

Apelação n. 0900289-71.2015.8.24.0022, de Curitiba
Relator: Desembargador Volnei Celso Tomazini

APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 247, § 1º, DO ECA). SENTENÇA PROCEDENTE. RECURSO DA DEFESA.

POLICIAL MILITAR QUE TERIA POSTADO EM SUA PÁGINA DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*, FOTOGRAFIA DE ADOLESCENTE APREENDIDA PELA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE POSSE ILEGAL DE DROGAS (ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006), ACOMPANHADA DE TEXTO OFENSIVO. MENOR QUE FIGURAVA COMO REPRESENTADA EM PROCEDIMENTO PARA A APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. FOTOGRAFIA REALIZADA POR OUTRO POLICIAL MILITAR NO INTERIOR DA DELEGACIA DE POLÍCIA, COM APARELHO CELULAR PRÓPRIO E SEM AUTORIZAÇÃO DA ADOLESCENTE. IMAGEM DIVULGADA COM UMA "*CARICATURA*". POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DA ADOLESCENTE, A QUAL TOMOU CIÊNCIA DA DIVULGAÇÃO APÓS RECEBER A FOTOGRAFIA POR MEIO DO APLICATIVO *WHATSAPP*. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0900289-71.2015.8.24.0022, da comarca de Curitiba (Vara da Família Órfãos, Sucessões Inf e Juventude) em que é apelante Thiago dos Passos e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Segunda Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, conhecer e desprover o recurso da defesa.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Des. Sérgio Rizelo e Des. Getúlio Corrêa. Presidiu a sessão a Exma. Des. Salete Silva Sommariva. Funcionou como representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. Paulo Roberto d Carvalho Roberge.

Florianópolis, 27 de setembro de 2016.

Desembargador Volnei Celso Tomazini
Relator

RELATÓRIO

O representante do MINISTÉRIO PÚBLICO, no uso de suas atribuições legais, ofereceu representação contra GELSON POMMERENING e THIAGO DOS PASSOS pela prática, em tese, da infração administrativa descrita no art. 247, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão dos seguintes fatos:

A Senhora T. A. R. S. compareceu perante o Ministério Público no dia 15.05.2015, relatando que sua sobrinha M. R. de M. foi apreendida no dia 25.04.2015 por estar portando em sua bolsa uma pequena quantidade de maconha. Na ocasião, após os procedimentos de praxe, a adolescente foi encaminhada à Delegacia de Polícia para registro da ocorrência e encaminhamento da apuração do ato infracional.

Após os procedimentos legais, enquanto M. aguardava a liberação para a família, ainda nas dependências da Delegacia de Polícia, um policial militar - posteriormente reconhecido pela vítima como sendo o representado Gelson Pommerening -, munido de seu telefone celular particular, teria registrado uma fotografia da adolescente, sem que ela tivesse autorizado.

Passados alguns dias do ocorrido, M. teve conhecimento que sua foto estaria veiculada em redes sociais (Facebook e WhatsApp), sendo acusada e injuriada pelos usuários das redes sociais, sendo taxada de "vagabunda" e "usuária de drogas", e também outras de cunho sexual. A adolescente M. também soube que o representado Thiago dos Passos teria feito uma postagem em sua página na rede social Facebook, veiculando sua foto com a cabeça de um palhaço, sem sua autorização ou conhecimento, ofendendo-a e difamando-a, conforme documentos que ora se junta.

No dia 21.05.2015 a adolescente M. R. de M. compareceu pessoalmente perante o Ministério Público, oportunidade em que esclareceu que o soldado e ora representado Gelson Pommerening foi o policial militar que registrou sua fotografia em seu celular particular, sem sua autorização, tendo-a repassado aos demais usuários da rede WhatsApp, ratificando os demais fatos alegados por T., especialmente apontando o representado Thiago dos Passos, também policial militar, como o autor da postagem de sua imagem na rede social Facebook, conforme documentos anexos.

Segundo consta no documento que ora se junta, tratando-se de cópia da postagem feita pelo representado Thiago dos Passos, o policial militar produziu uma montagem colando a imagem do palhaço "Bozo" em cima da imagem da adolescente M., comentando com as seguintes palavras:

"É tanta gente fútil nesse mundo. Tanta gente querendo pagar de bandidão, e na frente da POLÍCIA (sic) só faltam se mijar, implorar, dizendo ser 'trabaiadô senhor'. Fico imaginando um 'ser' desse daqui alguns anos: com certeza não terá um bom emprego, com certeza não terá uma boa pessoa ao seu lado, com certeza será mais um caso dentre milhões de vidas vazias

Mantida a sentença vergastada (fl. 191), o MINISTÉRIO PÚBLICO apresentou as contrarrazões (fls. 195-202).

Na sequência, os autos ascenderam a esta Corte e, com vista à Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do Procurador Paulo Antônio Günther, opinou pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Consta nos autos, em resumo, que, no dia 25 de abril de 2015, a adolescente M. R. de M. foi apreendida pela prática de ato infracional análogo ao delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (posse ilegal de entorpecente para uso próprio - 1 grama de maconha), na Praça da República, Curitiba/SC, razão pela qual foi instaurado o procedimento n. 0001666-05.2015.8.24.0022 (termo de fls. 13-15 e boletim de ocorrência n. 02043-2015-01087, fls. 38-39).

Encaminhada a adolescente para a Delegacia de Polícia Civil de Curitiba/SC para as providências de praxe, o policial militar GELSON POMMERENING, com o seu telefone celular e sem autorização da menor, teria realizado uma fotografia da infante, na ocasião em que esta estava à frente de uma parede contendo o logotipo da Polícia Civil.

Após alguns dias, a adolescente M. R. de M. descobriu que a imagem havia sido divulgada pelo policial militar THIAGO DOS PASSOS em sua página pessoal na rede social *facebook*, com uma caricatura do palhaço "Bozo" inserida na fotografia, acompanhada de texto ofensivo.

Resumidos os fatos, passa-se à análise do recurso defensivo.

1. Mérito

A materialidade do fato encontra respaldo nos seguintes documentos: termo de apresentação da adolescente (fls. 13-15); boletim de ocorrência (fls. 41-42); imagens extraídas do *facebook* (fls. 54-59 e 61-64); e fotografia da adolescente realizada no interior da Delegacia de Polícia (fl. 60).

Acerca da autoria delitiva, na fase administrativa, a vítima M. disse que a foto na Delegacia foi realizada pelo policial GELSON POMMERENING, sem o seu consentimento, e que soube, dias após o fato, que a mesma fotografia estava sendo divulgada por meio do aplicativo *whatsapp*. Afirmou que o policial THIAGO DOS PASSOS não estava na Delegacia no dia da abordagem, mas é colega de trabalho de GELSON. Narrou que THIAGO recebeu a fotografia pelo *whatsapp*, bem como fez ofensas na internet ao postar a imagem no *facebook* (fls. 13-14 e 16-17).

T. A. S., tia da menor, relatou que, alguns dias após a ocorrência da posse de drogas, a fotografia de M. estava sendo divulgada para várias pessoas pelo aplicativo *whatsapp* e pela rede social *facebook*, acrescentando que o policial THIAGO DOS PASSOS divulgou a fotografia com ofensas à sobrinha. Veja-se:

[...] Que cerca de dois dias depois do fato, um dos amigos da menor a informou que sua foto estava veiculada em uma rede social, popularmente conhecida como "Facebook", e também encaminhada para outras pessoas por meio do aplicativo "WhatsApp"; Que a menor tomou conhecimento de que além da foto haviam ofensas morais à ela, tais como "vagabunda, usuária de drogas", dentre outras que prefere não relatar, inclusive de cunho sexual; Que a menor soube, por meio de redes sociais, que o Policial Militar Thiago Passos fez postagens a seu respeito no Facebook, veiculando sua foto sem sua autorização ou conhecimento, ofendendo-a e difamando-a; [...]. (fls. 18-19).

Os representados não foram ouvidos na fase extrajudicial.

Em juízo, a menor M. disse que várias pessoas tomaram conhecimento da fotografia realizada na Delegacia de Polícia, o que fez com que recebesse o apelido de "*artigo 157*". Narrou que interrompeu a faculdade em razão da situação constrangedora. Esclareceu que o policial THIAGO divulgou sua fotografia no *facebook* sem autorização, acompanhada de texto ofensivo. Veja-se:

[...] que, três dias depois da ocorrência, foram questioná-la por *Facebook* se ela já havia visto a foto dela que estava circulando nas redes, tendo a adolescente dito que não; que então essa pessoa enviou a fotografia para ela e disse que tinha recebido de um grupo de *WhatsApp*, que já estava rodando

fazia tempo, desde o final de semana, quando aconteceu, que acredita ter acontecido no domingo, não se lembra. Disse que já fazia dias que essas pessoas tinham acesso à foto e que ela continuou indo para a faculdade; que foi para a faculdade e as pessoas ficavam falando dela, todo mundo sabia, todo mundo comentava e cochichava; que as pessoas começaram a lhe dar apelido e a chamavam de artigo 157, por causa de uma música, que deram apelido e ela não estava entendendo o motivo; que se sentiu constrangida e questionou a pessoa que falou para ela da fotografia, tendo essa pessoa enviado a foto para M.; que, quando ela enviou, a adolescente soube que a foto havia vazado. Disse que teve muito transtorno, muita gente foi perguntar para ela o que tinha acontecido, muita gente perguntou por que ela estava na cadeia, sendo que estava com a mão para trás na foto, a pedido do policial. Afirmou que teve que parar de ir para a faculdade porque não aguentava mais os comentários e gente indo perguntar sobre o caso; que não usa mais rede social, que teve que deletar todas porque muita gente a incomodava; que houve um transtorno porque as pessoas postavam em redes sociais comentários sobre ela, mesmo pessoas que ela não conhecia. Afirmou que o policial Thiago Passos utilizou a fotografia dela com uma imagem de palhaço, sem perguntar para a adolescente, acusando M. de 'vagabunda', de 'drogada'; que ele é uma pessoa que ela nem conhece e que não tinha direito de fazer isso, que a expôs. Disse que fez a própria exposição com a foto e a deixou na internet por duas horas para as pessoas terem consciência de que ela tinha essa foto porque não queria mais que as pessoas questionassem se ela tinha a foto ou se sabia dela; confirmou que foi por esse motivo que expôs a foto e deletou no mesmo dia [...]. (fl. 125 - mídia audiovisual).

O informante LUCAS GABRIEL HAU, namorado da adolescente, disse que a fotografia foi realizada por GELSON na Delegacia de Polícia, e que viu a imagem, sem a caricatura, no perfil do policial THIAGO, na rede social *facebook*, acompanhada de texto ofensivo. Esclareceu que M. tomou conhecimento de que a fotografia estava sendo divulgada pelo *whatsapp*, após ser informada pelo *facebook*. Acrescentou que a caricatura do palhaço "*Bozo*", inserida na fotografia, foi colocada posteriormente. Narrou que não estavam com os telefones celulares no momento em que M. foi apreendida na posse de drogas. Veja-se:

Confirmou que estava presente no momento da abordagem de M.. Disse que foram para a Delegacia com o próprio veículo escoltado. Afirmou que o Conselho Tutelar não estava presente na praça e nem na delegacia, somente depois para levá-la para casa. O policial Gelson tirou uma foto com o próprio celular, tendo falado que era para a ocorrência, que tinha que tirar; Afirmou que o policial Gelson pediu para M. se posicionar no logotipo da Polícia Civil e tirou

uma foto de M., enquanto o delegado e o Cabo Nascimento estavam na sala conversando; que, alguns dias depois, estava tendo um boato sobre esse acontecimento e que as pessoas já tinham acesso à foto. Disse que duas semanas depois, mandaram para M. pelo Facebook, que foi então quando ela teve conhecimento que a foto estava circulando pelo grupo de WhatsApp e Facebook; que não recebeu a foto diretamente, mas que M. recebeu pelo Facebook, que tem a senha, então tem certeza disso. Afirmou que a publicação que o policial Thiago dos Passos fez denegrindo a imagem dela não tinha a cara de palhaço; que era a mesma foto que foi tirada com o celular do policial Gelson; que a foto não foi modificada e que estava no perfil do policial Thiago. Disse que várias pessoas "printaram", tiraram uma foto e estava espalhando essa publicação que ele postou sobre ela; que a publicação falava muita coisa, afirmava que ela era uma 'vagabunda', basicamente, que não seria nada na vida e teria uma 'penca' de filhos. Confirmou que viu a publicação no Facebook do policial Thiago e que nessa não tinha a cara de palhaço e que tem certeza disso; que só se foi colocada depois. Afirmou que não estava com o celular no momento da ocorrência e que o celular de M. estava carregando dentro da sala, se não se engana, do delegado, porque, antes disso, os policiais falaram que ela teria que chamar os pais dela para irem na delegacia para depois acompanharem M. até em casa e que o celular dela estava sem bateria. Questionado, afirmou que não tem problema com drogas. Confirmou que a publicação de Thiago foi no mesmo dia em que M. publicou a foto e posteriormente à postagem dela. (fl. 125 – mídia audiovisual).

A informante T. A. S., tia da menor, relatou que soube do caso um tempo depois, após M. exibir a fotografia na internet. Esclareceu que não estava presente na Delegacia de Polícia na ocasião da apreensão da menor (fl. 125).

Por sua vez, o policial militar EDSON SOARES DO NASCIMENTO afirmou que presenciou o momento em que GELSON POMMERENING esclareceu para M. o motivo da fotografia, ao mencionar que o procedimento era realizado em todas as ocorrências policiais. Veja-se:

[...] que presenciou a foto e presenciou M. sendo cientificada do que se tratava; que a foto foi tirada com o celular do soldado Gelson; afirmou que não tem equipamento funcional, que o quartel não disponibiliza máquina fotográfica; disse que a cientificaram do motivo da foto, que não foi exclusivamente foto dela, que são feitas fotos de todas as ocorrências, de todas as pessoas que são conduzidas para a Delegacia, porque são disponibilizadas no grupo – chamado de operacional GECT, que é uma ferramenta de serviço do batalhão [...] Afirmou que quem administra esse grupo do WhatsApp são dois oficiais, dois tenentes da guarnição; que existem as regras de sigilo e que são claras para todos; que eles administram e gerenciam essas regras. [...]. (fl. 125 - mídia audiovisual).

Em depoimento semelhante, o policial militar EVALDO DOS

SANTOS WERNER afirmou que GELSON solicitou autorização à adolescente para realizar a fotografia, explicando que seria enviada a um grupo de *whatsapp*, obtendo resposta positiva. Veja-se:

Confirmou que presenciou o policial Gelson pedir autorização de M.R. de M. para tirar uma foto da adolescente e que presenciou o mesmo policial explicando a ela que a foto seria postada em um grupo de *WhatsApp* restrito a policiais. Afirmou que a adolescente autorizou o policial a tirar a foto; que estava presente em todos esses momentos, tanto da autorização como no da foto; que não se recorda se os celulares de M. e do namorado dela foram recolhidos. Disse que esse grupo do *WhatsApp* é usado somente para o trabalho da Polícia Militar; que as orientações de sigilo em relação às informações colocadas nesse grupo são repassadas para todos os participantes. Confirmou que recebeu essa foto da adolescente no grupo. (fl. 125 - mídia audiovisual).

O escrivão de polícia DIEGO MARCEL COELHO, em seu depoimento judicial, disse que viu a fotografia de M. no *facebook*, postada pela própria adolescente, acompanhada da frase "*como é bom ser vida louca*" (fl. 125 - mídia audiovisual).

Interrogado judicialmente, o representado GELSON esclareceu que realizou a fotografia de M. seguindo as orientações de seus comandantes, bem como encaminhou a imagem a um arquivo exclusivo da polícia militar. Acrescentou que não divulgou essa fotografia em outros grupos, nem no *facebook*.

Que, no dia da ocorrência, estava em serviço no PPT e, em rondas, próximo à Igreja Matriz, foram abordados alguns masculinos e, próximo, a eles, estavam M. e Lucas Gabriel, sendo que na bolsa de M. foi encontrado, aproximadamente, 1g de maconha. Afirmou que, por M. ser menor de idade, ela teria que ser encaminhada à Delegacia de Polícia, mas, que, para não constrangê-la na frente de todos, a guarnição optou para que eles se deslocassem em veículo próprio sendo assim escoltados pela guarnição até a Delegacia; que, chegando na Delegacia, ela foi apresentada ao policial civil de plantão, sendo que não tinha Delegado de plantão no local; que, durante o procedimento, como é de praxe e seguindo orientações dos seus comandantes, pediu para fotografar M. Esclareceu que essa foto é encaminhada para um arquivo do operacional GECT da polícia militar, criado por dois oficiais - Tenente Magoga e Tenente Borges - e que tem por finalidade alimentá-lo com todas as ocorrências, envolvendo drogas, furtos; que M. autorizou a fotografia, na presença dos policiais militares da guarnição do depoente, mais três policiais militares, na presença do policial civil e na presença do acompanhante dela. Questionado se a mãe de M. ou algum representante dela já estava no local,

Gelson respondeu que não e disse que, posteriormente, foi acionado o Conselho Tutelar. Afirmou que essa foto foi encaminhada para o operacional GECT, que é um arquivo exclusivo da Polícia Militar, onde somente policiais militares têm acesso; que não propagou essa imagem, não enviou para outros grupos, não postou no Facebook. Esclareceu que a finalidade desse arquivo é apenas ter informações das ocorrências e também para ter arquivo, fotos. Questionado se é praxe tirar foto de adolescente utilizando logotipo da Polícia Civil, respondeu que não. Perguntado sobre o nome dos outros policiais que estavam na sala quando a foto foi batida, citou Cabo Nascimento, Cabo Werner, Soldado Malinverni, Policial civil Filipe Duarte e o próprio acompanhante da M., Lucas Gabriel. Afirmou que todos presenciaram o representado pedindo autorização. Questionado se procedeu daquela forma cumprindo ordens, afirmou que sim. Esclareceu que o grupo operacional GECT foi criado por dois oficiais da Polícia Militar, com a finalidade, exclusivamente, de trabalho, ou seja, as ocorrências envolvendo droga, furtos; que é alimentado com informações das ocorrências e com fotos das mesmas. (fl. 143 - mídia audiovisual).

Também sob o crivo do contraditório, o representado THIAGO disse que sua publicação foi em tom de desabafo e que tinha caráter genérico, ou seja, estava se referindo às frequentes ocorrências de tráfico de drogas e não especificamente à adolescente. Ressaltou que, ao realizar uma busca aleatória na internet, encontrou a imagem, sem saber que era de uma adolescente. Esclareceu que não recebeu o arquivo de ninguém. Veja-se:

[...] Que foi como um desabafo geral sobre algumas coisas que vinham acontecendo com relação ao serviço, fatos corriqueiros. Disse que não foi direcionado a ela, não foi colocada a foto dela; que pegou a foto na internet. Questionado sobre qual foto postou, respondeu que é uma que consta nos autos, em que só aparece o logo da Polícia Civil atrás e uma cara de palhaço. Afirmou que essa foto foi escolhida da internet, que procurou alguma coisa que não aparecesse o nome e representasse uma pessoa presa, mas isso relacionado a alguns fatos que vinham acontecendo corriqueiramente. Questionado se tinha indicação do nome dela, respondeu que não, que se colocar no site Google qualquer coisa relacionada à Polícia Civil ou Delegacia, aparecem milhões de fotos. Disse que não recebeu a foto de ninguém e confirmou que pegou na internet. Afirmou que não sabe quem tirou a foto da moça porque não estava em serviço no dia e não acompanhou nada da ocorrência. [...]. Perguntado se sabia que era uma adolescente, respondeu que não, porque não é possível ver nada na foto, apenas o logo da Polícia Civil. Questionado sobre as observações que fez no *Facebook*, que ela ia ter um cacho de filhos e não ia ter futuro, disse que são esses fatos que geraram o que postou, que, na época, vinham atendendo muitas ocorrências com usuários de drogas, com muita gente mesmo; que nessa época em que foram postadas

essas coisas, ainda estava na rua e que é rotineiro em bairros e com pessoal de classe mais baixa e usuário de drogas, principalmente, é rotineiro isso, filhos abandonados etc., mas nada direcionado a ela. (fl. 125 - mídia audiovisual).

Pois bem.

Inicialmente, necessário registrar que *"o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei"*, nos termos do art. 5º, LVIII, da CF/1988.

Sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci esclarece que *"[...] a identificação criminal volta-se à colheita das impressões dactiloscópicas e da fotografia do imputado, tornando-o o indivíduo certo."* (Nucci, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 11ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2012, p. 435-436 – grifei).

Em seu art. 109, o ECA dispõe que *"o adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada"*, de modo que, no caso dos autos, a fotografia da adolescente não poderia ter sido realizada pelo policial GELSON, mesmo com a suposta autorização da menor.

A infante, no caso, já havia sido plenamente identificada na ocasião da elaboração do boletim de ocorrência n. 02043-2015-01087, lavrado para registrar a prática de ato infracional análogo ao delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (posse ilegal de drogas para uso próprio - fls. 38-39), de modo que não havia dúvidas acerca da sua identidade.

Em reforço, o art. 143, *caput*, do ECA, estabelece que *"é vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional"*. Em seu parágrafo único, o dispositivo legal esclarece que *"qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome"*.

A Lei n. 12.037/2009, inclusive, estabeleceu regras para a identificação criminal, a qual só pode ocorrer em determinadas situações, não se enquadrando a situação dos autos. Veja-se:

Art. 1º O civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nos casos previstos nesta Lei.

[...]

Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:

I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;

II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;

III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;

IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;

V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;

VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

Parágrafo único. As cópias dos documentos apresentados deverão ser juntadas aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação, ainda que consideradas insuficientes para identificar o indiciado.

Art. 4º Quando houver necessidade de identificação criminal, a autoridade encarregada tomará as providências necessárias para evitar o constrangimento do identificado.

Art. 5º A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.

Em resumo, a fotografia da menor não poderia ter sido realizada, mesmo com a sua autorização (controversa no caso dos autos), até porque a suposta autorização é irrelevante para a caracterização da infração administrativa narrada na representação.

Dito isso, destaca-se que a infração administrativa narrada na denúncia está prevista no art. 247, § 1º, do ECA, *in verbis*:

Art. 247. Divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

§ 1º Incorre na mesma pena quem exhibe, total ou parcialmente, fotografia de criança ou adolescente envolvido em ato infracional, ou qualquer ilustração que lhe diga respeito ou se refira a atos que lhe sejam atribuídos, de forma a permitir sua identificação, direta ou indiretamente.

[...].

Em que pesem os argumentos do representado THIAGO, o apelante admitiu que postou a fotografia de fl. 54 em seu perfil na rede social *facebook*, o que foi corroborado pelo depoimento da menor e de seu namorado LUCAS GABRIEL.

A imagem, que continha uma caricatura do palhaço "Bozo" no rosto na menor, foi inserida na tentativa de ocultar a face da adolescente. Porém, a edição da imagem não surtiu efeito, uma vez que a fotografia já estava circulando em um grupo do aplicativo *whatsapp* e pela rede social *facebook*.

Desse modo, as pessoas com acesso ao aplicativo mencionado e à rede social *facebook* tiveram acesso ou possibilidade de acesso à imagem, tanto que terceiros identificaram a infante, ainda que indiretamente.

A alegação do representado THIAGO de que capturou a imagem da internet não foi comprovada, pois a fotografia, realizada por GELSON, foi enviada para o grupo "*operacional GECT*", existente no aplicativo *whatsapp* e administrado pelos tenentes MAGOGA e BORGES, restrito somente aos policiais militares, do qual THIAGO faz parte.

Nesse ponto, esclarece-se que a probabilidade de o representado encontrar a fotografia da menor, acostada aos autos, por meio de buscas no site *google*, é mínima, em razão da quantidade e variedade de imagens existentes na rede mundial de computadores.

A Promotora de Justiça analisou bem a questão:

Ora, já que mencionado por ele que o Google traz em si milhares de

fotografias quando nele se consulta, assim, muito improvável que justamente a imagem da adolescente M. estaria entre as milhares de imagens obtidas pelo site.

Mais improvável ainda é o fato de o representado Thiago ter escolhido uma foto que ele diz não saber se tratar de uma adolescente. Isso porque, seu próprio colega, policial militar, Gelson Pommerening, reproduziu a foto e a encaminhou ao grupo da Polícia Militar de Curitiba do qual Thiago faz parte.

Assim, por certo que o representado Thiago já havia recebido a referida foto e tinha conhecimento de que se tratava da jovem, o que facilmente se pode constatar na comparação entre as fotografias de fls. 27 e 33. [...]. (fl. 198).

O representado ainda buscou justificar sua publicação ao afirmar que seu intuito era realizar um desabafo sobre problemas do cotidiano policial, a exemplo de ocorrências com usuários de drogas.

Sobre o assunto, sabe-se que *"é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato"*, nos termos do art. 5º, IV, da CF/1988, de modo que a exteriorização do pensamento, direito fundamental e inerente à pessoa humana, é reconhecida e positivada na ordem constitucional.

No entanto, não se admite a prática de condutas delituosas a pretexto do exercício da liberdade de expressão, tendo em vista que não se trata de direito absoluto.

Sobre o assunto:

Na seara criminal, não se olvide da possibilidade de o ofensor ser responsabilizado por crimes de calúnia, de injúria, de difamação (crimes contra a honra), de incitação ao crime, apologia de crime ou criminoso (crimes contra a paz pública), e até mesmo o crime de racismo. Não se admite a prática de condutas delituosas a pretexto do exercício da liberdade de expressão.

[...]

De tudo o que foi dito, podemos concluir que a liberdade de pensamento é um direito inerente à pessoa humana, reconhecido e assegurado na ordem constitucional vigente. É inerente ao Estado Democrático de Direito no qual se insere a República Federativa do Brasil.

Todavia, assim como tantos outros direitos fundamentais, a liberdade de pensamento não constitui direito absoluto. Ao contrário, encontra limites nos demais direitos da personalidade consagrados pela Constituição Federal como

a dignidade da pessoa humana, a honra, a imagem, entre outros.

A violação a outros direitos fundamentais sujeita o titular da liberdade de pensamento à responsabilização civil ou criminal, vedada, entretanto, a censura prévia. (Texto: Liberdade de expressão - A livre manifestação do pensamento e sua responsabilidade. Autor: Clever Vasconcelos. Site: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-05/clever-vasconcelos-livre-manifestacao-responsabilidade>. Data: 31/8/2016).

Em caso semelhante, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. (STF. HC 82.424-RS, rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.03.2004).

A fotografia e o texto ofensivo foram publicados pelo representado THIAGO no seu perfil da rede social *facebook* utilizando a internet, a qual pode ser acessada por qualquer pessoa.

A alegação do representado THIAGO de que seu comentário não era dirigido à M. não merece prosperar, visto que, na publicação, ele se refere justamente ao ato infracional praticado pela menor (posse ilegal de drogas para uso próprio), conforme se verifica nos autos: "*[...] fui pego com um um mísero baseadinho e paguei de assaltante matador [...]*" (fl. 27).

Além disso, a ocorrência foi investigada pela Delegacia de Curitiba/SC, onde o representado exerce suas funções, e a fotografia de M. foi retirada naquele local e enviada, posteriormente, aos policiais por meio do aplicativo *whatsapp*.

Vê-se, portanto, que o fato de o representado não estar presente na ocorrência não significa que ele não tivesse conhecimento dos fatos, da idade de M., bem como acesso à fotografia, de modo que a materialidade e a autoria

da infração estão comprovadas.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

APELAÇÃO (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). DIVULGAÇÃO DO NOME DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE, ATRIBUINDO-LHE PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ARTIGO 247 DA LEI N. 8.069/90. ALEGADA FALTA DE DOLO EM PREJUDICAR O MENOR. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA TÍPICA QUE SE CARACTERIZA COM A DIVULGAÇÃO DA MATÉRIA JORNALÍSTICA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MENORIDADE. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DE MENOR DE IDADE NÃO QUESTIONADA. MINORAÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR ADEQUADAMENTE FIXADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação/Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2012.023091-6, da Capital, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 23/10/2012).

ECA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA SOBRE ATO INFRACIONAL ENVOLVENDO ADOLESCENTE. A coleta de prova oral requerida pela defesa não é obrigatória, devendo sua pertinência ser aferida no caso concreto, consoante dispõe o art. 197 do ECA. A publicação de foto em que tampados apenas os olhos e a divulgação das iniciais do nome do adolescente e da escola em que ocorrido o fato não inibem o reconhecimento do adolescente e sua exposição à comunidade em que vive. Configuração dos elementos típicos das figuras descritas no art. 247, caput e § 1º, do ECA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJRS. Apelação cível n. 70001328780, Segunda Câmara Especial Cível. Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 9/8/2001).

Dessa forma, a conduta do representado caracteriza infração ao disposto no art. 247, § 1º, da Lei nº 8.069/1990, de modo que a condenação é imperativa, razão pela qual a sentença que aplicou ao réu multa no valor de 3 (três) salários-mínimos vigentes à época dos fatos deve permanecer incólume.

CONCLUSÃO

Nessa compreensão, vota-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso da defesa.

É o voto.