



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2462786 - SC (2023/0326640-4)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : P DOS S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ARMAZENAMENTO DE FOTOGRAFIA, VÍDEO OU OUTRA FORMA DE REGISTRO QUE CONTENHA CENA DE SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. ATENUANTE DA CONFISSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Tribunal de origem, ao proferir o acórdão impugnado pelo recurso especial, firmou sua conclusão com base nos fatos e nas provas dos autos.

2. O pedido, portanto, envolve a revisitação das premissas fático-processuais cristalizadas pelas instâncias ordinárias, o que impede o conhecimento do recurso especial nesta instância, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula n. 283 do STF).

4. "As alegações insertas no acórdão recorrido a título de *obiter dictum* não se enquadram no conceito de causa decidida, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal, para a concretude do prequestionamento da matéria" (AgInt no AREsp n. 1.729.829/PR, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 23/5/2024).

5. O *habeas corpus* de ofício "é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante. Não se presta como meio para que a defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade" (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 1.777.820/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe de 15/4/2021).

6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 19 de maio de 2025.

MINISTRO OG FERNANDES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2462786 - SC (2023/0326640-4)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : P DOS S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ARMAZENAMENTO DE FOTOGRAFIA, VÍDEO OU OUTRA FORMA DE REGISTRO QUE CONTENHA CENA DE SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. ATENUANTE DA CONFISSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Tribunal de origem, ao proferir o acórdão impugnado pelo recurso especial, firmou sua conclusão com base nos fatos e nas provas dos autos.

2. O pedido, portanto, envolve a revisitação das premissas fático-processuais cristalizadas pelas instâncias ordinárias, o que impede o conhecimento do recurso especial nesta instância, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula n. 283 do STF).

4. "As alegações insertas no acórdão recorrido a título de *obiter dictum* não se enquadram no conceito de causa decidida, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal, para a concretude do prequestionamento da matéria" (AgInt no AREsp n. 1.729.829/PR, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 23/5/2024).

5. O *habeas corpus* de ofício "é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante. Não se presta como meio para que a defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade" (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 1.777.820/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe de 15/4/2021).

6. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por P. DOS S. contra a decisão do Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

A Defensoria Pública alega, nas razões do agravo regimental, que se faz necessária a realização de perícia para aferir a ocorrência do crime do art. 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois "seria razoável identificar de forma pericial cada uma das fotos para haver certeza quanto à existência de adolescentes" (fl. 526), bem como que "não há qualquer justificativa para não realização do laudo pericial para aferir a idade das vítimas, de modo que é necessário a absolvição do agravante em razão da ausência de perícia que comprove tal requisito do crime em testilha" (fls. 527-528).

Defende a ocorrência de prequestionamento quanto à atenuante da confissão uma vez que o Tribunal de Justiça se manifestou a respeito na ocasião do julgamento dos embargos de declaração. Sustenta a possibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício quanto à questão.

Afirma ainda a necessidade de presunção da pequena quantidade de fotos de crianças e adolescente ante a ausência de perícia, razão de defender a incidência da causa de diminuição de pena do art. 241-B do ECA em seu patamar máximo.

Requer o provimento do recurso.

O Ministério Público Federal já apresentou parecer anteriormente pelo improvimento do agravo em recurso especial (fls. 487-499).

É o relatório.

VOTO

O conhecimento da matéria que se pretende devolver em recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça exige que a manifestação desta Corte Superior se restrinja à aplicação do direito em tese, observadas as premissas fático-processuais cristalizadas pelas instâncias ordinárias.

Essa é a razão de ser da Súmula n. 7 do STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial", uma vez que a competência outorgada pela Constituição Federal ao Superior Tribunal de Justiça referente à análise do recurso especial se restringe à apreciação de questões de direito, inviabilizando a reavaliação dos fatos e das provas apurados no processo.

O recurso especial, assim, tem por finalidade **garantir a uniformidade da interpretação da lei federal, limitando-se à verificação abstrata de sua aplicação ou interpretação pelos tribunais de origem**, medida inviável quando a pretensão recursal demandar, ainda que de modo sutil, a análise das conclusões fático-processuais emprestadas pelas instâncias ordinárias, soberanas na apreciação das provas.

No caso dos autos, em relação à pretensão de absolvição e de incidência da causa de diminuição da pena, consta da decisão agravada (fls. 507-510):

Com efeito, da leitura do excerto acima transcrito, verifica-se que o Tribunal de origem, soberano na reanálise dos fatos e das provas, concluiu pela existência, nos autos, de elementos concludentes para fundamentar o decreto condenatório, em especial a prova técnica produzida e a prova oral.

Destacou a Corte a quo que “não obstante a inexistência de documentos comprobatórios da idade, eis que incógnitos os "personagens", a simples observação das imagens é suficiente para concluir trataram-se, notoriamente, de crianças e adolescentes. Isto é, da análise do conteúdo, pelas feições e porte físico dos envolvidos, percebe-se claramente que se trata de crianças e adolescentes” e que “a análise das imagens, corrobora com a conclusão pericial de que, de fato, essas retratam crianças e adolescentes em cenas relacionadas à pornografia e/ou sexo explícito, nos exatos termos delineados pelo art. 241-E da Lei 8.069/1990”.

Nesse aspecto, desconstituir o julgado, buscando uma absolvição da conduta criminosa analisada na origem, não encontra amparo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de análise exclusiva das instâncias ordinárias e vedada a este Superior Tribunal de Justiça, diante do óbice Sumular n. 7/STJ.

[...]

Como se vê, concluíram as instâncias ordinárias ser “impossível considerar de pequena quantidade o material armazenado pelo apelante, afinal, segundo o Laudo Pericial, foram localizadas em torno de 60 (sessenta) mídias com conteúdo pornográfico infantil”, de maneira que entender de modo contrário ao estabelecido e fazer incidir a causa de diminuição de pena, como pretende o recorrente, demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

A pretensão do recurso especial, portanto, esbarra no óbice mencionado, tornando-se inviável sua apreciação nesta instância, por demandar novo juízo de valor sobre o contexto probatório, nos termos da pacífica jurisprudência deste Tribunal Superior. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA DA AUTORIA DELITIVA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A pretensão absolutória, baseada em alegações de insuficiência da prova judicializada da autoria delitiva, implicaria a necessidade de reexame de fatos e de provas, procedimento vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.467.045/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCOMPATIBILIDADE COM A CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. INICIATIVA DO JULGADOR. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Tendo as instâncias ordinárias demonstrado a existência de provas acerca da autoria e materialidade dos delitos de tráfico de drogas e associação para o narcotráfico, é certo que para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-

probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. Conforme sedimentado na jurisprudência desta Corte Superior, a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 é incompatível com a condenação pela prática do crime de associação para o narcotráfico, pois evidenciada a dedicação a atividades criminosas.

3. Com lastro na interpretação sistemática dos arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, esta Corte Superior entende que a concessão da ordem de ofício é de iniciativa exclusiva do julgador, quando se deparar com flagrante ilegalidade em procedimento de sua competência. Todavia, não se vislumbra essa conjuntura na hipótese.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.565.957/TO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 11/9/2024 .)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA E/OU GRAVE AMEAÇA. DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O crime tipificado no art. 157 do Código Penal diverge do descrito no art. 155 do Código Penal em razão do emprego de violência, física ou moral, dirigida contra o detentor da coisa, ou seja, contra pessoa.

2. Na ação delitiva, as instâncias de origem, ao reconhecerem o crime de furto, concluíram que a violência foi direcionada exclusivamente contra a res.

3. Rever o entendimento externado pela instância ordinária para reconhecer as elementares do crime de roubo implicaria necessário reexame de provas, o que não se admite na via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes (AgRg no AREsp n. 332.612/MG, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 6/12/2016).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.515.441/RN, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 30/4/2024.)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp n. 1.842.117/DF, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 10/10/2023, DJe de 18/10/2023; AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp n. 2.556.734/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 30/8/2024; e AgRg no AREsp n. 1.828.230/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 20/6/2024.

O acolhimento da tese recursal, em suma, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, assim como a alteração das premissas estabelecidas pelo acórdão recorrido, o que é inviável no recurso especial, conforme esclarecido na Súmula n. 7 do STJ.

Aliás, quanto à perícia técnica realizada, verifica-se que a decisão ora atacada concluiu que ocorreu a preclusão temporal. Sobre esse fundamento, verifica-se que a defesa nada dispôs, de modo que incide na espécie, por analogia, a Súmula n. 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

Relativamente ao pleito de reconhecimento da confissão espontânea, veiculado apenas em embargos de declaração, consta do julgado (fls. 384):

É nítido que o caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 619 do Código de Processo Penal, pois, repete-se, a matéria supostamente omitida não foi ventilada pelo embargante nas razões recursais.

Ambas as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram sobre a impossibilidade de invocar novas teses (inovar) em sede de embargos declaratórios:

[...]

Logo, tendo em vista que o embargante ventilou as questões ora discutidas apenas por ocasião dos presentes aclaratórios, em verdadeira inovação recursal, torna-se inviável o conhecimento do recurso.

Ademais, é de bom alvitre registrar que, diferentemente do que aduz a defesa, o apelante não admitiu os fatos pelos quais foi acusado, pelo contrário, negou que fossem verdadeiros. Limitou-se à reconhecer a propriedade e uso do equipamento eletrônico (conduta que, por si só, não configura ilícito algum); não confessou a autoria ou da materialidade delitiva referente à imputação da prática do delito previsto no art. 241-B, caput, da Lei 8.069/1990, nem mesmo de forma parcial ou qualificada.

Cumpre consignar que este Tribunal tem o entendimento de que "as alegações insertas no acórdão recorrido a título de *obter dictum* não se enquadram no conceito de causa decidida, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal, para a concretude do prequestionamento da matéria" (AgInt no AREsp n. 1.729.829/PR, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 23/5/2024).

Aliás, em situação idêntica ao presente caso, menciono:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA ALEGADA EM

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO EM OBTER DICTUM. NÃO CONFIGURAÇÃO DA CAUSA DE DECIDIR DO ART. 105, III, CF.

I - É inviável o conhecimento de recurso especial cuja matéria controvertida consta apenas de comentário feito em obter dictum pelo Desembargador Relator, uma vez que os argumentos de reforço não se enquadram no conceito de causa decidida do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

II - In casu, o Tribunal de origem não conheceu dos embargos de declaração da defesa em virtude de inovação recursal, tendo o Desembargador Relator se manifestado, em obter dictum, acerca da impossibilidade da aplicação da atenuante da confissão espontânea.

III - Embora as considerações acerca da atenuante sejam relevantes para a situação concreta do apenado, elas podem ser suprimidas sem modificar o teor da decisão que não conheceu dos embargos de declaração por ausência das hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal. Trata-se de comentário dissociado da parte dispositiva da decisão e que é ineficaz, portanto, para os fins de prequestionamento.

IV - Não procede o argumento de que o Tribunal teria se manifestado de ofício sobre a atenuante, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, uma vez que esse dispositivo visa a coibir coações ilegais no curso do processo, ao passo que, na hipótese dos autos, sequer foi reconhecida a existência de situação ilegal ou a procedência do direito pleiteado.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp n. 2.260.751 /SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 11/10/2023.)

Ademais, extrai-se do art. 647 do Código de Processo Penal que a ordem de *habeas corpus* será concedida sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, contexto no qual, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do CPP, a ordem poderá ser expedida de ofício.

Trata-se, portanto, de iniciativa do julgador a ser adotada quando constatada flagrante ilegalidade em procedimento de sua competência, não servindo "para que a defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade" (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 1.777.820/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 15/4/2021).

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0326640-4

AgRg no
AREsp 2.462.786 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00142938520188240038 142938520188240038

EM MESA

JULGADO: 13/05/2025
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE AUGUSTO TORRES POTIGUAR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : P DOS S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Previstos no Estatuto da criança e do adolescente

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : P DOS S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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