



## DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 89/2021 – São Paulo, segunda-feira, 17 de maio de 2021

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68163/2021

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006936-30.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.006936-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	CARLOS KAZUKI ONIZUKA
ADVOGADO	:	SP118357 FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00069363020064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

##### **O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:**

Em julgamento realizado em 22.08.2019, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à Apelação da defesa (fls. 521/529 e 535/536), restando mantida a sentença acostada às fls. 446/455, proferida pela MMª Juíza Federal da 1ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP, que julgou procedente a pretensão formulada na denúncia para condenar o réu, CARLOS KAZUKI ONIZUKA, como incurso nas penas do artigo 333, *caput*, c.c. o artigo 61, inciso II, alínea "b", ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, cada qual no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. O regime inicial de cumprimento da pena fixado foi o ABERTO, tendo a pena de reclusão sido substituída por duas penas restritivas de direitos, consubstanciadas no pagamento de prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos à União Federal, bem como por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas a ser definida pelo Juízo da Execução. Subsequentemente, a defesa opôs Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados em julgamento realizado em 24.10.2019 (fls. 556/561).

Em 18.11.2019, a defesa do réu, CARLOS KAZUKI ONIZUKA, interpôs Recurso Especial (fls. 563/569) e, em 02.12.2019, pleiteou a extinção da punibilidade do réu, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, e 109, inciso IV, todos do Código Penal, tendo em vista o decurso do lapso temporal superior a oito anos desde a publicação da sentença condenatória em cartório, em 18.11.2011 (fls. 576/578).

O Ministério Público manifestou-se contrariamente à extinção da punibilidade do réu, sob o entendimento de que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, considerando a sua interrupção quando da prolação do acórdão confirmatório da sentença condenatória (fls. 581/583).

##### **É o relatório.**

##### **Decido.**

Consigne-se, inicialmente, que a prescrição é instituto jurídico que impede, após certo lapso de tempo, o exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória do Estado, sendo que a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição pode ser reconhecida a qualquer

tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício (inteligência do art. 61 do Código de Processo Penal).

É certo que o Código Penal prevê duas modalidades de prescrição:

**1) Prescrição da Pretensão Punitiva**, a qual, de acordo com a doutrina, subdivide-se em **i) abstrata** (regula-se pela pena máxima cominada *in abstracto*), **ii) superveniente ou intercorrente** (que, em tendo havido trânsito em julgado para a acusação, efetiva-se pela pena *in concreto*, sempre após a data em que foi publicada a sentença ou acórdão condenatórios) e **iii) retroativa** (que ocorre pela pena *in concreto*, mas "para trás", isto é, em relação aos lapsos entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia e entre este e a publicação da sentença condenatória. Atente-se que, após o advento da Lei nº 12.234, de 05.05.2010, a qual, por sua vez, somente se aplica a fatos ocorridos a partir de sua vigência, não se há mais de falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia ou queixa).

**2) Prescrição da Pretensão executória**, a qual se regula pela pena *in concreto* e após o trânsito em julgado **para ambas as partes**. Consta dos autos que o fato delitivo imputado ao acusado ocorreu em 12.05.2006 (fls. 02/03 e 05/14). A denúncia foi recebida aos 21.08.2006 (fl. 97).

Em 17.11.2011, o réu, CARLOS KAZUKI ONIZUKA foi condenado por sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP, como incurso nas penas do artigo 333, *caput*, c.c. o artigo 61, inciso II, alínea "b", ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, cada qual no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos (fls. 446/456).

A sentença foi publicada aos 18.11.2011 (fl. 456).

A r. sentença condenatória transitou em julgado para a acusação em 16.01.2012 (fl. 471).

Em 24.08.2019, a Décima Primeira Turma deste e. Tribunal, decidiu, por unanimidade, negar provimento à Apelação do réu e, em 24.10.2019, rejeitar os Embargos de Declaração opostos pela defesa.

A defesa interpôs Recurso Especial e na sequência, postulou a decretação da extinção da punibilidade do réu, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal, em já tendo havido trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional a ser considerado regula-se pela pena concretamente aplicada que, *in casu*, foi de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, de modo que importa verificarmos se, entre os marcos interruptivos legalmente previstos, transcorreu lapso superior a 08 (oito) anos (inteligência do art. 109, IV, do CP).

Acerca das causas interruptivas da prescrição, destaco o disposto no art. 117, IV, do Código Penal:

*Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

(...)

*IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; (Redação dada pela Lei nº 11.596, de 2007).*

Ora, na análise interpretativa, não se deve perder de vista o princípio da proporcionalidade, de modo que, em face das possibilidades de interpretação que se apresentam em relação ao disposto no art. 117 do Código Penal (relacionado às causas interruptivas da prescrição), deve-se optar, após ponderação dos princípios constitucionais do direito penal, por aquela que melhor se coaduna com a maior efetividade da aplicação da lei penal. Conforme já se expôs, não é incomum observarmos a interposição pela defesa de recursos meramente protelatórios, como o evidente objetivo de manter impune réu já condenado a uma pena em concreto.

Ao longo dos últimos anos, três correntes jurisprudenciais despontaram acerca do tema:

1) A primeira, adotada majoritariamente pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação não é marco interruptivo da prescrição, ainda que altere a pena fixada. *Nesse sentido: STJ, AGRESP 710552, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 01.02.2010 e STJ, AGRESP 1263140, Rel. Rogerio Schietti Cruz, DJE 01.07.2014.*

2) A segunda, adotada por alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação que altera o título da condenação com modificação substancial da pena reveste-se da condição de marco interruptivo da prescrição. *Nesse sentido: STF, HC 67944, Rel. Sidney Sanches, Julg. 21.08.1990; STF, HC 92340, Rel. Ricardo Lewandowsky, Julg. 18.03.2008 e STF, RE-AGR-ED 559649, Rel. Ayres Britto, Julg. 15.05.2011.*

3) A terceira, adotada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação resulta na interrupção da prescrição, mesmo sem alterar a pena. *Nesse sentido: STF, HC 136392, Rel. Ministro Marco Aurélio, Julg. 03.10.2017 e STF, HC 138088, Rel. para Acórdão: Ministro Alexandre de Moraes, Julg. 19.09.2017.*

A propósito, em 27.04.2020, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 176.473/RR, com repercussão geral, firmou a seguinte tese:

*Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.*

De outra parte, cumpre esclarecer que o fato delitivo imputado ao réu ocorreu em 12.05.2006 (fls. 02/03 e 05/14), portanto, anteriores à entrada em vigor da Lei nº 11.597, de 29.11.2007, que alterou o inciso IV do *caput* do art. 117 do Código Penal, para introduzir como causa interruptiva da prescrição o acórdão condenatório recorrível.

Na época dos fatos, a interrupção do prazo prescricional da pretensão punitiva era feita pela sentença condenatória.

Tratando-se de lei de conteúdo penal, a mesma não deve retroagir em prejuízo do réu, em observância ao art. 5º, XV, da CF.

A jurisprudência do C. STJ pacificou o entendimento de que os crimes ocorridos antes da entrada em vigor da Lei nº 11.597/2007, não se submetem à nova interpretação dada em Repercussão Geral pelo C. STF (HC 603.139, STJ).

Com efeito, a matéria relativa à prescrição é eminentemente infraconstitucional, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação da lei federal e a unificação da jurisprudência em torno de tema afeto a lei federal (CF, art. 105, III, "a" e "c"). Por isso, ao menos por ora,

**mantenho o posicionamento de acato ao entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.** Nesse sentido, vale citar:

*DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. FATOS PRATICADOS ANTES DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA INTRODUZIDA PELA LEI N. 11.596/2007. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STF, NO JULGAMENTO DO HC 176.473, EM 27/04/2020. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA QUE NÃO INTERROMPE, IN CASU, O CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Apesar da recente pacificação, pelo Supremo Tribunal Federal (HC 176.473/RR, TRIBUNAL PLENO, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 27/4/2020, DJe de 5/5/2020), do tema relacionado à possibilidade do acórdão que, em apelação, mantém a sentença condenatória, ser causa interruptiva da prescrição, tal entendimento não se aplica ao caso dos presentes autos.

2. Referido posicionamento é aplicável aos crimes praticados após a alteração legislativa inserida pela Lei n. 11.596/2007, que incluiu o acórdão condenatório no rol de hipóteses de interrupção da prescrição. Para os delitos praticados antes da referida alteração, como ocorreu in casu, aplica-se o entendimento jurisprudencial vigente àquela época, segundo o qual apenas o acórdão que reformasse a sentença absolutória ou alterasse, para maior, a pena cominada, seria interpretado como "sentença condenatória recorrível", consoante redação do inciso IV do art. 117 do Código Penal.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 398.047/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, v.u., j. 08.09.2020, DJe 15.09.2020)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 2.º, CAPUT, DA LEI N. 8.176/91. CRIME AMBIENTAL. DELITO OCORRIDO ANTES DA ALTERAÇÃO DO INCISO IV DO ART. 117 DO ESTATUTO REPRESSOR LEVADA A EFEITO COM A EDIÇÃO DA LEI N.º 11.596/2007. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. APLICAÇÃO À HIPÓTESE DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. RECONHECIDA, POIS ULTRAPASSADO, DESDE A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA, O PRAZO PREVISTO NO INCISO V DO ART. 109 DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. De acordo com a redação do inciso IV do art. 117 do Código Penal anterior à edição da Lei n.º 11.596/2007 a sentença condenatória recorrível era considerada marco interruptivo do prazo prescricional. Com a entrada em vigor do citado Diploma legal, ocorrida em 29/11/2007, houve a ampliação no sentido de considerar para esse desiderato também o acórdão condenatório recorrível. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 176.473/RR, concluído em 25/04/2020, pacificou a tese de que "nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta".

3. A Lei n.º 11.596/2007, por ter criado novo marco interruptivo do prazo prescricional, trouxe modificação que agrava a situação do Réu (novatio legis in pejus). O comando normativo não pode retroagir para alcançar crimes cometidos em datas anteriores à entrada em vigor da norma, como ocorre no caso, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade da lei penal maléfica (AgRg no AREsp 1678771/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 31/08/2020).

4. As penas impostas ao ora Agravado pela prática do crime previsto no art. 2.º da Lei n.º 8.176/1991, com trânsito em julgado para a Acusação, foram de 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção, em regime aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no mínimo legal. 5. Para o referido quantum, no que se refere à pena privativa de liberdade, a prescrição da pretensão punitiva ocorre em 4 (quatro) anos, ex vi do art. 109, inciso V, c.c o art. 110, § 1.º, do Código Penal. No mesmo prazo prescreve a pena de multa, por força do art.

114, inciso II, do mesmo Códex.

6. No caso concreto, o último marco interruptivo constituiu-se na publicação da sentença condenatória em 07/05/2014. Assim, em 07/05/2018, consumou-se o lapso prescricional de 4 (quatro) anos, motivo pelo qual deve ser reconhecida a extinção da punibilidade do ora Agravado. Na forma do art. 580 do Código de Processo Penal, os efeitos deste decisum devem ser estendidos ao corréu (Benedito Romão).

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1834219/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, v.u., j. 24.11.2020, DJe 02.12.2020)

*PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO NÃO CARACTERIZA NOVO MARCO INTERRUPTIVO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PREJUDICADO.*

1. O acórdão confirmatório da sentença penal condenatória não caracteriza novo marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva.

2. O art. 117, IV, do Código Penal, ao dispor que o curso da prescrição interrompe-se "pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis", refere-se ao acórdão que, dando provimento à apelação da acusação contra sentença absolutória, condena o réu. Isso porque a sentença absolutória não tem o efeito de interromper a prescrição, o que ocorre apenas quando o acórdão, modificando a sentença, condena o réu.

3. No caso da sentença condenatória, a prescrição é interrompida por ela e o acórdão que a confirma nada modifica no curso temporal. Em resumo, a prescrição interrompe-se pela primeira condenação (sentença ou acórdão), mas não duas vezes (sentença e acórdão que a confirma). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Precedentes em sentido contrário do Supremo Tribunal Federal são ainda posicionamentos minoritários e a matéria relativa à prescrição é eminentemente infraconstitucional, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação da lei federal e a unificação da jurisprudência em torno de tema afeto a lei federal (CF, art. 105, III, "a" e "c").

5. No caso dos autos, o embargante foi condenado à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão,

redimensionada, no acórdão embargado, para 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime fechado. Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição se regula pela pena aplicada (CP, art. 110, § 1º) e, nos termos do art. 109, V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos.

6. A publicação da sentença condenatória deu-se em 21 de janeiro de 2014. Entre essa data, que é o marco interruptivo da prescrição a ser considerado, e a data do julgamento dos embargos infringentes (21.06.2018) transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos, de modo que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto.

7. Extinção da punibilidade declarada de ofício, restando prejudicados os embargos infringentes.

(EIfNu 0005097-18.2011.4.03.6000, Quarta Seção, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, Rel. p/acórdão: Des. Fed. Nino Toldo, j. 21.06.2018, e-DJF3 Judicial 1 24.08.2018)

Destarte, considerando que o acórdão confirmatório da condenação não tem o condão de interromper o prazo prescricional, observo que transcorreu período de tempo superior a 8 (oito) anos entre a data da publicação da sentença (18.11.2011-fl. 456) e o presente momento, sendo de rigor a declaração da extinção da punibilidade do réu CARLOS KAZUKI ONIZUKA, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Ante o exposto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu CARLOS KAZUKI ONIZUKA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV e 109, inciso IV, e 110, §1º, todos do Código Penal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais. Ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2021.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 29973/2021

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012199-86.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.012199-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	J P
APELANTE	:	P H B r p
ADVOGADO	:	SP368565 DENIS CARAMIGO VENTURA
	:	SP368565 DENIS CARAMIGO VENTURA
APELANTE	:	C B
	:	J A D N E S F
ADVOGADO	:	SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI
APELANTE	:	M D A B
	:	H B U B
ADVOGADO	:	SP124392 SYLVIA MARIA URQUIZA FERNANDES
	:	SP390955 VICTOR FERREIRA ARICHELLO
APELANTE	:	J P
APELANTE	:	P H B r p
ADVOGADO	:	SP368565 DENIS CARAMIGO VENTURA
	:	SP368565 DENIS CARAMIGO VENTURA
No. ORIG.	:	00121998620184036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL, BEM

COMO NOS ARTIGOS 240 E 241-A, AMBOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI FEDERAL Nº 8.069/1990). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL. PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DELETÉRIAS. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS, CONSEQUÊNCIAS DOS CRIMES E PERSONALIDADE DO RÉU. MANUTENÇÃO. MOTIVO DO CRIME. RUBRICA NEUTRA. REDUÇÃO DO PATAMAR DE AUMENTO DA PENA-BASE. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MANUTENÇÃO. SÚMULA 545 DO STJ. PRISÃO EM FLAGRANTE QUE NÃO MACULA O RECONHECIMENTO DA ALUDIDA ATENUANTE GENÉRICA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO ALTERADA PARA 1/6 (UM SEXTO). TERCEIRA FASE. MAJORANTE DO ARTIGO 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL BEM RECONHECIDA. CRIME CONTINUADO. MANUTENÇÃO. CONCURSO MATERIAL ENTRE OS ESTUPROS PRATICADOS CONTRAS AS VÍTIMAS F.U.B. E J.B.N. ARTIGO 240 DO ECA. PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DELETÉRIAS. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DOS CRIMES. MANUTENÇÃO. REDUÇÃO DO PATAMAR DE AUMENTO DA PENA-BASE. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MANUTENÇÃO. SÚMULA 545 DO STJ. PRISÃO EM FLAGRANTE QUE NÃO MACULA O RECONHECIMENTO DA ALUDIDA ATENUANTE GENÉRICA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO ALTERADA PARA 1/6 (UM SEXTO). TERCEIRA FASE. MAJORANTE DO ARTIGO 240, § 2º, INCISO III, DO ECA BEM RECONHECIDA. CRIME CONTINUADO. MANUTENÇÃO. ARTIGO 241-A DO ECA. PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DELETÉRIAS. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DOS CRIMES. MANUTENÇÃO. REDUÇÃO DO PATAMAR DE AUMENTO DA PENA-BASE. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MANUTENÇÃO. SÚMULA 545 DO STJ. PRISÃO EM FLAGRANTE QUE NÃO MACULA O RECONHECIMENTO DA ALUDIDA ATENUANTE GENÉRICA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO ALTERADA PARA 1/6 (UM SEXTO). TERCEIRA FASE. AUSENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO. CONCURSO MATERIAL ENTRE TODOS OS DELITOS PRATICADOS. RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO, QUE, ENTRETANTO, NÃO SE APLICA AO CASO CONCRETO, POR AUSÊNCIA DE PROVAS E INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REGIME INICIAL FECHADO. DETRAÇÃO QUE NÃO SE APROVEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.

- **Materialidade e autoria delitivas.** Ressalte-se que não houve impugnação quanto à materialidade e autoria relacionadas aos delitos pelos quais o réu fora processado e condenado. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este E. Tribunal Regional Federal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do réu, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

- A propósito, a autoria delitiva restou sobejamente comprovada não só por intermédio dos arquivos apreendidos na residência do réu e correlato exame pericial, mas também por meio da prova oral produzida em pretório, sobretudo pelos depoimentos das testemunhas de acusação (agentes da Polícia Federal), responsáveis por dar cumprimento ao mandado de busca e apreensão. Ademais, em seu interrogatório judicial, o réu confessou os estupros de vulnerável contra as duas vítimas, bem como admitiu ter produzido fotos e vídeos e compartilhado o material pedopornográfico a terceiros internautas.

- **Dosimetria da pena. Artigo 217-A do Código Penal.** Verte dos autos que as vítimas possuem o discernimento mental reduzido e apresentam dificuldades para expressarem-se, circunstâncias que dificultam a descoberta dos abusos praticados por parte de seus pais ou responsáveis. Ciente dessas peculiaridades, o réu pautava seu comportamento criminoso sempre em busca de vítimas com estas características, agindo de forma premeditada, o que torna ainda mais pernicioso a sua culpabilidade.

- Restou comprovado que as vítimas F.U.B e J.B.N. sofreram piores em seus respectivos quadros de saúde em razão dos abusos praticados pelo réu, circunstância que autoriza o recrudescimento da pena pelas consequências do crime.

- As circunstâncias do crime também são deletérias, na justa medida em que o réu utilizou-se dos mais variados "instrumentos sexuais" para satisfazer sua lascívia e angariar seguidores nos fóruns virtuais de que participava. A utilização de instrumentos quejandos, tais como "alargador anal", causou dores imensuráveis às vítimas, provadas por meio da apreensão de remédios anestésicos e anestesia na mochila do réu, certamente utilizados para diminuir a dor sentida pelos infantes.

- Os elementos de persuasão comprovam que o réu detinha personalidade avessa aos preceitos éticos e sociais, na justa medida em que os relatórios elaborados pela polícia apontam a prática de outros estupros de vulnerável que não podem ser desconsiderados para fins de dimensionamento de sua personalidade. Além disso, e como bem apontou o magistrado sentenciante, o réu cooptou alunos da escola onde laborou e, mesmo após demitido, continuou lecionando para tais crianças, com a finalidade exclusiva de praticar os abusos sexuais.

- No que se refere ao aumento da pena-base por força do motivo do crime, não restou claro no julgado sua justificativa, sendo certo que os argumentos utilizados na fundamentação da r. sentença, *data venia*, confundem-se com as circunstâncias do crime, já utilizadas para exasperar-se a pena-base. Assim, afasta-se a natureza deletéria que recaiu sobre os motivos do crime.

- Considerando-se deletérias quatro circunstâncias judiciais, a saber, a culpabilidade, personalidade, circunstâncias e consequências do crime, exaspera-se a reprimenda para cada um dos delitos para 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

- Segunda fase. O réu confessou a prática de todos os delitos narrados na denúncia, admitindo, nesse diapasão, ter estuproado as vítimas F.U.B. e J.B.N., por reiteradas vezes, embora não revele a quantidade exata de atos sexuais praticados com cada uma delas.

- Ressalte-se o teor da Súmula nº. 545 do STJ no sentido de que quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal. No presente caso, tem-se que a confissão do réu foi utilizada como fundamento da comprovação da autoria do delito, sendo devido o reconhecimento da referida atenuante genérica.

- O fato de ter sido preso em flagrante não macula por si só a aplicação da atenuante da confissão espontânea, uma vez que, além de facilitar a apuração dos fatos, a assunção de responsabilidade pelo crime, por aquele que tem a seu favor o direito constitucional a não se auto incriminar, revela a consciência do descumprimento de uma norma social, de suas consequências e de um desejo de colaborar com a Justiça, devendo ser devidamente recompensada.

- No que se relaciona ao *quantum* de redução da pena, a doutrina pátria e a jurisprudência desta E. Corte afirmam que a diminuição na

fração de 1/6 (umsexto) é mais razoável e proporcional. Assim leciona Guilherme de Souza Nucci: *sempre sustentamos e aplicamos o abrandamento de um sexto, que nos parece justo* (Código Penal Comentado, 17ª ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 522).

- Considerando-se o novo cálculo nesse v. Acórdão, fixa-se a pena intermediária, para cada um dos delitos praticados, em 11 (onze) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.

- Terceira fase. Restou sobejamente comprovado nos autos em análise que as vítimas F.U.B e J.B.N. eram alunos do réu, sendo certo que o contato inicial entre eles deu-se na escola, na justa medida em que o increpado integrava equipe multidisciplinar e lecionava educação física e música aos menores. O vínculo que unia as crianças com o processado era tão forte que, mesmo após ter sido desligado da instituição de ensino, as aulas foram ministradas de forma particular em suas residências, conforme confirmado pelo próprio réu em seu interrogatório judicial. Assim, evidente que ele era preceptor das vítimas, de modo que a majorante guerreada restou corretamente estabelecida.

- Mantida a causa de aumento de pena no patamar de 1/2 (metade), fixa-se a reprimenda, para cada um dos delitos, em 16 (dezesseis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

- Crime continuado. Estabelecidos os critérios exigidos pelo artigo 71 do Código Penal, forçoso é o reconhecimento do crime continuado, adotado pelo legislador pátrio como critério para dimensionar a pena.

- É o caso de exasperar-se a pena em 2/3 (dois terços), estabelecendo-se a reprimenda de cada um dos crimes em 27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

- Concurso material. De rigor a incidência do concurso material entre os crimes praticados em detrimento das vítimas J.B.N. e F.U.B., já que atingiram sujeitos passivos distintos e foram cometidos com desígnios autônomos. Assim, realizada a soma das penas aplicadas em razão do concurso material de crimes, nos termos do artigo 69 do Código Penal, estas perfazem **55 (cinquenta e cinco) anos, 06 (seis) meses, 20 (vinte) dias de reclusão**. Não há dias-multa cominado cumulativamente neste tipo penal.

- **Artigo 240 do ECA**. Primeira fase. A culpabilidade do réu mostra-se acentuada, na justa medida em que ele escolheu, para a produção dos filmes, vítimas com o discernimento mental reduzido, circunstâncias que dificultam a percepção de que tudo estava sendo gravado por câmeras de vídeo para posterior divulgação na *Deepweb*. Assim, o modo de agir do réu traduz uma censura maior ao fato e merece reprimenda mais acentuada por força da culpabilidade deletéria.

- As circunstâncias envolvendo o delito também são deletérias, haja vista que o réu gravou as cenas com variedade de roupas e cenários, bem como utilizando-se de diversos instrumentos eróticos, tudo para destacar-se nas comunidades de pedofilia que frequentava na internet e conquistar respeito dos seus seguidores.

- As consequências do crime também são deletérias, pois restou caracterizado que as vítimas sofreram traumas psicológicos e regrediram no tratamento de suas patologias, pelo que a pena também merece ser valorada por esta rubrica.

- Considerando-se a existência de três circunstâncias judiciais negativas, fixa-se a pena em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

- Segunda fase. Verifica-se que o réu confessou ter produzido o material pedopornográfico e editado os arquivos para envio aos fóruns de pedofilia de que participava na internet. Ressaltou que fotografava as vítimas com placas de identificação, a fim de ganhar ainda mais prestígio entre os demais internautas. Confirmou também que postou algumas fotos e vídeos curtos a terceiros na internet, oportunidade em que, foi-lhe oferecido acesso a áreas mais exclusivas dos sites.

- A confissão do réu auxiliou o magistrado na formação de seu livre convencimento e mereceu ser sopesada na dosimetria da pena, nos termos da já citada Súmula nº. 545 do STJ.

- O fato de ter sido preso em flagrante não macula por si só a aplicação da atenuante da confissão espontânea, uma vez que, além de facilitar a apuração dos fatos, a assunção de responsabilidade pelo crime, por aquele que tem a seu favor o direito constitucional a não se auto incriminar, revela a consciência do descumprimento de uma norma social, de suas consequências e de um desejo de colaborar com a Justiça, devendo ser devidamente recompensada.

- No que se relaciona ao *quantum* de redução da pena, a doutrina pátria e a jurisprudência desta E. Corte afirmam que a redução na fração de 1/6 (umsexto) é mais razoável e proporcional, conforme sobredito.

- Deste modo, considerando-se o novo cálculo nesse v. acórdão, fixa-se a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

- Terceira fase. Art. 240, § 2º, III, do ECA. Restou sobejamente comprovado nos autos em análise que as vítimas F.U.B e J.B.N. eram alunos do réu, que lecionava ginástica e música aos infantes. Mantida a causa de aumento de pena no patamar de 1/3 (umterço), fixa-se a reprimenda em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa.

- Crime continuado. Estabelecidos os critérios exigidos pelo artigo 71 do Código Penal, forçoso é o reconhecimento do crime continuado, adotado pelo legislador pátrio como critério para dimensionar a pena. É o caso de exasperar-se a pena em 2/3 (dois terços), estabelecendo-se a reprimenda de cada um dos crimes em **11 (onze) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão**, além do pagamento de **26 (vinte e seis) dias-multa**.

- **Artigo 241-A do ECA**. Primeira fase. A culpabilidade do réu mostra-se acentuada, na justa medida em que ele divulgou os arquivos pedopornográficos na internet como forma de angariar prestígio nos fóruns de pedofilia de que participava, sempre objetivando ingressar em áreas restritas de acesso. Como bem anotou o magistrado sentenciante, o Relatório de Análise nº 97/2018 destacou que o réu ostentava a natureza "vip" de usuário.

- As circunstâncias envolvendo o delito também são deletérias, haja vista que o réu divulgou cenas em que as vítimas aparecem utilizando instrumentos eróticos agressivos (a exemplo do alargador anal), tudo para destacar-se nas comunidades de pedofilia que frequentava na internet e conquistar respeito dos seus seguidores.

- As consequências do crime também são deletérias, pois as imagens em que aparecem os rostos das crianças, sem qualquer proteção ou efeito de censura, foram divulgadas para um sem-número de internautas, gerando uma exposição acentuada dos infantes em situações vexatórias.

- Considerando-se a existência de três circunstâncias judiciais negativas, fixa-se a pena em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e

pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

- Segunda fase. Verifica-se que o réu confessou ter divulgado o material pedopornográfico em fóruns de pedofilia de que participava na internet. Postou algumas fotos e vídeos curtos a terceiros, oportunidade em que, foi-lhe oferecido acesso a áreas mais exclusivas dos sites. Disse ainda que todas as postagens que fez foram públicas.

- A confissão do réu auxiliou o magistrado na formação de seu livre convencimento e mereceu ser sopesada na dosimetria da pena, nos termos da já citada Súmula nº. 545 do STJ.

- O fato de ter sido preso em flagrante não macula por si só a aplicação da atenuante da confissão espontânea, uma vez que, além de facilitar a apuração dos fatos, a assunção de responsabilidade pelo crime, por aquele que tem a seu favor o direito constitucional a não se auto incriminar, revela a consciência do descumprimento de uma norma social, de suas consequências e de um desejo de colaborar com a Justiça, devendo ser devidamente recompensada.

- A doutrina pátria e a jurisprudência desta E. Corte afirmam que a redução na fração de 1/6 (um sexto) é mais razoável e proporcional.

- Considerando-se o novo cálculo nesse v. Acórdão, fixa-se a pena intermediária em **03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.**

- **Pena definitiva.** Concurso material. Bem aplicado o concurso material entre os crimes previstos no artigo 217-A do Código Penal, e aqueles previstos nos artigos 240 e 241-A, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, já que protegem bens jurídicos diferentes. Somadas todas as reprimendas, as penas totais e definitivas restam fixadas em **70 (setenta) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e pagamento de 38 (trinta e oito) dias-multa**, fixados cada um destes em **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.**

- **Princípio da consunção.** O art. 241-A pune, basicamente, a conduta daquele que compartilha (por meio das diversas formas descritas nos núcleos constantes do tipo penal), por qualquer meio, inclusive sistema de informática ou telemático, material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (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) ao passo que o art. 241-B almeja punir o armazenamento de material pornográfico no contexto envolvendo criança ou adolescente (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), não havendo, assim, confusão ou superposição entre as condutas imbricadas penalmente a permitir o reconhecimento da consunção.

- Embora este Relator entenda inaplicável o postulado princípio da consunção, no caso concreto, não é o caso de condenar-se o réu pela prática do crime previsto no artigo 241-B do ECA. Isso porque, a prova pericial produzida em pretório não aponta, especificamente, a existência de arquivos armazenados no computador do réu que não foram divulgados na internet. Ademais, houve o declínio da competência para a análise dos crimes praticados contra as vítimas V.S. e G.M., de modo que não pode a Justiça Federal condenar o réu pela prática do crime de armazenamento das imagens correlatas, sob pena de proferir uma decisão passível de nulidade.

- Regime Inicial. A pena privativa de liberdade foi fixada em 70 (setenta) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, e, sendo o réu primário, enseja a fixação do **regime inicial FECHADO**, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea a, do Código Penal.

- A detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei Federal nº 12.736/2012, não influencia no regime, já que, ainda que descontado o período entre a data da prisão em flagrante (22.10.2018) e a data da prolação da r. sentença (02.07.2019), a pena remanescente continua a superar oito anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade dos réus em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos de Apelação do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** e dos **ASSISTENTES DE ACUSAÇÃO**, assim como por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da defesa, apenas para reduzir as penas-base dos delitos e alterar para 1/6 (um sexto) a fração relacionada à atenuante genérica da confissão espontânea, fixando-se, por conseguinte, a pena total e definitiva em **70 (setenta) anos e 05 (cinco) meses de reclusão**, estabelecendo-se o regime **FECHADO** como forma inicial de resgate prisional, além do pagamento de **38 (trinta e oito) dias-multa**, fixados cada um destes em **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos**, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, tendo sido acompanhado pelo Desembargador Federal Nino Toldo com ressalva quanto ao crime do art. 241-B do ECA.

São Paulo, 06 de maio de 2021.

FAUSTO DE SANCTIS