



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2662197 - SP (2024/0206195-2)

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

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 241-A (TRANSMISSÃO DE MATERIAL CONTENDO SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE) E 241-B (ARMAZENAMENTO DE MATERIAL CONTENDO SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE), AMBOS DO ECA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CRIANÇAS DE TENRA IDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão nesta instância extraordinária apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos.

2. Com efeito, é garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, o que se verifica na espécie, já que o Tribunal de origem procedeu ao aumento da pena-base em razão de os vídeos e fotos compartilhados envolverem crianças de **muito pouca idade** (consta dos autos que o material envolvia crianças abaixo de 7 anos, não só com corpos expostos, mas efetivamente praticando sexo explícito). Tais situações desbordam do tipo e revelam maior desvalor na conduta perpetrada. Precedente.

3. Agravo regimental desprovido.

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 Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr.

Ministro Relator.

Brasília, 15 de outubro de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2662197 - SP (2024/0206195-2)

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

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 241-A (TRANSMISSÃO DE MATERIAL CONTENDO SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE) E 241-B (ARMAZENAMENTO DE MATERIAL CONTENDO SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE), AMBOS DO ECA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CRIANÇAS DE TENRA IDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão nesta instância extraordinária apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos.

2. Com efeito, é garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, o que se verifica na espécie, já que o Tribunal de origem procedeu ao aumento da pena-base em razão de os vídeos e fotos compartilhados envolverem crianças de **muito pouca idade** (consta dos autos que o material envolvia crianças abaixo de 7 anos, não só com corpos expostos, mas efetivamente praticando sexo explícito). Tais situações desbordam do tipo e revelam maior desvalor na conduta perpetrada. Precedente.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por R R DA R contra decisão na

qual conheci do agravo e neguei provimento ao recurso especial, mantendo a pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, imposta ao agravante pela prática dos delitos dos arts. 241-A (transmissão de material contendo sexo explícito ou pornografia envolvendo criança ou adolescente) e 241-B (armazenamento de material contendo sexo explícito ou pornografia envolvendo criança ou adolescente), ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (e-STJ fls. 509/513).

Nesta oportunidade, o agravante se insurge contra o aumento da pena-base em razão das consequências, tendo em vista a consideração da tenra idade das vítimas.

Afirma, para tanto, que *"não nos cabe, aqui, nesta via estreita do regimental, modular qual a idade das eventuais vítimas retratadas nos vídeos. Deveria então ser realizada uma perícia em todos os vídeos compartilhados pelos acusados desse delito a fim de aferir qual a idade das eventuais vítimas? [...] Em relação à pornografia, todo e qualquer tipo de conteúdo compartilhado é prejudicial à autodeterminação sexual e à liberdade de uma criança, e por isso mesmo, tais condutas são consideradas ilícitas"* (e-STJ fl. 521).

Alega, ademais, que *"a conduta de armazenar e compartilhar fotos e vídeos de crianças em cenas de sexo explícito já é inerente ao delito do artigo 241-A e 241-B - é elemento essencial do tipo que se contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente, não se estabelecendo qual a idade da vítima"* (e-STJ fl. 522).

Diante disso, requer a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Turma.

É o relatório.

VOTO

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

Quanto à elevação da pena básica, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos (e-STJ fl. 512):

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

*Na hipótese, o Tribunal, ao julgar a apelação da acusação, manifestou-se, quanto à dosimetria da pena, pelo aumento da pena-base em razão de os vídeos e fotos compartilhadas envolverem crianças de **idade muito***

diminuta (consta dos autos que o material envolvia crianças abaixo de 7 anos), não só com corpos expostos, mas efetivamente praticando sexo explícito (e-STJ fls. 413/414).

Ora, a meu ver, tal fundamento apoia-se em fatos concretos, provados nos autos, e que evidenciam que a mecânica delitiva empregada é grave e merece maior censurabilidade.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 241-A E 241-B DA LEI 8.069/90. PENAS-BASES. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE, CONSEQUÊNCIAS E CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PROPORCIONALIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ILEGALIDADE AUSÊNCIA. WRIT DENEGADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em regra, não se presta o habeas corpus à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

2. A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX, da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.

3. No que tange à proporcionalidade de aumento da pena-base, ressalta-se que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos.

4. Tem-se por válido o incremento das penas-bases dos crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B da lei 8.069/90 com fundamento na valoração negativa da culpabilidade, conduta social e consequências do delito, porquanto alicerçado em elementos concretos dos autos que desbordam o tipo penal incriminador, evidenciando maior reprovabilidade da conduta, já que se consignou que o paciente divulgou as fotos e vídeo da vítima por diversas vezes, inclusive para sua genitora, após um período de chantagem contra a mesma, caso essa não reatasse o namoro. Por óbvio as consequências para a ofendida foram extremamente graves, causando sério abalo emocional, como se percebe de seu depoimento em juízo, denegrindo sua imagem, junto a familiares, amigos e até mesmo desconhecidos. De igual modo, a conduta de manter imagens pornográficas e de sexo explícito da menor, bem como de criança de tenra idade (não mais que dois anos) masturbando órgão genital masculino extrapolam a culpabilidade do tipo e demonstram a "conduta social reprovável e a personalidade sexualmente depravada.

5. Considerando a existência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, não se revela desproporcional o aumento de 1 ano, 9 meses e 5 dias para o delito previsto no art. 241-A, e de 7 meses e 1 ano para o previsto no art. 241-B, ambos da Lei 8.069/90, os quais prevêem, respectivamente, penas entre 3 a 6 anos e entre 1 a 4 anos.

6. É possível a fixação de regime mais gravoso com fundamento nas circunstâncias desfavoráveis que ocasionaram o agravamento da pena-base, inviabilizando a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33 c/c o art. 59 e art. 44, todos do Código Penal.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 548.907/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe de 10/3/2020.)

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0206195-2

AgRg no
AREsp 2.662.197 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50007516020204036181

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

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

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

AGRAVO REGIMENTAL

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

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 Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.