



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2491270 - RN
(2023/0384883-3)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : J W T
ADVOGADOS : MILENA DA GAMA FERNANDES CANTO - RN004172
JOSE TITO DO CANTO NETO - RN009602
GUILHERME DE NEGREIROS DIÓGENES REINALDO - RN015125

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSMISSÃO DE MATERIAL CONTENDO SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. ART. 241-A DO ECA. EXPOSIÇÃO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE NO CONTEÚDO DO MATERIAL PRONOGRAFICO. NÃO OCORRÊNCIA. ATIPICIDADE. CONFIGURAÇÃO. PEDIDOS DE RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA DO CRIME OU DE RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte aponta que, para a caracterização do crime tipificado no art. 241-A, *caput*, do ECA, é necessário que haja a exposição de criança ou adolescente no conteúdo do material pornográfico. Precedentes.

2. No caso, o réu enviou a foto do seu órgão genital ao adolescente que tinha, à época dos fatos, entre 12 e 13 anos, para persuadi-lo a enviar uma também, mas o menor não lhe transmitiu a fotografia solicitada.

Portanto, quem se expôs pornograficamente foi o agente, mas não a vítima, que não forneceu a ele material erótico para difusão. Os fatos, embora graves, não se adequam ao tipo penal imputado, razão por que o reconhecimento da atipicidade da conduta apurada é medida que se impõe, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, com o devido enquadramento típico, para apuração dos fatos.

3. Os pedidos de reconhecimento da forma tentada do crime ou de reclassificação da conduta para a figura do art. 241-D, parágrafo único, II, do ECA ou para a do art. 215-A do Código Penal não podem ser conhecidos, pois demandam reexame de fatos e provas, providência não admitida em recurso especial, observada a Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

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 Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de maio de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2491270 - RN
(2023/0384883-3)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : J W T
ADVOGADOS : MILENA DA GAMA FERNANDES CANTO - RN004172
JOSE TITO DO CANTO NETO - RN009602
GUILHERME DE NEGREIROS DIÓGENES REINALDO - RN015125

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSMISSÃO DE MATERIAL CONTENDO SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. ART. 241-A DO ECA. EXPOSIÇÃO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE NO CONTEÚDO DO MATERIAL PRONOGRAFICO. NÃO OCORRÊNCIA. ATIPICIDADE. CONFIGURAÇÃO. PEDIDOS DE RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA DO CRIME OU DE RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte aponta que, para a caracterização do crime tipificado no art. 241-A, *caput*, do ECA, é necessário que haja a exposição de criança ou adolescente no conteúdo do material pornográfico. Precedentes.

2. No caso, o réu enviou a foto do seu órgão genital ao adolescente que tinha, à época dos fatos, entre 12 e 13 anos, para persuadi-lo a enviar uma também, mas o menor não lhe transmitiu a fotografia solicitada.

Portanto, quem se expôs pornograficamente foi o agente, mas não a vítima, que não forneceu a ele material erótico para difusão. Os fatos, embora graves, não se adequam ao tipo penal imputado, razão por que o reconhecimento da atipicidade da conduta apurada é medida que se impõe, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, com o devido enquadramento típico, para apuração dos fatos.

3. Os pedidos de reconhecimento da forma tentada do crime ou de reclassificação da conduta para a figura do art. 241-D, parágrafo único, II, do ECA ou para a do art. 215-A do Código Penal não podem ser conhecidos, pois demandam reexame de fatos e provas, providência não admitida em recurso especial, observada a Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE agrava de decisão em que conheci do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe provimento a fim de declarar a atipicidade da conduta discutida nos autos, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, com o devido enquadramento típico, para apuração dos fatos.

Neste regimental, a acusação argumenta que os fatos narrados na inicial são típicos ou que, no mínimo, a conduta se caracteriza como tentativa, pois é incontroverso que os atos visavam a troca de material pornográfico e foi iniciada a execução do delito. Ressalta a possibilidade de, desde logo, esta Corte promover a reclassificação da conduta do agravado para a figura do art. 241-D, parágrafo único, II, do ECA ou ainda para a do art. 215-A do Código Penal.

Nesses termos, pede a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito ao órgão colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora recorrente, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão impugnada, cuja conclusão mantenho.

O agravado foi condenado, pelo crime tipificado no art. 241-A, *caput*, da Lei n. 8.069/1990, à sanção de 5 anos, 7 meses, 6 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 16 dias-multa. Em apelação, o Tribunal de origem alterou a reprimenda para 5 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão, mais 14 dias-multa.

Quanto à tipicidade da conduta imputada ao réu, destaco o seguinte trecho do acórdão recorrido (fl. 745):

[...] o depoimento da vítima na fase investigativa foi no sentido de que o apelante era seu professor de português quando estava no 6º (sexto) ano e, nesse período, eles trocavam mensagens via aplicativo Facebook. Prosseguiu relatando que nessas oportunidades o apelante o assediou sexualmente enviando fotografia do seu órgão genital no intuito de receber em troca a foto do seu pênis, afirmando ter certeza ser o apelante quem estava falando, uma vez que havia perguntado qual nota precisava para passar, tendo ele respondido [...].

Em outra passagem, o Colegiado estadual registrou expressamente que o agente "não só ofereceu a foto do seu órgão genital ao adolescente que tinha à época dos fatos entre 12/13 anos (ID. 16080761 – Pág. 35), como chegou a enviá-la, de maneira a persuadi-lo para que ele enviasse uma também. Ou seja, o apelante praticou dois verbos do tipo: oferecer e transmitir" (fl. 745). Acrescentou que "o fato de o apelante não ter recebido a fotografia/vídeo da vítima, não descaracteriza o crime, uma vez que este se consumou quando ele ofereceu e transmitiu a sua ao adolescente" (fl. 746).

Eis a literalidade do art. 241-A, *caput*, do ECA (grifei):

Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha **cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.**

O conceito legal da expressão acima destacada está no art. 241-E do referido estatuto:

Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.

A jurisprudência desta Corte aponta que, para a caracterização do mencionado crime, é necessário que haja a exposição de criança ou adolescente no conteúdo do material pornográfico.

Nesse sentido:

[...]

1. Não deve prosperar a alegação de que a conduta do Paciente, praticada em 2007 e enquadrada no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, antes da alteração da redação efetuada pela Lei n.º 11.829/2008, deve ser considerada atípica.
2. Na espécie, apesar de o Juízo singular utilizar, no édito condenatório, os verbos "disponibilizar" e "compartilhar", não descritos, de fato, na redação do art. 241 do ECA, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.829/2008, a conduta do Paciente, praticada em 20/04/2007, amolda-se perfeitamente à descrição típica do referido artigo, o qual constava as seguintes ações: "fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente".
3. Conforme o Dicionário Aurélio, o verbo "disponibilizar" tem como significado "tornar disponível; viabilizar o acesso a ou o uso de (material, dados, etc.)". Assim, no caso, observo que os verbos "fornecer", "divulgar" e "publicar", descritos na redação anterior do art. 241 do ECA, são sinônimos e podem plenamente substituir a ação de "disponibilizar" - empregada pelo Magistrado a quo -, sem alterar o sentido e a descrição do fato típico, não havendo falar, portanto, em atipicidade da conduta.
4. Ademais, apesar de a Acusação, em sua exordial, ter denunciado o Paciente pela prática do crime descrito no art. 241-A do ECA, inserido pela Lei n.º 11.829/2008, não vigente à época dos fatos (ocorridos em 2007), o Juízo de primeiro grau, no momento da prolação da sentença, perfeitamente readequou a conduta para a descrita no art. 241 do mesmo Diploma Legal, com a redação anterior à alteração legislativa, o que se mostra plenamente possível, por meio da *emendatio libelli*, nos termos do art. 383, caput, do Código de Processo Penal.
5. Na realidade, com a vigência da Lei n.º 11.829/2008, operou-se o fenômeno jurídico denominado "continuidade normativo-típica",

em que há a manutenção do caráter proibitivo da conduta, sendo apenas o tipo penal deslocado para outro dispositivo legal, como ocorreu no caso, em que a ação anterior descrita no art. 241 foi deslocada para o art. 241-A, ambos do ECA, com a alteração parcial da redação, mas sem a desconfiguração da essência do crime.

[...]

(HC 471.335/PE, Sexta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 17/12/2019).

[...]

1. Verificada a tipicidade da conduta praticada pelo acusado que compartilhou, via e-mail, fotografias contendo cenas de sexo explícito envolvendo adolescentes, caracterizado está o delito previsto no art. 241, do ECA, com redação dada pela Lei n. 10.764/2003 (Art. 241. Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente).

[...]

(AgRg no AREsp 1119116/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 18/02/2019).

Todavia, na hipótese em exame, quem se expôs pornograficamente foi o agente, mas não a vítima, que não forneceu a ele material erótico para difusão. Os fatos, embora graves, não se adequam ao tipo penal imputado, razão por que o reconhecimento da atipicidade da conduta apurada é medida que se impõe, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, com o devido enquadramento típico, para apuração dos fatos.

Os pedidos de reconhecimento da forma tentada do crime ou de reclassificação da conduta para a figura do art. 241-D, parágrafo único, II, do ECA ou para a do art. 215-A do Código Penal não podem ser conhecidos, pois demandam reexame de fatos e provas, providência não admitida em recurso especial, observada a Súmula n. 7 do STJ.

Portanto, **ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas** que permitam a análise do caso sob outro enfoque, **deve ser mantida a decisão agravada.**

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0384883-3

AgRg no
AREsp 2.491.270 /
RN
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01004322320198200133 1004322320198200133

EM MESA

JULGADO: 14/05/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ARTHUR DE BRITO GUEIROS SOUZA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : J W T
ADVOGADOS : MILENA DA GAMA FERNANDES CANTO - RN004172
JOSE TITO DO CANTO NETO - RN009602
GUILHERME DE NEGREIROS DIÓGENES REINALDO - RN015125
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Assédio Sexual

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : J W T
ADVOGADOS : MILENA DA GAMA FERNANDES CANTO - RN004172
JOSE TITO DO CANTO NETO - RN009602
GUILHERME DE NEGREIROS DIÓGENES REINALDO - RN015125

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 Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.