



COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR OS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL INFANTO-JUVENIL COMETIDOS EM AMBIENTE CIBERNÉTICO

Alessandro Gonçalves Barreto¹

José Anchiêta Nery Neto²

RESUMO

Os crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, cometidos por meio da rede mundial de computadores, têm recebido especial atenção das polícias judiciárias brasileiras. Diversos são os desafios relacionados à persecução desses tipos penais: atribuição de autoria, identificação e resgate de vítimas, prevenção de abusos. Não obstante, a utilização dessas tecnologias gera, por vezes, dúvidas na fixação da competência para o processo e julgamento dessa modalidade criminosa.

Palavras-chave: *Competência; Internet, Transnacionalidade.*

INTRODUÇÃO

A interconectividade de pessoas e coisas tem transformado a nossa sociedade a cada dia. Expostos cada vez mais às inovações tecnológicas, utilizamo-nos desse ferramental para negócios, saúde, educação, lazer, dentre os milhares de opções disponíveis.

Adquirimos, sobremaneira, o hábito de compartilhar, notadamente em redes sociais, diversas informações. BERGER (2014) assina essa digitalização das relações sociais e sua influência no comportamento humanoⁱ:

As pessoas adoram compartilhar histórias, notícias e informações com aqueles ao seu redor. Falamos para nossos amigos sobre lugares maravilhosos para férias, batemos papo com os vizinhos sobre bons negócios e fofocamos com colegas de trabalho sobre demissões potenciais. Escrevemos resenhas on-line sobre filmes, compartilhamos boatos no Facebook e twitamos receitas que acabamos de experimentar.

¹ Delegado de Polícia Civil do Estado do Piauí e coautor dos livros Inteligência Digital, Manual de Investigação Cibernética e Investigação Digital em Fontes Abertas, da Editora Brasport, Vingança Digital, Mallet Editora. E-mail: delbarreto@gmail.com.

² Delegado de Polícia Civil do Estado do Piauí. Professor da disciplina Processo Penal em cursos preparatórios para concursos públicos. E-mail: anchieta_nery@hotmail.com



Apesar dessas funcionalidades terem sido criadas com propósitos lícitos, são desvirtuadas. Em razão de suas peculiaridades, dentre as quais o anonimato, são empregadas por criminosos, que atingem um número maior de vítimas bem como dificultam a aplicação da lei penal. Nesse diapasão, insere-se o abuso e a exploração sexual contra crianças e adolescentes. A exposição constante em mídias sociais com informações pessoais torna-as alvos fáceis para predadores sexuais *online*.

A produção, o compartilhamento e armazenamento de vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente tem se valido de várias plataformas existentes: softwares de elaboração e edição; provedores de e-mail, redes *peer to peer*, aplicativos de mensageria, *deep web*, armazenamento em nuvem, dentre outros.

Nesse sentido, há necessária atenção quanto à fixação da competência em razão da matéria para processar e julgar os crimes contra dignidade sexual infanto-juvenil praticados na internet. Isto porque, a depender de determinadas condições, pode-se estar diante de competência da justiça federal ou da justiça estadual.

1. DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO

À luz do art. 109, V, CF/88 dois são os fatores a se considerar para determinar a competência da justiça federal: crime previsto em tratado ou convenção internacional assinada pelo Brasil e caráter de transnacionalidade delitiva.

Os delitos contra dignidade sexual do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – estão previstos na Convenção sobre Direitos da Criança da Assembleia Geral das Nações Unidas. Não obstante, quanto a transnacionalidade em ambiente virtual, diferentes são os cenários sobre os quais os tribunais superiores já se debruçaram.

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 628.624-MG, a Suprema Corte definiu tese em repercussão geral sobre o tema, estabelecendo à Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento dos “crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente [artigos 241, 241-A e 241-B da Lei 8.069/1990] quando praticados por meio da rede mundial de computadores”.



Acontece que a leitura apenas da ementa pode levar a uma conclusão errônea sobre a totalidade da decisãoⁱⁱ. Não obstante, o interior teor demonstra o mesmo raciocínio esposado anteriormente, delineando o que caracterizaria a competência da Justiça Federal e apresentando a competência residual da Justiça Estadual.

Segundo o entendimento estabelecido na Suprema Corte, 03 (três) são os requisitos essenciais e cumulativos para estabelecimento da competência da justiça federal:

- Fato previsto no Brasil e no estrangeiro como crime;
- O Brasil deve ser signatário de convenção ou tratado internacional com compromisso de repressão aos crimes de abuso e exploração sexual infanto-juvenil;
- A conduta tenha ao menos se iniciado no Brasil e o resultado tenha ocorrido, ou devesse ter ocorrido no exterior, ou reciprocamente.

Na análise dos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes cometidos por meio eletrônico, no que tange ao cumprimento dos dois primeiros requisitos, dúvidas não restam sobre seu preenchimento. Além de tais crimes estarem previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, o Brasil é signatário da Convenção sobre os Direitos das Criançasⁱⁱⁱ.

Dúvidas persistem, todavia, no aspecto relacionado à transnacionalidade da conduta criminosa. Para tanto, a decisão do STF do Recurso Extraordinário n. 628.624-MG enfatizou que:

Quando a publicação de material contendo pornografia infanto-juvenil ocorre na ambiência virtual de sítios de amplo e fácil acesso a qualquer sujeito, em qualquer parte do planeta, que esteja conectado à internet, a constatação da internacionalidade se infere não apenas do fato de que a postagem se opera em cenário propício ao livre acesso, como também que, ao fazê-lo, o agente comete o delito justamente com o objetivo de atingir o maior número possível de pessoas, inclusive assumindo o risco de que indivíduos localizados no estrangeiro sejam, igualmente, destinatários do material. A potencialidade do dano não se extrai somente do resultado efetivamente produzido, mas também daquele que poderia ocorrer, conforme própria previsão constitucional. Basta à configuração da competência da Justiça Federal que o material pornográfico envolvendo crianças ou adolescentes tenha estado acessível por alguém no estrangeiro, ainda que não haja evidências de que esse acesso realmente ocorreu.

Por outro lado, a decisão em apreço descaracterizou o caráter de internacionalidade quando:

- Tratar-se de canal fechado de comunicação, ou seja, troca de e-mails ou conversas privadas.



- Conteúdo enclausurado em conversa virtual;
- Dispositivos informáticos com registro de conexão de internet situados no Brasil.

Assim, quando o criminoso posta os arquivos em um sítio da internet, disponível para qualquer usuário da internet, inclusive aqueles além das fronteiras nacionais, teremos competência da Justiça Federal em decorrência a transnacionalidade do delito.

Por outro lado, na distribuição de imagens ou vídeos de abuso e exploração sexual através de *webmail* teremos competência da justiça estadual, por ser residual, uma vez que não haveria transnacionalidade do delito^{iv}. O mesmo entendimento aplica-se ao Facebook *Messenger* ou outras aplicações de internet utilizadas para comunicação privada.

Nesse sentido, O STJ já decidiu em análise de conflito de competência entre as justiças federal e estadual^v:

Cinge-se a discussão a definir se compete à Justiça Federal ou à Justiça Estadual a condução de inquérito policial que investiga o cometimento, em tese, de crime de compartilhamento de material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (art. 241-A da Lei 8.069/90), que foram trocadas por particulares, via *Whatsapp* e por meio de chat na rede social *Facebook*. [...] Por sua vez, tanto no aplicativo *WhatsApp* quanto nos diálogos (chat) estabelecidos na rede social *Facebook*, a comunicação se dá entre destinatários escolhidos pelo emissor da mensagem. Trata-se de troca de informação privada que não está acessível a qualquer pessoa. Assim sendo não preenchido o requisito estabelecido pela Corte Suprema, de que a postagem de conteúdo pedófilo-pornográfico tenha sido feita em cenário propício ao livre acesso, deve-se ter em conta que a definição do Juízo competente em tais hipóteses se dá em razão do âmbito de divulgação e publicação do referido conteúdo, o que revela a competência da Justiça Estadual.

Os aplicativos de mensageria, não obstante, possuem algumas peculiaridades. Plataformas criadas com fins lícitos, são desvirtuadas pelos criminosos para incremento dos seus atos. Em regra, a disponibilização, distribuição, publicação e divulgação, de fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente é crime de competência da justiça estadual para processamento e julgamento.

Todavia, poderíamos fazer um questionamento: de quem é a competência para julgar o compartilhamento em grupos de aplicativos de mensageria quando nele estiverem inseridos usuários com números internacionais?

Num primeiro momento, poderíamos vislumbrar a internacionalidade da conduta. Sem embargo, devemos estar atentos, conforme estabelecido no julgamento do recurso extraordinário



ora citado, se os registros de conexão de internet estão situados ou não no Brasil. Ademais, é possível que o criminoso, ao tentar evitar a persecução penal, virtualize um número telefônico dando a entender que se encontra em outro país. Nesse caso, o afastamento de sigilo telemático irá demonstrar que não houve transnacionalidade na prática delitiva.

A prática dos crimes previstos no ECA através de redes *peer to peer*, por sua vez, gera controvérsias na competência para processo e julgamento. Podemos, de forma didática, afirmar que redes P2P são sub-redes que operam dentro de outra bem maior, a *Internet*. O primeiro programa de compartilhamento de arquivos nesses moldes foi o histórico Napster. A arquitetura das redes P2P é bastante similar mas cada programa cliente pode apresentar nuances diferenciadas quando às configurações de conta dos usuários.

Os abusadores e explores sexuais utilizam o compartilhamento ponto a ponto para praticar, por exemplo, os crimes previstos no art. 241-B^{vi} (adquirir, armazenar) e art. 241-A^{vii} (disponibilizar, trocar) do ECA. Nesse caso, não é possível falar, de imediato, em transnacionalidade da conduta. Para a fixação da competência em razão da matéria, é necessária a apreensão e perícia da máquina do usuário investigado com o intuito, determinar sua conduta criminosa, e, em segundo lugar, atestar a potencial transnacionalidade do delito.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA N.º 103.011/PR. RELATORA MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES. CRIME PREVISTO NO ART. 241, CAPUT, E § 1º, II, DA LEI 8.069/90 (NA REDAÇÃO ANTERIOR À DA LEI 11.829/2008). CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, SUBSCRITA PELO BRASIL. **INEXISTÊNCIA DE TRANSNACIONALIDADE DO CRIME DE CAPTAÇÃO E ARMAZENAMENTO, EM COMPUTADORES DE ESCOLAS MUNICIPAIS, DE VÍDEOS DE CONTEÚDO PORNOGRÁFICO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES, ADVINDOS DA REDE INTERNACIONAL DE COMPUTADORES (INTERNET). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** III. Na hipótese dos autos, e pelo que se apurou, até o presente momento, o material de conteúdo pornográfico, em análise no apuratório, não ultrapassou os limites dos estabelecimentos escolares, nem tampouco as fronteiras do Estado brasileiro. IV. Não obstante a origem do material em questão seja, em tese, advinda da Internet, a conduta que se pretende apurar consiste no download realizado, pelo investigado, e na armazenagem de vídeos, em computadores de escolas municipais – o que se amolda ao crime previsto no art. 241, § 1º, II, da Lei 8.069/90, cuja redação, vigente ao tempo dos fatos, é anterior a Lei 11.829/2008 –, inexistindo, por ora, como destacou o Ministério Público Federal, indícios de que o investigado tenha divulgado ou publicado o material pornográfico além das fronteiras nacionais. V. Assim, **não estando evidenciada a transnacionalidade do delito** – tendo em vista que a conduta



do investigado, a ser apurada, restringe-se, até agora, à captação e ao armazenamento de vídeos, de conteúdo pornográfico, ou de cenas de sexo explícito, envolvendo crianças e adolescentes, nos computadores de duas escolas –, **a competência, in casu, é da Justiça Estadual**. VI. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Crimes contra Criança e Adolescente da Comarca de Curitiba/PR, o suscitante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como observado, o tema relacionado à fixação de competência para processo e julgamento dos crimes contra a dignidade sexual infanto-juvenil é complexo, sendo necessário, pois, fazer uma avaliação dos diversos fatores componentes do cenário para então apontar o caminho a seguir.

O direito, como resposta ao fato social, necessita estar em constante mutação para cumprir a missão de entregar justiça e paz social. As relações estabelecidas por meio da rede mundial de computadores têm desafiado os modelos burocráticos de investigação e de persecução criminal. Esse cenário também se repete em diversos crimes informáticos (furto mediante fraude, estelionato, “sextorsão”) em que o autor do delito se encontra em local A, vítimas em ponto B, empresa em C e o servidor da aplicação de internet em D.

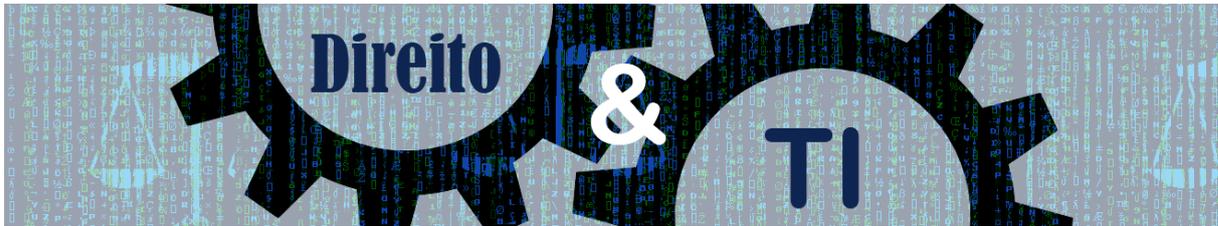
Certamente nos próximos anos vivenciaremos mudanças na persecução penal dos crimes perpetrados por meio eletrônico. O problema está na ordem do dia das mais diversas nações. As relações interpessoais ocorridas em meio digital não atendem às limitações das regras processuais criadas no século passado. Ademais, os problemas advindos do uso criminoso do meio digital geram graves prejuízos econômicos e sociais que devem ser enfrentados à altura.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Alesandro Gonçalves. BRASIL, Beatriz Silveira. **Manual de Investigação Cibernética à Luz do Marco Civil da Internet**. Editora Brasport. Rio de Janeiro. 2016.

BERGER. Jonah. Contágio. Por que as Coisas Pegam. Tradução de Lúcia Brito. – Rio de Janeiro: LeYa, 2014.

BRASIL. Lei nº 12.968.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 09 fev. 2019.



BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 09 fev. 2019.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 09 fev. 2019.

Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.html>. Acesso em: 09 fev. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CC: 125751 MT 2012/0248277-2, Relator: Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 22/10/2014, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 30/10/2014

_____. CC 150.564-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, por unanimidade, julgado em 26/4/2017, DJe 2/5/2017.

_____. CC n.º 103.011/PR. Rel. Min. Assusete Magalhães. 3ª Seção. Data do Julgamento: 13/03/2013. Data de Publicação: DJe 22/03/2013.

ⁱ BERGER. Jonah. Contágio. Por que as Coisas Pegam. p. 10

ⁱⁱ A mesma preocupação é levantada pelo MPF em seu Roteiro de Atuação Crimes Cibernéticos – 3ª ed. rev. e ampl. – Brasília, MPF, 2016: “Cabe alertar para o cuidado que se deve ter, ao consultar apenas a ementa de algumas decisões, para interpretar- decisões proferidas para casos diversos como se fossem idênticos.”

ⁱⁱⁱ Convenção sobre os Direitos da Crianças foi inserida no ordenamento brasileiro por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990

^{iv} O ponto central a atrair a competência da justiça federal é haver potencial transnacionalidade do delito. Nesse sentido já decidiu o STJ: “ Na hipótese dos autos, e pelo que se apurou, até o presente momento, o material de conteúdo pornográfico, em análise no apuratório, não ultrapassou os limites dos estabelecimentos escolares, nem tampouco as fronteiras do Estado brasileiro. IV. Não obstante a origem do material em questão seja, em tese, advinda da Internet, a conduta que se pretende apurar consiste no download realizado, pelo investigado, e na armazenagem de vídeos, em computadores de escolas municipais – o que se amolda ao crime previsto no art. 241, § 1º, II, da Lei 8.069/90, cuja redação, vigente ao tempo dos fatos, é anterior a Lei 11.829/2008 –, inexistindo, por ora, como destacou o Ministério Público Federal, indícios de que o investigado tenha divulgado ou publicado o material pornográfico além das fronteiras nacionais. V. Assim, não estando evidenciada a transnacionalidade do delito – tendo em vista que a conduta do investigado, a ser apurada, restringe-se, até agora, à captação e ao armazenamento de vídeos, de conteúdo pornográfico, ou de cenas de sexo explícito, envolvendo crianças e adolescentes, nos computadores de duas escolas –, a competência, in casu, é da Justiça Estadual. STJ - CC: 125751 MT 2012/0248277-2.

^v STJ - CC 150.564-MG.

^{vi} 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.

[...]



vii 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:

Penal – 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.