

Supremo Tribunal Federal
COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 20.10.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 5 2 - 2

06/06/2006

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 86.289-6 GOIÁS

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
PACIENTE(S) : CARLOS ALBERTO GUERREIRO DO VALLE
IMPETRANTE(S) : LUIZ VICENTE CERNICCHIARO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME TIPIFICADO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONSUMAÇÃO E EXAURIMENTO NO EXTERIOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes cuja consumação se deu em território estrangeiro (art. 109, V, CF).

II - O crime tipificado no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consubstanciado na divulgação ou publicação, pela internet, de fotografias pornográficas ou de cenas de sexo explícito envolvendo crianças ou adolescentes, cujo acesso se deu além das fronteiras nacionais, atrai a competência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento.

III - Ordem denegada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o pedido de habeas corpus; vencido o Ministro Marco Aurélio, que o deferia.

Brasília, 06 junho de 2006.

RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR



06/06/2006

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 86.289-6 GOIÁS

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
PACIENTE(S) : CARLOS ALBERTO GUERREIRO DO VALLE
IMPETRANTE(S) : LUIZ VICENTE CERNICCHIARO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

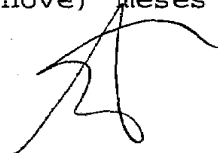
O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CARLOS ALBERTO GUERREIRO DO VALLE, contra acórdão proferido pela 6ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que denegou o HC 24.858/GO, assim ementado:

"HABEAS-CORPUS.

- Competência da Justiça Federal estabelecida no art. 109, V, da Constituição de 1988, para o processo e julgamento de crime previsto 'em tratado ou convenção internacional, quando iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro...'

- Ordem denegada." (Fl. 24)

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela 5ª Vara da Seção Judiciária Federal do Estado de Goiás, às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, como incurso no art. 241 da Lei 8.069/90 (divulgar ou publicar, pela internet, fotografias pornográficas ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente) e a 03 (três) anos e 09 (nove) meses de



HC 86.289 / GO

reclusão pelo delito tipificado no art. 218 do Código Penal (corrupção de menores).

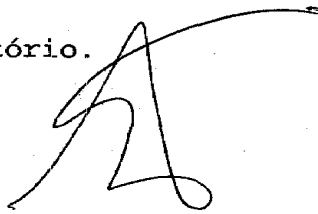
Sustenta a impetração a incompetência da Justiça Federal para processar o feito, porquanto a ação e o resultado do delito teriam ocorrido integralmente no território brasileiro. Afirma que o delito não se consumou no exterior. O fato de os acessos às fotos que veiculavam pedofilia ter ocorrido na França e na Bélgica consubstanciam, tão-somente, o exaurimento do crime.

Requer, por fim, seja concedida a ordem para que se declare a incompetência da Justiça Federal, com a conseqüente anulação dos atos processuais praticados, bem como a declaração de competência da Justiça Estadual para o processamento do feito.

A liminar foi indeferida às fls. 49-50.

O Ministério Público Federal, pelo parecer da douta Subprocuradora-Geral da República, Dra. Delza Curvello Rocha, oficiando às fls. 52-57, opina pelo conhecimento e indeferimento da ordem.

É o relatório.



06/06/2006

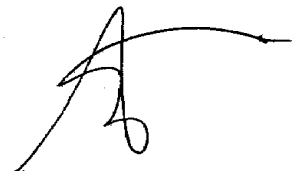
PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 86.289-6 GOIÁSV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Insurge-se a impetração contra o acórdão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que denegou o HC 24.858/GO, reconhecendo "a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento de crime previsto 'em tratado ou convenção internacional, quando iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro'" (fl. 24).

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela 5ª Vara da Seção Judiciária Federal do Estado de Goiás, às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, como incurso no art. 241, da Lei 8.069/90 (divulgar ou publicar, pela internet, fotografias com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente) e a 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão pelo delito tipificado no art. 218 do Código Penal (corrupção de menores).

A impetração cinge em questionar a competência para conhecimento e julgamento de crime tipificado no art. 241, da Lei



HC 86.289 / GO

8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, em sua redação anterior à edição da Lei 10.764/03.

Assim dispunha o artigo:

"Artigo 241 - Fotografar ou publicar cenas de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

Pena: reclusão de 01 a 04 anos."

O curso processual deu-se perante a Justiça Federal, baseado na regra do inciso V, do artigo 109 da Constituição Federal, o qual transcrevo:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

V - os crimes previstos em tratados ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;"

A competência da Justiça Federal foi ratificada pelo acórdão proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a impetração do presente habeas corpus.



Tenho que a questão foi corretamente analisada.

Já decidi esta Corte, à unanimidade, que o verbo "publicar" existente no antigo artigo 241 do ECA, na esteira da doutrina e da jurisprudência, deve ser entendido como a utilização de qualquer meio hábil a viabilizar a divulgação de imagens ao público em geral (HC 76.689/PB, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma e HC 84.561/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma).

Mas tratavam referidos *habeas corpus* acerca da própria adequação dos fatos imputados aos pacientes à norma, mais especificamente quanto à subsunção da conduta à elementar "publicar", do artigo 241. Resumiram-se à análise da tipicidade da conduta. Não foram analisadas as peculiaridades da publicação no ambiente virtual. Consignou-se, tão-só, que havendo a realização do núcleo do tipo, somando-se à idoneidade técnica do veículo utilizado à difusão da imagem, a norma é aberta, assim entendida como apta a ser realizada por qualquer meio.

Ora, o avanço da tecnologia não significa permissão de que a conduta humana esteja livre de responsabilização penal, ainda que se analise essa vertente jurídica como a razão última -



ultima ratio - do ordenamento dirigido à proteção de bens jurídicos.

O desenvolvimento da rede mundial de computadores, em ambiente virtual de armazenamento de informações binárias, ultrapassou as possibilidades de previsão do legislador acerca das eventuais decorrências do fenômeno. A previsão do legislador infra-constitucional, certamente. Tanto que a lei foi posteriormente alterada para adequá-la às circunstâncias da realidade.

O questionamento que aqui se apresenta, no entanto, trata em se saber quando ocorre o resultado do crime do artigo 241 do ECA, na sua redação original, quando praticado através do ambiente virtual.

Ora, tradicionalmente a ofensa ao bem jurídico tutelado ocorria através da divulgação, impressa ou transmitida, de imagem ao público em geral. Publicar teria o significado, então, de disponibilizar visualmente, independentemente da ação do receptor.

No ambiente virtual há a disponibilização de material eletrônico, o qual somente passa a ser inteligível ao ser humano



quando de seu acesso por outro usuário. A sensação de imediatidade da imagem nos leva a crer que tenhamos entrado em outro ambiente, quando, na verdade, solicitamos o envio da informação digital. Acessar, portanto, em ambiente virtual, significa solicitar o envio de informações, e recebê-las. Ao recebermos o sinal transmitido pelo servidor de arquivos, essa informação é então processada e transformada em imagem. A consumação da conduta "publicar", quando em ambiente virtual, na modalidade de disponibilizar imagens, como é o caso que se apresenta, somente ocorre quando a informação binária passa a ser inteligível ao receptor. E isso somente ocorre após o efetivo recebimento das informações eletrônicas pelo solicitador do acesso. Exaure-se o crime no mesmo instante da consumação, sendo dela dependente.

O ambiente utilizado, o meio através do qual a prática delituosa é efetivada, implica, portanto, na diferenciação das consequências daí decorrentes, entre as quais a aferição da competência.

Conforme observa Guilherme de Souza Nucci, "exaurimento do crime significa a produção de resultado lesivo a bem jurídico após o delito já estar consumado, ou seja, é o esgotamento da atividade criminosa, implicando em outros prejuízos, além dos



atingidos pela consumação" (*Código Penal Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 5ª ed., 2005, p. 153). Mas somente podemos tratar de exaurimento criminoso do tipo penal consumado. Neste caso em concreto, o tipo penal examinado, pelo meio empregado, somente pode gerar a consumação quando há a ocorrência da efetiva disponibilização da imagem. Até aquele momento, ao teor do tipo analisado em sua redação originária, viabilizar a transmissão de imagens configuraria, em tese, eventualmente outro tipo penal qualquer, mas não o do artigo 241 do ECA.

Essa a razão pela qual, ainda que seja da lógica da proteção da criança e do adolescente que esta se dê em bases abstratamente consideradas, a impossibilidade do mero exaurimento da conduta criminosa quando da obtenção das imagens com cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo criança ou adolescente.

A competência firmada no caso em concreto deveu-se ao fato de que a consumação do ilícito ocorreu além das fronteiras nacionais, especificamente em território europeu.

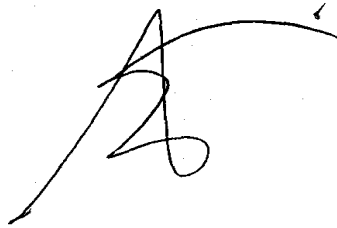
Portanto, por considerar que na redação original do artigo 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o núcleo do tipo "publicar", quando utilizado o meio eletrônico de



HC 86.289 / GO

disponibilização de arquivos, exaure-se o crime concomitantemente à sua consumação, tenho por correto o acórdão impugnado ao fixar a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da causa.

Isso posto, denego a ordem.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'A' with a long horizontal stroke extending to the right and a small loop at the bottom.

06/06/2006

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 86.289-6 GOIÁSV O T O

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, creio irretocável o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, com todo respeito, pelo desempenho como sempre elogiável do eminente Advogado Vicente Cernicchiaro.

No caso, penso que o resultado do crime é a própria ocorrência do dano sofrido pelo bem jurídico tutelado. O que se deu com o instantâneo, o desembaraçado acesso de qualquer pessoa às fotos exibidas pela rede mundial de computadores, o momento da consumação do crime, no caso, deu-se exatamente com a disponibilização das fotos para qualquer pessoa.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é particularmente rigoroso e elucidativo quando diz - vejam o propósito abrangente do Código ao dilatar, ampliar o núcleo do tipo penal - no seu artigo 241:

"Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação," - aí, vem a previsibilidade específica - "inclusive rede mundial de computadores ou internet"(...)



O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) - Essa alteração é posterior ao fato, mas antes já havíamos afirmado a tipicidade da divulgação pela Internet.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Sem dúvida. Mas essa disposição do legislador de proteger o adolescente mediante definição de um tipo penal, não diria aberto, mas bem dilatado, rima toante e consoantemente com a própria Constituição Federal.

Em matéria de proteção à criança e ao adolescente, diz a Constituição, no § 4º do artigo 227, que:

"A lei punirá severamente" - olhem o comando da Constituição - "o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente."

Sem dúvida, que esse tipo de exibição visual é uma forma de "exploração sexual da criança e do adolescente". No caso, penso que resultado e exaurimento, na verdade, se imbricam, de modo, a meu ver, a atrair mesmo a competência do artigo 109, inciso V, da Constituição Federal, para o processamento e julgamento do feito no âmbito da Justiça Federal.

Entendo preciso o voto do eminente Relator e o acompanhamento comodamente.



06/06/2006

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 86.289-6 GOIÁS

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Senhor Presidente, também agradeço as gentis referências do eminente Professor e Ministro, muito próprias de sua postura sempre cavalheiresca, mas receio que a causa lhe seja ingrata.

O tipo era publicar. Com inserção das fotos na rede internacional, deu-se a publicação instantaneamente, de modo que os resultados, também, se produziram no exterior desde aí.

Assim, acompanho inteiramente o voto do eminente Relator.



06/06/2006

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 86.289-6 GOIÁS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, observo a competência da Justiça Federal, contida no artigo 109, inciso V, da Constituição Federal, como a encerrar exceção, no que se passa a ter o deslocamento da competência da Justiça comum para a Justiça Federal. O dispositivo, a meu ver, está - em bom vernáculo e não há, na Constituição, vocábulo inútil - a revelar que:

"V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País," - não se consuma, portanto, o crime no Brasil - "o resultado" - em termos de consumação - "tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;"

Em primeiro lugar, quanto ao artigo 218 do Código Penal, não haveria qualquer dúvida, no que preceitua ser crime:

Corromper ou facilitar a corrupção de pessoa maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo [...]

Tem-se tipo penal que deve ser, sob o ângulo da persecução, apreciado, julgada a prática do agente, pela Justiça comum.

Surge a questão alusiva ao Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, cujo artigo 241 preconiza que:



Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente [...]

É realmente tipo penal.

Ora, existe tratado, endossado pelo Brasil, dispondo sobre esse crime ou o do artigo 218 do Código Penal? Retiro do parecer da Procuradoria Geral da República a resposta negativa. O que há - e isso considerado o decreto legislativo que implicou a aprovação do texto da Convenção sobre os Direitos da Criança - é o comprometimento do Estado brasileiro de protegê-la contra todas as formas de exploração e abuso sexual.

Confiro à primeira cláusula do artigo 109, inciso V, o efeito de direcionar à previsão do crime em convenção ou tratado.

E mais, consoante a segunda parte do preceito, o que se exige para que se tenha a competência da Justiça Federal? O entrelaçamento na configuração da prática do crime. O crime há de ter início no território nacional, ou vice-versa, e consumação no exterior ou no território nacional.

Indago: onde configurado o crime, que não está previsto no tratado, do referido artigo 218? No Brasil. Onde praticado o crime versado no artigo 241 do ECA? No Brasil, no que se inseriu em sítio na internet ou mesmo se veiculou, considerados endereços, fotografias de menores glosadas pelo citado artigo 241.

Não tenho a menor dúvida de que o crime se consumou no Brasil. A partir dessa consumação - e a publicação se fez na inserção no computador que aqui se encontrava -, a partir dessa publicação é que se procedeu a diversas remessas, possivelmente, até mesmo, para endereços da internet situados no País.

Não tenho como confundir o que se contém no mencionado inciso V a ponto de proceder à leitura desse preceito como a revelar o englobamento, o alcance de apanhar não a prática do crime como está no dispositivo, mas as repercussões diversas, múltiplas, que não se referem à configuração do tipo ocorridas no estrangeiro.

Se se potencializar o artigo 34 da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, desprezando o que está na Carta da República, para concluir-se pela competência da Justiça Federal, e não da Justiça comum, que, normalmente, há de atuar em crimes tais que não se enquadrem no preceito, terei de assentar que a apreciação de todo e qualquer crime cometido contra a criança incumbirá doravante à Justiça Federal.

Presidente, para mim, a referência, na norma constitucional, a crime previsto em tratado é específica e - repito - a Convenção apenas direciona os países convenientes a adotarem medidas visando a proteger a criança. Mais do que isso, vislumbro, na parte final do dispositivo, a necessidade de

HC 86.289 / GO

envolvimento de ato, a compor o tipo penal, verificado no Brasil ou no exterior, e a respectiva consumação no estrangeiro ou neste País.

Reconhecendo o bom voto elaborado do relator, digo que não logrei, considerados esses parâmetros, formar convencimento sobre a improcedência da impetração. Por isso peço vênias a Sua Excelência e aos colegas que já o acompanharam para, divergindo, conceder a ordem e assentar a competência da Justiça comum.



06/06/2006

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 86.289-6 GOIÁSV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) - Peço vênica ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar o voto do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski.

Não dou à locução constitucional "crimes previstos em tratados ou convenção internacional" o sentido de crimes tipificados nos tratados ou convenções: ou seria a mais inócua das disposições constitucionais, porque, séculos afora, não conheço nenhuma convenção ou tratado que haja tipificado crime e cominado pena.

Por outro lado, também não me convenceu a argumentação exposta com brilho pelo ilustre professor e impetrante de que, no caso, a acessibilidade no exterior da publicação tenha ocorrido em momento diverso daquele em que se consumou a publicação. Realmente, creio que há certo anacronismo, quando o ilustre advogado referiu-se à mensagem, atravessando de Goiás, pelo Pacífico ou pelo Atlântico, até chegar à Europa, como se tivesse sido remetida por via postal.

A mim, também, me parece que não há a cogitar aqui de que este momento no estrangeiro fosse simples exaurimento do crime. Exaurimento tem-se, por exemplo, no próprio artigo 241 do ECA, na hipótese prevista no seu § 2º, II:



"Art.241
§ 2º A pena é de reclusão de 3 (três) a 8
(oito) anos:
I -
II - se o agente comete o crime com o fim de
obter para si ou para outrem vantagem patrimonial."

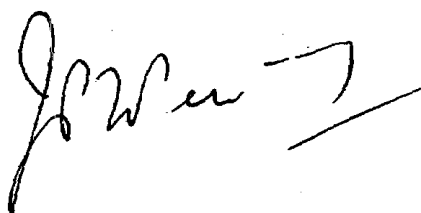
Aí, sim, como em todo crime de mera conduta, ter-se-ia a consumação e, no momento posterior e eventual, indiferente à realização do tipo, é que se teria ou não a obtenção da vantagem patrimonial pretendida.

Aqui, não. Aqui o crime se consoma com a publicação, que é tornar disponível, acessível, pela rede da internet, determinada mensagem.

Então, não há a cogitar de momentos distintos.

Por isso, peço vênica ao Ministro Marco Aurélio e, também, indefiro a ordem.

Nc.



06/06/2006

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 86.289-6 GOIÁSCONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, também entendo que, hoje em dia, quem entra na rede mundial de computadores em casos que tais não tem como deixar de iniciar o crime no Brasil e se expor ao risco da consumação fora do Brasil. É imediata. Uma coisa puxa a outra. É da natureza desse tipo de comunicação eletrônica.

Também, como Vossa Excelência, não interpreto o artigo 109, V, da Constituição com esse rigor científico a ponto de exigir que tratado ou convenção internacional defina, contenha todos os elementos do crime. A mim me basta a previsibilidade, que, aliás, encontramos até na Carta da ONU, embora não se possa considerá-la rigorosamente um tratado ou convenção, mas a proteção à criança e ao adolescente, esse cuidado especial, está também na declaração universal dos direitos humanos.

Então, mantenho o voto com os adendos que Vossa Excelência acaba de vocalizar.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 86.289-6

PROCED.: GOIÁS

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

PACTE.(S): CARLOS ALBERTO GUERREIRO DO VALLE

IMPTE.(S): LUIZ VICENTE CERNICCHIARO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de **habeas corpus**; vencido o Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Falou pelo paciente o Dr. Luiz Vicente Cernicchiaro. 1ª. Turma, 06.06.2006.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador

