

A (IN)SUFICIÊNCIA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL PARA A REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DOS CRIMES DE PORNOGRAFIA INFANTIL À LUZ DA TEORIA DOS BENS JURÍDICOS: UMA ANÁLISE DOS CRITÉRIOS BALIZADORES DA DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ANPP EM 2024

THE (IN)SUFFICIENCY OF THE NON-CRIMINAL PROSECUTION AGREEMENT FOR THE REPROACH AND PREVENTION OF CHILD PORNOGRAPHY CRIMES BASED ON THE THEORY OF LEGAL GOODS: AN ANALYSIS OF THE GUIDING CRITERIA OF REGULATED DISCRETION OF THE FEDERAL PROSECUTOR'S OFFICE IN THE ANPP IN 2024

Recebido: 13/06/2025

Aceito: 1º/09/2025

Leonardo Santana Figueiredo
Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal
pela Faculdade Damas do Recife
Bacharel em Direito pela Universidade Católica
de Pernambuco
Residente Jurídico na Justiça Federal em Pernambuco

RESUMO: O presente artigo, com base na análise de decisões 2ª Câmara de Coordenação de Revisão Ministério Público Federal (MPF), investiga os fundamentos utilizados pelo órgão revisional para aferir a suficiência do Acordo de Não Persecução Penal na proteção dos bens jurídicos tutelados pelos tipos penais relacionados à pornografia infantil. Para isso, busca-se a intersecção entre a Teoria da Proteção dos Bens Jurídicos de Claus Roxin e o Direito Penal Negocial, sobretudo pelo instituto do ANPP, cuja discricionariedade regrada consiste num mecanismo de verificação da proteção penal concretamente. Busca-se, ademais, identificar os critérios

utilizados em 2024 pelo órgão revisional do MPF para decidir sobre a celebração do ANPP com investigados pelos mencionados delitos, considerando os conceitos jurídicos indeterminados de “reprovação e prevenção” do crime.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal – Crimes de pornografia infantil – Prevenção e reprovação do delito – Critérios para a negativa do Ministério Público – Proteção de bens jurídicos.

ABSTRACT: *This article, through the analysis of decisions of the 2nd Coordinating Chamber for Review of the Federal Public Prosecutor’s Office, investigates the grounds used to assess the sufficiency of the Non-Prosecution Agreement in the protection of legal goods protected by criminal law related to child pornography. To this end, it seeks the intersection between Claus Roxin’s Theory of Protection of Legal Assets and Negotiated Criminal Law, especially through the ANPP institute, whose regulated discretion consists of a mechanism for verifying criminal protection in concrete terms. It also seeks to identify the criteria used in 2024 by the MPF to decide on the execution of the ANPP with those investigated for the aforementioned crimes, considering the undetermined legal concepts of “reprobation and prevention” of the crime.*

Keywords: *Non-Criminal Prosecution Agreement – child pornography crimes – prevention and reprobation of the crime – criteria for the denial of the Public Prosecutor’s Office – protection of the legal goods.*

INTRODUÇÃO

Diante da concepção teleológica-funcional de Direito Penal, encartada por Roxin sob a perspectiva da finalidade de proteção de bens jurídicos¹, surge uma controvérsia contemporânea a respeito de quais condutas são merecedoras de uma sanção penal propriamente dita, condicionada ao devido processo penal tradicional, com suas respectivas garantias e condenação, e quais podem ser objeto de “medidas de diversificação”, que flexibilizam a necessidade de um processo penal tradicional e, pautadas pela voluntariedade dos negociantes (acusador e acusado), fornecem uma resposta estatal mais célere à violação da norma, de modo a corroborar a efetividade da tutela dos bens jurídicos protegidos com um menor nível de restrição à liberdade do infrator².

Entretanto, as medidas de diversificação não são capazes de afastar a aplicação da pena em todos os casos, embora possibilitem a restrição da sanção penal propriamente dita a um grupo de delitos cuja punição seja indispensável³.

Assim, diante da complexidade da sociedade contemporânea e da inflação da legislação criminal com a pretensão de proteger os mais variados bens jurídicos vulnerados numa sociedade de risco⁴, é necessário manter a previsibilidade quanto à possibilidade de utilização ou não das medidas de diversificação por meio do Direito Penal Negocial. Para isso, é crucial estabelecer parâmetros objetivos que viabilizem ao intérprete decidir sobre a suficiência do Direito Penal Negocial para tutelar o bem jurídico no caso concreto, pois, diante da variedade de tipos penais, seria impossível ou demasiadamente oneroso ao legislador prever todas as situações concretas possíveis envolvendo cada um dos crimes previstos no ordenamento, a fim de prever todas as hipóteses de (in)aplicação do instituto.

Ciente disso, o legislador penal brasileiro, ao criar a figura do Acordo de Não Persecução Penal, que é instituto de Direito Penal Negocial e medida de diver-

1 GRECO, L. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, de Roxin. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 20, p. 211-283, 2002.

2 ROXIN, C. **Estudos de Direito Penal**. Tradução: Luís Greco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 14.

3 ROXIN, C. **Estudos de Direito Penal**. Tradução: Luís Greco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 15.

4 ROXIN, C. **Estudos de Direito Penal**. Tradução: Luís Greco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 15-16.

sificação, concedeu ao Ministério Público o poder-dever de verificar nos casos concretos se o ANPP é suficiente para reprovar e prevenir a conduta proibida por lei, tutelando suficientemente o bem jurídico protegido pela norma⁵. A reprovação, à luz de Kant, refere-se à justiça como categoria retributiva da resposta penal, tratando-se de imperativo categórico, isto é, um fim em si mesmo, independentemente da finalidade da norma⁶. Já a prevenção, sob as perspectivas gerais e especiais negativas, visa à proteção dos bens jurídicos tutelados pela norma penal, a fim de evitar novas violações⁷.

Este artigo tem como **objetivo geral** investigar como o Ministério Público Federal, por meio de seu principal órgão revisional criminal (2ª Câmara de Coordenação e Revisão – 2ª CCR), diante da amplitude do conceito de “prevenção do crime”, interpreta e aplica esta limitação legal ao ANPP nos delitos do art. 241-A e 241-B, da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (compartilhamento e armazenamento de pornografia infantojuvenil), em relação aos quais a celebração do ANPP não é vedada *a priori* pela lei (diferente dos crimes com violência, grave ameaça ou violência doméstica contra a mulher), mas que, por outro lado, tutelam bens jurídicos cuja particular vulnerabilidade das vítimas gera controvérsia sobre a adequação do ANPP como resposta hábil a promover a proteção estatal suficiente. Essa discussão encontra margem de conformidade na premissa segundo a qual, à luz da pacífica jurisprudência do STJ e STF, o ANPP não é tido como direito subjetivo do investigado, mas como poder e dever do Ministério Público⁸.

Inicialmente, para melhor entender a base teórica da escolha legislativa do ANPP como meio discricionário de proteção de bens jurídicos, valendo-se de pesquisa bibliográfica especializada, pretende-se, como **objetivo específico**, analisar a proposta da teoria da proteção dos bens jurídicos sob a perspectiva teleológica funcional de Claus Roxin e sua relação com o ANPP e a discricionariedade na sua celebração.

5 SILVA, J. C. T. G.; JACOB, A. A Discricionariedade no Oferecimento de Acordos de Não Persecução Penal e a Intervenção do Poder Judiciário. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 8, n. 1, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.61164/rmnm.v8i1.2709>. Acesso em: 22 abr. 2025. p. 10-11.

6 FERREIRA, R. A. L.; PEREIRA, C. J. L. Um diálogo entre os fins da pena e a justiça restaurativa. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 48, p. 64-90, ago. 2022. p. 67.

7 FERREIRA, R. A. L.; PEREIRA, C. J. L. Um diálogo entre os fins da pena e a justiça restaurativa. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 48, p. 64-90, ago. 2022. p. 68.

8 CARVALHO, S. C. L. O ANPP na Visão do STF e do STJ. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão: Juris Itinera**, São Luís, v. 1, n. 28/29, p. 73-139, jan./dez. 2022.

Além disso, para identificar a posição da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (2ªCCR) do Ministério Público Federal (MPF) sobre a celebração do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) nos dois tipos penais mencionados, pretende-se, com base na metodologia empírica de natureza qualitativa, por meio de análise documental, atingir os seguintes **objetivos específicos**: **1)** analisar todas as decisões proferidas pelo órgão em “Incidentes de Acordo de Não Persecução Penal (IANPP)” julgados no ano de 2024; **2)** identificar, dentre os julgados, aqueles que tratam sobre IANPPs nos crimes dos arts. 241-A e 241-B, da Lei nº 8.069/90; **3)** verificar se e em quantos casos foi determinada a celebração de ANPP pelo órgão revisor; e **4)** quais foram os fundamentos utilizados para embasar as decisões e a quantidade de decisões em que tais fundamentos foram utilizados, tudo isso considerando o conceito aberto de “prevenção do delito”, estabelecido pelo legislador como critério para o Ministério Público avaliar se o acordo protege suficientemente os bens jurídicos tutelados pela norma penal incriminadora.

Esta investigação é relevante para entender como o órgão persecutório federal vem dando concretude ao conceito jurídico indeterminado previsto em lei. Além disso, o presente trabalho facilitará o acesso a dados capazes de fomentar a reflexão sobre os limites da discricionariedade regrada que guia a atividade do Ministério Público Federal como órgão com atribuição para dar a palavra final a respeito da celebração do ANPP no âmbito da Justiça Federal brasileira.

Em resumo, no **item 1**, será analisada, com base na literatura especializada, a relação entre a proposta de Direito Penal do Funcionalismo Teleológico-Funcional e o Direito Penal Negocial, especialmente em relação ao ANPP, cuja discricionariedade deve ser parametrizada para proteger bens jurídicos sem vulnerar os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima. No **item 2**, será feita uma análise, baseada na literatura especializada, da utilidade da discricionariedade regrada no ANPP como meio de proteção do bem jurídico tutelado pelos crimes especificamente estudados neste trabalho. Finalmente, no **item 3**, serão apresentados os resultados da análise documental das decisões da 2ª CCR nos IANPPs (julgados em 2024) sobre os crimes previstos nos artigos 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/90 (ECA), identificando como o órgão revisor, no exercício da discricionariedade regrada, fundamenta a (im)possibilidade de celebração do ANPP com vistas à proteção do bem jurídico dignidade sexual infantojuvenil.

1. A DOCTRINA DE PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS E A DISCRICIONARIEDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

1.1 O funcionalismo teleológico de Claus Roxin e a doutrina da proteção dos bens jurídicos

Para Mir Puig⁹, a visão tradicional da pena, retributivista, não busca o bem-estar social, considerando a sanção penal como mera retribuição exigida pelo valor ético “Justiça”, o que encontra respaldo no ideal de “imperativo categórico” desenvolvido por Kant. Esta perspectiva, apontada pela literatura¹⁰ como teoria absoluta da pena, é marcada pela máxima *punitur quia peccatum est* (“pune-se porque se pecou”) e não para que não volte a pecar, inexistindo a ideia de prevenção de novos comportamentos lesivos a bens jurídicos. Essa perspectiva “é insustentável em um Estado Democrático que está legitimado tão-somente para intervir por meio da sanção penal em benefício da sociedade”¹¹.

Por outro lado, as teorias prevencionistas/relativas da pena¹² explicam a sanção penal como instrumento de prevenção da prática de novos delitos, possuindo, portanto, caráter utilitário e não de imperativo categórico (punição pela punição). Seguem a máxima *punitur ut ne peccetur* (pune-se para que não volte a pecar).

Conforme anota Luís Greco, a teoria dos fins da pena adquire valor central no sistema funcionalista de Claus Roxin, de modo que o crime, como pressuposto da pena, não pode perder de vista os fins da sanção penal na qual culminará¹³.

9 IR PUIG *apud* TUTIKIAN, C. Prevenção geral positiva e proteção de bens jurídicos: possibilidades e contradições no Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 177, p. 243-255, jan./mar. 2008. p. 250.

10 VALENTE, V. **Direito Penal**: Fundamentos Preliminares e Parte Geral. Salvador: Editora Jus Podivm, 2018. p. 58.

11 TUTIKIAN, C. Prevenção geral positiva e proteção de bens jurídicos: possibilidades e contradições no Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 177, p. 243-255, jan./mar. 2008. p. 250.

12 VALENTE, V. **Direito Penal**: Fundamentos Preliminares e Parte Geral. Salvador: Editora Jus Podivm, 2018. p. 58.

13 GRECO, L. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, de Roxin. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 20, p. 211-283, 2002.

Sob essa perspectiva, é tida como inadequada a pena meramente retributiva, buscando-se uma pena preventiva, “que visa a proteger bens jurídicos ou operando efeitos sobre a generalidade da população (*prevenção geral*), ou sobre o autor do delito (*prevenção especial*)”¹⁴. A teoria funcional-teleológica de Roxin se afasta da perspectiva preventiva-geral positiva encabeçada por Gunther Jakobs, para quem, em apertada síntese, o Direito Penal tem por escopo, não evitar lesões de bens jurídicos, mas reforçar as expectativas sociais na vigência da norma, havendo uma preocupação com a higidez do sistema jurídico, de modo que, se o crime nega o Direito e a pena nega o crime, a pena reestabelece a afirmação do Direito, possibilitando a manutenção da expectativa social quanto à vigência do sistema normativo, isto é, sua autoridade, a fim de sustentar o contrato social¹⁵.

A prevenção-geral negativa, assim, assume um especial papel no funcionalismo teleológico-funcional, pois, mediante ameaça de imposição de um mal, visa incentivar o indivíduo indeciso a contrariar seus impulsos delitivos¹⁶ e se abster de violar o bem jurídico tutelado pela norma penal.

Entretanto, conforme aponta Luís Greco, apesar de Roxin defender um Direito Penal orientado à proteção de bens jurídicos, “ao contrário de JAKOBS, não descarta a ideia de culpabilidade, valendo-se dela como elemento limitador da pena”¹⁷. Desse modo, a finalidade de proteção de bens jurídicos só legitimaria a imposição da pena se for acrescida de culpabilidade do sujeito no caso concreto. Embora para Roxin o caráter punitivo da pena não seja um fim último da sanção, o autor defende que a retribuição, como mal equivalente ao mal praticado pelo infrator, seja um limite à pena, garantindo a proporcionalidade entre a lesão ao bem jurídico causada pela conduta criminosa e a pena a ser aplicada¹⁸. Assim, o autor alemão constrói o conceito

14 GRECO, L. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, de Roxin. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 20, p. 7, 2002.

15 TUTIKIAN, C. Prevenção geral positiva e proteção de bens jurídicos: possibilidades e contradições no Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 177, p. 243-255, jan./mar. 2008. p. 246-249.

16 FERREIRA, R. A. L.; PEREIRA, C. J. L. Um diálogo entre os fins da pena e a justiça restaurativa. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 48, p. 64-90, ago. 2022. p. 68.

17 GRECO, L. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, de Roxin. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 20, p. 16, 2002.

18 DE BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. **Direito Penal: Lições Fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Editora D’Plácido, 2023. p. 813.

de responsabilidade, formado por culpabilidade e necessidade preventiva da pena, como fundamento da pena¹⁹.

Para além de definir a proteção de bens jurídicos como finalidade última da pena, Roxin fornece subsídios para identificar quais bens jurídicos seriam passíveis de proteção pelo Direito Penal. Conforme aponta Luciano Feldens²⁰, “a teoria de proteção penal proposta por Claus Roxin é fundamentada em um ponto de apoio externo: A Constituição”. Desse modo, a fonte axiológica de valores dignos de proteção jurídico-penal é a Constituição, que condiciona e, ao mesmo tempo, dá subsídio de validade às normas penais incriminadoras em razão da supremacia constitucional, princípio que garante a posição de superioridade hierárquica do referido diploma em relação às demais normas do ordenamento jurídico²¹.

A afirmação da Constituição como fonte do Direito Penal, de modo a fundamentar a proteção de bens jurídicos nela consagrados, deriva do fenômeno neo-constitucionalista apontado como “Constitucionalização do Direito”, sob a vertente da “Constitucionalização inclusão”, que pode ser resumido como a inclusão, na Constituição, de matérias antes tratadas em lei ordinária, mas que são alçadas à hierarquia de norma constitucional pelo constituinte²². São exemplos disso, o mandado constitucional de criminalização do racismo, previsto no art. 5º, XLII, da CF/88, e o comando constitucional de punição aos abusos praticados contra crianças e adolescentes, previsto no art. 227, §4º, da CF/88, incidente diretamente sobre os crimes objetos deste trabalho²³.

Ainda sobre a fonte normativa constitucional apta a inspirar a proteção jurídico-penal, Figueiredo Dias destaca que “os bens jurídicos tutelados pelo direito penal devem considerar-se concretizações dos valores constitucionais expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais e à ordenação social,

19 DE BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. **Direito Penal**: Lições Fundamentais. 8. ed. São Paulo: Editora D’Plácido, 2023. p. 814.

20 FELDENS *apud* DE BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. **Direito Penal**: Lições Fundamentais. 8. ed. São Paulo: Editora D’Plácido, 2023. p. 131.

21 SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 23.

22 SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 44.

23 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 mar. 2025.

política e econômica”²⁴. Nota-se a correspondência desse entendimento com o que dispõe o comando previsto na norma do art. 5º, XLI, da Constituição Federal de 1988, segundo a qual “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”²⁵, o que consiste em mandamento constitucional de proteção penal dos direitos fundamentais.

Tais premissas se aplicam às “medidas de diversificação”, pois a utilização de meios alternativos à pena privativa de liberdade não tem por escopo minimizar a proteção dos bens jurídicos tutelados pela norma penal, mas de atuar como “[...] um meio de combate ao crime mais humano do que a pena, devendo, portanto, ser preferida a esta” desde que respeitados “certos limites, e ainda assim sob a vigilância estatal”²⁶.

Esses mecanismos alternativos à pena, como será visto à frente, são capazes de concretizar o princípio da proporcionalidade, sobretudo pelo subprincípio da necessidade, o qual impõe que o Estado se valha do meio menos gravoso possível a direitos fundamentais, como a liberdade, para atingir suas finalidades²⁷, como a tutela dos bens jurídicos protegidos pelas normas penais.

1.2 Sobre o chamado direito penal negocial e a discricionariedade do ministério público na celebração do ANPP

Segundo Roxin, os “métodos de diversificação” são um eficaz mecanismo de reação ao crime, pois, para criminosos não contumazes de crimes menos graves, mesmo “o início de um processo penal ou as mencionadas medidas impeditivas da pena possuem uma eficácia preventiva que torna supérflua a punição”²⁸. Isso porque, segundo o autor, são meios mais aptos à ressocialização e tão eficientes preventiva-

24 FIGUEIREDO DIAS *apud* DE BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. *Direito Penal: Lições Fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Editora D’Plácido, 2023. p. 144.

25 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 mar. 2025.

26 ROXIN, C. **Estudos de Direito Penal**. Tradução: Luís Greco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 15.

27 SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. **Direito constitucional: teoria, história e métoos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 476.

28 ROXIN, C. **Estudos de Direito Penal**. Tradução: Luís Greco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 14.

mente quanto à privação de liberdade²⁹. Entretanto, ressalta que há comportamentos cuja punição propriamente dita, por meio da pena, é indispensável à eficiente proteção de bens jurídicos³⁰.

Os multicitados métodos de diversificação integram o chamado “Direito Penal Negocial” ou “Justiça Negociada”, que consiste no fenômeno caracterizado pela renúncia do réu ao direito de ser processado e julgado criminalmente pelo Judiciário de modo tradicional, em troca de uma redução na quantidade de sanção ou sua substituição por medidas menos gravosas, sob condição de que confesse o fato imputado³¹.

Nesse contexto, surge a figura do ANPP, incluída no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) com o fito de dar uma resposta célere às infrações penais sem fomentar a superlotação do sistema penitenciário nacional, que, segundo dados do Observatório Nacional dos Direitos Humanos do Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania, contava com mais de 850 mil pessoas privadas de liberdade no segundo semestre de 2023³².

Esse mecanismo jurídico apresenta algumas vantagens quando comparado ao processo penal tradicional, pois, conforme asseveram Marques e Coelho:

[...] a negociação judicial é uma realidade sem volta no país, sobretudo porque imprime celeridade, duração razoável do processo, busca a verdade real e uma melhor atuação do órgão ministerial e do poder judiciário na medida em que desafoga o acervo existente e produz uma resposta penal mais rápida e adequada³³.

29 ROXIN, C. **Estudos de Direito Penal**. Tradução: Luís Greco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 19.

30 ROXIN, C. **Estudos de Direito Penal**. Tradução: Luís Greco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 15.

31 MARQUES, I. A. T.; COELHO, S. R. C. A Justiça Negociada como Meio de Promoção dos Direitos Humanos pelo Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão: Juris Itinera**, v. 1, n. 28/29, p. 16, jan./dez. 2022.

32 BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Pessoas privadas de liberdade no Sistema Prisional. Brasília, DF: Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania; ONDH, 2024. Disponível em: <https://experience.arcgis.com/experience/54febd2948d54d68a1a462581f89d920/page/PPL----Quem-s%C3%A3o-as-pessoas-privadas-de-liberdade-no-Brasil%3F/>. Acesso em: 9 mar. 2025.

33 MARQUES, I. A. T.; COELHO, S. R. C. A Justiça Negociada como Meio de Promoção dos Direitos Humanos pelo Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão: Juris Itinera**, v. 1, n. 28/29, p. 16, jan./dez. 2022.

Em razão disso, o instituto é capaz de, em uma perspectiva teleológico-funcional, tutelar direitos fundamentais de modo satisfatório, desburocratizando a resposta estatal célere e a reparação do bem jurídico, quando possível, sem falar no caráter pedagógico das obrigações impostas, que, embora não privem o infrator de sua liberdade, lhe impõem ônus capaz de fazê-lo refletir a respeito das desvantagens da prática do ato ilícito.

Entretanto, não se deve perder de vista que a atuação do Ministério Público Federal, como defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, deve se pautar pela prioritária proteção dos Direitos Fundamentais³⁴, inclusive por meio da utilização do Direito Penal como instrumento repressivo à violação dos direitos de grupos vulneráveis, tais como crianças e adolescentes. É o que dispõe o art. 5º, II, e, da Lei Complementar nº 75/1993, que, tratando da organização do Ministério Público da União, dispõe ser função institucional do citado órgão a defesa dos “direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso”³⁵.

Tendo isso como pressuposto, surge a necessidade de interpretar esse microsistema tendo como norte não só a desburocratização, a eficiência e a menor onerosidade da Justiça Penal para o acusado, mas também a obrigatória proteção de bens jurídicos. Sobre a necessidade de manutenção da função protetora de bens jurídicos no Direito Penal Negocial, deve-se alertar para o fato de que o Direito Penal Negocial, no Brasil, não possibilita a aplicação de pena privativa de liberdade, como ocorre no *plea bargaining* americano, mas tão somente de “equivalentes funcionais da pena”, isto é, medidas que, assim como a pena privativa de liberdade, têm a finalidade de dissuadir a prática de novos delitos, mas são consideravelmente menos gravosas³⁶. Diante dessa limitação, expõe Dermeval Farias que:

34 MARQUES, I. A. T.; COELHO, S. R. C. A Justiça Negociada como Meio de Promoção dos Direitos Humanos pelo Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão: Juris Itinera**, v. 1, n. 28/29, p. 16, jan./dez. 2022.

35 BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm. Acesso em: 9 mar. 2025.

36 GOMES FILHO, D. F. **Direito Penal Negocial: A Legitimação da Resposta Penal**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2023. p. 267.

Parece que a justiça penal negociada sem pena, que faz uso somente de equivalente funcional da pena, como ocorre no modelo brasileiro, conquanto represente aspectos positivos no que atine ao melhor controle do sistema carcerário e à maior eficiência na reparação de dano ao ofendido – temas que serão abordados adiante –, não deve ser utilizada na tutela de todos os bens jurídicos.

Para tanto, não basta o critério de exclusão da violência ou grave ameaça e/ou do contexto de violência doméstica³⁷.

Diante desse panorama, a discricionariedade inserida pelo legislador no ANPP se torna um importante termômetro para medir quais bens jurídicos podem ser suficientemente tutelados pela Justiça Penal Negocial e quais, não obstante cumpridos os requisitos objetivos do instituto, não encontram proteção suficiente no Negócio Jurídico Processual Penal. Para melhor compreender a questão, é necessário analisar o dispositivo do CPP que, para além de criar requisitos objetivos para a celebração do ANPP, outorga ao Ministério Público a margem de discricionariedade necessária à verificação da aptidão do ANPP na proteção do bem jurídico tutelado nos casos concretos:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito

37 GOMES FILHO, D. F. **Direito Penal Negocial: A Legitimação da Resposta Penal**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2023. p. 267.

diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

[...]

§ 2º O disposto no *caput* deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.³⁸

Note-se que, além dos critérios objetivos a serem preenchidos e dos requisitos negativos que não podem estar presentes, a celebração do ANPP está condicionada à verificação, pelo Ministério Público, da suficiência do Acordo para a “reprovação e prevenção do crime”.

Sob esse prisma, à luz da proporcionalidade, é possível entender que quanto mais sensível for o bem jurídico, mais rigoroso deve ser o tratamento dado como

38 BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 9 mar. 2025.

resposta à conduta rechaçada pela lei, o que cria uma relação inversamente proporcional entre a gravidade da violação aos bens jurídicos dotados de maior vulnerabilidade e a suficiência protetiva das medidas de diversificação traduzidas no atual Direito Penal Negocial. Assim, o bem jurídico, além de legitimar a resposta penal³⁹, atua como parâmetro de sua dosagem. É a partir disso que se deve desenvolver a análise do cabimento do ANPP nos crimes de armazenamento e compartilhamento de pornografia infantil, previstos nos arts. 241-A e 241-B, do ECA.

2. A PROTEÇÃO DO BEM JURÍDICO DIGNIDADE SEXUAL INFANTOJUVENIL DOS CRIMES DE PORNOGRAFIA INFANTIL E SUA RELAÇÃO COM A DISCRICIONARIEDADE NO ANPP

Sobre o tema, vale relembrar a lição de Roxin no sentido de que as medidas de diversificação, não tornam “supérflua” a pena, mas apenas “poderiam e deveriam reduzir as punições a um núcleo essencial de comportamentos que realmente precisam ser punidos”⁴⁰. Seguindo essa lógica, Dermeval Farias assevera que, considerando a inexistência da negociação de pena do Direito Penal Negocial brasileiro, mas somente do equivalente funcional da pena (medidas alternativas), e tendo em vista a menor intensidade das últimas, a proteção eficiente dos bens jurídicos tutelados requer atenção quanto à proporcionalidade no uso dos acordos penais⁴¹.

Esse raciocínio se aplica, sobretudo, quando se trata de norma penal voltada à proteção de sujeitos que têm como característica inerente a fragilidade e a vulnerabilidade, como é o caso das crianças e adolescentes. Sobre esse especial regime de proteção, dispõe o artigo 227, *caput*, da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a

39 ISHIDA, V. K. **Bem Jurídico Penal Moderno**. 2. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2021. p. 17.

40 ROXIN, C. **Estudos de Direito Penal**. Tradução: Luís Greco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 40.

41 GOMES FILHO, D. F. **Direito Penal Negocial: A Legitimação da Resposta Penal**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2023. p. 268.

salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁴²

A partir da leitura atenta do comando constitucional, nota-se que o legislador constituinte, por meio da instituição do princípio da proteção integral do menor, erigiu os bens jurídicos relativos a este grupo a um patamar de proteção prioritária, haja vista sua especial condição de vulnerabilidade, por se tratar de indivíduos ainda sem desenvolvimento físico e mental completo.

Além disso, por meio do Protocolo Facultativo à Convenção Sobre os Direitos da Criança Referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil, aprovado no Brasil pelo Congresso por meio do Decreto Legislativo 230/2003, ratificado entre janeiro e fevereiro de 2004 e com entrada em vigor no plano interno em março de 2003, o Brasil se obrigou a criminalizar tais condutas, bem como reconheceu, no art. 8º, a especial vulnerabilidade das crianças e adolescentes e se comprometeu, no art. 9º, a reforçar medidas voltadas à evitação desses delitos⁴³.

Os crimes que envolvem pornografia infantil, notadamente os previstos no art. 241-A (compartilhamento) e 241-B (armazenamento) do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) não se confundem com os eventuais crimes de estupro de vulnerável registrados nos arquivos (físicos ou digitais) que são objeto material dos crimes ora analisados, não envolvendo violência física direta ou grave ameaça às vítimas, de modo que não é vedado aprioristicamente pelo art. 28-A do CPP. Entretanto, fazendo uso da margem de discricionariedade voltada à aferição da suficiência protetiva do ANPP, deve o Ministério Público, em razão de todos os fundamentos que sustentam a especial proteção desse grupo, aferir a aptidão do negócio jurídico para coibir a prática e assegurar a proteção das vítimas desses crimes, à luz da fragilidade do bem jurídico e da gravidade das condutas, caso a caso.

Para tanto, deve-se considerar o que dispõem as normas penais em questão, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90):

42 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 mar. 2025.

43 RAMOS, A. C. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jus, 2023. p. 244-248.

Art. 241-A. 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:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo;

II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo.

§ 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo.

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o caput deste artigo.

§ 2º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por:

I – agente público no exercício de suas funções;

II – membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo;

III – representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário.

§ 3º As pessoas referidas no § 2º deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido.⁴⁴

Explicitando a necessidade de tutela destes bens jurídicos, Inês Mendes explica que os tipos criminalizadores de atos contra a autodeterminação sexual visam:

tutelar *uma vontade individual ainda insuficientemente desenvolvida e apenas parcialmente autônoma dos abusos que sobre ela executa um agente, aproveitando-se da imaturidade do jovem para a realização de ações sexuais bilaterais* numa fase em que o mesmo não dispõe de discernimento nem tem noção do que está a acontecer ou da violação de direitos que o está a atingir. No caso de menores, mesmo com o consentimento destes, não é de excluir de imediato a ilicitude do crime em causa pois, neste tipo de crime, encontra-se o direito ao harmonioso desenvolvimento da personalidade do menor e a sua anuência nem sempre é baseada em conhecimentos reais do acontecimento.⁴⁵

No mesmo sentido, interpretando as supramencionadas normas penais incriminadoras, José Paulo Baltazar Júnior expõe que a Lei Penal, nesse tipo, visa, além de proteger a dignidade, a imagem e a autodeterminação sexual da criança ou adolescente, “evitar que o usuário parta da mera visualização de imagens para a efetiva prática sexual”⁴⁶.

Para melhor compreender a extensão dos danos advindos de delitos dessa natureza, vale colacionar a ementa do seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mencionado pelo autor:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRETENDIDA LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE ACUSADO DE CONDUTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS

44 BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 9 mar. 2025.

45 MENDES, I. S. C. **Pornografia Infantil: Novos Problemas Face ao Paradigma da Pornografia Virtual?** 2017. 100 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 31.

46 BALTAZAR JR, J. P. **Crimes Federais**. 13. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2024. p. 663-664.

241-A E 241-B DA LEI Nº 8.069/90, COMETIDAS POR MEIO DA INTERNET. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas Corpus objetivando a concessão de liberdade provisória a homem preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes capitulados nos artigos 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/90, via internet. Pedido liminar indeferido.
2. O paciente disponibilizou conteúdo referente a atos de pedofilia por meio da internet (usuário da rede GIGATRIBE, que compreende 900 mil outros), e no dia do cumprimento do mandado de busca e apreensão realizado em sua residência constatou-se o armazenamento de imagens de sexo explícito e pornografia infanto-juvenil no disco rígido do computador pessoal dele.
3. A Polícia Federal, mediante autorização judicial, utilizou a identificação de um usuário brasileiro para ter acesso à comunidade virtual GIGATRIBE e, neste contexto, colheu provas de que o paciente, em tese, praticava os delitos.
4. Dentre as chamadas parafilias encontram-se manifestações sexualmente compulsivas como fetichismo, transvestismo fetichista, exibicionismo, voyeurismo, necrofilia e a pedofilia. Os portadores dessas situações revelam padrão de comportamento caracterizado pela repetição como um quadro compulsivo. Essa compulsão acaba por trazer enorme dificuldade no controle da sua própria expressão significando um fator de maior propensão a condutas criminosas que podem vitimar pessoas que são a base das “fantasias” que permeiam a respectiva parafilia.
5. Sucede que mesmo os comportamentos que podem anteceder as condutas violentas do portador dessa parafilia - como a excitação diante de simples imagens de práticas sexuais envolvendo pessoas pré-pubescentes - são repudiados em todo o mundo dito civilizado, e entre nós constituem-se em infrações penais graves. Nessa tipificação enxerga-se a presença do Direito Penal “preventivo” - a exemplo do que antigamente se fazia na capitulação das chamadas “contravenções penais” cujo objetivo era prevenir comportamentos danosos evolutivos para o “mal maior” - que visa reprimir atos que possam consubstanciar manifestações da parafilia denominada de pedofilia, transtorno que pode evoluir

para a situação muito mais séria de abuso sexual infantil.

6. Necessidade de manutenção da prisão, até porque o paciente (estudante de pedagogia) trabalha numa ONG que cuida de crianças carentes; é certo que com essa singularidade profissional o paciente poderia com facilidade, em progressão criminosa, “evoluir” da mera excitação sexual diante de imagens, à efetiva prática de libidinagem com indivíduos pré-puberes.

7. Ordem denegada.⁴⁷

Diante dessa reflexão, nota-se que a utilização de equivalentes funcionais da pena, diversos da privação da liberdade que normalmente advém da condenação operada como resultado do devido processo legal tradicional, tendem a não se apresentar como mecanismos capazes de efetivamente atingir os objetivos da norma penal em comento. Isso porque os crimes relacionados à pornografia infantil, por sua natureza, são favorecidos pelo anonimato, sobretudo pela atual evolução tecnológica, que possibilita a prática pela rede mundial de computadores, fomentando uma comunidade criminosa sem fronteiras que, por meio de instrumentos de ocultação da identidade e irastreabilidade, perpetua a circulação do material pedopornográfico⁴⁸ e demanda a produção de novos conteúdos para alimentar a rede, resultando em novos crimes de estupro.

Esse panorama enfraquece a aptidão do ANPP para tutelar os bens jurídicos protegidos pela norma criminalizadora, pois a imposição de medidas alternativas à prisão confere ao agente delitivo a certeza de que, ainda que seja alvo da persecução penal, a prática delitiva não será obstada, tendo em vista a dificuldade de fiscalização e a possibilidade de manter o integral acesso aos instrumentos necessários à prática do crime fora do sistema prisional. Assim, o ANPP, em delitos dessa natureza, não consegue cumprir o papel de equivalente funcional da pena, pois, como aponta David Kerber de Aguiar, citando Fábio Guaragni:

[...] a leveza da resposta ao delito indica risco de que as finalidades preventivas do Direito Penal não sejam levadas a

47 TRF3 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. **Habeas Corpus Nº 0037603-73.2009.4.03.0000/SP**. Relator: Desembargador Federal Johonsom Di Salvo. Disponível em <https://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Pesquisar>. Acesso em: 9 mar. 2025.

48 MENDES, I. S. C. **Pornografia Infantil: Novos Problemas Face ao Paradigma da Pornografia Virtual?** 2017. 100 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 61.

sério, comprometendo a evitação de ataques a bens jurídicos e que a inefetividade derruba essa função preventiva, ‘tanto quanto a excessiva leveza, em quebra do princípio da proporcionalidade, voltado a limitar a pena, confinando-a para que não seja excessiva, mas também para orientá-la de modo a não se mostrar insuficiente’.⁴⁹

Tendo em vista, pois, que a gradação da resposta penal imposta a uma conduta deve ser diretamente proporcional à importância conferida pela Constituição ao bem jurídico tutelado, por ser o texto constitucional não só um limite à criminalização de condutas, mas também o fundamento primeiro do Direito Penal⁵⁰, os mencionados aspectos, junto às particularidades dos casos concretos submetidos à apreciação do titular da ação penal, devem ser levados em consideração numa ponderação de valores que tenha como norte a vedação à proteção insuficiente.

3. ANÁLISE PRÁTICA: OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PELA 2ª CCR DO MPF PARA AFERIR A (IN)SUFICIÊNCIA DO ANPP PARA PREVENIR E REPROVAR CRIMES DE PORNOGRAFIA INFANTIL

Estabelecidas essas premissas teóricas, cumpre-nos verificar como o conceito jurídico indeterminado de suficiência à “prevenção do crime”, essencial à perspectiva teleológico-funcional de Direito Penal, é aplicado institucionalmente pelo Ministério Público Federal (MPF) por meio da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, à qual compete, nos termos do art. 62, I, da Lei Complementar nº 75/1993, “promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais que atuem em ofícios ligados ao setor de sua competência, observado o princípio da independência funcional”⁵¹, no âmbito do MPF.

49 GUARAGNI *apud* AGUIAR, D. K. **Corrupção Ativa Empresarial e Acordo de Não Persecução Penal**. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2022. p. 61. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/Publicacoes/Corrupcao_Ativa-David_Kerber.pdf. Acesso em: 9 mar. 2025.

50 FRANCO BRICOLA *apud* DE BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. **Direito Penal: Lições Fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Editora D’Plácido, 2023. p. 133.

51 BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm. Acesso em: 9 mar. 2025.

Essa atividade é essencial à compreensão do tema na medida em que “a aferição daquilo que é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime está abarcada pelo exercício da independência funcional de cada um dos membros do Ministério Público brasileiro”, mas deve ser acompanhada de mecanismos voltados a evitar “o risco de descontinuidade de uma política pública homogênea em casos similares”⁵², o que é passível de solução por meio da uniformização de entendimentos a respeito do cabimento do ANPP por meio de órgãos institucionais de revisão, nos termos do que prevê o art. 28-A, §14, do CPP, que dispõe: “§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código”.⁵³

Passa-se, portanto, a investigar os fundamentos utilizados pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal para decidir sobre a suficiência do Acordo de Não Persecução Penal para proteger os bens jurídicos tutelados pelos tipos penais de compartilhamento e armazenamento de pornografia infantil.

3.1 Quantidade de casos submetidos à 2ª CCR no período de 17/01/2024 até 23/12/2024

Diante do intuito de verificar o entendimento da Segunda Câmara de Coordenação e Revisão do MPF no ano de 2024, foram analisadas as atas de todas as sessões de revisão do referido órgão, desde a 918ª sessão extraordinária de revisão, em 17 de janeiro de 2024 até a 961ª sessão extraordinária de revisão, em 23 de dezembro de 2024.

Para tanto, foi acessado o sítio eletrônico do Ministério Público Federal, na aba “Atuação Temática” e, em seguida, “2ª Câmara – Criminal”, “Revisão da 2CCR” e “Sessões de 2024”, em que é possível realizar consulta pública às atas de atividade revisional do órgão. Nas atas, uma a uma, foram pesquisados, identificados e selecionados todos os julgamentos que versavam sobre Incidentes de Acordo de Não Persecução Penal (IANPP) em crimes de Compartilhamento de Pornografia Infantil

52 AGUIAR, D. K. **Corrupção Ativa Empresarial e Acordo de Não Persecução Penal**. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2022. p. 190. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/Publicacoes/Corrupcao_Ativa-David-Kerber.pdf. Acesso em: 9 mar. 2025.

53 BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 9 mar. 2025.

(art. 241-A do ECA) ou de Armazenamento de Pornografia Infantil (art. 241-B do ECA). Entende-se por IANPP, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, o recurso administrativo que pode ser interposto pelo investigado contra a decisão do membro do MPF atuante em primeiro grau que se recuse a celebrar o ANPP.

Antes de prosseguir na análise, é necessário traçar um resumido panorama a respeito do procedimento do IANPP. Conforme se extrai dos julgamentos, a remessa do ANPP para a Segunda Câmara se dá por iniciativa do investigado, nos termos do art. 28, § 14, do CPP, havendo dois possíveis resultados: 1) a devolução dos autos para reanálise da possibilidade de oferecimento do ANPP pelo membro atuante em 1ª instância, com a ressalva de que, havendo discordância, faculta-se ao oficiante, com fundamento em sua independência funcional, que requeira a designação de outro membro para dar continuidade ao feito e 2) a deliberação pela inviabilidade de oferta do acordo de não persecução penal, mantendo-se a negativa de origem.

3.2 Frequência de aplicação do ANPP pela 2ª CCR em crimes de pornografia infantil

Das 44 atas analisadas, 12 continham registros de sessões de julgamento em que foram apreciados IANPPs que tinham como objeto crimes de Compartilhamento de Pornografia Infantil (art. 241-A do ECA) ou de Armazenamento de Pornografia Infantil (art. 241-B do ECA), sendo objeto da presente análise as atas nº 920, 925, 928, 932, 933, 936, 939, 942, 946, 951, 955 e 959, todas do ano de 2024. Nos referidos documentos foram identificadas 29 deliberações da 2ª Câmara a respeito de IANPPs nos crimes objetos do estudo.

Em seguida, analisou-se o número de casos em que houve provimento do recurso interposto, obtendo-se o resultado de zero julgamentos em que se “deliberou pela devolução dos autos para (re)análise da possibilidade de oferecimento do ANPP” e 29 (100%) julgamentos em que se “deliberou pela inviabilidade de oferta do acordo de não persecução penal, nos termos do voto do(a) relator(a)”.

3.3 Fundamentos utilizados pela 2ª CCR para aplicar ou rejeitar o ANPP com base na prognose de suficiência da medida

Todos os resultados dos julgamentos se deram por unanimidade, reforçando o entendimento do órgão no sentido de não se aplicar do ANPP em situações seme-

lhantes envolvendo os crimes previstos nos arts. 241-A e/ou 241-B da Lei nº 8.069/1990, em função de 9 fundamentos, utilizados em maior ou menor grau nas referidas decisões.

Buscou-se, aqui, classificar os fundamentos de acordo com o número de repetições nas decisões, de modo que serão expostos em ordem decrescente, dos mais utilizados para os menos utilizados.

Fundamento nº 1 (29 decisões): O fundamento mais utilizado, replicado de modo unânime em todas as decisões foi a previsão constitucional do art. 227, § 4º, no sentido de que a “lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração da criança e do adolescente”, entendido como mandado constitucional de criminalização.

Entendeu-se, assim, não ser o ANPP “suficiente e necessário para determinar a reprovação e a prevenção do crime” em razão da determinação constitucional no sentido de colocar a criança e o adolescente a salvo de toda forma de exploração e violência. Nesse caso, embora tenha sido mencionada explicitamente a cláusula aberta de discricionariedade prevista no CPP, não houve fundamentação aprofundada sobre os motivos da insuficiência protetiva⁵⁴.

Fundamento nº 2 (29 decisões): Outro fundamento utilizado em todas as decisões que negaram provimento aos IANPPs foi o fato de a “condição de vulnerabilidade e fragilidade da criança” se alinhar com a proibição legal de oferecimento do ANPP nos crimes praticados contra a mulher em razão do sexo feminino⁵⁵.

Fundamento nº 3 (25 decisões): Utilizou-se, ainda, o fundamento de “gravidade da conduta, consubstanciada na posse, armazenamento e disponibilização de diversos arquivos contendo cenas de abuso sexual de crianças e adolescentes” como motivo suficiente para a configuração da gravidade concreta do delito. Entretanto, a fundamentação nestes casos não foi uniforme, pois, em alguns julgados não foram discriminados os quantitativos de modo individualizado, mencionando-se genericamente a existência de “diversos” arquivos ou “grande quantidade de arquivos” como motivo suficiente apto a atrair a gravidade concreta do delito. Por outro lado, em outros casos, mencionou-se o número de arquivos com material pedopornográfico,

54 MPF - Ministério Público Federal. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal – Revisão da 2ª CCR - Sessões 2024. Brasília: MPF, 2024.

55 MPF - Ministério Público Federal. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal – Revisão da 2ª CCR - Sessões 2024. Brasília: MPF, 2024.

como no expediente 329 da ata 955, em que houve menção explícita ao número de, ao menos, nove arquivos compartilhados e 1.592 armazenados⁵⁶.

Fundamento nº 4 (23 decisões): Esse fundamento diz respeito a um compromisso internacional assumido pela República Federativa do Brasil no campo da proteção internacional dos Direitos Humanos, tendo sido feita menção ao fato de que “o Brasil ratificou tratado internacional, consistente no ‘Protocolo Facultativo à Convenção Relativa aos Direitos da Criança Referente ao Tráfico de Crianças, Prostituição Infantil e Utilização de Crianças na Pornografia’, de 2000 (Decreto nº 5.007, de 08-03-2004), - onde consta a preocupação com a ‘crescente disponibilidade de pornografia infantil na Internet e com outras tecnologias modernas’”⁵⁷.

Fundamento nº 5 (23 decisões): Outro fundamento de índole internacionalista, com amparo nos Direitos Humanos, foi “a Conferência Internacional sobre Combate à Pornografia Infantil na Internet (Viena, 1999) e, em particular, sua conclusão, que demanda a criminalização em todo o mundo da produção, distribuição, exportação, transmissão, importação, posse intencional e propaganda de pornografia infantil”⁵⁸.

Fundamento nº 6 (4 decisões - ata 939, expediente 22 e 56; ata 955, expediente 18; e ata 959 expediente 17): Este fundamento quantitativo mereceu destaque, a princípio, porque aponta como critério de não oferecimento de ANPP o número expressivo de material compartilhado/armazenado em razão do “compartilhamento de **centenas** de vídeos e fotos contendo sexo explícito ou pornografia envolvendo criança ou adolescente, afasta a possibilidade da propositura do ANPP”. Entretanto, a partir da continuidade da análise, notou-se não haver uma uniformidade da utilização do critério numérico, pois em alguns casos, como no Expediente 87 da ata 925, embora tenha havido o “armazenamento de ‘02 (dois) arquivos de imagem e 01 (um) arquivo de vídeo”, não foi ofertado o ANPP, em razão dos demais fundamentos⁵⁹.

56 MPF - Ministério Público Federal. **2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal – Revisão da 2ª CCR - Sessões 2024**. Brasília: MPF, 2024.

57 MPF - Ministério Público Federal. **2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal – Revisão da 2ª CCR - Sessões 2024**. Brasília: MPF, 2024.

58 MPF - Ministério Público Federal. **2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal – Revisão da 2ª CCR - Sessões 2024**. Brasília: MPF, 2024.

59 MPF - Ministério Público Federal. **2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal – Revisão da 2ª CCR - Sessões 2024**. Brasília: MPF, 2024.

Fundamento nº 7 (2 decisões - ata 955, expediente 20, e ata 959, expediente 17): Aqui, entendeu-se como motivo apto a afastar o oferecimento do ANPP o compartilhamento ou armazenamento de “**milhares** de arquivos contendo cenas de abuso sexual infantil”, o que reforça o critério acima utilizado no tocante ao número expressivo de arquivos objetos do crime⁶⁰.

Fundamento nº 8 (2 decisões - ata 959, expediente 233 e 17): Ressaltou-se que a conduta praticada contra criança ou adolescente “envolve, no mínimo, violência contra essas vítimas de abusadores sexuais (no plano real ou virtual)”, de modo que há “fortes danos ou abalos físicos e psicológicos”⁶¹.

Reforçou-se, ainda, que “o compartilhamento do material pedopornográfico representa violência psicológica contra as vítimas, constituindo-se como conduta gravíssima, violando bens jurídicos eleitos pelo constituinte como de `absoluta prioridade`, o que impede a celebração de acordo de não persecução penal, pelo descumprimento dos requisitos do art. 28-A do CPP⁶².

Fundamento nº 9 (1 decisão - ata 959, expediente 17): Entendeu-se como fundamento de inaplicabilidade do ANPP a previsão do art. 6º do ECA, que dispõe sobre a aplicação da interpretação teleológica: “Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”. Nesse caso, entendeu-se que a peculiar condição de desenvolvimento levaria à necessidade de maior proteção não alcançada pelo ANPP⁶³.

CONCLUSÃO

A partir da análise dos julgados revisionais realizados em 2024, nota-se que o entendimento adotado pela 2ª CCR do MPF tende a rejeitar a possibilidade de cele-

60 MPF - Ministério Público Federal. **2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal – Revisão da 2ª CCR - Sessões 2024**. Brasília: MPF, 2024.

61 MPF - Ministério Público Federal. **2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal – Revisão da 2ª CCR - Sessões 2024**. Brasília: MPF, 2024.

62 MPF - Ministério Público Federal. **2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal – Revisão da 2ª CCR - Sessões 2024**. Brasília: MPF, 2024.

63 MPF - Ministério Público Federal. **2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal – Revisão da 2ª CCR - Sessões 2024**. Brasília: MPF, 2024.

bração de ANPP em crimes que envolvam pornografia infantil com fundamento na insuficiência do instituto negocial para atuar como equivalente funcional da pena privativa de liberdade, por não ser suficiente para reprovar e prevenir o delito.

Os fundamentos utilizados pelo órgão revisional para manter as decisões dos Procuradores da República, no sentido de não aplicar o ANPP aos crimes que envolvem pornografia infantil, estão em consonância com a doutrina Funcional Teleológica, que confere ao Direito Penal a função de proteção de bens jurídicos prioritários na escala constitucional de valores, sobretudo em razão do destaque dado pelo constituinte à proteção integral da criança e do adolescente.

Isso porque o armazenamento e compartilhamento da pornografia infantil são condutas potencializadoras e estimulantes em relação à prática de novos atos lesivos, pois, além de ser inquantificável o dano psicológico e à personalidade causado à vítima do estupro pela perpetuação da circulação do registro da violência, a prática fomenta a consumação de novos crimes, tanto de estupro de vulnerável como de produção, armazenamento e compartilhamento de material pedopornográfico para alimentar a rede criminosa.

Tendo isso como pressuposto, a resposta penal diversa da pena privativa de liberdade possibilita a continuidade delitiva, sobretudo pelo fato de as condutas serem de difícil ou impossível fiscalização, já que passíveis de cometimento por meio de qualquer dispositivo informático, sobretudo para o agente que domina mecanismos de tecnologia da informação capazes de ocultar sua identidade e localização.

Assim, tendo em vista que a gradação da resposta penal imposta a uma conduta deve ser diretamente proporcional à importância conferida pela Constituição ao bem jurídico tutelado, a inaplicação do ANPP nos mencionados delitos, em regra, adequa-se à visão constitucionalizada do Direito Penal e Processual Penal, atendendo à proteção prioritária prevista pelo legislador constituinte.

Deve-se anotar, entretanto, que, não obstante as decisões da 2ª CCR encontrem fundamentos constitucionais e sejam embasadas em instrumentos internacionais de proteção de Direitos Humanos, notou-se uma carência de fundamentação concreta em alguns casos analisados, o que leva ao questionamento a respeito da possibilidade de se vedar a celebração do ANPP com base na gravidade abstrata do delito, matéria que pode ser explorada em outra oportunidade.

Além disso, não parece atender ao princípio da proporcionalidade e individualização das sanções um modelo de atuação que trate do mesmo modo o agente que armazenou poucas unidades de arquivos de conteúdo ilícito uma única vez e o agente que armazenou e divulgou o material centenas ou milhares de vezes de modo a fomentar a rede de compartilhamento ilícita. A propósito, a lógica de considerar diversos níveis de lesão ao bem jurídico tutelado foi levada em conta pelo legislador criminal ao prever, no art. 241-B, §1º, do ECA, uma causa de diminuição de pena de 1/3 a 2/3 se for de pequena quantidade o material, exclusivamente no caso de armazenamento (não compartilhamento).

Nesses casos, em que se preenchem, conjuntamente, os requisitos de 1) ausência de fomento da rede criminosa por meio do compartilhamento e 2) de ínfima quantidade de material ilícito armazenado, a valoração do legislador no sentido da menor reprovabilidade abstrata da conduta tende a impor ao Ministério Público, à luz do princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões, um maior ônus argumentativo que demonstre a gravidade concreta da conduta a ponto de tornar inviável o atendimento da função preventiva da persecução penal por meio do ANPP como equivalente funcional da pena. Isso porque, considerando a pena máxima do delito de armazenamento prevista no art. 241-B do ECA (quatro anos) diminuída de 2/3, ter-se-ia o montante remanescente de 1 ano e 4 meses de reclusão, o que indica um tratamento menos severo imposto pelo legislador.

Entretanto, há contrapontos a isso. Ocorre que a condenação a uma pequena quantidade de pena privativa de liberdade, como no exemplo acima, ainda que implicasse a eventual substituição da pena privativa de liberdade por pena privativa de direitos, implicaria a futura reincidência, em caso de reiteração delitiva. Além disso, o apenado ficaria sujeito à privação da liberdade de modo mais célere, ainda que em regime aberto, caso descumprisse as penas alternativas. Tais características, inerentes à condenação, parecem melhor atender à proporcionalidade da sanção em razão da sensibilidade do bem jurídico vulnerado, como já detalhado, valendo ressaltar, ainda, que a menor reprovabilidade concreta não seria esquecida, já que considerada na dosimetria da pena.

Pelo exposto, embora inadequada a aplicação do ANPP nos mencionados crimes, pelos fundamentos já esmiuçados ao longo deste trabalho, a (im)possibilidade de flexibilização em situações concretas parece ainda render debate na praxe forense, como

indica a persistente⁶⁴ provocação da 2ª CCR do MPF pelas defesas técnicas dos investigados em busca da multicidadã “negociação”.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, D. K. **Corrupção Ativa Empresarial e Acordo de Não Persecução Penal**. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2022. 240 p. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/Publicacoes/Corrupcao_Ativa-David_Kerber.pdf. Acesso em: 9 mar. 2025.

BALTAZAR JR, J. P. **Crimes Federais**. 13. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2024. 1.216 p.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 mar. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 9 mar. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 9 mar. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 9 mar. 2025.

BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm. Acesso em: 9 mar. 2025.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Pessoas privadas de liberdade no Sistema Prisional**. Brasília, DF: Ministério dos Direitos Humanos

⁶⁴ Em 12 das 44 sessões de revisão da 2ª CCR em 2024 (mais de 25%, portanto), como visto acima, houve Incidentes de Acordo de Não Persecução Penal (IANPP) provocados pelos investigados em busca da celebração do ANPP em crimes dessa natureza.

e da Cidadania; ONDH, 2024. Disponível em: <https://experience.arcgis.com/experience/54febd2948d54d68a1a462581f89d920/page/PPL---Quem-s%C3%A3o-as-pessoas-privadas-de-liberdade-no-Brasil%3F/>. Acesso em: 9 mar. 2025.

CARVALHO, S. C. L. O ANPP na Visão do STF e do STJ. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão: Juris Itinera**, São Luís, v. 1, n. 28/29, p. 73-139, jan./dez. 2022.

DE BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. **Direito Penal: Lições Fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Editora D'Plácido, 2023. 1.472 p.

FERREIRA, R. A. L.; PEREIRA, C. J. L. Um diálogo entre os fins da pena e a justiça restaurativa. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 48, p. 64-90, ago. 2022.

GOMES FILHO, D. F. **Direito Penal Negocial: A Legitimação da Resposta Penal**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2023. 448 p.

GRECO, L. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, de Roxin. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 20, p. 211-283, 2002.

ISHIDA, V. K. **Bem Jurídico Penal Moderno**. 2. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2021. 176 p.

MARQUES, I. A. T.; COELHO, S. R. C. A Justiça Negociada como Meio de Promoção dos Direitos Humanos pelo Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão: Juris Itinera**, v. 1, n. 28/29, p. 11-22, jan./dez. 2022.

MENDES, I. S. C. **Pornografia Infantil: Novos Problemas Face ao Paradigma da Pornografia Virtual?** 2017. 100 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017.

MPF - Ministério Público Federal. **2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal – Revisão da 2ª CCR - Sessões 2024**. Brasília: MPF, 2024. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/revisao>. Acesso em 15 de dezembro de 2024.

RAMOS, A. C. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jus, 2023. 1.288 p.

ROXIN, C. **Estudos de Direito Penal**. Tradução: Luís Greco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 232 p.

SILVA, J. C. T. G.; JACOB, A. A Discrecionalidade no Oferecimento de Acordos de Não Persecução Penal e a Intervenção do Poder Judiciário. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 8, n. 1, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.61164/rmm.v8i1.2709>. Acesso em: 22 abr. 2025.

SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024. 624 p.

TRF3 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. **Habeas Corpus Nº 0037603-73.2009.4.03.0000/SP**. Relator: Desembargador Federal Johonsom Di Salvo. Disponível em <https://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Pesquisar>. Acesso em: 9 mar. 2025.

TUTIKIAN, C. Prevenção geral positiva e proteção de bens jurídicos: possibilidades e contradições no Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 177, p. 243-255, jan./mar. 2008.

VALENTE, V. **Direito Penal: Fundamentos Preliminares e Parte Geral**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2018. 1.120 p.