



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2048879 - SP (2023/0019775-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : E R A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTS. 241-A, *CAPUT*, E 241-B, *CAPUT*, AMBOS DO ECA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PREJUÍZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ANPP. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inicialmente, consigne-se que, *"a despeito de não ter havido intimação pessoal da Defensoria Pública da União quanto à sessão de julgamento dos embargos de declaração, não houve prejuízo ao Réu porque a tese veiculada no recurso integrativo - pleito pela propositura de Acordo de Não Persecução Penal em favor do Réu - foi devidamente examinada e decidida pela Corte de origem"* (AgRg no REsp n. 1.989.497/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe de 27/9/2022.).

2. *"Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'a norma do art. 28-A do CPP, que trata do acordo de não persecução penal, somente é aplicável aos processos em curso até o recebimento da denúncia' (AgRg no REsp1882601/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, DJe12/3/2021)." (AgRg no AREsp n. 2.306.044/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 27/10/2023)" (AgRg no AREsp n. 2.407.756/RO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024.)*

3. Esta Corte Superior *"firmou entendimento 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, grifei).

4. Agravo regimental 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 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) 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, 17 de junho de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2048879 - SP (2023/0019775-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : E R A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTS. 241-A, *CAPUT*, E 241-B, *CAPUT*, AMBOS DO ECA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PREJUÍZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ANPP. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inicialmente, consigne-se que, *"a despeito de não ter havido intimação pessoal da Defensoria Pública da União quanto à sessão de julgamento dos embargos de declaração, não houve prejuízo ao Réu porque a tese veiculada no recurso integrativo - pleito pela propositura de Acordo de Não Persecução Penal em favor do Réu - foi devidamente examinada e decidida pela Corte de origem"* (AgRg no REsp n. 1.989.497/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe de 27/9/2022.).

2. *"Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'a norma do art. 28-A do CPP, que trata do acordo de não persecução penal, somente é aplicável aos processos em curso até o recebimento da denúncia' (AgRg no REsp1882601/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, DJe12/3/2021)."* (AgRg no AREsp n. 2.306.044/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 27/10/2023)" (AgRg no AREsp n. 2.407.756/RO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024.)

3. Esta Corte Superior *"firmou entendimento 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, grifei).

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por E. R. A. contra decisão, por mim proferida, em que neguei provimento ao recurso especial anteriormente manejado.

Como constou da decisão agravada, *"a defesa interpôs recurso especial, nos termos do art. 105, III, "a" da Constituição Federal, alegando nulidade por ausência de intimação do julgamento dos primeiros embargos de declaração, possibilidade de oferecimento do ANPP e aplicação do princípio da consunção, visto que a conduta descrita no art. 241-B da Lei nº 8.069/1990 seria meio para a consumação do crime fim constante no artigo 241-A do ECA (e-STJ fls. 718/730)"* – e-STJ fl. 796.

Nas razões do presente agravo regimental, repisa a defesa os mesmos argumentos anteriormente expendidos.

Requer a reconsideração da decisão ou o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A despeito dos argumentos apresentados pelo agravante, não vislumbro motivos para alterar a decisão ora impugnada.

Inicialmente, consignou-se que *"o fato de a matéria atinente à aplicação retroativa do art. 28-A do CPP estar pendente de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 185.913) não implica a suspensão dos processos em andamento nesta Corte Superior, uma vez que a controvérsia foi afetada à sistemática dos recursos repetitivos (Tema Repetitivo 1098), ocasião em que a Terceira Seção decidiu não determinar a suspensão do trâmite dos processos pendentes (AgRg no REsp n. 2.037.768/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 27/2/2023). Ademais, não reconhecida a repercussão geral da matéria de fundo pelo Supremo Tribunal Federal, tampouco determinado pela referida Corte ou por este Tribunal Superior o sobrestamento das causas que versem a respeito da temática, inexistente óbice ao seu julgamento (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.962.355/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 29/11/2021) (AgRg no AREsp n. 2.240.776/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 22/3/2023.)"* (AgRg no REsp n. 2.055.481/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de

14/6/2023).

Nesse contexto, "a orientação que se firmou no âmbito das Turmas que integram a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é a de ser possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, como na espécie, não há falar em retroceder na marcha processual" (AgRg no AREsp n. 1.799.075/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 4/11/2021).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ANPP. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS AUTOMOTORES. ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual a possibilidade de aplicação retroativa do instituto previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, é restrita aos processos em curso até o recebimento da denúncia, situação não verificada na espécie (ut, AgRg no REsp n. 2.021.432/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 15/12/2023.). Tal posição está alinhada ao entendimento fixado pela Primeira Turma do STF.

2. Não há direito subjetivo do réu ou obrigatoriedade do julgador na adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas, ou mesmo outro valor.

3. Considerando que a pena para o crime do art. 334-A do CP varia entre 2 e 5 anos de reclusão, o aumento em 6 meses para cada vetor judicial desfavorável não se revela desproporcional, porquanto está fundamentado na enorme quantidade da mercadoria apreendida (67.230 maços de cigarros), a prática do crime em comboio e, ainda, a fuga à abordagem policial.

4. Esta Corte Superior entende que "é admitida a aplicação da pena acessória de inabilitação para dirigir veículo, quando demonstrada, de forma concreta, a imprescindibilidade da medida, haja vista a necessidade de inibir a prática do delito de contrabando de cigarros" (AgRg no AREsp n. 1.713.978/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 29/3/2021).

5. A presença de circunstância judicial desfavorável e a reincidência, ainda que não específica, impede a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (art. 44, II e III, do CP).

6. Agravo não provido.

(AgRg no REsp n. 2.109.003/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DENÚNCIA RECEBIDA

ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019. NÃO CABIMENTO. DIREITO SUBJETIVO. INEXISTÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

I. "O acordo de não persecução penal (ANPP) não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal." (AgRg nos EDcl no RHC n. 169.649/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 29/2/2024).

II. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'A norma do art. 28-A do CPP, que trata do acordo de não persecução penal, somente é aplicável aos processos em curso até o recebimento da denúncia' (AgRg no REsp 1882601/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, DJe 12/3/2021)." (AgRg no AREsp n. 2.306.044/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 27/10/2023).

III. In casu, ressaltou o Tribunal estadual que "é inadmissível a proposição do Acordo de Não-persecução Penal nos processos criminais com denúncia recebida antes da vigência da Lei n.º 13.964/2019", sendo a denúncia recebida em 18/10/2017, destacando-se que "o referido negócio jurídico pré-processual não constitui direito subjetivo do investigado", acrescendo-se, ainda, "que não houve recusa do representante da promotoria de justiça a oferecer acordo de não persecução penal, mas o não preenchimento dos requisitos para tanto", não havendo falar-se em ilegalidade.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.407.756/RO, relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 568/STJ. ART. 255, § 4º, DO RISTJ. VIOLAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. PLEITO DE CASSAÇÃO DA ABERTURA DE VISTA DOS AUTOS AO PARQUET PARA POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO RETROATIVO DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DENÚNCIA QUE JÁ TINHA SIDO RECEBIDA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. O argumento de que houve violação do princípio da colegialidade não merece prosperar, porquanto, conforme expressa previsão regimental (art. 255, § 4º, do RISTJ) e reiterada jurisprudência desta Corte, é possível ao Relator, mesmo em matéria penal, não conhecer do recurso, provê-lo ou desprovê-lo, sem que haja ofensa ao referido postulado.

2. Nos termos da Súmula n.º 568/STJ e do art. 255, § 4.º, do RISTJ, é possível que o Ministro Relator decida monocraticamente o recurso especial quando o apelo nobre for inadmissível, estiver prejudicado ou houver entendimento dominante acerca do tema. Além disso, a interposição do agravo regimental devolve ao Órgão Colegiado a matéria recursal, o que torna prejudicada eventual alegação de ofensa ao princípio da colegialidade (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.374.756/BA, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 1º/3/2019).

3. Nos termos da decisão ora agravada, no julgamento do AgRg no HC n. 628.647/SC (Relatora p/ acórdão Ministra Laurita Vaz), encerrado em 9/3/2021, a Sexta Turma desta Corte modificou a orientação estabelecida em precedente anterior acerca da possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, aderindo ao mesmo entendimento da

Quinta Turma, no sentido de que o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (AgRg no AREsp n. 1.787.498/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/3/2021).

4. A respeito da aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP), entende esta Corte que a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, revela-se incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, como ocorreu no presente feito (AgRg no AREsp n. 1.983.450/DF, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 24/6/2022).

5. O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal. [...] A jurisprudência deste Tribunal Superior se consolidou no sentido de que o acordo de não persecução penal é cabível durante a fase inquisitiva da persecução penal, sendo limitada até o recebimento da denúncia, o que inviabiliza a retroação pretendida pela defesa, porquanto a denúncia foi oferecida em 28/8/2019 e recebida em 11/9/2019, antes da vigência da Lei n. 13.964/2019 (AgRg no REsp n. 2.002.178/SP, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, DJe de 24/6/2022).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.002.447/AL, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. TESE DE RETROATIVIDADE DA NORMA. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTERIOR À VIGÊNCIA DO PACOTE ANTICRIME. PRECEDENTES DESTES STJ. CASO CONCRETO DE CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - No caso vertente, como já decidido pela Em. Relatoria anterior, o acordo de não persecução penal - ANPP, instituído pela Lei n. 13.964/2019, não tem aplicação retroativa às persecuções criminais já iniciadas quando da sua entrada em vigor.

III - Assente nesta Quinta Turma que "o instituto tem aplicação pré-processual, pois, nos termos do art. 28-A, caput, do CPP, destina-se a investigado que, encontrando-se em situação de justa causa para oferecimento da denúncia, confessa a prática do delito e se sujeita a certas condições, cujo descumprimento leva justamente à retomada do curso da persecução penal com o oferecimento da denúncia (art. 28-A, § 10, do CPP). Além disso, percebe-se que o instituto visa primordialmente atender aos princípios da eficiência, da celeridade e da economia processuais por meio da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Estando o feito já sentenciado e com condenação confirmada em segundo grau (...), esvaziam-se o sentido e os fins do instituto" (AgRg no REsp n. 2.044.433/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 29/6/2023).

IV - Na hipótese, restou bem ressaltado que o agravante não faz jus à benesse, porquanto a denúncia contra ele foi recebida em 25/07/2014 (fl. 332), ou seja, antes do início da vigência da Lei n. 13.964/19. No caso concreto, ainda, já condenado o agravante em segundo grau, sequer houve a redução de suas penas ou a alteração da capitulação jurídica dos fatos.

V - No mais, os argumentos lançados atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 735.425/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS. REVOLVIMENTO DO CONJUTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. DENÚNCIA RECEBIDA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inafastável a incidência da Súmula n. 7 do STJ, pois para se acolher a tese de falta de provas para a condenação e concluir pela absolvição do ora agravante, seria necessário o revolvimento fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o acordo de não persecução penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, no art. 28-A do CPP, não pode retroagir às ações penais cuja denúncia já tenha sido recebida até sua entrada em vigor, como ocorre na presente hipótese. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.244.875/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.)

Quanto ao pleito de aplicação do princípio da consunção, foi assentado no acórdão que *"o arquivo que foi transmitido não era o mesmo que estava armazenado no computador do réu. Tanto mais fidedigna se torna esta assertiva, quando se verifica que o compartilhamento do material espúrio ocorreu por meio do , enquanto que havia outros arquivos ilícitos armazenados Facebook também no desktop (computador) e em mídias digitais que não foram transmitidos a terceiros, mais precisamente no total de 577 (quinhentos e setenta e sete) arquivos"* (e-STJ fl. 601).

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça *"firmou entendimento 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, grifei).

Acerca do tema, seguem os seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL MINISTERIAL. ARTS. 241 E 241-A, AMBOS DO ECA E ART. 218 DO CP. APLICAÇÃO DA CONSUNÇÃO AO DELITO DE PRODUÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO (ART. 240 DO ECA) EM RELAÇÃO AOS DELITOS DE

EXPOSIÇÃO À VENDA (ART. 241 DO ECA) E DISPONIBILIZAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO (ART. 241-A DO ECA). IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. RESTABELECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL.

I - A análise da consunção resolve o conflito aparente de normas penais nas hipóteses em que um delito é meio normal ou necessário na fase de preparação ou execução de outro crime, não sendo aplicado apenas em razão dos fatos terem sido cometidos pelo mesmo agente.

II - "Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente são autônomos, com verbos e condutas distintas, sendo que o crime do art. 241-B não configura fase normal, tampouco meio de execução para o crime do art. 241-A, o que possibilita o reconhecimento de concurso material de crimes" (Tema n. 1168).

III - A lógica delineada por esta Corte Superior, consagrada na Tese n. 1168, estabelece entendimento pela autonomia do crime do art. 240, § 2º, III, do ECA em relação aos crimes do art. 241 e, especialmente, do art. 241-A do ECA. Isso porque, do vasto quadro fático-probatório disposto no acórdão recorrido, a genitora, ora agravante, em um primeiro momento sozinha e, posteriormente, com o concurso do então namorado F P de O, produziu diversos conteúdos pornográficos de sua filha, então com 8 anos de idade, prolongado por um período aproximado de dois anos, até os 10 anos de idade da vítima (fl. 1254) com diversos propósitos: seja para (I) divulgação, seja para (II) comercialização, seja para (III) lascívia do padrasto ou para (IV) lascívia de estrangeiros, seja para (V) captação do denominado "patrocinador".

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.053.138/RN, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 25/10/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DOS ARTS. 241-A E 241-B DA LEI N. 8.069/1990. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. CONSUNÇÃO DO CRIME DE ARMAZENAR PELO DE DIVULGAR MATERIAL PORNOGRÁFICO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. A jurisprudência sedimentada desta Corte Superior de Justiça é de que "a]s 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." (AgRg no AREsp 1.471.304/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 19/12/2019).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.013.532/AL, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 15/12/2022.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DOS ARTS. 240, 241-A E 241-B DO ESTATUTO DA

CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONDUTAS AUTÔNOMAS. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. DOSIMETRIA. ELEMENTOS CONCRETOS E NÃO INERENTES AO TIPO PENAL. ELEVADA QUANTIDADE DE ARQUIVOS DE CUNHO PEDÓFILO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. As condutas de armazenamento de arquivos de pornografia infanto-juvenil 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.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.992.845/CE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1º/12/2022.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTS. 241-A E 241-B DO ECA. ARMAZENAR E COMPARTILHAR IMAGENS E VÍDEOS DE PORNOGRAFIA INFANTIL. CONDUTAS AUTÔNOMAS. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. INAPLICABILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO. DIVULGAÇÃO DE MILHARES DE ARQUIVOS ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES. FRAÇÃO MÁXIMA. POSSÍBILIDADE. REVALORAÇÃO DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SUM 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O entendimento firmado pelo eg. Tribunal de origem, na hipótese dos autos, dissente da orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça: "[a]s condutas de armazenamento de arquivos de pornografia infanto-juvenil 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" (AgRg no AREsp n. 1.471.304/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 19/12/2019).

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.959.465/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 4/11/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. OPERAÇÕES DIRTYNET E INFÂNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 241-B DO ECA. PORNOGRAFIA INFANTIL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ARMAZENAR E TRANSMITIR. CONDUTAS AUTÔNOMAS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DO ENTENDIMENTO CONSTANTE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO DA APELAÇÃO CRIMINAL QUE SE IMPÕE. ANÁLISE JURÍDICA DO CASO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

[...]

2. A superação da consunção do delito do art. 241-B pelo crime do art. 241-A, ambos da Lei n. 8.069/1990 passou ao largo do óbice da Súmula n. 7/STJ, pois resultou da mera leitura e análise do conjunto de decisões

proferidas pelas instâncias ordinárias (AgRg no REsp n. 1.844.844/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 26/8/2020).

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento 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).

4. As condutas de armazenamento de arquivos de pornografia infanto juvenil 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 (AgRg no REsp n. 1.831.910/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 21/9/2020).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.922.920/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 13/10/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PORNOGRAFIA INFANTIL. ARTS. 241-A (DIVULGAR) E 241-B (ARMAZENAR), DA LEI 8.069/90. CONSUNÇÃO DO CRIME DE ARMAZENAR PELO DE DIVULGAR MATERIAL PORNOGRÁFICO. CRIMES AUTÔNOMOS. PRECEDENTES DO STJ. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Caso em que o agravante armazenou "cerca de 2.300 (dois mil e trezentos) vídeos e 8.000 (oito mil) fotos contendo nudez e/ou sexo explícito envolvendo crianças e/ou adolescentes, bem como compartilhou de 20 (vinte) arquivos do mesmo jaez por meio do programa Ares Galaxy e 1 (um) vídeo de pornografia infantil foi transferido por meio do programa "Skype."

2. "O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o crime previsto no art. 241-B não configura fase normal nem meio de execução para a prática do delito do art. 241-A, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, tratando-se de tipos penais autônomos. 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 1875645/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020).

[...]

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.922.868/SP, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 27/9/2021.)

Por fim, consignou-se não ter havido a hipótese de nulidade aventada pela defesa quanto à ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública do julgamento dos embargos de declaração.

Como cedição, os atos processuais devem ser praticados de acordo com o modelo processual típico descrito na Constituição Federal e nas normas infraconstitucionais, sob pena de ser declarada nulidade como sanção ao descumprimento da tipicidade processual.

E, como bem pontuado pelo parecer ministerial, *"a despeito de não ter havido intimação pessoal da Defensoria Pública da União quanto à sessão de julgamento dos embargos de declaração, não houve prejuízo ao Réu porque a tese veiculada no recurso integrativo - pleito pela propositura de Acordo de Não Persecução Penal em favor do Réu - foi devidamente examinada e decidida pela Corte de origem"* (AgRg no REsp n. 1.989.497/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe de 27/9/2022.).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28-A DO CPP E 44, I, DA LC N. 80/94. PRELIMINAR DE NULIDADE. JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE INTIMAÇÃO DO ATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. PLEITO DE ABERTURA DE VISTA DOS AUTOS AO PARQUET PARA POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO RETROATIVO DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DENÚNCIA QUE JÁ TINHA SIDO RECEBIDA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO ADOTADA PELA PRIMEIRA TURMA DO STF.

1. No que se refere à aludida nulidade, a Corte de origem dispôs que inexistia previsão de intimação, seja pessoal ou pela imprensa oficial, acerca do julgamento de Embargos de Declaração, que são apresentados em mesa e independem de pauta, nos termos do artigo 80 do Regimento Interno desta E. Corte, e, ainda, de acordo com o artigo 143 do mesmo instituto, não admitem sustentação oral (fl. 904).

2. a sessão de julgamento de embargos de declaração prescinde de pauta, razão pela qual não há intimação das partes, sejam elas representadas pela Defensoria Pública ou defensor constituído. [...]

] A jurisprudência desta Corte de Justiça há muito se firmou no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal. Na hipótese dos autos, a falta de demonstração de prejuízo concreto à defesa, impede o reconhecimento da nulidade arguida (AgRg no REsp n. 2.002.178/SP, Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador convocado do TJDF, Quinta Turma, DJe 24/6/2022).

3. a Sexta Turma desta Corte modificou a orientação estabelecida em precedente anterior acerca da possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, aderindo ao mesmo entendimento da Quinta Turma, no sentido de que o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (AgRg no AREsp n. 1.787.498/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/3/2021). A respeito da aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP), entende esta Corte que a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019,

revela-se incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, como ocorreu no presente feito (AgRg no AREsp n. 1.983.450/DF, Ministro Olindo Menezes, Desembargador convocado do TRF/1ª Região, Sexta Turma, DJe de 24/6/2022) - (REsp n. 1.874.525/SC, Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe 13/2/2023) - (AgRg no REsp n. 2.011.688/SC, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 2/5/2023).

4. O acórdão impugnado está alinhado com o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia" (HC 191464 AgR, de minha relatoria). (STF - HC 227284 AgR/SP, Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 2/6/2023).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.033.598/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 2.048.879 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0019775-3

Número de Origem:

00016082120174036110 00025108620164036181 00612016 066620181 16082120174036110
25108620164036181 5462016 612016 66620181

Sessão Virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : E R A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES PREVISTOS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E
DO ADOLESCENTE

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : E R A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) 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, 17 de junho de 2024