

Internet: Cenas de Sexo Explícito envolvendo menores e adolescentes - Aspectos civis e penais

DAMÁSIO E. DE JESUS E GIANPAOLO POGGIO SMANIO

Membros do Comitê Gestor da Internet no Brasil indaga-nos sobre a licitude ou ilicitude da conduta dos responsáveis pelos *sites* que estão divulgando, por intermédio da Internet, cenas de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes.

O fato deve ser analisado sob a ótica do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8069, de 13 de julho de 1990), nos aspectos civis e penais.

Aspectos Civis

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) adotou, em seu art. 1º, o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, estendendo-se a todas as suas necessidades e direitos, no sentido do pleno desenvolvimento de sua personalidade. E o seu art. 4º expressa que “é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público, assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes... à dignidade e ao respeito”. Como corolário desses princípios, o art. 5º proíbe que a criança ou adolescente seja objeto de qualquer exploração, sendo punido, na forma da lei, qualquer atentado aos seus direitos fundamentais.

Evidentemente, a divulgação via Internet de cenas de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes constitui exploração e atentado contra os direitos da personalidade dos mesmos, incidindo na proibição legal. Realmente, o art. 17 do ECA dispõe sobre o direito à inviolabilidade física, psíquica e moral do objeto da tutela legal, referindo-se expressamente à preservação de sua imagem e de seus valores. Esse dispositivo não contém simples norma programática, uma vez que o art. 18 do mesmo diploma impõe a todos o dever de zelar pela dignidade dos menores contra situações constrangedoras e vexatórias, significando que seus direitos são oponíveis *erga omnes*, ou seja, contra todos.

Os direitos e interesses da pessoa humana, ainda que criança ou adolescente, são difusos uma vez que transcendem a esfera individual, referindo-se à toda sociedade, que deles não pode dispor. Assim, o referido Estatuto estipula sua proteção judicial por via da ação civil pública, visando a impedir a veiculação de *sites* nocivos à sua imagem e personalidade via Internet, nos termos do seu art. 208, parágrafo único, sendo o Ministério Público, dentre outras, a instituição com atribuições para a propositura judicial (art. 210, I). De observar-se que qualquer pessoa pode provocar a

iniciativa do Ministério Público, conforme o art. 220 do mencionado Estatuto, representando e apresentando elementos para sua atuação.

Considerando que o ECA determina a competência funcional absoluta do foro do local onde ocorreu a ação, conforme seu art. 209, a representação deverá ser encaminhada ao Ministério Público com atribuição no domicílio do responsável pelo *site*. Caso o acesso seja difícil, ou os domicílios sejam de complicada localização, a representação poderá ser endereçada à Procuradoria-Geral de Justiça estadual, que a encaminhará à sua destinação específica.

Assim, por intermédio do Ministério Público é possível proibir-se a veiculação via Internet de cenas pornográficas envolvendo menores, responsabilizando-se civilmente os responsáveis.

Aspectos Penais

O art. 241 da Lei n.º 8.069/90 (ECA) tipifica como crime o fato de fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança e adolescente, cominando pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão.

Publicar significa tornar público, permitir o acesso ao público, no sentido de um conjunto de pessoas, pouco importando o processo de publicação (Nélson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1958, VII:340). Em face disso, a divulgação dos *sites* via Internet constitui o núcleo da norma penal incriminadora (“publicar”) e adequa-se à figura típica.

Não se exige dano individual efetivo, bastando o potencial. Significa não se exigir 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.

A consumação do delito ocorre no instante e no local a partir do qual é permitido o acesso ao público que atua na Internet, ou seja, no endereço do responsável pelo *site* (“lugar da publicação”).

A competência é determinada pelos arts. 69 e 70 do Código de Processo Penal, indicando o lugar da infração: aquele onde o crime se consumou. Portanto, no local do endereço do responsável pelo *site* (“endereço real”).

No que se refere à representação sobre a prática do crime, aplica-se o que foi exposto sobre os aspectos civis, podendo ser deduzida perante a Promotoria de Justiça do Ministério Público Estadual, com atribuição no referido endereço do responsável pelo *site*, ou a Procuradoria-Geral de Justiça.