outra pessoa estava no quarto naquele momento; (...) f. 76

A vítima também confirmou tanto na fase policial como em juízo que

3Art. 240. Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, 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)

4Art. 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)

AC. 1810-92_05.doc

o ato sexual foi filmado pelo apelante, tendo dito, à época do inquérito policial, que não permitiu a filmagem, mas o apelante a ameaçou de morte (f. 10). E mesmo que tivesse permitido, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, não importa a vontade do menor de 18 (dezoito) anos, em virtude da lei considerar apenas o critério objetivo, não importando, nos casos de crime sexual, como na questão em apreço, saber o histórico da vida sexual da menor.

Em juízo, a vítima confirmou as suas declarações feitas na fase policial, além de ter ratificado *que foi a um quarto de hotel com o acusado para a prática de ato sexual*”, e, quando exibido o vídeo filmado pelo apelante, a vítima confirmou que ele era o homem que aparecia na filmagem com quem praticava o ato sexual (f. 79).

Destarte, não há dúvidas de que o apelante cometeu o crime descrito no art. 240 do ECA, de maneira que mantenho a condenação por ter infringido referida norma.

Contudo, no que tange ao crime previsto no art. 241_A do ECA, não há provas contundentes de que o apelante tenha praticado quaisquer dos verbos dispostos na norma, isto é, não se demonstrou nos autos que o recorrente tenha transmitido, publicado ou divulgado o vídeo que ele mesmo gravou.

Segundo o referido Laudo N° 2670/2011, que realizou a análise do vídeo, que apresenta a vítima *Helena Silva de Lima* em cena de sexo com o apelante, a perícia foi conclusiva no sentido de que não era possível identificar o autor da publicação, em virtude de dispor apenas das imagens (f. 104), de modo que não há prova de que o apelante tenha sido o autor da divulgação do vídeo.

Vislumbra-se, portanto, que ficou comprovado que o apelante filmou o ato sexual realizado entre ele e a vítima, pois, como dito, trata-se de réu confesso quanto a este crime e fato confirmado pela própria vítima, contudo, o apelante nega que tenha divulgado, distribuído ou publicado o vídeo com as cenas de sexo com a adolescente, alegando que foi um amigo de nome “Beto” quem o fez. Vejamos trecho do seu interrogatório prestado em juízo:

“(...) - disse o interrogado não ser o responsável pela divulgação das imagens e menciona um tal de “Beto” que no ambiente de trabalho do

interrogado apoderou-se do celular que continha a imagem – fez a transferência e a divulgação, dizendo o interrogado inclusive que ficou surpreso com a notícia da divulgação; que após esse fato o interrogado diz ter tomado cautela e não deixou mais o celular exposto em seu local de trabalho; (...) fs. 76/77.

Corroborando o depoimento do apelante, consta o testemunho de *Gilmar Barreto da Silva*, que, em juízo, afirmou “*que a divulgação do vídeo foi feita por “BETO”(...)*”, conforme se vê à f. 80.

Destarte, percebe-se que há dúvidas, pois não existe a certeza de que o apelante foi o autor da divulgação do vídeo, tendo em vista que o seu aparelho celular não foi periciado, mas apenas as imagens, de modo que não há prova documental nesse sentido, além da negativa do apelante corroborada com depoimento testemunhal.

Sendo assim, deve-se julgar *in dubio pro reo*, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, e absolver o apelante do crime previsto no art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME PREVISTO NO ART. 240 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE:

Vislumbra-se que, considerando a pena em abstrato de **4 (quatro) a 8 (oito) anos**, previsto no art. 240 do ECA, o juiz fixou a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, reconheceu a circunstância atenuante da menoridade, em virtude de ser menor de 21 (vinte e um) anos à época do crime, previsto no art. 65, I, do CP, reduzindo a pena em 6 (seis) meses de prisão e 10 (dez) dias-multa, tornando-a definitiva em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

Percebe-se, pois, que o juiz sentenciante não reconheceu a circunstância atenuante da confissão, previsto no art. 65, III, alínea *d*⁵, do CP, apesar de ter considerado a sua confissão para a condenação (f. 133). Desse modo, reconheço, de ofício, a atenuante da confissão, por fazer *jus*, em consonância com o entendimento

⁵Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

firmado pelo STJ⁶, e assim atenuo a pena privativa de liberdade em 6 (seis) meses e a de multa em 10 (dez) dias, resultando a pena em 4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, que torno definitiva, ante a ausência de demais circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem reconhecidas, como também não há causa de aumento ou diminuição de pena.

Em virtude da diminuição da pena privativa de liberdade para 4 (quatro) anos, tendo em vista que o apelante foi absolvido do crime previsto no art. 241-A, determino o regime aberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea “c”⁷, do Código Penal.

Verifica-se, pois, que o apelante preenche os requisitos do art. 44⁸ do Código Penal, fazendo *jus* a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, pois a pena aplicada não é superior a 4 (quatro) anos, além do réu ser primário, possuir bons antecedentes (f. 30) e a sua conduta social e personalidade indicarem que a

6 PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. UTILIZAÇÃO COMO SUPORTE DA CONDENAÇÃO. ATENUAÇÃO OBRIGATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. 1. **Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão dos réus, ainda que parcial (qualificada) ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante** (HC n. 237.252/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26/2/2014). 2. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Superior Tribunal, não há impedimento algum para o julgamento monocrático do recurso (art. 557, § 1º-A, do CPC). 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp 1442277 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0060129-4 Relator(a)Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 18/09/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 07/10/2014)

7Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

8Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

II - o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

AC. 1810-92_05.doc

substituição da pena lhe é suficiente.

Assim, verificando tais requisitos, deve o magistrado aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por se tratar de direito subjetivo do réu.

Assim, converto a pena privativa de liberdade em 2 (duas) restritivas de direito: a) prestação de serviços à comunidade (art.46, CP)⁹ e b) limitação de fim de semana (art.48, CP)¹⁰.

3. DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **dou provimento à apelação criminal**, para absolver o apelante **Alan Lima dos Santos** do crime previsto no art. 241-A do ECA, com fulcro no art. 386, VII¹¹, do CPP; e mantendo a condenação pelo crime previsto no art. 240 do ECA, reconhecer, de ofício, a circunstância atenuante da confissão (art. 65, III, alínea “d”, do CP), e assim, redimensionar a pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, para **4 (quatro) anos de reclusão**, a ser cumprida no regime aberto, e a pena de multa em **20 (vinte) dias-multa**, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.

No tocante à pena privativa de liberdade, determino a conversão para as seguintes restritivas de direito: prestação de serviços à comunidade e a limitação de fim de semana, a serem definidas pelo juiz da execução (art. 149, I, da LEP)¹².

9Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

10Art. 48 - A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

11Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

VII – não existir prova suficiente para a condenação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

12Art. 149. Caberá ao Juiz da execução:

I - designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou convencionado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões;

É o voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, Presidente em exercício, da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Luiz Sílvio Ramalho, relator, e Carlos Martins Beltrão Filho, revisor, e Wolfram da Cunha Ramos (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Joás de Brito Pereira Filho).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor José Marcos Navarro Serrano, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 20 de novembro de 2014.

Desembargador Luis Silvio Ramalho Junior
Relator