

CRIMES PREVISTOS NO ECA

PROFESSOR **CAIO PAIVA**

ROTEIRO

1. Envio de criança ou adolescente ao exterior
2. Pornografia infantil
3. Se quiser aprofundar

1 | ENVIO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE AO EXTERIOR

- **ECA, art. 239, *caput*:** "Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro. Pena - reclusão de 4 a 6 anos e multa".
- **§ 1º:** "Se há emprego de violência, além da pena correspondente à violência".

1 | ENVIO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE AO EXTERIOR

- **Competência:** "Compete à Justiça Federal julgar o crime descrito no art. 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente" (STF, HC 121.472, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 19.8.2014); "Se, ao término da instrução, não há prova do tráfico internacional, a competência é da Justiça Comum Estadual" (STJ, CC 24.821, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 14.4.1999).



1 | ENVIO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE AO EXTERIOR

- **Natureza formal e múltipla:** "A promoção ou auxílio na prática de ato destinado ao envio de criança ou adolescente ao exterior, com inobservância das formalidades legais ou finalidade de obtenção de lucro, é crime formal e múltiplo. Vale dizer que ele se consuma com a promoção ou o mero auxílio na prática do ilícito, seja com a inobservância das formalidades legais, seja com a obtenção de lucro" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.481.166, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 13.4.2021); "O crime de tráfico internacional descrito no art. 239 do ECA não exige, para a sua consumação, a saída da criança ou adolescente para o exterior, contentando-se com a execução de qualquer ato de promoção ou auxílio da efetivação de ato destinado ao envio da vítima ao estrangeiro, sem as formalidades legais, ou com o fito de obter lucro. Trata-se de crime formal, que se consuma com a simples prática de qualquer ato destinado ao envio de criança ou adolescente ao exterior, com ou sem obtenção de lucro, nas circunstâncias referidas no tipo penal"; (STJ, AgRg no AREsp 160.951, Rel. Min. Regina Helena Costa, 5ª Turma, j. 17.9.2013)



1 | ENVIO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE AO EXTERIOR

- **Negativação da culpabilidade:** "No caso, o julgador de 1º grau entendeu ser o grau de censura da conduta superior à própria ao crime previsto no art. 239 do ECA, haja vista que a paciente encomendou previamente a criança, subtraindo-a da guarda da mãe biológica, mesmo sabendo que se tratava de neonato que deveria, necessariamente, ser alimentado com leite materno, e escondeu-o em sua própria residência, não lhe dispensando cuidados necessários e indispensáveis, o que levou a infante à severa infecção intestinal e urinária. Realmente, deve ser reconhecida a reprovabilidade superior da conduta, não havendo se falar em flagrante ilegalidade quanto ao ponto" (STJ, HC 389.200, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 27.4.2017)



1 | ENVIO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE AO EXTERIOR

- **Aumento indevido da pena-base:** "No que tange aos motivos do crime, justificou-se a valoração negativa, tendo em vista 'a vontade de lucro fácil, através da ilegal colocação de crianças em família substituta, mediante o pagamento advindo dos adotantes alienígenas'. Por certo, essa fundamentação não pode ser tida por idônea, pois nada de concreto foi deduzido, na medida em que a 'vontade de lucro fácil' representa motivo inerente ao crime descrito no art. 239 do ECA" (STJ, HC 389.200, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 27.4.2017).

2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **ECA, art. 241:** "Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Pena - reclusão de 4 a 8 anos e multa".
- **ECA, art. 241-A:** "Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telepático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Pena - reclusão de 3 a 6 anos e multa".
- (...)

2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **ECA, 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 a 4 anos e multa.
- **§ 1º:** "A pena é diminuída de 1 a 2/3 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, quando a comunicação for feita por I - agente público no exercício de suas funções; II - membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidade institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo; e 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".



2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **Competência territorial no crime de publicação de conteúdo de pornografia infantil:** "A consumação do ilícito previsto no art. 241 do ECA ocorre no ato de publicação das imagens pedófilo-pornográficas, sendo indiferente a localização do provedor de acesso à rede mundial de computadores onde tais imagens encontram-se armazenadas, ou a sua efetiva visualização pelos usuários" (STJ, CC 29.886, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 12.12.2007).

2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **Grande interesse do réu pelo material pornográfico e pena-base:** "Dado inerente ao tipo penal não justifica a exasperação da pena-base, a título de conduta social ou personalidade. O grande interesse por material que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente é ínsito ao crime descrito no art. 241- A do ECA; já foi sopesado pelo legislador para criminalizar a conduta e estabelecer severa sanção penal, com o objetivo, justamente, de proteger a dignidade das crianças e dos adolescentes, pondo-os a salvo de formas desviadas de satisfação sexual" (STJ, REsp 1.579.578, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 4.2.2020)

2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **Circunstâncias que autorizam a exasperação da pena-base:** "O aumento da pena-base está concretamente fundamentado em elementos que extrapolam o tipo penal, não havendo que se falar em violação do art. 59 do Código Penal. No caso, o elevadíssimo número de material compartilhado, seu conteúdo repugnante, o *modus operandi* relevador do profissionalismo do agente e a revitimização de milhares de crianças constituem elementos que extrapolam o tipo penal do art. 241-A do ECA e autorizam o aumento da pena basilar" (STJ, AgRg no Ag em REsp 1.636.214, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 26.5.2020)

2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **Desnecessidade de identificação das crianças:** "Para a caracterização do disposto no art. 241 do ECA, não se exige dano individual efetivo, bastando o potencial. Significa que não se exige que, em face da publicação, haja dano real à imagem, respeito à dignidade etc. de alguma criança ou adolescente, individualmente lesados. O tipo se contenta com o dano à imagem abstratamente considerada. O ECA garante a proteção integral a todas as crianças e adolescentes, acima de qualquer individualização" (STJ, REsp 617.221, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 19.10.2004).



2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **Natureza permanente do art. 241-B:** "O crime do art. 241-B do ECA [p. ex. armazenar] possui natureza permanente" (STJ, HC 499.620, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 18.2.2020).
- **Manutenção de mais de um vídeo e crime único:** "O pleito de afastamento do concurso formal de crimes, quanto ao crime disposto no art. 241-B do ECA, merece prosperar, pois, independentemente de haver um ou dois vídeos no computador do condenado, trata-se de crime formal e permanente, consumado em decorrência de conduta única instantânea, qual seja, a de armazenar o material ilegal, bem como de um único bem jurídico tutelado e violado, qual seja, a sociedade – incluindo a dignidade da criança e do adolescente –, não havendo, assim, pluralidade de vítimas e de delitos, o que afasta a aplicação da regra disposta no art. 70, *caput*, do Código Penal" (STJ, HC 471.335, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 10.12.2019).

2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **Competência para julgar o crime do art. 241-A:** "À luz do preconizado no art. 109, V, da CF, a competência para processamento e julgamento de crime será da Justiça Federal quando preenchidos três requisitos essenciais e cumulativos, quais sejam: a) o fato esteja previsto como crime no Brasil e no estrangeiro; b) o Brasil seja signatário de convenção ou tratado internacional por meio do qual assume o compromisso de reprimir criminalmente aquela espécie delitiva; e c) a conduta tenha ao menos se iniciado no Brasil e o resultado tenha ocorrido, ou devesse ter ocorrido no exterior, ou reciprocamente. O Brasil pune a prática de divulgação e publicação de conteúdo pedófilo-pornográfico, conforme art. 241-A do ECA. Além de signatário da Convenção sobre Direitos da Criança, o Estado brasileiro ratificou o respectivo Protocolo Facultativo. Em tais acordos internacionais se assentou a proteção à infância e se estabeleceu o compromisso de tipificação penal das condutas relacionadas à pornografia infantil. Para fins de preenchimento do terceiro requisito, é necessário que, do exame entre a conduta praticada e o resultado produzido, ou que deveria ser produzido, se extraia o atributo de internacionalidade dessa relação. (...)



2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **Competência para julgar o crime do art. 241-A:** (...) 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 a própria previsão constitucional. (...)



2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **Competência para julgar o crime do art. 241-A: (...)**
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. A extração da potencial internacionalidade do resultado advém do nível de abrangência próprio de sítios virtuais de amplo acesso, bem como da reconhecida dispersão mundial preconizada no art. 2º, I, da Lei 12.965/2014, que instituiu o Marco Civil da Internet no Brasil. (...)



2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **Competência para julgar o crime do art. 241-A:** (...) Não se constata o caráter de internacionalidade, ainda que potencial, quando o panorama fático envolve apenas a comunicação eletrônica havida entre particulares em canal de comunicação fechado, tal como ocorre na troca de e-mails ou conversas privadas entre pessoas situadas no Brasil. Evidenciado que o conteúdo permaneceu enclausurado entre os participantes da conversa virtual, bem como que os envolvidos se conectaram por meio de computadores instalados em território nacional, não há que se cogitar na internacionalidade do resultado. **Tese fixada:** Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistente em disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (artigos 241, 241-A e 241-B do ECA) quando praticados por meio da rede mundial de computadores" (STF, RE 628.624, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, Plenário, j. 29.10.2015).



2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **Competência para julgar o crime do art. 241-A:** "Compete à Justiça Federal a condução do inquérito que investiga o cometimento do delito previsto no art. 241-A do ECA nas hipóteses em que há a constatação da internacionalidade da conduta e à Justiça Estadual nos casos em que o crime é praticado por meio de troca de informações privadas, como nas conversas via whatsapp ou por meio de chat na rede social facebook" (STJ, CC 150.564, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.4.2017).



2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **Competência para julgar o crime do art. 241-A:** "No caso, não há divergências acerca da transnacionalidade necessária à determinação da competência da Justiça Federal, já que se trata de site de relacionamento internacional – Orkut – que possibilita a qualquer pessoa dele integrante o acesso dos dados constantes da página em qualquer local do mundo. Não se olvida que a jurisprudência desta Corte se posicionou no sentido de que o delito capitulado no art. 241 do ECA se consuma com o ato de publicação das imagens. Contudo, ao que se tem, na hipótese, configurada dúvida quanto ao local do cometimento da infração, pois não foi possível apurar de onde se partiu (local) a publicação das imagens e tampouco o responsável pela divulgação das fotos contendo pornografia infantil. Ante a regra contida no § 2º do art. 72 do CPP, firmar-se-á a competência, no caso, pela prevenção, em favor do Juízo Federal de São Paulo, onde as investigações tiveram início" (STJ, CC 130.134, Rel. Min. Marilza Maynard, 3ª Seção, j. 9.10.2013).



2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **Autonomia entre os crimes de pornografia e divulgação de pornografia infantil:** "São autônomos os delitos de armazenamento de pornografia infantil (ECA, art. 241-B) e divulgação de pornografia infantil (ECA, art. 241-A), quando não houver identidade entre os respectivos conteúdos" (STF, HC 187.900, Rel. Min. Nunes Marques, 2ª Turma, j. 14.5.2021).

2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **Autonomia entre os crimes de pornografia e divulgação de pornografia infantil:** "Os tipos penais trazidos nos artigos 241-A e 241-B, ambos do ECA, descrevem condutas autônomas, uma vez que o crime do art. 241-B não configura fase normal nem meio de execução para o crime do art. 241-A. De fato, é possível que alguém divulgue conteúdo pornográfico infanto-juvenil sem efetuar armazenamento, como pode realizar o armazenamento sem a divulgação, o que demonstra a autonomia das condutas, impedindo a aplicação do princípio da consunção. Reforça a noção de autonomia das condutas o fato de que, não raras vezes, evidencia-se diferença entre o conteúdo dos arquivos/dados armazenados e o conteúdo daqueles divulgados e/ou a ausência de correspondência entre a quantidade armazenada e a quantidade compartilhada. O mesmo se pode dizer da situação em que o armazenamento ocorre após a divulgação/compartilhamento de arquivos de imagens/vídeos. (...)"



2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **Autonomia entre os crimes de pornografia e divulgação de pornografia infantil:** (...) Caso concreto: situação em que o Tribunal a quo reconheceu a existência de subsidiariedade entre o art. 241-B e o art. 241-A do ECA, mantendo a condenação apenas quanto ao delito do art. 241-A. Entretanto, o voto vencedor do acórdão recorrido consignou expressamente que o laudo pericial criminal identificou discrepância entre a quantidade de arquivos digitais contendo imagens de nudez e sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes existentes no computador do réu e a quantidade de arquivos por ele compartilhados, existindo mais arquivos compartilhados do que armazenados, o que reforça a noção de que o armazenamento não constituiu meio para a divulgação. Delineada no acórdão recorrido a ausência de correspondência entre a quantidade armazenada de arquivos e a quantidade compartilhada, não há se falar em consunção, estando devidamente demonstrada a autonomia de cada conduta, apta a configurar o concurso material de crimes. (...)



2 | PORNOGRAFIA INFANTIL

- **Autonomia entre os crimes de pornografia e divulgação de pornografia infantil:** (...) Recurso especial do MPF provido, para cassar o acórdão recorrido na parte em que aplica o princípio da subsidiariedade/consunção entre as condutas descritas no art. 241-B e no art. 241-A do ECA, restabelecendo, *in totum*, a sentença condenatória que reconheceu a existência de concurso material entre os delitos. **Tese:** Os tipos penais trazidos nos artigos 241-A e 241-B do ECA são autônomos, com verbos e condutas distintas, sendo que o crime do art. 241-B não configura fase normal, tampouco meio de execução para o crime do art. 241-A, o que possibilita o reconhecimento de concurso material de crimes" (STJ, REsp 1.970.216, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, j. 3.8.2023).



- **Atenção!** O entendimento dos Tribunais Superiores a respeito da autonomia dos crimes previstos nos artigos 241-A e 241-B do ECA **parece ser indissociável da verificação de material pornográfico múltiplo**, em que o agente eventualmente armazena o vídeo X e a foto Y, mas disponibiliza na internet o vídeo Z, a foto Q e a foto J. Com isso, fica aberta a possibilidade para a configuração de crime único, com a publicação absorvendo o armazenamento, quando se tratar do mesmo material.

3 | SE QUISER APROFUNDAR

- **Caio Paiva**, *Crimes Federais na jurisprudência do STF e do STJ* (Editora CEI)
- **Baltazar Júnior**, *Crimes Federais* (Juspodivm)

Caio Paiva

profcei.caiopaiva@gmail.com

