



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2167203 - SE (2024/0326540-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : A C DE S L J
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ART. 241-A E ART. 241-B). INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUTONOMIA DAS CONDUTAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão que examinou a autonomia dos crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, negando a aplicação do princípio da consunção entre as condutas de armazenamento e compartilhamento de material pornográfico infanto-juvenil.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se os crimes de armazenamento e compartilhamento de material pornográfico infanto-juvenil, previstos nos arts. 241-A e 241-B do ECA, configuram condutas autônomas ou se uma delas absorve a outra pelo princípio da consunção.

III. Razões de decidir

3. *"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 Repetitivo 1.168).

4. No caso concreto, a perícia revelou acúmulo de arquivos armazenados, demonstrando a intenção autônoma do réu, afastando a aplicação do princípio da consunção.

5. Para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos.

IV. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0326540-0

REsp 2.167.203 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 08031976120204058500

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A C DE S L J
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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2167203 - SE (2024/0326540-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : A C DE S L J
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ART. 241-A E ART. 241-B). INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUTONOMIA DAS CONDUTAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão que examinou a autonomia dos crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, negando a aplicação do princípio da consunção entre as condutas de armazenamento e compartilhamento de material pornográfico infanto-juvenil.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se os crimes de armazenamento e compartilhamento de material pornográfico infanto-juvenil, previstos nos arts. 241-A e 241-B do ECA, configuram condutas autônomas ou se uma delas absorve a outra pelo princípio da consunção.

III. Razões de decidir

3. *"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 Repetitivo 1.168).

4. No caso concreto, a perícia revelou acúmulo de arquivos armazenados, demonstrando a intenção autônoma do réu, afastando a aplicação do princípio da consunção.

5. Para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos.

IV. Recurso especial desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por A C DE S L J contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região assim ementado:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DISPONIBILIZAÇÃO, POR MEIO DE SISTEMA DE INFORMÁTICA OU TELEMÁTICO, DE FOTOGRAFIA, VÍDEO OU OUTRO REGISTRO QUE CONTENHA CENA DE SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRÁFICA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE E ARMAZENAMENTO DE ARQUIVOS COM ESSE MESMO CONTEÚDO. ARTS. 241-A E 241-B DA LEI 8.069/1990. APELO VOLTADO CONTRA A ABSOLVIÇÃO DO RÉU, EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, DA CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 241-A DA LEI 8.069/1990. DOLO DO AGENTE. UTILIZAÇÃO DE SISTEMA DE COMPARTILHAMENTO DE ARQUIVOS PONTO A PONTO (P2P). PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS A DEMONSTRAR A CONSCIÊNCIA DO RÉU DE QUE, AO UTILIZAR PROGRAMA DE COMPARTILHAMENTO DE ARQUIVOS EM REDE P2P, NÃO SÓ ADQUIRIA IMAGENS E VÍDEOS COM O CONTEÚDO ILÍCITO, MAS, SIMULTANEAMENTE, DISPONIBILIZA ESSE CONTEÚDO PARA OUTROS USUÁRIOS DA REDE. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. AFASTAMENTO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal em face de sentença com que o juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar o apelado pela prática do crime tipificado no art. 241-B da Lei 8.069/1990, absolvendo-o, todavia, da imputação do crime previsto no art. 241-A da Lei 8.069/1990.

2. Ausência de dúvida acerca da existência material dos delitos imputados ao apelado, bem assim de sua autoria, tendo sido a prática ilícita reconhecida perante a autoridade policial e em juízo.

2.1. Controvérsia circunscrita à definição acerca da presença do dolo do apelado, isto é, da consciência de que, ao utilizar sistema de compartilhamento de arquivos em rede ponto a ponto (P2P), não só adquiria imagens e vídeos com o conteúdo ilícito, mas, simultaneamente, disponibilizava esse conteúdo para outros usuários da rede.

3. Absolvição que restou baseada nas declarações prestadas pelo réu,

no sentido de que desconhecia o funcionamento do compartilhador de arquivos por ele utilizado, bem assim no fato de que não tinha como tônica de seu ofício laboral a relação com sistemas informatizados.

4. Constatação de que nenhum conhecimento específico ou aprofundado de informática é necessário para que o usuário de um programa que permite a troca de arquivos através de rede P2P (peer-to-peer ou ponto a ponto) tenha ciência de que o funcionamento do software se dá pelo recebimento e oferta simultânea de partes dos arquivos entre as diversas pessoas conectadas à rede.

4.1. A principal característica dos programas de compartilhamento de arquivos é, justamente, a permissão dada pelo usuário para que outros participantes da rede adquiram os mesmos dados por ele recebidos, antes mesmo do download completo do arquivo.

4.2. Merece destaque o fato de que a própria interface (tela que permite a interação do usuário com o software) corrobora a conclusão de que se trata de um compartilhador de arquivos, ao apresentar as velocidades de download e upload dos dados.

4.3. Conclusão de que o conhecimento acerca do funcionamento do programa, ao menos no que concerne a sua finalidade, qual seja, de compartilhar arquivos, não é nenhum segredo para o usuário comum, e tampouco exige conhecimento específico ou aprofundado de informática.

5. Caso concreto em que o apelado possui nível superior incompleto, tendo revelado à autoridade policial, que, antes de aderir ao sistema de compartilhamento de arquivos P2P, obtinha vídeos de pornografia infantojuvenil provenientes da deep web, através do aplicativo de mensagens KiK, programa que tem a característica de não vincular a conta utilizada a um número de telefone, conferindo maior sigilo à identidade do usuário.

5.1. Conclusão de que o apelado, ao escolher o mensageiro KiK para a obtenção de arquivos com conteúdo ilícito - aplicativo não tão difundido no Brasil quanto outros mensageiros disponíveis nas lojas virtuais - tinha, sim, conhecimento básico das ferramentas por ele utilizadas na aquisição de material pornográfico infantojuvenil.

6. A despeito do arrependimento demonstrado durante o interrogatório judicial e de o apelante haver insistido na afirmação de que nunca tivera a intenção de oferecer esses arquivos a quem quer que seja, é pouco crível que ao utilizar um compartilhador de arquivos por mais de seis meses (de junho de 2019 a janeiro de 2020), para a obtenção de fotos e vídeos de pornografia infantojuvenil, não tivesse o conhecimento de que disponibilizava os arquivos baixados para o acesso de outras pessoas, já que essa é a principal característica das redes P2P.

7. Diante das circunstâncias presentes no caso concreto, é seguro afirmar que o apelante tinha consciência de que disponibilizava os arquivos baixados para outros usuários da rede, o que justifica a incidência do art. 241-A da Lei 8.069/1990, o qual tipifica, dentre os vários núcleos descritos na norma, a conduta de disponibilizar, 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.

7.1. Caso concreto em que não existiu apenas a disponibilização de vídeos e imagens, tendo a perícia atestado efetivo compartilhamento de arquivos com conteúdo ilícito através da rede ponto a ponto (P2P).

8. Provimento do apelo interposto pelo Ministério público Federal, no

ponto em que pede a condenação do apelado pelo crime tipificado no art. 241-A da Lei 8.069/1990.

9. Pedido de reconhecimento do concurso material de dois crimes previstos no art. 241-A da Lei 8.069/1990, ao argumento de que o apelado, em duas oportunidades diferentes e distantes no tempo, isto é, entre 9 e 25 de junho de 2019 e entre 14 e 15 de janeiro de 2020, disponibilizou conteúdo pornográfico infantojuvenil na internet. Alegação de que o concurso material estaria caracterizado em virtude do tempo decorrido entre as duas práticas criminosas verificadas, o que afastaria o benefício da continuidade delitiva.

9.1. Hipótese em que a descoberta da prática ilícita atribuída ao acusado ocorreu em razão de investigação proativa de redes P2P, feita pela Polícia Federal, através da Unidade de Repressão a Crimes de Ódio e Pornografia Infantil na Internet, a qual constatou, no período de 9 a 25 de junho de 2019, três acessos à rede P2P realizados pelo recorrido, nos quais disponibilizados diversos arquivos contendo cenas de pornografia infantojuvenil, assim identificados por possuírem um número hash já catalogado em bancos de dados de cooperação policial internacional.

9.2. Impossibilidade de concluir que a atividade do apelado cessou após o fim do monitoramento da rede de compartilhamento por ele utilizada, sendo certo que a Polícia Federal não dispõe de recursos humanos suficientes para manter vigilância constante sobre uma rede P2P específica, quando muitas outras existem a demandar o mesmo tipo de ação investigativa.

9.3. Ainda que a perícia realizada no notebook de propriedade do recorrido tenha encontrado um único acesso às redes P2P para obtenção de arquivos contendo cenas de pornografia infantojuvenil, realizado entre os dias 14 e 15 de janeiro de 2020, impende destacar que esse ocorreu logo após a instalação, em 14 de janeiro de 2020, de um novo sistema operacional no notebook de propriedade do apelado, sendo razoável presumir que as informações acerca de acessos anteriores tenham sido perdidas em razão da troca do sistema operacional. Hipótese em que o acesso identificado pela perícia se deu no mesmo dia da instalação do novo sistema operacional e o notebook de propriedade do apelado foi objeto de apreensão logo depois, isto é, em 16 de janeiro de 2020, não tendo existido tempo hábil para o apelado realizar novas trocas de arquivos.

9.4. Caso concreto em que o apelado declarou à autoridade policial que estava viciado naquele tipo de conteúdo, o que indica uma atividade mais intensa de troca e obtenção de arquivos, sendo pouco crível que tivesse ficado aproximadamente seis meses sem realizar novo acesso às redes P2P para obtenção de material pornográfico infantojuvenil.

9.5. Hipótese em que as circunstâncias do caso concreto, associadas às declarações prestadas pelo apelado perante a autoridade policial, evidenciam que os acessos às redes P2P para obtenção de novos arquivos com conteúdo pornográfico infantojuvenil ocorriam com certa regularidade, e não de forma tão espaçada quanto alega o Ministério Público Federal.

9.6. Impossibilidade de reconhecimento do concurso material de crimes, quando as circunstâncias do caso apontam para a existência de crime continuado. Havendo nos autos comprovação concreta da ocorrência de, ao menos, quatro acessos à rede P2P por parte do apelado, três deles realizados no período compreendido entre 9 a 25 de junho de 2019 e um entre os dias 14 e 15 de janeiro de 2020, é de ser aumentada a pena, em razão do reconhecimento da continuidade

delitiva, na razão de um quarto (1/4).

10. Dosimetria.

10.1. Utilização dos mesmos critérios adotados pela magistrada de primeiro grau na dosimetria relativa ao crime do art. 241-B da Lei 8.069/1990, com a fixação da pena para o crime previsto no art. 241-A da Lei 8.069/1990 no patamar mínimo legal, isto é, em 3 (três) anos de reclusão.

10.2. Reconhecida a continuidade delitiva e a existência de prova concreta da realização de quatro acessos à rede P2P para obtenção e disponibilização de material com conteúdo pornográfico infantojuvenil, deve a pena ser aumentada de um quarto (1/4), chegando ao total de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

11. Unificação das penas impostas para os crimes previstos nos arts. 214-A e 241-B da Lei 8.069/1990, donde resulta a pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

12. Superado o limite objetivo de quatro anos, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

13. A quantidade de dias-multa deve ser proporcional à pena privativa de liberdade dosada. Sendo assim, na primeira fase da dosimetria da multa, devem ser considerados os critérios reitores do art. 59 do Código Penal, bem como eventuais atenuantes, agravantes genéricas, causas de aumento e diminuição de pena.

13.1. No caso concreto, considerando a pena-base imposta ao apelado em razão da prática do crime previsto no art. 241-A da Lei 8.069/1990, bem assim a continuidade delitiva reconhecida, entendendo adequado o quantitativo de 40 dias-multa, o qual deverá ser somado à multa aplicada em razão da prática do crime previsto no art. 241-B da Lei 8.069/1990, perfazendo o total de 50 dias-multa.

13.2. Valor unitário do dia-multa mantido, nos termos fixados na sentença condenatória, em 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos delituosos.

14. Parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, para condenar o apelado pela prática do crime tipificado no art. 241-A da Lei 8.069/1990, em continuidade delitiva.

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES DE DISPONIBILIZAÇÃO, POR MEIO DE SISTEMA DE INFORMÁTICA OU TELEMÁTICO, DE FOTOGRAFIA, VÍDEO OU OUTRO REGISTRO QUE CONTENHA CENA DE SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRÁFICA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE E ARMAZENAMENTO DE ARQUIVOS COM ESSE MESMO CONTEÚDO. ARTS. 241-A E 241-B DA LEI 8.069/1990. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO QUANTO AO CRIME DE ARMAZENAMENTO DE ARQUIVOS COM CONTEÚDO PEDÓFILO. OMISSÃO. RECONHECIMENTO. DELITOS AUTÔNOMOS.

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS DO JULGADO.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão com que a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, para condenar o ora embargante pela prática do crime tipificado no art. 241-A da Lei 8.069/1990, em continuidade delitiva, mantida a condenação pelo crime previsto no art. 241-B da Lei 8.069/1990.

2. Pretensão de ver reconhecida omissão no julgado, o qual teria deixado de analisar a incidência do princípio da consunção entre os crimes tipificados nos artigos 241-A e 241-B da Lei 8.069/1990, provocando, assim, uma incorreta aplicação do art. 69 do Código Penal. Alegação de que "o armazenamento de material pornográfico infanto-juvenil (art. 241-B), inevitavelmente, é condição sine qua non para que se possa divulgá-lo e, portanto, cometer o crime previsto no art. 241-A do ECA".

3. Hipótese em que alegada pela defesa, em sede de contrarrazões de apelação, a tese da absorção do crime de armazenamento de arquivos com conteúdo pornográfico-infantil pelo delito de compartilhamento do referido material com terceiros, sem que o acórdão tenha se debruçado sobre a matéria. Reconhecimento da omissão.

3. "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" (STJ, AgRg no REsp 1.875.645/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/8/2020).

4. Conclusão de que é perfeitamente possível a prática do crime de armazenamento de arquivos de imagem e vídeo com cenas de sexo explícito ou pornográfico envolvendo crianças e adolescentes, sem a sua disponibilização para terceiros, sendo, ainda, igualmente possível a disponibilização desse material para outras pessoas, sem o seu armazenamento, mormente quando o agente retém o arquivo apenas pelo tempo necessário ao seu compartilhamento.

5. Caso concreto em que cabalmente demonstrado o desígnio do réu de armazenar arquivos de imagens e vídeos com cenas de sexo explícito ou pornográfico envolvendo crianças e adolescentes, uma vez que a perícia realizada nos equipamentos apreendidos em seu poder revelou o acúmulo de centenas de arquivos com esse conteúdo, circunstância suficiente à conclusão no sentido da autonomia do delito.

6. Afastamento da tese de absorção do crime tipificado no art. 241-B da Lei 8.069/1990 pelo delito mais grave tipificado no art. 241-A do mesmo diploma legal.

7. Embargos de declaração parcialmente providos, a fim de suprir a omissão relativa ao enfrentamento da tese de absorção do crime de armazenamento de arquivos de imagem e vídeo com cenas pornográficas envolvendo criança ou adolescente pelo crime mais grave de compartilhamento e/ou disponibilização desse conteúdo para terceiros, sem, no entanto, conferir efeitos modificativos ao julgado.

O recorrente, por intermédio da Defensoria Pública da União, alega contrariedade ao art. 69 do Código Penal, por ofensa ao princípio da consunção:

No caso em exame, embora a dependência entre os delitos previstos nos arts. 241-A e 241-B da Lei 8.069/90 seja latente, o Juízo a quo não reconheceu a incidência do princípio da consunção, provocando, assim, uma incorreta aplicação do art. 69 do Código Penal.

Com a devida venia, o entendimento exarado no acórdão não merece prosperar, devendo ser reconhecida a caracterização de crime único no caso em testilha. Isso porque o armazenamento de material pornográfico infanto-juvenil (art.241-B), inevitavelmente, é condição sine qua non para que se possa divulgá-lo e, portanto, cometer o crime previsto no art. 241-A do ECA.

Do mesmo modo, há, no tipo previsto no art. 241-A da Lei nº 8.069/90, uma conduta implícita de se armazenar a imagem, tendo em vista que é impossível disponibilizar, transmitir ou publicar um material, especialmente por meio informático (art. 241-A), que não se tenha armazenado antes (art. 241-B).

Apresentadas as contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada:

Em primeiro lugar, impende esclarecer que "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" (STJ, AgRg no REsp 1.875.645/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta

Turma, DJe 25/8/2020).

Com efeito, é perfeitamente possível a prática do crime de armazenamento de arquivos de imagem e vídeo com cenas de sexo explícito ou pornográfico envolvendo crianças e adolescentes, sem a sua disponibilização para terceiros, sendo, ainda, igualmente possível a disponibilização desse material para outras pessoas, sem o seu armazenamento, mormente quando o agente retém o arquivo apenas pelo tempo necessário ao seu compartilhamento.

No caso concreto, restou cabalmente demonstrado o desígnio do réu de armazenar arquivos de imagens e vídeos com cenas de sexo explícito ou pornográfico envolvendo crianças e adolescentes, uma vez que a perícia realizada nos equipamentos apreendidos em seu poder revelou o acúmulo de centenas de arquivos com esse conteúdo, circunstância suficiente à conclusão no sentido da autonomia do delito.

Não há que se cogitar, portanto, da absorção do crime tipificado no art. 241-B da Lei 8.069/1990 pelo delito mais grave tipificado no art. 241-A do mesmo diploma legal.

Mercê do exposto, devem ser parcialmente providos os embargos declaratórios, a fim suprir a omissão relativa ao enfrentamento da tese de absorção do crime de armazenamento de arquivos de imagem e vídeo com cenas pornográficas envolvendo criança ou adolescente pelo crime mais grave de compartilhamento e/ou disponibilização desse conteúdo para terceiros, sem, no entanto, conferir efeitos modificativos ao julgado.

No mesmo sentido, cite-se precedente da Terceira Seção, em recurso repetitivo (Tema 1.168), cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PRELIMINARES DE VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO DA AMPLA DEFESA E DE INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO AFASTADAS. ARTS. 241-A E 241-B DO ECA. ARMAZENAR E COMPARTILHAR IMAGENS E VÍDEOS DE PORNOGRAFIA INFANTIL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONDUTAS AUTÔNOMAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO.

1. Recurso representativo de controvérsia, para atender ao disposto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e na Resolução STJ n. 8/2008.

2. Delimitação da controvérsia: "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".

3. TESE: "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".

4. Não existe violação à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa se os documentos existentes nos autos permitem

depreender que a defesa do réu foi devidamente intimada para apresentar contrarrazões ao recurso especial e deixou transcorrer in albis o prazo para sua manifestação.

5. Conforme orientação remansosa desta Corte, "não há violação à Súmula 7 desta Corte quando a decisão se limita a revalorar juridicamente as situações fáticas constantes da sentença e do acórdão recorridos" (AgRg no REsp n. 1.444.666/MT, Sexta Turma Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/8/2014). Caso dos autos.

6. Os tipos penais trazidos nos arts. 241 e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, descrevem condutas autônomas, uma vez que o crime no art. 241-B não configura fase normal nem meio de execução para o crime do art. 241. De fato, é possível que alguém divulgue conteúdo pornográfico infanto-juvenil sem efetuar armazenamento, como pode realizar o armazenamento sem a divulgação, o que demonstra a autonomia das condutas, impedindo a aplicação do princípio da consunção.

Reforça a noção de autonomia das condutas o fato de que, não raras vezes, evidencia-se diferença entre o conteúdo dos arquivos/dados armazenados e o conteúdo daqueles divulgados e/ou a ausência de correspondência entre a quantidade armazenada e a quantidade compartilhada. O mesmo se pode dizer da situação em que o armazenamento ocorre após a divulgação/compartilhamento de arquivos de imagens/vídeos.

7. CASO CONCRETO: Situação em que o Tribunal a quo reconheceu a existência de subsidiariedade entre o art. 241-B e o art. 241-A da Lei 8.069/90, mantendo a condenação apenas quanto ao delito do art. 241-A da Lei n. 8.069/90.

Entretanto, o voto vencedor do acórdão recorrido consignou expressamente que o laudo pericial criminal identificou discrepância entre a quantidade de arquivos digitais contendo imagens de nudez e sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes existentes no computador do réu e a quantidade de arquivos por ele compartilhados, existindo mais arquivos compartilhados do que armazenados, o que reforça a noção de que o armazenamento não constituiu meio para a divulgação.

Delineada no acórdão recorrido a ausência de correspondência entre a quantidade armazenada de arquivos e a quantidade compartilhada, não há se falar em consunção, estando devidamente demonstrada a autonomia de cada conduta, apta a configurar o concurso material de crimes.

8. Recurso especial do Ministério Público Federal provido, para cassar o acórdão recorrido na parte em que aplica o princípio da subsidiariedade/consunção entre as condutas descritas no art. 241-B e no art. 241-A da Lei 8.069/90, restabelecendo, in totum, a sentença condenatória que reconheceu a existência de concurso material entre os delitos.

(REsp n. 1.970.216/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 3/8/2023, DJe de 8/8/2023.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.