



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1936461 - PE (2021/0133828-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : L B S
ADVOGADO : EDUARDO PRAEIRO - SP257252
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDOFILIA. ARMAZENAMENTO, PRODUÇÃO, DIVULGAÇÃO E PROPAGAÇÃO DE PORNOGRAFIA INFANTIL ATRAVÉS DE HOSPEDAGEM E ADMINISTRAÇÃO DE SEIS *HIDDEN SERVICES* (*DEEP WEB*) DIFERENTES. DOSIMETRIA. REPRIMENDA ELEVADA FIXADA EM PROPORCIONALIDADE ÀS INSIDIOSAS CONDUTAS PERPETRADAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE COM FUNDAMENTO NO CASO CONCRETO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DAS PENAS INDIVIDUALIZADAS PARA CADA CRIME PRATICADO. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IRRELEVÂNCIA DA DISCUSSÃO ACERCA DO ESTADO DE VULNERABILIDADE PARA CONSUMAÇÃO DO DELITO. AGRAVANTE DO ART. 61, II, C,, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA QUE DIFICULTA OU TORNA IMPOSSÍVEL A DEFESA. VÍTIMA ESTAVA DORMINDO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. ACÓRDÃO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Consta do acórdão que o réu, além do estupro de vulnerável, com vontade livre e consciente, por meio da alcunha LUBASA, manteve e disponibilizou na internet, mais especificamente na Deep Web, ao menos cinco *hidden services* destinados à publicação de imagens e vídeos contendo cenas de sexo explícito ou pornográfica envolvendo crianças e adolescentes.

2. Não há falar em ilegalidade no critério adotado para aumentar a pena, seja na primeira, na segunda ou na terceira fase da dosimetria, pois inexiste critério matemático impositivo para fixação da reprimenda, só sendo viável um controle de legalidade do critério eleito pelo Juízo *a quo*, de modo a

averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada), como ocorrido no presente caso.

3. O Tribunal de origem confirmou integralmente a sentença condenatória, destacando, no que se refere à dosimetria da pena, que as circunstâncias judiciais foram negativadas de forma proporcional às inúmeras e abomináveis condutas praticadas pelo acusado, exigindo uma resposta mais gravosa, com patamares mais elevados, o que resultou numa reprimenda alta.

4. A decisão sublinhou a extrema gravidade e hediondez dos atos ilícitos perpetrados, que não apenas violaram normas nacionais, mas também atraíram a atenção de investigações internacionais, dada a sua complexidade e impacto devastador, circunstâncias concretas que motivaram uma exasperação da pena mais elevada.

5. Alterar a conclusão do acórdão recorrido, cuja dosimetria se mostra proporcional e está integralmente amparada em elementos concretos dos autos, com extenso detalhamento das condutas e das investigações realizadas, tudo devidamente comprovado nos autos, demanda o reexame de provas, vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Em relação ao concurso de crimes pelas diversas práticas das condutas elencadas no tipo penal (verbos núcleos) do art. 241-A, as instâncias ordinárias destacaram que as modalidades de "disponibilizar" e "publicar", no caso em concreto, não se confundem, possuindo volições e desígnios autônomos, aptos a ensejar a configuração do concurso material de crimes.

7. Além da falta de impugnação específica de fundamento suficiente para manter a condenação por ambos os delitos, uma vez que o recorrente praticou as ações diversas previstas nos dois tipos penais (desígnios autônomos: *possui desejo sexual por crianças e conforme relatou no interrogatório, manipula este tipo de material desde que tinha 10 anos de idade. O volume de pornografia infantil armazenados nas mídias é infinitamente superior ao total de fotos [...] publicados, [de modo que o restante servia como material de troca para obtenção de mais material de terceiros]* (fl. 1.848), fazendo incidir a Súmula 283/STF, alterar a conclusão do acórdão impugnado demanda o reexame dos fatos e das provas indicadas tanto na sentença quanto no acórdão, o que também encontra óbice na Súmula 7/STJ.

8. O acórdão recorrido vai ao encontro da jurisprudência consolidada e reiterada do Superior Tribunal de Justiça *no sentido da autonomia dos tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o crime no art. 241-B não configura fase normal nem meio de execução para o crime do art. 241-A. De fato, é possível que alguém compartilhe sem efetivar armazenamento, como pode realizar o armazenamento sem a transmissão. Ou seja, são efetivamente verbos e condutas distintas, que podem ter aplicação autônoma* (AgRg no REsp n. 1.869.632/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 2/6/2020 – grifo nosso).

9. O crime do art. 217-A do Código Penal se caracteriza, no presente caso, pela violência que se presume da conjunção carnal praticada com vítima menor de 14 anos, independentemente de qualquer circunstância fática, uma vez que se trata de critério estritamente objetivo (idade).

10. O Tribunal de origem manteve o acréscimo da pena decorrente do art. 61, II, c, do Código Penal, por restar comprovado que o acusado se aproveitou da circunstância fática de a vítima estar dormindo, o que *dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido*.

11. A deficiência da fundamentação do recurso especial, em que as razões se mostram dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, acarretam a incidência da Súmula 284/STF.

12. Além da ausência de impugnação específica dos referidos fundamentos, fazendo incidir a Súmula 283/STF, o acórdão recorrido vai ao encontro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 83/STJ).

13. Recurso especial parcialmente conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 08/04/2025 a 14/04/2025, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 20 de abril de 2025.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1936461 - PE (2021/0133828-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : L B S
ADVOGADO : EDUARDO PRAEIRO - SP257252
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDOFILIA. ARMAZENAMENTO, PRODUÇÃO, DIVULGAÇÃO E PROPAGAÇÃO DE PORNOGRAFIA INFANTIL ATRAVÉS DE HOSPEDAGEM E ADMINISTRAÇÃO DE SEIS *HIDDEN SERVICES (DEEP WEB)* DIFERENTES. DOSIMETRIA. REPRIMENDA ELEVADA FIXADA EM PROPORCIONALIDADE ÀS INSIDIOSAS CONDUTAS PERPETRADAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE COM FUNDAMENTO NO CASO CONCRETO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DAS PENAS INDIVIDUALIZADAS PARA CADA CRIME PRATICADO. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IRRELEVÂNCIA DA DISCUSSÃO ACERCA DO ESTADO DE VULNERABILIDADE PARA CONSUMAÇÃO DO DELITO. AGRAVANTE DO ART. 61, II, C., DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA QUE DIFICULTA OU TORNA IMPOSSÍVEL A DEFESA. VÍTIMA ESTAVA DORMINDO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. ACÓRDÃO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Consta do acórdão que o réu, além do estupro de vulnerável, com vontade livre e consciente, por meio da alcunha LUBASA, manteve e disponibilizou na internet, mais especificamente na Deep Web, ao menos cinco *hidden services* destinados à publicação de imagens e vídeos contendo cenas de sexo explícito ou pornográfica envolvendo crianças e adolescentes.

2. Não há falar em ilegalidade no critério adotado para aumentar a pena, seja na primeira, na segunda ou na terceira fase da dosimetria, pois inexiste critério matemático impositivo para fixação da reprimenda, só sendo viável um controle de legalidade do critério eleito pelo Juízo *a quo*, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discrecionabilidade vinculada), como ocorrido no presente caso.

3. O Tribunal de origem confirmou integralmente a sentença condenatória,

destacando, no que se refere à dosimetria da pena, que as circunstâncias judiciais foram negativadas de forma proporcional às inúmeras e abomináveis condutas praticadas pelo acusado, exigindo uma resposta mais gravosa, com patamares mais elevados, o que resultou numa reprimenda alta.

4. A decisão sublinhou a extrema gravidade e hediondez dos atos ilícitos perpetrados, que não apenas violaram normas nacionais, mas também atraíram a atenção de investigações internacionais, dada a sua complexidade e impacto devastador, circunstâncias concretas que motivaram uma exasperação da pena mais elevada.

5. Alterar a conclusão do acórdão recorrido, cuja dosimetria se mostra proporcional e está integralmente amparada em elementos concretos dos autos, com extenso detalhamento das condutas e das investigações realizadas, tudo devidamente comprovado nos autos, demanda o reexame de provas, vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Em relação ao concurso de crimes pelas diversas práticas das condutas elencadas no tipo penal (verbos núcleos) do art. 241-A, as instâncias ordinárias destacaram que as modalidades de "disponibilizar" e "publicar", no caso em concreto, não se confundem, possuindo volições e desígnios autônomos, aptos a ensejar a configuração do concurso material de crimes.

7. Além da falta de impugnação específica de fundamento suficiente para manter a condenação por ambos os delitos, uma vez que o recorrente praticou as ações diversas previstas nos dois tipos penais (desígnios autônomos: *possui desejo sexual por crianças e conforme relatou no interrogatório, manipula este tipo de material desde que tinha 10 anos de idade. O volume de pornografia infantil armazenados nas mídias é infinitamente superior ao total de fotos [...] publicados, [de modo que o restante servia como material de troca para obtenção de mais material de terceiros]* (fl. 1.848), fazendo incidir a Súmula 283/STF, alterar a conclusão do acórdão impugnado demanda o reexame dos fatos e das provas indicadas tanto na sentença quanto no acórdão, o que também encontra óbice na Súmula 7/STJ.

8. O acórdão recorrido vai ao encontro da jurisprudência consolidada e reiterada do Superior Tribunal de Justiça *no sentido da autonomia dos tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o crime no art. 241-B não configura fase normal nem meio de execução para o crime do art. 241-A. De fato, é possível que alguém compartilhe sem efetivar armazenamento, como pode realizar o armazenamento sem a transmissão. Ou seja, são efetivamente verbos e condutas distintas, que podem ter aplicação autônoma* (AgRg no REsp n. 1.869.632/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 2/6/2020 – grifo nosso).

9. O crime do art. 217-A do Código Penal se caracteriza, no presente caso, pela violência que se presume da conjunção carnal praticada com vítima menor de 14 anos, independentemente de qualquer circunstância fática, uma vez que se trata de critério estritamente objetivo (idade).

10. O Tribunal de origem manteve o acréscimo da pena decorrente do art.

61, II, c, do Código Penal, por restar comprovado que o acusado se aproveitou da circunstância fática de a vítima estar dormindo, o que *dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido*.

11. A deficiência da fundamentação do recurso especial, em que as razões se mostram dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, acarretam a incidência da Súmula 284/STF.

12. Além da ausência de impugnação específica dos referidos fundamentos, fazendo incidir a Súmula 283/STF, o acórdão recorrido vai ao encontro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 83/STJ).

13. Recurso especial parcialmente conhecido, mas desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por L B S, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região na Apelação Criminal n. 0813404-74.2019.4.05.8300, assim ementado (fls. 1.823/1.824):

APELAÇÃO CRIMINAL. DIVULGAR PORNOGRAFIA INFANTIL ATRAVÉS DE HOSPEDAGEM E ADMINISTRAÇÃO DE SEIS HIDDEN SERVICES DIFERENTES (ARTIGO 241-A DA LEI 8.069/90). PUBLICAR FOTOS, VÍDEOS OU LINKS DE PORNOGRAFIA EM DEZ OPORTUNIDADES DISTINTAS (ARTIGO 241-A DA LEI 8.069/90). ARMAZENAR PORNOGRAFIA INFANTIL (ART. 241-B DA LEI 8.069/90). PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS COM MENOR DE 14 ANOS.

PRODUÇÃO DE FOTOGRAFIA E FILMAGEM DE CENAS PORNOGRÁFICAS ENVOLVENDO CRIANÇA COM PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO (PREVALECENDO-SE DA RELAÇÃO DE HOSPITALIDADE QUE TINHA COM OS PAIS DA VÍTIMA). ARTIGO 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 240, § 2º, II, DA LEI 8.069/90.

CONCURSO MATERIAL E CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 69 E 71 DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS.

DOLO EVIDENCIADO. ACUSADO QUE NÃO ERA UM “MERO” CONSUMIDOR DE PEDOFILIA, POIS COMANDAVA QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE PROPAGAÇÃO DA PORNOGRAFIA INFANTIL COM INCENTIVO A PRÁTICAS PEDÓFILAS E OUTRAS DIVERSAS CONDUTAS PEDÓFILAS COM OUTRAS CRIANÇAS.

DOSIMETRIA. HIGIDEZ. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ANÁLISE. FATORES DO CASO CONCRETO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DAS PENAS INDIVIDUALIZADAS PARA CADA CRIME PRATICADO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. PROPORCIONALIDADE NA FRAÇÃO APLICADA NA SENTENÇA (CONFISSÃO PARCIAL). CONCURSO MATERIAL. EXATIDÃO DAS SOMAS PARA CADA CRIME PERPETRADO. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

QUANTIDADE DE CRIMES PRATICADOS. PENA FINAL QUE ATENDEU À FINALIDADE DE PREVENÇÃO E REPROVAÇÃO DOS CRIMES PRATICADOS.

PARCELAMENTO/ISENÇÃO DE PENA PECUNIÁRIA. ANÁLISE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL.

PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. MANUTENÇÃO.

SENTENÇA APELADA CONFIRMADA. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA.

Narram os autos que o Juízo da 36ª Vara Federal de Pernambuco condenou

o recorrente à pena privativa de liberdade de **110 (cento e dez) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias**, e à pena de multa, no total de 3.810 (três mil, oitocentos e dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo por dia-multa, pela prática dos crimes previstos no (fl. 1.838 – grifo nosso):

I) art. 241-A da Lei nº 8.069/90, por 06 (seis) vezes, em concurso material, com aplicação da continuidade delitiva em cada um deles no patamar máximo de 2/3 (dois terços);

II) art. 241-A da Lei nº 8.069/90, por 10 (dez) vezes (em 22/09/2016 e 25/09/2016, cometidos em continuidade delitiva; em 08/10/2017, em concurso material; em 12/04/2018 e 16/04/2018, cometidos em continuidade delitiva; em 09/08/2018 e 18/08/2018, cometidos em continuidade delitiva; em 25/12/2018, 24/01/2019 e 06/02/2019, cometidos em continuidade delitiva);

III) art. 241-B da Lei nº 8.069/90, por uma vez;

IV) art. 217-A, , do Código Penal, por duas vezes, com aplicação da continuidade delitiva (art. 71 caput do CP);

V) art. 240, § 2º, II, da Lei nº 8.069/90, por 02 (duas) vezes, com aplicação da continuidade delitiva (art. 71 do CP)

Consta do acórdão ter restado comprovado que o réu, *por meio da alcunha LUBASA, com vontade livre e consciente, manteve e disponibilizou na internet, mais especificamente na Deep Web, ao menos cinco hidden services destinados à publicação de imagens e vídeos contendo cenas de sexo explícito ou pornográfica envolvendo crianças e adolescentes. Eram estes* (fl. 1.842 – grifo nosso):

AnjosProibidosBR (pornografia infantil de crianças brasileiras),

BabyHeart (pornografia envolvendo o estupro de bebês),

BoyVids4.0 (pornografia envolvendo o estupro de crianças do sexo masculino),

HurtMeh (pornografia envolvendo o estupro de crianças com o uso de violência), e

LoliLust (pornografia envolvendo o estupro de crianças do sexo feminino).

Também manteve um hidden service de nome Central Park que disponibilizava links para outros 96 (noventa e seis) sites de pornografia infantil da Deep Web.

O recorrente aponta, no recurso especial, violação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, ao argumento de fundamentação inidônea das circunstâncias judiciais, ora fazendo uso de elementos inerentes ao tipo, ora de motivação genérica, o que

resultou na fixação de montante desproporcional de pena.

Indica ofensa ao art. 217-A do Código Penal, argumentando que a *Magistrada não podia agravar em 6 meses a pena [...] sob a alegação de que a vítima “estava dormindo, o que tornava impossível a defesa da ofendida”, pois a ausência de resistência é inerente ao próprio tipo penal* (fl. 1.943).

Alega a ocorrência de *bis in idem* na aplicação da agravante prevista no art. 61, II, c, do Código Penal, em relação ao crime do art. 217-A, do Código Penal, por considerar que a vulnerabilidade da vítima, que estava dormindo durante o ato de estupro, *já é intrínseca ao tipo penal* (fl. 1.943). Além disso, a aplicação da agravante por dificultar ou tornar impossível a defesa do ofendido configura uma dupla penalização pela mesma circunstância.

Aduz ofensa ao art. 241-A da Lei 8.069/1990, em virtude do reconhecimento de concurso de crimes, quando o tipo penal é misto alternativo.

Indica divergência jurisprudencial referente à aplicação do princípio da consunção entre os delitos dos art. 241-A e 241-B da Lei 8.069/1990 (TRF-3, na Apelação Criminal n. 00001013420174036107 – fl. 1.947), postulando pelo redimensionamento das penas e a absolvição quanto ao delito do art. 241-B da Lei 8.069/90 (fls. 1.945/1.949).

Oferecidas contrarrazões (fls. 1.953), o recurso especial foi admitido na origem.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso especial ou pelo seu desprovimento, em parecer assim resumido (fls. 1.989/1.990):

RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDOFILIA. ARMAZENAMENTO, PRODUÇÃO DIVULGAÇÃO, PROPAGAÇÃO DE PORNOGRAFIA INFANTIL ATRAVÉS DE HOSPEDAGEM E ADMINISTRAÇÃO DE SEIS HIDDEN SERVICES DIFERENTES.

PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO OU PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

VOTO

O inconformismo não merece abrigo.

Com efeito, o Tribunal Regional da 5ª Região confirmou integralmente a sentença condenatória, destacando, no que se refere à dosimetria da pena, que as circunstâncias judiciais foram negativas de forma proporcional às **inúmeras e abomináveis condutas praticadas pelo acusado, exigindo uma resposta mais gravosa, com patamares mais elevados, o que resultou numa reprimenda alta.**

A decisão sublinhou a **extrema gravidade e hediondez dos atos ilícitos perpetrados**, que não apenas violaram normas nacionais, mas também atraíram a atenção de investigações internacionais, dada a sua complexidade e impacto devastador, circunstâncias concretas que também motivaram uma exasperação da pena mais elevada.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos do acórdão recorrido (fls. 1.842/1.852 – grifo nosso):

[...]

Os elementos de prova coligidos aos autos demonstraram de forma inequívoca o que a **juíza sentenciante evidenciou, embasada nas provas documentais, depoimentos de testemunhas, laudos periciais, colaborações premiadas, cumprimento de busca e apreensão e atuação da Polícia Federal por meio de ação controlada, no sentido de que o Apelante L B S disponibilizou, publicou e armazenou conteúdo pornográfico infantil, praticando as condutas tipificadas nos arts. 241-A e 241-B, da Lei nº 8.069/90.**

Evidenciam-se dos autos que:

I - O Réu L B S, por meio da alcunha LUBASA, com vontade livre e consciente, manteve e disponibilizou na internet, mais especificamente **na Deep Web, ao menos cinco hidden services destinados à publicação de imagens e vídeos contendo cenas de sexo explícito ou pornográfica envolvendo crianças e adolescentes**. Eram estes: AnjosProibidosBR (pornografia infantil de crianças brasileiras), BabyHeart (pornografia envolvendo o **estupro de bebês**), BoyVids4.0 (pornografia envolvendo o **estupro de crianças do sexo masculino**), HurtMeh (pornografia envolvendo o **estupro de crianças com o uso de violência**), e LoliLust (pornografia envolvendo o **estupro de crianças do sexo feminino**). Também manteve um hidden service de nome Central Park **que disponibilizava links para outros 96 (noventa e seis) sites de pornografia infantil da Deep Web**;

[...]

XVI - A análise dos dados captados nas mídias digitais do Acusado, como usuários e senhas dos fóruns que ele administrava, bem como nos históricos de postagem dos hidden services investigados, permitiu à Polícia Federal verificar que o Recorrente L B atuava **como host ou hospedador - com o poder de tirar os sites do ar -, bem como o de administrador/moderador dos mencionados sites - com poder de apagar/manter mensagens, apagar/manter imagens, vídeos e links, banir/aceitar usuários, ler mensagens privadas, corrigir erros dos sites etc. -, utilizando diferentes usuários.**

A prova técnica foi positiva no sentido do que apontou e concluiu o Laudo Pericial nº 1703/2019 (Id. 4058300.12006270) que examinou o material encontrado

nas mídias digitais do Acusado, constatando que:

"a) Durante os exames, **foram encontrados 595.666** (Quinhentos e noventa e cinco mil, seiscentos e sessenta e seis) **arquivos conhecidos de pornografia infantojuvenil a partir de base de dados mantida por esta Polícia Federal**, contendo arquivos com esse tipo de conteúdo. Já por meio da análise visual, verificou-se a presença de arquivos contendo conteúdo pornográfico, homossexual, bestialidades, **além de 1.446.742** (Um milhão, quatrocentos e quarenta e seis, setecentos e quarenta e dois) **registros de cenas de sexo explícito ou pornográficas que aparentemente envolvam crianças ou adolescentes. Dessa forma, há, no total, 2.042.408** (Dois milhões, quarenta e dois mil, quatrocentos e oito) **arquivos contendo registros de cenas de sexo explícito ou pornográficas que aparentemente envolvam crianças ou adolescentes.** Isso representa 33.92% (Trinta e três pontos percentuais, e noventa e dois centésimos de ponto percentual) do total do conteúdo multimídia do material analisado. Observe-se que há a possibilidade de ainda haver mais conteúdo pornográfico envolvendo crianças ou adolescentes, porquanto embora a consulta tenha sido extensiva, o ingente volume do material não permite afirmar peremptoriamente que todas as imagens e vídeos tenham sido visualizados, analisados, e julgados.

[...]

Nessa esteira, a sentença não merece reparo, pois referida prática configura o crime capitulado no art. 240, da Lei nº 8.069/90, constituído em "registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente"

Ressalte-se, ainda, a aplicação da majorante prevista no inciso II do § 2º do mesmo dispositivo legal, visto que o agente praticou o crime prevalecendo-se de relações de hospitalidade com os pais da criança.

E, evidente a prática, de forma livre e espontânea, pelo Réu, do estupro de menor de 14 anos, bem como da gravação do ato, de forma que restam configurados, em concurso material, os delitos previstos no art. 217-A, do Código Penal, por duas vezes, em continuidade delitiva, e no art. 240, e § 2º, inciso II, da caput Lei nº 8.069/90, por duas vezes, em continuidade delitiva.

Por todas essas considerações, não procede o argumento de ausência de dolo a ensejar a absolvição, tampouco de consunção de crimes e de ausência de concurso material.

Avanço na análise da dosimetria da pena propriamente dita.

V - Da dosimetria da pena. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial.

O Supremo Tribunal Federal entende que: "Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. **Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores(...)**" (STF, RHC Nº 118.367/RR, RELATORA MINISTRA ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJE: 12/11/2013).

Em resumo, as penas, **após a soma do concurso material pelo número de vezes da infração cometida e da continuidade delitiva, restaram fixadas no patamar final de 110 (cento e dez) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão:**

- **Art. 241-A da Lei nº 8.069/90 (divulgar pornografia infantil através da hospedagem e administração de seis diferentes):** continuidade no patamar máximo de 2/3 (dois terços), por se tratar de hidden services crime diário, cometido ao longo de quase um ano, resultando em seis penas de 09 (nove) anos e 07 (sete) meses.

- **Art. 241-A da Lei nº 8.069/90 (publicar fotos, vídeos ou links de pornografia infantil em dez oportunidades distintas):** em 22/09/2016 e em 25/09/2016, cometidos em continuidade delitiva, aplicando-se o patamar de 1/6

(um sexto), por se tratar de dois crimes, sobre uma pena de 04 (quatro) anos, resultando em uma pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses; em 08/10/2017, uma pena de 04 (quatro) anos; em 12/04/2018 e 16/04/2018, cometidos em continuidade delitiva, aplicando-se o patamar de 1/6 (um sexto), por se tratar de dois crimes, sobre uma pena de 04 (quatro) anos, resultando em uma pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses; em 09/08/2018 e 18/08/2018, cometidos em continuidade delitiva, aplicando-se o patamar de 1/6 (um sexto), por se tratar de dois crimes, sobre a maior pena imposta para as referidas datas, de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses, resultando em uma pena de 05 (cinco) anos e 3 (três) meses; em 25/12/2018, 24/01/2019 e **06/02/2019**, cometidos em continuidade delitiva, aplicando-se o patamar de 1/5 (um quinto), por se tratar de três crimes, sobre uma pena de 04 (quatro) anos, resultando em uma pena de 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias.

- **Art. 241-B da Lei nº 8.069/90 (armazenar pornografia infantil)**: uma pena de 04 (quatro) anos.

- **Art. 217-A, , do Código Penal caput**: em 23/02/2019 e 23/03/2019, aplicando-se o patamar de 1/6 (um sexto), por se tratar de dois crimes, sobre uma pena de 13 (treze) anos, resultando em uma pena de 15 (quinze) anos e 02 (dois) meses.

- **Art. 240 da Lei nº 8.069/90**: em 23/02/2019 e 23/03/2019, aplicando-se o patamar de 1/6 (um sexto), por se tratar de dois crimes, sobre uma pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses, resultando em uma pena de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias.

A juíza sentenciante de forma proporcional e razoável, entendeu que as condutas perpetradas extrapolaram o desvalor inerente ao tipo penal, considerando o grau de reprovabilidade da conduta do réu em praticamente todas as circunstâncias previstas no art. 59, do Código Penal.

Deve-se destacar que o Réu foi identificado pelo FBI como o responsável pela distribuição de aproximadamente 70% (setenta por cento) de todo conteúdo de pedofilia do planeta, possuindo uma complexa e altamente específica estrutura especializada na propagação de pornografia infantil, além de praticar, como comprovado, atos pedófilos contra crianças, pois era membro ativo em comando de quantidade expressiva da propagação de pornografia infantil, com incentivo a práticas pedófilas e condutas desses jaez praticadas com outras crianças.

Como ressaltado na sentença, o conteúdo disponibilizado por L B S possuía cerca de 1.839.831 (um milhão, oitocentos e trinta e nove mil e oitocentos e trinta e um) usuários acessando-os, de forma que os impactos e as circunstâncias nos delitos em análise ultrapassam e muito o que se considera como reprovação inerente ao tipo penal, especificamente quando se tem que o Recorrente é analista de sistemas e trabalhou com provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem na internet, circunstância que no mínimo importaria uma conduta lícita e não como as desse jaez praticadas pelo réu.

No que tange à aplicação da agravante prevista no Artigo 61, II, 'c', do CP, argumenta a defesa que a sua aplicação foi indevida uma vez que "em razão da vítima estar dormindo, a vulnerabilidade já é intrínseca ao tipo penal.

Acrescento às minhas razões de decidir, merecendo destaque, os seguintes excertos da manifestação da PRR- 5ª Região: "A vulnerabilidade inerente ao tipo delituoso é aquela constituída em face da natureza da vítima, ou seja, em razão da vítima ser menor de 14 anos, ou de ter enfermidade ou deficiência mental que impeça o discernimento necessário para a prática do ato. A agravante do art. 61, inciso II, alínea "c" prevê: Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: II - ter o agente cometido o crime:(...) c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido; **Ora, a vítima estar dormindo na hora do ato de estupro, estando, conseqüentemente, com a defesa dificultada/impossibilitada, não se confunde com a vulnerabilidade inerente à vítima por esta ser criança, de forma que não se trata de bis in idem, existindo a valoração negativa de duas circunstâncias diferentes, uma no próprio tipo penal, outra por meio da aplicação da agravante**".

No que se refere à fração utilizada para atenuação da pena, no que a atenuante da confissão, que, segundo a defesa, **deveria ter maior do que 3**

meses para cada hidden service, deve ser lembrado que, além de a dosimetria gozar da discricionariedade ínsita ao magistrado, não há previsão de um critério matemático, devendo ser confirmada a fração utilizada na sentença para referida atenuante, até mesmo porque o réu somente confessou que hospedava alguns servidores, negando que era o usuário LUBASA (administrador dos hidden services), ou seja, a confissão foi parcial, servindo como elemento de convencimento da juíza, que ante as circunstâncias do caso concreto e suas nuances subjetivas, aplicou, de forma bastante proporcional, a redução de 3 meses para cada hidden service.

Outra questão trazida pela defesa, refere-se à causa de aumento prevista no art. 240, §2º, inciso II, da Lei nº 8.069/90, para todas as condenações.

Referido pleito não prospera, até mesmo porque a sentença apenas aplicou referida causa de aumento para o crime previsto no Artigo 240, *Caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por fim, a fração da continuidade delitiva aplicada em 1/6 (um sexto) para o crime previsto no Art. 241-A, para duas frações cometidas pelo réu, esteve em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que já estabeleceu as frações de majoração com base na quantidade de crimes praticados. Nesse sentido: *"É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. (STJ - HC 265.385/SP, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data de Publicação: 24/04/2014).*

Tal o contexto, não há falar em ilegalidade no critério adotado para aumentar a pena, seja na primeira, na segunda ou na terceira fase da dosimetria, pois inexiste critério matemático impositivo para fixação da reprimenda, **só sendo viável um controle de legalidade do critério eleito pelo Juízo a quo, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada)**, como ocorrido no presente caso :

A juíza sentenciante de forma proporcional e razoável, entendeu que as condutas perpetradas extrapolaram o desvalor inerente ao tipo penal, considerando o grau de reprovabilidade da conduta do réu em praticamente todas as circunstâncias previstas no art. 59, do Código Penal.

Nesse sentido, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE. FIXADA NA ORIGEM A FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE O INTERVALO DA PENA ABSTRATAMENTE COMINADA. DESPROPORCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. A lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie.

2. "Não há direito subjetivo do réu à elevação da pena-base em somente 1/6 para cada vetorial desfavorável. O critério adotado pela Corte de origem (exasperação de 1/8 sobre o intervalo entre as penas máxima e mínima do preceito secundário), ademais, é considerado válido pela jurisprudência deste STJ" (AgRg no AREsp n. 1.873.693/TO, Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2021, DJe 20/9/2021).

3. Não há ilegalidade na exasperação da pena-base na aplicação da fração de 1/8 entre a variação mínima e máxima das penas fixadas abstratamente ao

delito, porquanto fixada dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade considerados pela jurisprudência desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.871.732/TO, Ministro Olindo Menezes, Desembargador convocado do TRF/1ª Região, Sexta Turma, DJe 19/11/2021 - grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. SUPOSTA DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA QUE NÃO SEGUE CRITÉRIO MATEMÁTICO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. **O legislador não estabeleceu nenhum critério matemático (fração) para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria (pena-base).**

2. O critério aludido pelo agravante (1/6 por cada vetorial negativa), embora utilizado como referência em alguns precedentes desta Corte (HC n. 475.360/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/12/2018), não traduz uma imposição, mesmo porque há precedentes que reputam justificada a fixação de fração de aumento em 1/8 por vetorial negativa (a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador) - HC n. 544.961/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12/2/2020.

3 **Não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discrecionalidade vinculada).**

4. Considerando que a instância ordinária utilizou de fundamentação idônea para aumentar a pena e aplicou um critério, dentro da discrecionalidade vinculada que lhe é assegurada pela lei, não há falar em violação do art. 59 do Código Penal.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.852.272/PA, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 4/6/2020 - grifo nosso).

Ademais, alterar a conclusão do acórdão recorrido, cuja dosimetria se mostra proporcional e está integralmente amparada em elementos concretos dos autos, com extenso detalhamento das condutas e das investigações realizadas, tudo devidamente comprovado nos autos, **demanda o reexame de provas, vedado pela Súmula 7/STJ.**

Em relação à pretensão de afastar o concurso de crimes decorrente das diversas condutas praticadas que configuram tipos penais do art. 241-A da Lei n. 8.069/1990 (crime misto alternativo: *oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio*), bem como, à aventada consunção entre os crimes dos arts. 241-A e 241-B da Lei n. 8.069/1990, **as instâncias ordinárias foram claras ao afirmar, com base no substrato fático probatório dos autos, os desígnios autônomos do sentenciado para disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar e, em especial, armazenar e compartilhar**, destacando o que segue (fl. 1.848 – grifo nosso):

Ademais, inexistente uma relação obrigatória de dependência entre os tipos insculpidos nos arts. 241-A e art. 241-B, ambos da Lei nº 8.069/90. Isso porque "é

possível que alguém compartilhe sem efetivar armazenamento, como pode armazenar sem efetivar transmissão. Portanto, são efetivamente verbos e condutas distintas, que podem ter aplicação em apartado" (TRF-4, ACR 5050953-21.2016.4.04.7000, Relator: Desembargadora Federal Cláudia Cristina Cristofani, Sétima Turma, Data de Julgamento: 03/12/2019).

Esta Corte Regional, em muitas ocasiões, travou debates nesse sentido, com destaque ao Julgamento da Apelação Criminal 15356-CE, confira-se: "(...) até a entrada em vigor da Lei nº 11.829/09, não havia o tipo penal relativo ao armazenamento de fotografia, vídeo ou outra forma de registro contendo cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. É a partir do referido diploma, cujo objetivo principal foi o de tipificar o maior número possível de condutas, criminalizando determinadas ações que até então eram atípicas, entre as quais a de armazenamento de imagens desta natureza. Nessa perspectiva, os delitos em questão passam a configurar crimes autônomos, que podem ser praticados com total independência entre si, de modo a ser possível vislumbrar a realização da conduta de divulgação de imagens que não tenham sido previamente armazenadas, bem como tão somente a de armazenar imagens (TRF-5, ACR 15356/CE, Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley, Primeira Turma, Data de Julgamento: 3 0/11/2017).

Nessa senda, tratando como desígnios autônomos, acertadamente concluiu a sentença apelada: *"No caso, não há que se falar em consunção. **Todas as provas dos autos confirmam que o denunciado possui desejo sexual por crianças e, conforme relatou no interrogatório, manipula este tipo de material desde que tinha 10 (dez) anos de idade. O volume de pornografia infantil armazenados nas mídias examinadas pelos peritos é infinitamente superior ao total de fotos e links considerados como publicados neste processo, não havendo qualquer relação de meio-fim entre as condutas.*** O excessivo volume de pornografia infantil encontrado em poder do denunciado tinha por finalidade, sim, servir de meio de satisfação da sua lascívia e para servir como moeda de troca para a obtenção de mais material de terceiros, ***não havendo qualquer demonstração, por parte da defesa, de que o denunciado tenha efetivamente publicado anteriormente os 2.042.408 (dois milhões, quarenta e dois mil, quatrocentos e oito) de arquivos."***

Ainda em relação ao concurso de crimes pelas diversas práticas das condutas elencadas no tipo penal (verbos núcleos) do art. 241-A da Lei n. 8.069/1990, as instâncias ordinárias destacaram que *as modalidades de "disponibilizar" e "publicar", no caso em concreto, não se confundem, possuindo volições e desígnios autônomos, aptos a ensejar a configuração do concurso material de crimes* (fl. 1.817 – grifo nosso).

Restou anotado que o próprio Réu, em seu interrogatório, afirmou que como hospedeiro dos servidores não tinha qualquer controle sobre as postagens dos usuários, de forma que não era preciso que ele mesmo postasse nos sites para a sua manutenção. Entretanto, ainda assim, ***além de disponibilizar o espaço para a pornografia infantil, também fomentava-a por meio de publicações de sua autoria, configurando, evidentemente, o concurso material de crimes, em razão de tratarem-se de condutas distintas, tipificadas no mesmo dispositivo legal, qual seja, o art. 241-A, da Lei nº 8.069/1990, nas modalidades de "disponibilizar" e de***

"publicar" (fl. 1.817 – grifo nosso).

Tal o contexto, além da falta de impugnação específica de fundamento suficiente para manter a condenação por ambos os delitos, uma vez que o recorrente praticou as diversas ações previstas nos dois tipos penais (desígnios autônomos: ***possuir desejo sexual por crianças e conforme relatou no interrogatório, manipula este tipo de material desde que tinha 10 anos de idade. O volume de pornografia infantil armazenados nas mídias é infinitamente superior ao total de fotos [...] publicados***, [de modo que o restante servia como material de troca para obtenção de mais material de terceiros] (fl. 1.848), ***fazendo incidir a Súmula 283/STF***, alterar a conclusão do acórdão impugnado demanda o reexame dos fatos e das provas indicadas tanto na sentença quanto no acórdão, o que também encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Ademais, o acórdão recorrido vai ao encontro da jurisprudência consolidada e reiterada do Superior Tribunal de Justiça, ***no sentido da autonomia dos tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o crime no art. 241-B não configura fase normal nem meio de execução para o crime do art. 241-A. De fato, é possível que alguém compartilhe sem efetivar armazenamento, como pode realizar o armazenamento sem a transmissão. Ou seja, são efetivamente verbos e condutas distintas, que podem ter aplicação autônoma*** (AgRg no REsp n. 1.869.632/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 2/6/2020 – grifo nosso).

Por conseguinte, também incide à espécie a Súmula 83/STJ, não merecendo qualquer reparo o julgado recorrido.

Em reforço:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTS. 241 E 241-B DO ECA. PORNOGRAFIA INFANTIL. DISPONIBILIZAÇÃO E ARMAZENAMENTO. CONSUNÇÃO. CONDUTAS AUTÔNOMAS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS EXPLICITADOS NO ACÓRDÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONDUTAS PRATICADAS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 12.234/2010. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, PARA DECLARAR A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. O afastamento do princípio da consunção, reconhecido pela Corte antecedente, decorreu da reavaliação jurídica de fatos incontroversos estabelecidos no acórdão, procedimento admitido por esta Corte Superior. Assim, não incorreu no óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ.

2. O STJ compreende que o armazenamento de imagens e/ou arquivos de

pornografia e a posterior transmissão parcial destes caracterizam condutas autônomas. Precedente.

3. O acórdão recorrido estabeleceu que os arquivos armazenados tinham conteúdo diferente daqueles disponibilizados em momento anterior.

4. O prazo prescricional para ambos os ilícitos é de 4 anos, consoante a previsão do art. 109, V, do Código Penal. As condutas foram praticadas em 3/11/2008 e 19/12/2008 (anteriores à edição da Lei n. 12.234/2010) e a denúncia foi recebida em 12/6/2015.

Prescrição caracterizada.

5. Agravo regimental provido em parte, para declarar a prescrição da pretensão punitiva.

(AgRg no REsp n. 1.847.460/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 22/3/2023 - grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 241-A E 241-B, AMBOS DA LEI N. 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA). PORNOGRAFIA INFANTIL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ARMAZENAR E TRANSMITIR. CONDUTAS AUTÔNOMAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As condutas de armazenamento de arquivos de pornografia infantojuvenil e posterior transmissão parcial dos referidos arquivos denotam autonomia apta a configurar o concurso material, afastando-se a tese defensiva de aplicação do princípio da consunção.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.471.304/PR, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 19/12/2019 – grifei).

Anoto que as instâncias ordinárias aplicaram uma reprimenda extremamente severa e elevada porque as condutas do recorrente transcendem a gravidade habitual, revelando uma crueldade e desumanidade que **ultrapassam os limites dos tipos penais imputados**.

O recorrente demonstrou um caráter profundamente cruel, ao vitimar crianças e fomentar a comercialização global de material pornográfico que as envolve, desconsiderando completamente o senso de humanidade e empatia que se espera de qualquer indivíduo que vive em sociedade.

No que diz com o alegado *bis in idem* decorrente na aplicação da agravante prevista no art. 61, II, c, do Código Penal, em relação ao crime do art. 217-A, do Código Penal, melhor sorte não alcança o recorrente.

Com efeito, ao contrário do alegado, o crime do art. 217-A do Código Penal se caracteriza, no presente caso, pela violência que se presume da conjunção carnal praticada com vítima menor de 14 anos, independentemente de qualquer circunstância fática, uma vez que se trata de critério estritamente objetivo (idade).

À margem disso, o Tribunal de origem manteve o acréscimo da pena

decorrente do art. 61, II, c, do Código Penal, por restar comprovado que o acusado se aproveitou da circunstância fática de a vítima estar dormindo, o que *dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido*.

Nesse contexto, verifico a deficiência da fundamentação do recurso especial, em que as razões se mostram dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, pois a defesa tenta induzir que o acórdão teria considerado o fato de a vítima estar dormindo para caracterizar o estado de vulnerabilidade, acarretando a consumação do crime do art. 217-A do Código Penal, o que, como visto, não condiz com o substrato fático delineado no acórdão recorrido. Em razão disso, **aplica-se ao presente caso a Súmula 284/STF**.

Ademais, **a agravante prevista no art. 61, II, c, do Código Penal refere-se a circunstâncias que dificultam ou tornam impossível a defesa do ofendido, como a vítima estar dormindo durante o ato de estupro**. Assim, *a aplicação da agravante não se confunde com a vulnerabilidade inerente ao tipo penal, não configurando bis in idem* (fl. 1.917 – grifo nosso).

O acórdão destacou que a valoração negativa das duas circunstâncias diferentes porque uma se deu pelo próprio tipo penal e outra por meio da aplicação da agravante. A situação de a vítima estar dormindo no momento do ato de estupro (de vulnerável), dificultando sua defesa, é considerada uma circunstância adicional que justifica a aplicação da agravante, sem incorrer em bis in idem (fls. 1.917), **justamente por se tratar de vítima menor de 14 anos**.

Tal o contexto, a par da ausência de impugnação específica dos referidos fundamentos, fazendo incidir a Súmula 283/STF, o acórdão recorrido vai ao encontro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se observa da seguinte ementa (*mutatis mutandis*):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ART. 217-A DO CP PARA O CRIME DO ART. 215-A DO CP. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL COM PESSOA VULNERÁVEL. VÍTIMA EM ESTADO DE SONO. CAPACIDADE DE RESISTÊNCIA PREJUDICADA. ELEMENTO ESPECIALIZANTE DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - A reavaliação da prova é admitida em sede de recurso especial, nas hipóteses em que a pretensão recursal não demanda reexame do material cognitivo, como no caso em exame, restando afastado o óbice sumular 7/STJ.

II - O ato libidinoso, atualmente descrito nos artigos 213 e 217-A do Código Penal, não é só o coito anal ou o sexo oral, mas podem ser caracterizados

mediante toques, beijo lascivo, contatos voluptuosos, contemplação lasciva, dentre outros. Isto porque o legislador, com a alteração trazida pela Lei n. 12.015/2009, optou por consagrar, no delito de estupro, a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, não havendo rol taxativo ou exemplificativo acerca de quais atos seriam considerados libidinosos.

III - Em virtude da situação de vulnerabilidade da vítima, buscou o legislador punir de forma mais severa o agente que venha a praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com menor de catorze anos, enfermo ou deficiente mental que, por sua própria condição, tenha dificuldade de discernir e, conseqüentemente, não possa consentir com a prática do ato sexual, ou ainda que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência.

IV - No caso dos autos, a conduta perpetrada pelo recorrido não se revelou como sendo um simples ato de "importunação", mas, ao contrário disso, evidenciam-se claramente as características da prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal em face de vítima vulnerável, **porquanto em estado de sono, restou prejudicada sua capacidade de resistir, condição que favoreceu ao agente abaixar suas calças, levantar as saias da vítima e tentar penetração ao afastar suas roupas íntimas, ocasião em que a vítima despertou e pôde, enfim, manifestar resistência.**

V - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema repetitivo 1121, fixou tese no sentido de que: "presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)" (REsp n. 1.959.697/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/7/2022).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.052.675/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023.)

Por conseguinte, também nesse particular, incide a Súmula 83/STJ, não merecendo reparos o entendimento da Corte de origem.

No tocante à divergência jurisprudencial, inviável o conhecimento do recurso.

Com efeito, quando o recurso se fundar no art. 105, III, c, da CF, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente ou, ainda, com a reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (arts. 1.029 do CPC e 255, § 1º, do RISTJ).

No caso dos autos, o recorrente se limitou a sustentar a existência de dissídio jurisprudencial; **não demonstrou, de forma analítica**, a identidade fática e a divergência supostamente verificada entre o acórdão impugnado e aquele indicado

como paradigma, limitando-se a colacionar a ementa do acórdão paradigma.

A propósito, confira-se:

[...]

IV. Para a caracterização da divergência, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC, e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, exige-se, além da transcrição de acórdãos tidos por discordantes, a realização do cotejo analítico do dissídio jurisprudencial invocado, com a necessária demonstração de similitude fática entre o aresto impugnado e os acórdãos paradigmas, assim como a presença de soluções jurídicas diversas para a situação, exigência não atendida, no caso, porquanto inexistente similitude fática entre os casos confrontados.

V. **Na forma da jurisprudência do STJ, "o conhecimento de recurso especial fundado na alínea c do art. 105, III, da CF/1988 requisita, em qualquer caso, a demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, por intermédio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configuram o dissídio e da indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não sendo bastante a simples transcrição de ementas ou votos (artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ). A não observância a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do recurso especial"** (STJ, AgRg no REsp n. 1.420.639/PR, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 2/4/2014)

[...]

(AgRg no REsp n. 1.508.596/DF, Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17/3/2016 - grifo nosso).

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial, mas **nego-lhe provimento**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0133828-0

REsp 1.936.461 / PE
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

04562018 08134047420194058300 8179796220184058300 08179796220184058300
8134047420194058300

Sessão Virtual de 08/04/2025 a 14/04/2025

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : L B S

ADVOGADO : EDUARDO PRAEIRO - SP257252

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO
DE VULNERÁVEL**

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 08/04/2025 a 14/04/2025, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 14 de abril de 2025