

O CRIME DE POSSE DE PORNOGRAFIA INFANTIL: CONSIDERAÇÕES A PARTIR DA PORNOGRAFIA JUVENIL PRODUZIDA EM CONTEXTO CONSENTIDO E DA PEDOPORNOGRAFIA SIMULADA

*THE CRIME OF POSSESSION OF CHILD PORNOGRAPHY: A
STUDY BASED ON CONSENSUAL JUVENILE PORNOGRAPHY
AND SIMULATED CHILD PORNOGRAPHY*

GABRIEL BREZINSKI RODRIGUES

Doutorando e Mestre (2019) em Direito Penal pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro, UERJ. Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Damásio (2015) e graduado pela Faculdade de Direito de Vitória, FDV (2014). Advogado.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/6240992751735240>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-54945569>].

gabrielbrezinski@hotmail.com

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.440>].

Recebido em: 16.06.2021

Aprovado em: 10.01.2022

Última versão do autor: 24.01.2022

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: O trabalho visa discutir o crime de posse de pornografia infantil a partir da posse de pornografia juvenil produzida em contexto consentido, ou seja, aquela em que o adolescente retratado já alcançou a chamada idade sexual do consentimento e permite ou faz a captura, bem como da posse de pedopornografia simulada, na qual adultos se fantasiam ou há representação gráfica de um menor em cenário erótico. O objetivo é tencionar os argumentos que dão base à tipificação da posse deste material, para então verificar se tais delitos se mantêm constitucionais quando despidos da abstração preventiva ou do caráter moral.

ABSTRACT: This article presents an analysis of the crime of possession of child pornography based on cases of consensual juvenile pornography and simulated child pornography. For this purpose, we understand that consensual juvenile pornography is the scene produced with the consent of a teenager who can legally engage in sex, while simulated child pornography is the altered footage of adults impersonating a minor. The analysis intends to question the grounds for criminalizing the possession of this material to ascertain whether such offenses remain constitutional if stripped of moralism and general deterrence premise.

PALAVRAS-CHAVE: Crimes de posse – Pornografia juvenil – Pornografia simulada.

KEYWORDS: Crimes of possession – Juvenile pornography – Simulated child pornography.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Posse como categoria delitiva. 3. Posse de pornografia infantil. 3.1. Pornografia infantil e pornografia juvenil produzida em contexto consentido. 3.2. Pedopornografia simulada. 4. Considerações finais. 5. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Os crimes de pornografia infantil fazem parte de um grupo de delitos explorado pouco criticamente pela literatura jurídico-penal. A reprovação social inerente à correlação com abusos sexuais de menores torna o tema sensível, quase tabu. Para mais, parece visível que, na análise desses tipos, juristas frequentemente permitem que suas crenças e seus sentimentos pessoais transbordem para suas conclusões.

Caso a preocupação com a contaminação do estudo estivesse mais presente, os problemas de imputação da posse de pornografia infantil teriam maior destaque na produção acadêmica brasileira. No entanto, poucos são os trabalhos que arrisquem denunciar os excessos que gravitam em torno das bandeiras de proteção da infância e combate à pedofilia.

A proposta deste trabalho é não se esquivar do problema. Pretende-se adotar uma perspectiva crítica em prol de um direito penal que reflita uma justiça social e não a imposição de valores morais, mesmo sabendo da dificuldade dessa postura filosófica. A partir daí, tecer-se-á considerações em relação ao crime de posse de pornografia infantil. A análise terá como norte duas situações de armazenamento de pornografia que, por suas peculiaridades, não causam tamanha repulsa ética: a posse de pornografia juvenil produzida em contexto consentido, aquela em que o adolescente retratado já alcançou a chamada idade sexual do consentimento e permite ou faz a captura, e a posse de pedopornografia simulada, na qual adultos se fantasiam ou há representação gráfica de um menor em cenário erótico.

Para conferir método ao trabalho, seguir-se-á a proposta de Lobado quanto à análise dogmática dos delitos de posse¹. A princípio, apresentar-se-á algumas das principais linhas de compreensão dessa categoria delitiva. Ato contínuo, buscar-se-á as matrizes da tipificação da posse de pornografia infantil, elencando os pilares argumentativos que supostamente dão base para esse tipo de imputação. Em seguida,

1. LOBATO, José Danilo Tavares. Panorama dos crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 104-128, jan.-abr. 2013.

os exemplos de pornografia juvenil e pseudopornografia cumprirão o papel de tensionar os argumentos criminalizantes até o máximo. Assim, verificar-se-á se os delitos de posse de pornografia infantil se mantêm constitucionais quando despidos da abstração preventiva ou do caráter moral.

2. POSSE COMO CATEGORIA DELITIVA

O marco jurídico-penal atual do estudo dos delitos de posse é geralmente identificado no trabalho de Struensee². O autor percebe que não há trato sistemático da categoria na literatura, já que ela não é percebida como autônoma. Struensee delimita o conjunto como os tipos penais que incriminam a conduta de “possuir” um objeto. As expressões gramaticais “possuir” e “ter” são justamente o grande foco de Struensee, que, por várias linhas, defende a incapacidade das expressões em descrever qualquer forma de ação humana. Para o autor, nessa categoria de crimes, “possuir” e “ter” apresentam-se como comportamentos de compra, receptação e ocultação de objetos antes da perda e de utilização. No entanto, nenhum destes atos se coadunam com a noção de “possuir” enquanto um movimento corporal dotado de intenções ou produtor de resultados. Mesmo a aquisição da posse, por vezes entendida como “possuir”, é considerada ato que precede a “ter” o bem. De fato, entender a aquisição como “possuir” serve unicamente ao interesse de tornar a persecução penal facilitada, já que dispensa a prova. Struensee também é crítico da ideia de que o emprego ou uso da coisa é pressuposto de uma posse ativa³. Em verdade, esse “possuir” refere-se a uma implicada possibilidade de recorrer à coisa, que não descreve automaticamente um fazer ativo. Por fim, Struensee rechaça o lacunoso conceito de crime permanente, figura sempre imposta aos delitos de posse, na medida em que as ações de “possuir” e “ter” são encaradas como ações prolongadas no tempo. Para o autor, a figura do crime permanente é um conceito extralegal e mal aclarado que ainda não encontrou determinação suficiente na ciência jurídico-penal⁴. Logo, não deve ser usada, principalmente, em uma categoria tão problemática como a de posse, já que leva a múltiplas persecuções sobre um mesmo fato.

Diferentemente de Struensee, para quem os crimes de posse são um tropeço legislativo, Roxin não vê qualquer impossibilidade nestas construções típicas. Roxin divide as críticas aos delitos de posse em vertentes, como a da impossibilidade

2. STRUENSEE, Eberhard. Os crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 56-69, jan.-abr. 2013.

3. Ibidem.

4. Ibidem.

de incriminar o mero estado ou uma situação; e a vertente de que a posse é, ao máximo, a criminalização de um estado preparatório prévio, em que o resultado pode inclusive ser uma autocolocação em perigo⁵. Empregando seu conceito de ação como manifestação da personalidade, Roxin compreende que a detenção e o exercício do domínio da coisa são formas independentes de exteriorização da personalidade. Por essa visão, não é apenas a ação e a omissão decorrente de um movimento corporal que possibilitam a punição penal. Para Roxin, aquelas manifestações de exteriorização da personalidade que tornam claro o desejo do possuidor de conservar, cuidar e utilizar a coisa têm relevância jurídico-penal tal para a posse, que se expressam como domínio corporificado⁶. Mesmo na esfera omissiva dessa classe de crimes – ao exemplo de quando o possuidor omite a entrega ou a destruição do objeto ilícito –, caso a manifestação do ingresso ativo no estado de posse já tenha acontecido, a punibilidade da posse está configurada, prescindindo da futura decisão sobre se livrar da coisa⁷. Por fim, Roxin aponta que, do ponto de vista político-criminal, os crimes de posse devem ser analisados casuisticamente, já que sua estrutura típica não é, em si, necessariamente inadmissível⁸.

No trabalho de Saad-Diniz, a técnica dos delitos de posse é explorada, especialmente, sob o prisma da preocupação quanto à antecipação punitiva. Para o autor, a introdução de mecanismos jurídico-penais essencialmente preventivos afetou as próprias estruturas do conceito de ação⁹. Os delitos de posse estão lado a lado aos delitos de *status* e condição com mera referência abstrata, ambas formas de imputação que resultam, na prática, em situações cômodas para a investigação¹⁰. O autor afasta-se da concepção jakobsiana de um direito penal do inimigo¹¹ nos delitos de posse, entendendo-o não adequado como categoria normativa. Saad-Diniz prefere focar nos limites de legitimação da antecipação de punibilidade em estado

5. ROXIN, Claus. Crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 36-55, jan.-abr. 2013.

6. ROXIN, Claus. Crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 36-55, jan.-abr. 2013.

7. *Ibidem*.

8. *Ibidem*.

9. SAAD-DINIZ, Eduardo. A técnica dos delitos de posse. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel (Coords.). *Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho*. São Paulo: LiberArs, 2014.

10. *Ibidem*.

11. JAKOBS, Günther. *Direito penal do inimigo – Noções e críticas*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012.

prévio da progressão criminosa, compreendendo que um paradigma abstrato de segurança social não pode surgir como justificativa para antecipação da intervenção punitiva¹². Qualquer medida preventiva, diz o autor, deve ser constitucionalmente fundada e coerente com os limites da dogmática jurídico-penal. Nesse sentido, e focado nos delitos de posse, crê que a mera aquisição não corresponde à realização do risco, embora o “ter” possa ser indicativo da progressão de ações preparatórias¹³.

Em Balcarce, a categoria de delitos de posse também aparece como crimes que descrevem “ter” algo como conduta punível¹⁴. Sua contribuição está em defender os delitos de posse como crimes de perigo abstrato. Balcarce parte da denúncia de que o programa político-penal moderno se funda na proliferação de crimes de perigo abstrato¹⁵. Por meio dessa categoria de crimes, aumenta-se a capacidade de repressão policial, eis que as medidas de busca pessoal e apreensão são nucleares para a prova incriminadora. Potencializam-se também os efeitos da criminalização secundária, eis que agentes de repressão se tornam livres para usar da arbitrariedade em qualquer um que creem possuir algo criminalizado¹⁶. Preocupado com as repercussões político-criminais e processuais dos delitos de posse, Balcarce aponta que a particular estrutura dessa categoria tem a singular qualidade de produzir facilitada prisão em flagrância, já que o momento de cometimento do crime é o instante em que se está possuindo¹⁷. A situação de flagrante aniquila todo o esforço científico da teoria do delito, pois a suposição probatória da existência de um fato criminoso no mero ato de portar eliminaria qualquer necessidade de avaliação da ação penalmente qualificada.

Tavares também considera os delitos de posse como crimes de perigo abstratos. Para o autor, a incriminação da posse é um discurso puramente retórico, que instrumentaliza a política criminal. Por afastar-se de qualquer ideia de proteção ao bem jurídico ou proteção de estabilidade da norma, adotando a compreensão do bem jurídico como pressuposto de incriminação a partir da lesão ou perigo de lesão¹⁸,

12. SAAD-DINIZ, Eduardo. Op. cit.

13. Ibidem.

14. BALCARCE, Fábian I. Direito penal dos marginalizados linhas da política criminal argentina. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 70-103, jan. -abr. 2013.

15. BALCARCE, Fábian I. Direito penal dos marginalizados linhas da política criminal argentina. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 70-103, jan.-abr. 2013.

16. Ibidem.

17. Ibidem.

18. TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 193.

postura que se crê correta, Tavares critica as criminalizações de condutas que não implicam em alteração real ou provável da realidade, ou seja, em que a ameaça da conduta é puramente presumida ou bastante remota. Por essa razão, o autor defende a incompatibilidade democrática dos delitos em que não há demonstração efetiva de lesão ou de provável perigo, dado que o caráter puramente abstrato da presunção de perigo “impossibilita ao cidadão se orientar pela proibição e se situar também como protagonista da norma criminalizadora”¹⁹.

Ainda, sobre a perspectiva do perigo abstrato, Joffily busca o argumento da incriminação da posse no potencial de transformação do mundo externo, apresentando uma figura retórica nomeada “redemoinho de perigo”, na qual o intérprete avalia a potencialidade de alteração da realidade social²⁰. Essa proposta teria o poder de limitar a incidência do poder punitivo, dado que o intérprete da norma deveria apontar a efetiva criação de uma zona de perigo para terceiros, comprometendo-se em comprovar um desvalor do resultado que vá além de um risco indeterminado²¹. Não parece, no entanto, que o defendido por Joffily se afaste sobremaneira da clássica análise de afetação do bem jurídico sob o prisma da presunção de lesão ou perigo.

Na mesma linha crítica de Balcarce, encontra-se Pastor. O autor adota a posição de que a descrição do punível deve levar em conta o rendimento probatório, principalmente, em um modelo de direito penal preocupado com a arbitrariedade do aparato repressivo²². Para Pastor, tudo aquilo que não pode ser confiavelmente provado deve ser proibido, cabendo ao modelo de injusto também atentar-se para o problema de falseamento da prova²³. Diante disso, o autor trabalha como a categoria dos crimes de posse facilita manipulações, tergiversações e falsificações da prova. Os delitos de posse dariam arbitrariedade extra para o aparato repressivo, o que não invalidaria em absoluto o gênero de imputação, mas implicaria na despenalização de grande maioria desses delitos, resguardado a posse de coisas aptas à destruição em massa de pessoas e bens²⁴. Na proposta de Pastor, a despenalização dos delitos de posse – ou uma espécie de administrativização, já que a sanção proposta seria a

19. Ibidem, p. 187.

20. JOFFILY, Tiago. *O resultado como fundamento do injusto penal*. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito. 2016. p. 285-287.

21. JOFFILY, Tiago. *O resultado como fundamento do injusto penal*. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito. 2016. p. 285-287.

22. PASTOR, Daniel R. Problemas processuais dos crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 129-144, jan.-abr. 2013.

23. Ibidem.

24. Ibidem.

perda do objeto – resolveria os problemas dogmáticos identificados por Struensee²⁵, reduziria a arbitrariedade probatória e refritaria o poder punitivo. Mantendo coerência interna, Pastor defende que as posses que subsistam puníveis devem manter um *standard* probatório especial, mais rígido, que trariam confiança para afirmação de uma posse²⁶.

Preocupado com o processo de expansão do encarceramento brasileiro, sobretudo em condenações em delitos de posse, Busato propõe uma análise destas figuras típicas a partir da concepção significativa da ação²⁷. O autor crê que as fórmulas dogmáticas tradicionais pouco podem produzir sobre a questão da ação, relevantíssima para a análise dos delitos de posse. Na perspectiva de Busato, a ação deve ser tomada não como um processo lógico puro ou como manifestação de vontades, mas, sim, como uma conduta que faz sentido para quem atua e para quem observa²⁸. Logo, a ação é algo que deriva de um contexto e, como tal, deve ser analisada dentro dele.

25. STRUENSEE, Eberhard. Os crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 56-69, jan.-abr. 2013.

26. PASTOR, Daniel R. Op. cit.

27. O impacto da teoria da ação significativa no conceito de ação do direito penal é desenvolvido por Busato em obra própria. Nela, Busato defende que “[...] reconhecer uma ação como significativa implica a aportação de uma qualidade de ação que não provém de sua existência ontológica, nem da norma e nem mesmo daquele que atua, mas antes, é produto, sentido, significado de tudo isso. Isto porque o reconhecimento da ação deriva de que a sociedade se ajusta segundo certas regras ou pautas que permitem reconhecê-la no contexto em que ocorre: ‘as ações serão interpretações que, segundo as distintas modalidades de regras sociais, poderão ser dadas ao comportamento’”. Nesse sentido, Busato crê que “Considerando que uma proposta moderna de conceitos dogmáticos deve estar orientada às suas consequências, quer dizer, nutrida de uma Política criminal adequada a um Estado social e democrático de Direito, parece claro que o referencial que dota de sentido o conceito de ação deve corresponder ao contexto social em que se determina.” [...] “Tendo em conta que o que se busca, em definitivo, com a determinação das ações típicas é estabelecer os termos em que o estado desenvolverá o controle social, pode-se concluir que a ação significativa estabelece uma relação onde, para utilizar a expressão de Vives Antón, ‘a ação típica é o primeiro ‘constituens’ real do tipo de delito e o tipo de ação seu primeiro ‘constituens’ lógico’. Estabelece-se pois, uma correlação determinante bilateral entre o sentido da ação e sua expressão normativa. A ação dota pois, de sentido social, a própria expressão normativa. O conceito significativo de ação se converte, então, de ‘substrato de um sentido em sentido de um substrato’”. (BUSATO, Paulo César. *Direito penal e ação significativa* – Uma análise da função negativedo conceito de ação em direito penal a partir da filosofia da linguagem. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.)

28. BUSATO, Paulo César. Delitos de posse e ação significativa – Crítica aos besitzdelikte a partir da concepção significativa da ação. *Seqüência – Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 37, n. 73, p. 75-111, ago. 2016.

Não há como fracionar os atos da ação e considerá-los isoladamente como condutas. Nesse sentido, a concepção significativa da ação tem potencialidade para afastar a incriminação da mera posse, pois o ato de possuir um objeto não significa, no sentido comunicativo, uma ação penalmente qualificável²⁹. Em sua visão, a posse, em si mesma, é apenas um fato, nunca uma ação. Para tornar-se uma ação, depende do ato precedente de adquirir ou da omissão subsequente de não se desfazer. Enquanto figura jurídica, a posse é apenas um elemento circunstancial probatório³⁰. Assim, Busato apresenta fórmula jurídica capaz de conter a intervenção penal dentro do próprio sistema de imputação, ainda que para isso tenha que reformular o conceito de ação.

Lobato apresenta um completo panorama da literatura jurídica sobre os delitos de posse, propondo a metodologia de investigação ora adotada neste trabalho. Segundo referido autor, a modalidade de tipificação ganhou primazia pós-moderna. Com ela, surgiram problemas na ciência penal que, até agora, parecem não interessar à literatura jurídica nacional³¹. Lobato se afasta da ideia de que os crimes de posse são uma espécie dos crimes de perigo abstrato. Ao fazê-lo, evita também a discussão acerca da inconstitucionalidade dos crimes do perigo abstrato, pois defende que esta modalidade pode ser trabalhada restritivamente³².

No aspecto da intenção político-criminal, Lobato reconhece que o objetivo de grande parte dos delitos de posse é facilitar a obtenção de prova e, por conseguinte, a incriminação pelos órgãos de persecução penal³³. Assim, crê que a tipificação de posse não pode existir como instrumento de mitigação do ônus probatório da acusação penal. Tal parceria entre Poder Legislativo e órgãos de acusação apenas facilita a persecução penal e a multiplicação de sentenças penais condenatórias.

Partindo da premissa de que um mesmo tipo penal de posse pode conter várias intencionalidades, Lobato prefere não adotar subclassificações sobre a modalidade delitiva, embora metodologicamente nomeie alguns tipos nas modalidades de preparação, intenção de uso e mera posse. A posse como preparação apresenta características como a antecipação da punição para os atos preparatórios³⁴. Aqui, “ter” os

29. Ibidem.

30. Ibidem.

31. LOBATO, José Danilo Tavares. Panorama dos crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 104-128, jan.-abr. 2013.

32. Ibidem.

33. Ibidem.

34. LOBATO, José Danilo Tavares. Panorama dos crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 104-128, jan.-abr. 2013.

objetos corresponde ao próprio resultado lesivo. Na posse como intenção de uso, tem-se o elemento subjetivo especial expresso no próprio tipo. Já na posse como preparação, o vínculo entre a posse e o crime subsequente é presumido pelo legislador, que antecipa a punição da posse como se esta fosse o ato preparatório³⁵. Nessa toada, os crimes de mera posse são aqueles em que esse paralelo entre crime futuro e emprego do objeto sequer é traçado³⁶. O objeto é presumido como perigoso para, então, justificar a incriminação. Esta é, justamente, a modalidade que mais preocupa Lobato, já que abre espaço para criminalizações desarrazoadas.

Na perspectiva dos crimes de mera posse, Lobato crê que a reprovação criminal da posse de um objeto sem a exigência de comportamento humano equivale à punição de maus pensamentos ou a criminalização sem conduta³⁷. Algo que ultrapassa o limite mínimo de contenção do poder punitivo. A posição parece alinhada com sua leitura de Lagodny, para quem a mera posse pune a simples relação do indivíduo com o objeto³⁸. Neste, a desnecessidade do ânimo dá o tom de inconstitucionalidade aos delitos de mera posse, ao que a conformação constitucional existiria apenas a partir do Direito Policial conjugado ao modelo de crimes omissivos, exigindo-se a opção pela não renúncia ao objeto como elemento essencial para a formação da tipicidade.

Todo o posto nos leva à conclusão de Lobato de que a espécie delitiva de posse não é, em si, inconstitucional³⁹. De certo, há incriminações bastante questionáveis, como a posse de substância para autolesão, traduzida no atual crime de posse de drogas. No entanto, a metodologia proposta por Lobato é a de que, para resolução dos problemas dogmáticos relacionados aos delitos de posse, faz-se necessário investigar as matrizes da tipificação, verificando a existência de ação humana como fundamento da reprovação, especialmente, em crimes de mera posse⁴⁰. Nesse sentido, seguir-se-á a proposta para colocar à prova a constitucionalidade de duas espécies de delitos previstas no ordenamento brasileiro. Para não repetir o já analisado pela literatura, dar-se-á exemplos peculiares: a posse de material pornográfico juvenil produzido em contexto consentido e a posse de pornografia infantil simulada.

35. Ibidem.

36. Ibidem.

37. Ibidem.

38. LAGODNY, Otto. *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte...*, apud LOBATO, José Danilo Tavares. Panorama dos crimes de posse, cit.

39. LOBATO, José Danilo Tavares, cit.

40. LOBATO, José Danilo Tavares. Panorama dos crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 104-128, jan.-abr. 2013.

3. POSSE DE PORNOGRAFIA INFANTIL

3.1. Pornografia infantil e pornografia juvenil produzida em contexto consentido

Segundo o artigo 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, constitui crime 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 adolescente⁴¹. A expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” é definida pelo consequente artigo 241-E como “qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais”.

Embora o texto original do Estatuto da Criança e do Adolescente tipificasse as ações de “produzir ou dirigir representação teatral, televisiva ou película cinematográfica, utilizando-se de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica” (anterior art. 240) e “fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo criança ou adolescente” (anterior art. 241), é apenas em 2008, via Lei 11.829, de 25 de novembro de 2008, que o tipo penal de posse de material pornográfico surge no ordenamento brasileiro.

O texto do atual art. 241-B é decorrente do Projeto de Lei do Senado 250, de 2008. A criminalização partiu de pressão internacional, já que em 2004, o Brasil promulgou, via Decreto 5.007, de 8 de março de 2004, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil. No artigo 3º, 1, c, do referido protocolo, encontramos a recomendação de criminalização da “produção, distribuição, disseminação, importação, exportação, oferta, venda ou posse, para os fins acima mencionados, de pornografia infantil, conforme definido no Artigo 2º”. No entanto, ao contrário do

41. A pena cominada ao *caput* é de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Consoante o § 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. Além disso, não há crime, conforme o § 2º, 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.

disposto no artigo 241-E do nosso ECA, o conceito de pornografia infantil do Protocolo é restrito à “criança”, sem adição do termo adolescente.

Os debates legislativos que culminaram no PLS 250/2008 tiveram origem na chamada CPI da Pedofilia, de autoria do Senador Magno Malta, que visava investigar e apurar “a utilização da internet para a prática de crimes de pedofilia”. A comissão teve tom bastante inquisitorial, compreendendo a internet como âmbito para a venda, troca e difusão do material. A resposta política foi a construção dos tipos penais dos artigos 240 e seguintes do ECA, incluindo a conduta até então atípica da posse de material pornográfico infantil. O trâmite do Projeto de Lei foi bastante rápido e, em menos de um ano e meio do início, já se estava diante do novo crime do art. 241-B.

A inquisição formada em torno dos crimes de pornografia infantil, tão exacerbados pela opinião pública e mesmo por alguns juristas, que permitem que suas crenças e seus sentimentos pessoais transbordem sobremaneira para a análise dos temas, certamente, está alinhada com a emergência da “pedofilia” enquanto categoria de acusação. Como trata Lowenkron, a “pedofilia” enquanto acusação permite a passagem de atos transgressivos para identidades dos desviantes⁴². Mediante tal exercício epistemológico, o objeto de exame trespassa o tipo de conduta e foca-se em uma espécie de pessoa, nesse caso, o criminoso sexual, transformado em anormal pelo processo descrito por Foucault durante a emergência do novo sistema penal e legislativo em torno da sexualidade⁴³.

A emergência do novo sistema penal e legislativo em torno da sexualidade é identificado por Foucault na segunda metade do século XX. A característica maior desse sistema é o foco, que se desloca da ideia de aplacar o crime e resguardar os ditos costumes sociais hegemônicos, para sancionar a perversidade e o perigo a partir da identificação dos desviantes, cuja sexualidade é um perigo permanente⁴⁴. Nesse contexto, a deficiência psicológica serve para explicar a causa do delito, invertendo a relação entre monstrosidade e criminalidade. Agora, o criminoso potencial não é qualquer indivíduo monstruoso. Ao revés, a prática de crimes levanta a suspeita de uma monstrosidade latente. A concepção anda lado a lado com a noção de “risco” com a qual o direito penal passa a operar, na qual a abordagem epidemiológica do

42. LOWENKRON, Laura. A emergência da pedofilia no final do século XX: deslocamentos históricos no emaranhado da “violência sexual” e seus atores. *Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar*, São Carlos, v. 4, n. 1, p. 231-255, jan.-jun. 2014.

43. FOUCAULT, Michel. *Os anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

44. *Ibidem*.

RODRIGUES, Gabriel Brezinski. O crime de posse de pornografia infantil: considerações a partir da pornografia juvenil produzida em contexto consentido e da pedopornografia simulada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 197. ano 31. p. 61-95. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2023.
DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.440].

crime busca a abstração estatística, partindo do risco como elemento de entrecruzamento para a regulamentação da política criminal⁴⁵.

A nova orientação por detecção de perigo, conjuntamente à proliferação de classificações de agressores sexuais, contribui pela formação do “pedófilo” enquanto rótulo, um tipo de monstro humano que ultrapassa os limites do proibido ou da lei para cometer aquilo que é visto como contrário à natureza. O monstro “pedófilo” é diferente do estuprador de crianças relatado no fim do século XIX, cuja justificativa estava na perversidade moral, no alcoolismo ou na loucura.

No Brasil, o termo “pedófilo” surge apenas no fim do século XX, conforme analisa Landini, via reportagens sobre violência sexual contra crianças publicadas no jornal Estado de São Paulo, inicialmente retratando casos de pornografia na internet ou justificando abusos sexuais de famosos e ricos via termo médico⁴⁶. No entanto, a vulgarização da nomenclatura pós-século XXI dá contornos mais grosseiros. Antes, o estuprador de crianças era geralmente desenhado como o inculto degenerado da periferia social. Agora, com a emergência do termo “pedófilo”, ele transforma-se no pervertido, o homem comum que sabe como não levantar suspeitas. Como diz Lowenkron, enquanto o estuprador é definido pelos seus atos, o pedófilo é definido por seus desejos. A própria mídia contribui para a confusão entre o que é pedofilia e o que são familiares incestuosos ou abusadores de menores em geral⁴⁷. Pior, não se faz uma clara distinção entre pornografia de crianças e de adolescentes, já que ambas aparecem englobadas na mesma categoria de “pedofilia”. Essa confusão, tanto midiática como eventualmente legislativa, propulsiona o dilema que vamos enfrentar agora.

O que entendemos hoje como Internet surgiu em 1995, com a *World Wide Web*. Até o ano de 2004, a forma como navegávamos na internet era conhecida como estática. Os usuários dessa época simplesmente consumiam conteúdo dos poucos sítios eletrônicos. Porém, os anos seguintes proporcionaram novos contornos à grande rede. Embora a expressão “Web 2.0”, cunhada por Tim O’Reilly, seja essencialmente uma estratégia de *marketing*, a verdade é que o dito termo passou a descrever as

45. PEGORINI, Fernanda Vecchi; MORAES DE ALMEIDA, Francis. A emergência do “risco” na política criminal brasileira. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 7, n. 25, p. 183-201, abr.-jun. 2007.

46. LANDINI, Tatiana Savoia. Violência sexual contra crianças na mídia impressa – Gênero e geração. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 26, 2006.

47. LOWENKRON, Laura. A emergência da pedofilia no final do século XX: deslocamentos históricos no emaranhado da “violência sexual” e seus atores. *Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar*, São Carlos, v. 4, n. 1, p. 231-255, jan.-jun. 2014.

mudanças que aconteceriam na internet graças aos novos modelos de negócio das empresas sobreviventes ao desastre financeiro da bolha especulativa “.com”⁴⁸.

A marca principal da “Web 2.0” não é uma atualização técnica, ainda que melhorias no *design* e na funcionalidade das aplicações tenham tornado a navegação mais acessível. Em verdade, a principal característica desta nova etapa é tornar mais estreito o relacionamento entre quem produz e quem consome a informação⁴⁹. Trata-se de mudança progressiva do conteúdo produzido na rede, em que os *sites* tradicionais são paulatinamente substituídos por mídias sociais, como a rede *Facebook* e o *site* de compartilhamento de vídeos *Youtube*. É, sobretudo, uma mudança de comportamento do usuário que, além de consumidor, torna-se produtor de conteúdo, já que pode comentá-lo, remixá-lo e espalhá-lo para outras redes de contato⁵⁰.

Os anos posteriores foram marcados pela evolução dos dispositivos individuais. Computadores de bolso, os chamados *smartphones*, tornaram-se cada vez mais acessíveis. Unindo aplicativos de mensagens e altas bandas de conexão, a comunicação entre usuários passou a ser instantânea. Agora, vídeos, fotos e áudios podem ser enviados facilmente por qualquer um, já que a tecnologia não se restringiu às elites. Idosos, adultos e principalmente jovens tomam como absolutamente natural a interação informática, incorporando-a ao seu modo de agir.

Em nosso atual patamar comunicacional, as fronteiras do que antes era reservado apenas para o contato físico estão cada vez mais nebulosas. Reuniões de negócios já não mais acontecem em salas comerciais, mas, sim, em videoconferências. A telemedicina ganha adeptos, e a própria paquera é suplantada por aplicativos. Mais importante, o ambiente *on-line* também se tornou espaço de interação sexual, mediante a troca de vídeos e imagens.

Diante do moderno contexto, imagine o seguinte caso: dois jovens de 16 e 18 anos têm uma relação íntima de afeto. Ambos já praticam sexo, embora isso seja irrelevante para a análise. O jovem de 18 anos precisará se ausentar por um tempo. Assim, tendo em vista agradar o parceiro, o de 16 anos envia suas próprias fotos íntimas

48. RODRIGUES, Gabriel Brezinski. *Protesto hacker e direito penal*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

49. É por isso que Teixeira nomeia-a “Web 2.0” de “web colaborativa”. In: TEIXEIRA, Bruno Costa. *Cidadania em rede: a inteligência coletiva enquanto potência recriadora da democracia participativa*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Espírito Santo, 2012. Disponível em: [www.fdv.br/_mestrado_base/dissertacoes/146.pdf].

50. *Ibidem*.

RODRIGUES, Gabriel Brezinski. O crime de posse de pornografia infantil: considerações a partir da pornografia juvenil produzida em contexto consentido e da pedopornografia simulada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 197. ano 31. p. 61-95. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2023. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.440].

com orientações para que a imagem seja guardada, caso o parceiro sinta saudades. Sem vislumbrar qualquer problema, já que tudo foi consentido e ambos são namorados, o jovem de 18 anos decide armazenar as fotos.

Percebe-se logo o problema. Ao decidir por manter consigo as fotos, o jovem de 18 anos cometeu o crime do art. 241-B do ECA. De certo, a quantidade é pequena, ao que seria aplicável a diminuição do § 1º⁵¹, embora a redução de pena não elimine a imputação. Sob uma perspectiva defensiva mais direta, é possível sustentar que o agente não sabia que a conduta é criminosa ou interpretou mal a norma e achou que a proibição não alcançaria seu comportamento – o chamado erro de proibição⁵². De certo, o dever de informação imposto pelo Estado ao cidadão não sobrevive quando as normas jurídicas são incapazes de orientar o destinatário, seja pela sua indeterminação, multiplicidade ou mudança brusca; ao que a situação de dúvida torna inexigível a abstenção da conduta⁵³. No entanto, ainda que o erro no presente caso seja palpável, ignorar-se-á propositalmente esse caminho, preferindo utilizar o exemplo como extrapolação para análise do crime de mera posse de material pornográfico juvenil.

É hora de retornar ao crime do art. 241-B do ECA. Vê-se que o tipo requer somente a posse consciente do material elaborado dentro de um cenário sexual. Não está descrita a necessidade de elementos indicativos de produção, venda ou exibição ou sequer a intenção de uso pessoal. No entanto, como diz Louveira, a ideia é justamente essa: criminalizar o comportamento de quem exprima um desejo pedofílico, supostamente, identificado na posse pessoal e privada sem qualquer intenção ou consumação da disseminação do material⁵⁴. Com esse propósito, visa-se impedir abstratamente a produção ou por banimento ou por redução da circulação. Focar a repressão em quem armazena as fotos também facilita investigações e supera dificuldades probatórias, ainda que o produtor do conteúdo quase sempre não seja identificado. Também se considera que a posse constitui um perigo de

51. Art. 241-B, § 1º, do ECA: 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.

52. TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 471.

53. LEITE, Alaor. Existem deveres gerais de informação no direito penal? Violação de um dever, culpabilidade e evitabilidade de erro de proibição. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 23, n. 2, p. 215-235, abr.-jun. 2013.

54. LOUVEIRA, Leopoldo Stefano Gonçalves Leone. *A esfera da vida privada do cidadão como limite à interferência do direito penal: a questão da pornografia infantil*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

comportamentos futuros por parte do possuidor, ou que o consumo contribui para produção de outros materiais, ao que a criminalização da posse seria uma forma de evitar outras produções.

As justificativas supra-apresentadas dividem aceitação na literatura jurídico-penal. Entre os que creem a criminalização da posse como legítima, temos Roxin. Para ele, o tipo conecta elementos dos crimes de receptação e favorecimento real, além de ser caracterizável como uma incitação à produção⁵⁵. Com a criminalização, diz Roxin, busca-se impedir casos concretos de violência sexual contra crianças e adolescentes. O autor crê que há um efeito de incentivo no adquirente, já que, ao receber o material, nasceria a vontade de posterior produção. Mesmo compreendendo que o abuso à infância já foi consumado, Roxin defende que nenhum estímulo para a realização de crimes pode ficar impune. No aspecto do favorecimento real, citado autor supõe que o adquirente e depois possuidor da pornografia as obtém mediante contraposição, ao que o produtor colheria os frutos da obra⁵⁶. Daí por que haveria um paralelismo com o favorecimento e a receptação. Por fim, o autor defende que a posse de pornografia infantil só não deve ser punível quando adquirida de boa-fé ou quando não há solicitação de sua remessa⁵⁷.

O paralelo de Roxin com o crime de receptação tem ressonância na posição de Louveira. Para ele, a comparação faria sentido na medida em que o comportamento é estruturalmente semelhante. O mesmo bem jurídico ofendido no delito de origem seria atacado na receptação (ora detenção), já que a posse seria mola propulsora daquele que produz o material. Possuir o material pornográfico infantil incorreria em reforçar ou cancelar o crime anterior, ao que o bem jurídico estaria violado de maneira reflexa⁵⁸. Para afirmar tal postura, Louveira cita o caso Norte-Americano *Osbourne versus Ohio*⁵⁹, em que a detenção de posse pornográfica foi criminalizada porque incrementaria a demanda ao aumentar a oferta, além de que o consumidor seria uma espécie de reabusador, ou abusador por procuração, na medida em que o

55. ROXIN, Claus. Crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 36-55, jan.-abr. 2013.

56. *Ibidem*.

57. *Ibidem*.

58. LOUVEIRA, Leopoldo Stefano Gonçalves Leone. *A esfera da vida privada do cidadão como limite à interferência do direito penal: a questão da pornografia infantil*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

59. Famoso caso julgado pela Suprema Corte Norte-Americana (*U.S. Supreme Court*) quanto à posse e visualização de pornografia infantil. O julgado é identificável como: *Osborne v. Ohio* – 495 U.S. 103, 110 S. Ct. 1691 (1990).

uso desse material para satisfazer a lascívia provoca um ciclo de abusos constantes contra o menor retratado. Tal forma de enxergar os efeitos do consumo é similar à postura de MacKinnon sobre a pornografia. Para a autora, a pornografia é um substituto da experiência, já que o ato de degradação sexual filmado não é uma descrição de uma fantasia, mas, sim, algo que, para produção, necessariamente afetou um corpo. Assim, a pornografia teria o poder de estabelecer inconscientemente no consumidor a normalização e indiferença à violência⁶⁰. Com tudo isso, Louveira crê em um possível caráter “continuador” na conduta de quem possui material pornográfico infantil, embora, ao fim, opte por justificar a dita criminalização mais no fundamento de estímulo à produção e divulgação do que nos pilares da “receptação”⁶¹.

Leite é outra que vê o consumidor como quem inicia a cadeia de abuso sexual infantil. Para ela, a justificativa para a censura penal da posse não está na presunção de futura periculosidade do consumidor, mas, sim, nessa relação de “receptação” com origem do abuso⁶². Nesta visão, o material pornográfico estaria sempre objetivamente relacionado ao abuso sexual de menores, ao que o bem jurídico tutelado deveria ser a imagem, liberdade ou autodeterminação sexual daquele menor⁶³. Leite caminha bem nesse sentido, principalmente, quando contrastamos com a posição comum da literatura e da jurisprudência brasileira⁶⁴, que considera o bem jurídico tutelado nos crimes de pornografia infantil a partir de um prisma geral e abstrato, no qual a imagem e a liberdade sexual de toda a infância são protegidas.

Os argumentos de criminalização da posse de pornografia infantil como forma de desincentivar a produção ou punir o possuidor como se sua conduta fosse uma continuação da violação anterior do infante não parecem lógicos quando inseridos em ordenamento onde o ato de visualizar não é criminalizado. É certo que no atual artigo 184-B, § 3º, primeira parte, do Código Penal alemão, é punível aquele que procura por pornografia infantil⁶⁵, ao que a posição de Roxin possa ser imune a essa

60. MACKINNON, Catherine. *Only words*. 3. ed. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

61. LOUVEIRA, Leopoldo Stefano Gonçalves Leone. *A esfera da vida privada do cidadão como limite à interferência do direito penal: a questão da pornografia infantil*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

62. LEITE, Inês Ferreira. *Pedofilia – Repercussões das novas formas de criminalidade na teoria geral da infração*. Coimbra: Almedina, 2004.

63. Ibidem, p. 63.

64. Como em: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. 9. ed. *Crimes federais*. São Paulo: Saraiva, 2014.

65. “(3) Wer es unternimmt, sich den Besitz an einer kinderpornographischen Schrift, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt, zu verschaffen, oder wer eine solche Schrift besitzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.”

crítica. Em outros países, como nos Estados Unidos da América, também é punido aquele que, conscientemente, acessa uma mídia com intenção de ver pornografia infantil⁶⁶. No convênio do Conselho da Europa de 2007, igualmente se encontra a orientação para tipificação do acesso, por meio das tecnologias de comunicação e de informação, à pornografia de menores (Artigo 20, 1, f), embora o “4” dê às Partes o direito de não seguir a respectiva indicação de criminalização⁶⁷. No Brasil, a conduta permanece atípica.

Curiosamente, o próprio Louveira crê que a mera visualização do conteúdo não deveria ser criminalizada, ainda que beba nos pilares de desincentivo e continuação da violação anterior. Sua postura, que neste ponto parece correta, é que acumulação é que dá alguma relevância penal para a conduta, na medida em que o risco criminalmente relevante só é razoavelmente identificado quando o material está sempre à mão do agente⁶⁸. Criminalizar a visualização pode ter efeitos práticos bastante temerários, posto que, no ambiente virtual – o único em que de fato a visualização poderia deixar registros –, alguém pode entrar em *sites* por erro ou qualquer curiosidade de cunho não sexual.

A visualização de pornografia infantil no ambiente informático, hoje a principal via de tráfego desse conteúdo, ganha contornos mais complexos quando o ato não se dá pela visualização das imagens ou vídeos hospedados em *sites* durante a

66. U.S Code, Título 18. Parte I., Capítulo 110, Seção 2252A, “a”, 5, A e B. (a) *Any person who – (5) either (A) in the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, or on any land or building owned by, leased to, or otherwise used by or under the control of the United States Government, or in the Indian country (as defined in section 1151), knowingly possesses, or knowingly accesses with intent to view, any book, magazine, periodical, film, videotape, computer disk, or any other material that contains an image of child pornography; or (B) knowingly possesses, or knowingly accesses with intent to view, any book, magazine, periodical, film, videotape, computer disk, or any other material that contains an image of child pornography that has been mailed, or shipped or transported using any means or facility of interstate or foreign commerce or in or affecting interstate or foreign commerce by any means, including by computer, or that was produced using materials that have been mailed, or shipped or transported in or affecting interstate or foreign commerce by any means, including by computer.*

67. CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, de 25 de outubro de 2007, Lanzarote. Tradução outorgada pelo Conselho em: [https://rm.coe.int/168046e1d8]. Acesso em: 20.03.2021.

68. LOUVEIRA, Leopoldo Stefano Gonçalves Leone. *A esfera da vida privada do cidadão como limite à interferência do direito penal: a questão da pornografia infantil*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

RODRIGUES, Gabriel Brezinski. O crime de posse de pornografia infantil: considerações a partir da pornografia juvenil produzida em contexto consentido e da pedopornografia simulada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 197. ano 31. p. 61-95. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2023. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.440].

navegação, mas, sim, como um comportamento de consumo, em que as mídias são previamente descarregadas para o computador e depois deletadas.

Sobre o ponto de vista técnico, a navegação na internet pressupõe o armazenamento de dados de forma temporária⁶⁹, ao que qualquer distribuição de vídeo em tempo real pressuporia uma descarga de conteúdo. No entanto, a efemeridade desse tipo de *download* deve desestimular qualquer comparação com a conduta de “possuir”, já que o próprio dispositivo elimina periodicamente os dados armazenados. No que diz respeito à conduta de quem descarrega um vídeo com a única intenção de consumo imediato, uma análise fundamental dos delitos de posse é suficiente para dirimir a questão. O *animus* de possuir depende do desejo de conservar para utilizar. Há de se identificar a finalidade de permanência, ou seja, de deter prolongadamente o material. Assim, sem sequer adentrar na legitimidade deste tipo de delito, aquele que faz o *download* do material para uso imediato, com eliminação posterior, jamais cometerá o delito do art. 241-B do ECA, ainda que a perícia informática do computador apreendido indique o armazenamento do conteúdo por breve período.

No Brasil, um curioso grupo de casos envolvendo o aplicativo de compartilhamento de arquivos eMule tornou nebulosas as fronteiras entre *download* para consumo e a conduta mais gravosa, prevista no artigo 241-A do Estatuto de Criança e do Adolescente, de oferecer material pedopornográfico⁷⁰. O citado aplicativo é um intermediador de conteúdo entre usuários. Ele cria uma espécie de rede colaborativa, permitindo que qualquer indivíduo seja emissor ou receptor de informações.

Uma das características do eMule é adotar por padrão a permissão de compartilhamento do diretório de descarga do usuário, pois a aplicação divide o *download* do arquivo em partes e obriga que o usuário compartilhe as partes já concluídas com outros durante o processo de descarga. Essa é uma forma de agilizar o processo geral de *downloads* da rede, na medida em que cada usuário contribui com sua banda de internet local. Como o diretório de descarga é selecionado por padrão de

69. Este tipo de recurso de navegação se chama armazenamento em cache. O objetivo é facilitar a navegação, permitindo que a página seja visualizada mais rapidamente. Mais detalhes sobre a tecnologia em: AMAZON, Visão geral do armazenamento em cache: O cache ajuda a tornar a execução de aplicativos expressivamente mais rápida e a reduzir os custos em grande escala. Disponível em: [https://aws.amazon.com/pt/caching/]. Acesso em: 20.03.2021.

70. Nos termos do artigo, é crime a conduta de “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”.

RODRIGUES, Gabriel Brezinski. O crime de posse de pornografia infantil: considerações a partir da pornografia juvenil produzida em contexto consentido e da pedopornografia simulada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 197. ano 31. p. 61-95. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2023. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.440].

fábrica como “compartilhado”, todos os *downloads* concluídos pelo eMule também permanecem como compartilháveis. Assim, ao menos que o usuário desabilite nas configurações essa opção ou movimente o arquivo para outro diretório, todo vídeo obtido estará permanentemente disponibilizado para *download*. Logo, qualquer um pode descarregar o arquivo a partir da máquina do usuário, bastando que o interessado tenha acesso ao mesmo *link* identificador utilizado pelo indivíduo anterior.

A dita situação levou à proliferação de casos no judiciário federal⁷¹ em que usuários do eMule alegavam haver descarregado pornografia infantil para consumo próprio, sem qualquer intenção de disponibilização, ainda que a aplicação assim o fizesse. No entanto, a linha decisória dominante foi de que, por padrão, tornar os arquivos obtidos disponíveis para os demais usuários da rede é a essência do programa; e mesmo que houvesse diligência para bloqueio de envio dos arquivos armazenados, os usuários tinham conhecimento de que o compartilhamento simultâneo das partes já concluídas fazia parte do processo de *download*⁷². Assim, muitos foram condenados não apenas por armazenar pornografia infantil, mas também por oferecê-la ou disponibilizá-la⁷³.

71. O Recurso Extraordinário nº 628.624/MG, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 29 de outubro de 2015, pacificou a jurisprudência já majoritária ao fixar a competência federal para crimes de pornografia infantil cometidos pela chamada “internet aberta”, aquela em que qualquer um pode ter acesso. Os fundamentos para tanto são a adoção, pelo Brasil, da Convenção sobre Direitos da Criança, bem como a transnacionalidade, já que o conteúdo seria acessível de qualquer parte do planeta. Exclui-se da competência federal a troca de conteúdo pedopornográfico em comunicações privadas.

72. [...] 3. O Tribunal registrou que o compartilhamento simultâneo de arquivos é característica obrigatória do programa eMule, visível na tela de acesso; que o agravante utilizava o *software* há pelo menos três anos e que foi comprovado seu conhecimento técnico na área de informática, não sendo plausível a tese de não compreender a utilização do programa. 4. A configuração do usuário com o intuito de bloquear sua lista pessoal também foi sope-sada pela instância ordinária, a qual estabeleceu, de forma explicativa, que a providência não impediu a divulgação do material proibido, pois, para realizar o download dos arquivos, era obrigatório seu compartilhamento simultâneo. Desse modo, qualquer usuário do eMule tinha acesso ao conteúdo proibido, embora não pudesse identificar a listagem do réu. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 580.343/PE, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., j. 07.06.2016, DJe 21.06.2016.)

73. [...] 9 – É certo que não é possível, do ponto de vista lógico, que uma pessoa possa divulgar uma imagem sem antes armazená-la ou possuí-la, ao menos por alguns instantes. Ainda que na mídia digital seja possível posteriormente o apagamento das imagens divulgadas, por alguns instantes o agente teria que possuir essas imagens para poder divulgá-las. 10 – Não existe relação de dependência entre os tipos penais em questão, vez que tanto a prática do compartilhamento (previsto no artigo 241-A) quanto à prática do armazenamento

Excetuando os casos em que o usuário efetivamente tinha intenção de retroalimentar a rede de consumo desses materiais, não parece que o ato de obter a mídia de pornografia por este ou sistemas similares de compartilhamento entre usuários implique automaticamente na intenção de divulgar o conteúdo, ainda que se saiba que tais aplicativos pressupõem o compartilhamento simultâneo para aceleração do *download*. Da ação de descarregar, só se pode presumir a intenção de visualização. Ainda que o *animus* prolongado de armazenamento subsista, não há a conclusão automática de que manter a mídia no diretório de *download* corresponde à intenção de oferecer. Mesmo que o usuário tenha conhecimento de que a aplicação pode compartilhar o arquivo para outros interessados, ainda é preciso comprovar o elemento subjetivo do agente, já que uma suposta quebra do dever de cuidado correspondente a “não observar atentamente o funcionamento do programa de computador”⁷⁴ é insuficiente para imputação do tipo na modalidade dolosa, a única descrita em lei⁷⁵.

O grupo de casos do eMule demonstra que o asco atrelado à pornografia infantil influi na atuação jurídico-repressiva. Ao lidarem com casos dessa natureza, agentes estatais pressionam os limites interpretativos da lei até os seus limites, já que creem moralmente necessário reprimir de forma majorada. O ato de *download* do material é o primeiro indício colhido pelas agências policiais investigativas, já que não

(previsto no artigo 241-B) podem ocorrer isoladamente e de forma dissociada, muito embora, não seja imprescindível, para que haja o compartilhamento, que tenha havido um prévio armazenamento dos arquivos. [...] (TRF5, Processo 00073776820154058100, ACr – Apelação Criminal 15.289, rel. Des. Fed. Conv. Emiliano Zapata Leitão, 3ª T., j. 01.02.2018, DJE 15.02.2018.)

74. [...] 4. Demonstrado o dolo do acusado, tendo em vista que, além de possuir consideráveis conhecimentos de informática, a aba do aplicativo relativa às transferências do *software* ‘e-Mule’ mostra, simultaneamente, os *downloads* e os *uploads* em andamento, com a respectiva taxa de transferência, bem como aqueles já completados. [...] (TRF4, ACr 0015784-39.2008.4.04.7000, 8ª T., rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, DJE 10.01.2012.)
75. No § 1º, inciso II, do citado 241-A, do ECA, também é punido aquele que assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o *caput* deste artigo. Muito embora exista julgado (TRF5, Processo: 200982010009270, ACr – Apelação Criminal 11.321, rel. Des. Fed. Edilson Nobre, 4ª T., j. 30.06.2015, DJE 02.07.2015, p. 216) em que o usuário do eMule foi condenado por “assegurar” o acesso às mídias, este não parece ser o caso. Basta olhar para os verbos “oferecer” e “distribuir” no *caput* para entender que seria redundante subsumir o § 1º, inciso II, para quem oferece a pedopornografia. Na verdade, a intenção do inciso II, § 1º, é punir aquele que não diretamente divulga a pornografia infantil, mas sim provém os meios necessários para tanto. Como exemplo, pode-se citar aquele que mantém estabelecimento para aluguel de máquinas ou sustenta rede informacional voltada para venda de pornografia infantil.

faltam ferramentas informáticas capazes de monitorar o tráfego em *sites*-alvo. Com ele, tem-se substrato para medidas de busca e apreensão dos equipamentos eletrônicos do identificado. Se a perícia revela que o arquivo permanece em qualquer parte do computador, incluindo a lixeira do sistema, dá-se como configurado o crime de posse. No entanto, como a posse é apenas de forma mais branda, emprega-se máximo esforço para comprovar que, em algum momento, aquela mídia foi disponibilizada daquele terminal para terceiros. Se o *download* foi realizado por alguma aplicação de compartilhamento ponto a ponto, como *torrents*, então o silogismo do eMule reaparece, fundando uma acusação não apenas de posse, mas também de oferta do material.

Essa forma de atuação já levanta questionamentos sobre a moralidade dos procedimentos repressivos. Não obstante, há, ainda, notícias de que órgãos policiais têm em seu radar *sites* que disponibilizam conteúdo pedopornográfico⁷⁶. Ocorre que, se a intenção é evitar a contínua degradação da imagem desses menores, melhor seria utilizar os instrumentos legais, como o artigo 21 do Marco Civil da Internet⁷⁷, para remover de imediato tal conteúdo. Ainda assim, as agências policiais preferem monitorar o tráfego dos sítios, buscando indivíduos que manifestam interesse em visualizar pornografia infantil para, então, justificar medidas de busca e apreensão que eventualmente darão substrato probatório para uma acusação de posse⁷⁸. Nesse sentido, parece que a cruzada contra o “monstro” pedófilo justifica a manutenção da violação da imagem do menor, fugindo completamente ao real papel das instituições públicas como garantidoras dos direitos e não de mantenedoras de um abstrato conceito de segurança pública⁷⁹. Para mais, esse tipo de atuação levanta dúvidas sobre a origem de tais *sites* monitorados, pois há denúncias na imprensa internacional sobre os chamados *honeypots*, sítios pedopornográficos controlados por agências

76. POULSEN, Kevin. Visit the wrong website, and the FBI could end up in your computer. *Wired*, Security, maio 2014. Disponível em: [www.wired.com/2014/08/operation-torpedo/]. Acesso em: 22.01.2022.

77. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

78. POULSEN, Kevin. Op. cit.

79. BATISTA, Nilo. Criminologia sem segurança pública. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Argentina, n. 10, p. 86-92, 2013.

RODRIGUES, Gabriel Brezinski. O crime de posse de pornografia infantil: considerações a partir da pornografia juvenil produzida em contexto consentido e da pedopornografia simulada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 197. ano 31. p. 61-95. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2023. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.440].

policiais, como FBI, que são mantidos propositalmente no ar para atrair aqueles que buscam por pornografia infantil⁸⁰.

Diante do dito cenário, as preocupações levantadas por Pastor⁸¹ acerca das possibilidades de manipulações da prova nos delitos de posse, bem como a arbitrariedade extra que essa categoria de crimes confere ao aparato repressivo, parecem bastante razoáveis. A mera posse do material pornográfico infantil, ou seja, o armazenamento sem intenção de divulgação, é uma das condutas em que a descrição do punível deveria atentar-se aos problemas de prova. Este não é o único ponto, no entanto, que a criminalização da posse é questionável.

O argumento apresentado por Louveira, de que o fundamento da punição pela posse está em uma espécie de continuidade do abuso sexual do menor retratado, não parece logicamente sustentável, ainda que cause comoção. Primeiro, porque parte da presunção de que há um menor previamente abusado sem questionar a idade legal do consentimento; segundo, porque se o menor de fato foi abusado, essa violência sexual já ocorreu. Infelizmente, o que agora se observa não é mais a violação à liberdade sexual do menor, mas, sim, à sua imagem. Nesse sentido, é correta a posição de Busato de que a intimidade do menor abusado só é lesionada pela difusão do material, nunca pela posse. Assim, a posse da pornografia infantil, por si só, não tem a capacidade de lesionar o bem jurídico⁸². No mesmo sentido, advoga Silveira, para quem a incriminação da posse não tem amparo científico. sob uma perspectiva racional, o possuidor ou utilizador não pode ser tomado como responsável pela degradação infantil. O lastro justificante da incriminação desse tipo de delito é evidentemente moral, já que, em não se configurando agressão ao infante, nada, além de uma ideia de pecado, pode dar substrato à incriminação⁸³.

O argumento de estímulo à produção, aqui encampado por Roxin, parece igualmente eivado de vícios. Em primeiro lugar, como diz Lobato, ele parte da

80. COX, Joseph. How the FBI located suspected admins of the Dark Web's largest child porn site. *Vice*, Motherboard, mar. 2016. Disponível em: [www.vice.com/en_us/article/jpgm7d/how-the-fbi-identified-suspects-behind-the-dark-webs-largest-child-porn-site-playpen]. Acesso em: 20.03.2021.

81. PASTOR, Daniel R. Problemas processuais dos crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 129-144, jan.-abr. 2013.

82. BUSATO, Paulo César. Delitos de posse e ação significativa – Crítica aos besitzdelikte a partir da concepção significativa da ação. *Seqüência – Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 37, n. 73, p. 75-111, ago. 2016.

83. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais* – Bases críticas para a reforma do direito penal sexual. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 354-356.

questionável crença de que a posse produz perigo ao bem jurídico⁸⁴. Essa capacidade preventiva, que certamente coaduna com a ideia de prevenção geral de Roxin,⁸⁵ além de empiricamente indemonstrável, oculta o verdadeiro objetivo do tipo penal, que é fundar a punição dos autores com dito potencial criminógeno. Na busca pela detecção do perigo social, o foco da incriminação é completamente deslocado do dano, antecipando a abrangência criminal para sancionar penalmente a conduta que se repudia no aspecto moral. Descoberto de sua capa argumentativa, o crime de posse surge completamente deslocado do bem jurídico de referência, já que não há qualquer nexo entre o dano ao menor e a conduta de armazenar. Nesse sentido, o tipo do art. 241-B revela-se como instrumento jurídico para a caça do inimigo público “pedófilo”, sancionando o “grupo de risco” que manifesta a perversidade. Trata-se, portanto, de uma criminalização inconstitucional, já que não sanciona uma violação de direitos, mas, sim, uma espécie de autor.

Críticas feitas à criminalização da posse de pedopornografia, retoma-se o caso que, por sua possibilidade prática e assustadora irracionalidade jurídico-penal, abriu o questionamento sobre a legitimidade do delito.

Durante a exposição, viu-se que as justificativas da criminalização da posse podem ser resumidas em quatro pilares. São eles, a posse como chancela do crime anterior, a posse como incentivo a novas produções, a posse como ato prévio à distribuição e a posse como incentivo a futuros abusos. Logo se vê que, contrastados ao caso dos jovens de 16 e 18 anos, nenhum destes pilares se sustenta. Em primeiro lugar, a presunção de abuso anterior sequer é coerente dentro da legislação brasileira. Enquanto o art. 241-E faz menção aos termos criança e adolescente, sendo criança o indivíduo até 12 anos e adolescente aquele entre 12 e 18 (artigos 1º e 2º, também do ECA), o artigo 217-A do Código Penal considera como 14 anos a idade do consentimento, ou seja, a idade em que o adolescente pode escolher voluntariamente praticar sexo. Isso significa que, na medida em que o material pornográfico tenha sido produzido de forma consentida pelo jovem em idade apta, o que é o caso concreto, não há crime antecedente. Em segundo ponto, o incentivo a novas produções, na perspectiva do receptor aventada por Roxin, não existe. O material não foi adquirido por contraprestação, nem incentiva o cometimento de novos crimes. Em terceiro lugar, a posse como preparação para divulgação ou ato prévio à distribuição é

84. LOBATO, José Danilo Tavares. Panorama dos crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 104-128, jan.-abr. 2013.

85. ROXIN, Claus. *Derecho penal – Parte general*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remersal. 2. ed. Madri: Thomson Civitas, 1997. t. I – Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, p. 89.

RODRIGUES, Gabriel Brezinski. O crime de posse de pornografia infantil: considerações a partir da pornografia juvenil produzida em contexto consentido e da pedopornografia simulada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 197. ano 31. p. 61-95. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2023. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.440].

situação completamente alheia ao caso. Aqui, há apenas a intenção de guarda para fins de uso pessoal. Por último, o incentivo a futuros abusos, argumento mais criticável de todos, pressuporia que o consumidor ao menos apresentasse um desejo pedofílico inicial, o que também não se encontra. Na realidade, estamos ante uma situação em que os limites fixados pela convenção legal encontram uma situação limítrofe, socialmente normalizada, mas que por escolhas político-criminais restou punível. Se ao intérprete fosse possível manter a frieza da análise, tampouco seria diferente a resposta se, ao invés de jovens com um ano de diferença, o caso fosse entre um adolescente de 16 anos e um adulto de 30 anos. Perante a idade legal do consentimento, é permitido ao casal manter relações sexuais sem qualquer impedimento. Logo, parece ilógico sancionar o parceiro de 30 anos por armazenar a foto enviada pelo jovem enquanto atos sexuais podem ser praticados lícitamente.

Certamente, mesmo aqueles que não se convencem da problemática envolvida na criminalização da posse veem a incoerência da situação. Assim, caso não concordem com a abolição do crime previsto no artigo 241-B, talvez admitam uma proposta de exclusão do crime. Para tanto, se pode partir do exemplo do Canadá, em que o Tribunal Supremo introduziu exceções ao crime de material pornográfico infantil, embora tenha admitido sua constitucionalidade⁸⁶. Para o Tribunal, não constitui crime a produção de imagens criadas e protagonizadas pelo acusado sempre que não haja a prática de qualquer tipo de violência, física ou moral, e que o material seja para consumo próprio. Também não é típica a produção de material em que conscientemente protagonizam adolescentes que já alcançaram a idade do consentimento sexual, embora o uso deva ser exclusivamente privado. A decisão é similar ao disposto no artigo 3º, 2, *b e c*, da anterior Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho da União Europeia⁸⁷. Nela, orienta-se a isenção de pena nos casos de produção e posse de imagens de menores que tenham alcançado a maioridade sexual, caso essas imagens tenham sido produzidas e possuídas com o consentimento dos menores e unicamente para seu uso; ou que o produtor produziu e possuiu o material unicamente para seu consumo pessoal. Excetua-se apenas quando o autor se aproveitou de sua condição de superioridade ou que o ato de produzir ou possuir implique o risco de divulgação do material. Atualmente, na Diretiva 2011/92/UE, a menção é

86. Caso R. v. Sharpe. Inidentificável como R. v. Sharpe, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2. Disponível em: [\[https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1837/index.do\]](https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1837/index.do). Acesso em: 29.02.2021.

87. CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Decisão-Quadro 2004/68/JAI, de 22 de dezembro de 2003. Tradução outorgada pelo Serviço das Publicações da União Europeia. Disponível em: [\[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004F0068&from=LV\]](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004F0068&from=LV). Acesso em: 20.03.2021.

mais sucinta, dando-se (artigo 5º, 8) a liberdade aos Estados Membros para decidir sobre a punição de posse ou produção de pornografia infantil quando o material é produzido e está na posse do produtor apenas para seu uso privado sem intenção de difusão do material⁸⁸.

Decisão e orientações parecem alinhadas com a definição de “pedofilia” enquanto categoria clínica. De acordo com o Capítulo IV, 29, do Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais, “pedofilia” é classificada (302.2, F65.4) dentro do capítulo de transtornos sexuais como uma modalidade de “parafilia”⁸⁹. O foco do transtorno é o interesse sexual em crianças pré-púberes, aquelas com menos de 13 anos, por parte de indivíduos com 16 anos ou mais e que sejam ao menos cinco anos mais velhos que a criança, ao longo de um período mínimo de seis meses. Excluem-se indivíduos no fim da adolescência envolvidos em relacionamento sexual contínuo com pessoa de 12 ou 13 anos de idade, e requer-se que os impulsos sejam colocados em prática ou que as fantasias causem sofrimento intenso interpessoal.

Nesse sentido, tudo leva a crer que, caso não se entenda pelo abandono do mero armazenamento de pornografia infantojuvenil como delito, para evitar a criminalização da posse por jovens como o do caso hipotético ou mesmo a sanção por ato infracional análogo ao crime de posse, se porventura o exemplo trata-se de dois jovens de 16 anos; ou quiçá – embora tal repressão significasse o abandono de toda a racionalidade do sistema infantojuvenil – a sanção do próprio menor que se fotografa e depois divulga as fotos, é fundamental a adição de uma excludente geral de tipicidade para os crimes previstos no Título VII, Capítulo I, do ECA. A proposta poderia seguir o molde Canadense e da Diretiva Europeia, excluindo-se a posse de pornografia juvenil produzida em contexto consentido e com intenção de uso privado.

3.2. Pedopornografia simulada

Em conjunto com a criminalização da posse de pornografia infantil, a Lei 11.829, de 2008, criminalizou a pornografia infantil simulada. O crime, previsto no artigo 241-C do Estatuto da Criança e do Adolescente, pune quem “Simular a

88. CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/92/UE, de 13 de dezembro de 2011. Tradução outorgada pelo Serviço das Publicações da União Europeia. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0093&from=PT]. Acesso em: 20.03.2021.

89. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais*. DSM-5. 5. ed. Porto Alegre: Artmed. 2014. Disponível em: [www.niip.com.br/wp-content/uploads/2018/06/Manual-Diagnostico-e-Estatistico-de-Transtornos-Mentais-DSM-5-1-pdf.pdf]. Acesso em: 20.03.2021.

RODRIGUES, Gabriel Brezinski. O crime de posse de pornografia infantil: considerações a partir da pornografia juvenil produzida em contexto consentido e da pedopornografia simulada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 197, ano 31, p. 61-95. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2023. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.440].

participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual”. No entanto, a punição não é apenas pela produção do material, mas, também, conforme o parágrafo único, para quem “vende, expõe à venda, disponibiliza, distribui, publica ou divulga por qualquer meio, adquire, possui ou armazena o material produzido na forma do caput deste artigo”. Logo, a posse da pornografia infantil simulada é punida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O tom inquisitorial da CPI da Pedofilia e do PLS 250/2008 impediu qualquer discussão racional sobre este tipo de criminalização. De fato, o legislador simplesmente adotou acriticamente a noção de pornografia infantil disposta no artigo 2º, c, do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto 5.007/2004), na qual a pornografia simulada é equiparada a outras produções mais lesivas. A Decisão-Quadro 2004/68/JAI também tem termos semelhantes, posto que no artigo 1º, “ii” e “iii”, a pornografia infantil é conceituada como qualquer material pornográfico que descreva ou represente visualmente pessoas reais com aspecto de crianças, envolvidos em comportamentos sexuais ou entregando-se aos mesmos; ou imagens realistas de crianças não existentes realizando os mesmos atos⁹⁰. O teor se repete no artigo 2, c, “iii” e “iv”, da atual Diretiva 2011/92/UE.⁹¹ Apesar disso, ambas as normas prescrevem a possibilidade de isenção de responsabilidade quando a pessoa que se fazia parecer por criança tiver 18 anos ou mais no momento da representação (respectivamente art. 3º, “2”, a, e art. 5º, “7”). No Brasil, o legislador ignorou essa possibilidade.

Ao contrário da divergência anterior sobre a criminalização da posse, a esmagadora maioria da literatura jurídica considera o delito do artigo 241-C inconstitucional no todo, não apenas quanto ao armazenamento. Louveira, por exemplo, considera que essa criminalização afronta o princípio da ofensividade, pois não há vítima direta nem violação de bem jurídico⁹². Para o autor, não faz sentido invocar

90. CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Decisão-Quadro 2004/68/JAI, de 22 de dezembro de 2003. Tradução outorgada pelo Serviço das Publicações da União Europeia. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004F0068&from=LV]. Acesso 20.03.2021.

91. CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/92/UE, de 13 de dezembro de 2011. Tradução outorgada pelo Serviço das Publicações da União Europeia. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0093&from=PT]. Acesso em: 20.03.2021.

92. LOUVEIRA, Leopoldo Steffano Gonçalves Leone. *A esfera da vida privada do cidadão como limite à interferência do direito penal: a questão da pornografia infantil*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

o combate à indústria da pornografia infantil nem a lesão ao livre desenvolvimento sexual dos jovens. Para ele, a incriminação atende apenas à pressão da opinião pública, antecipando a tutela para atos desprovidos de danos a terceiros⁹³. Assim, a incriminação recairia apenas ao campo do imoral e do indesejável, já que não há proteção a nenhuma criança nem possibilidade razoável de instigação de abuso futuro. Em sentido parecido, posiciona-se Leite, que não encontra nessa incriminação clara violação a bem jurídico, mas apenas incômodo à moral ou aos sentimentos gerais da sociedade. Para a autora, é insustentável qualquer relação entre a simulação representada e a realidade, tanto que nada se diz sobre filmes de ação contribuírem para o aumento da violência⁹⁴.

Silveira também dá corpo à crítica, expondo que a criminalização da pornografia na qual adultos se passam por menores só pode ser justificada pela via moral, pois trata-se de uma relação consentida em que não houve agressão à autodeterminação sexual de ninguém, e nem há qualquer estudo que comprove o estímulo a futuros abusos⁹⁵. Mesmo nos casos de inserção por manipulação de imagem da face de uma criança ao corpo de um adulto, não se encontra qualquer violação da liberdade ou autodeterminação sexual daquele menor – isto mesmo considerando que, de fato, haja um menor envolvido, dado que o tipo penal abarcaria inclusive a inserção de uma face infantil completamente artificial. Como diz Ferreira, a montagem e a possível divulgação não implicam na lesão à dignidade sexual do infante, tanto pelo alvo da contemplação erótica ser o corpo adulto, quando por se tratar de uma violação a direitos de personalidade⁹⁶.

Por si, a manipulação de uma mídia inserindo a face de uma criança verdadeira em um corpo adulto só pode ser considerada uma violação de imagem. Atualmente, o Código Penal conta com tipo específico para punir aquele que realiza montagem incluindo pessoa em cena de caráter sexual. Trata-se do artigo 216-B, parágrafo único⁹⁷. Neste tipo, o prisma da lesão é mais bem delimitado, pois não funda a repressão

93. Ibidem.

94. LEITE, Inês Ferreira. *Pedofilia – Repercussões das novas formas de criminalidade na teoria geral da infração*. Coimbra: Almedina, 2004.

95. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais – Bases críticas para a reforma do direito penal sexual*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 355.

96. FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Artigo 241-C da Lei n. 11.829/2008: a pornografia simulada e a questão da ofensividade penal na sociedade de risco. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 17, n. 208, p. 18-19, mar. 2010.

97. Art. 216-B. Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos

punitiva em uma dita orientação geral de proteção à infância, mas, sim, na exposição da intimidade sexual do indivíduo. Mesmo que o bem jurídico elegido mereça críticas, pois não parece que uma edição fotográfica afete o corpo ou a liberdade sexual de alguém, há de se consentir que o tipo ao menos dota o resultado de referência material.

Outros trabalhos sobre o tema, como o de Sydow, focam criticamente em como o direito penal torna-se instrumento de controle de pensamentos ou preferências na incriminação pela pornografia simulada, criando uma presunção de periculosidade punível para aqueles que nutrem fantasias destoantes do socialmente aceito⁹⁸. Sydow também se preocupa em como a criminalização da pseudopornografia pode restringir a liberdade de expressão e a produção artística, pois o texto do tipo inclui qualquer tipo de mídia. Este alerta lembra um caso recente, no qual o prefeito da cidade do Rio de Janeiro ordenou o recolhimento de uma história em quadrinhos em que há representação gráfica de dois homens se beijando. A justificativa do prefeito foi da “proteção aos menores da cidade”⁹⁹. A ação, rechaçada nacionalmente, revela como a bandeira de proteção à infância pode ser utilizada como justificativa para implemento de políticas de costumes. Mais do que isso, a cruzada moralista iniciada pelo político e apoiada até pelo presidente do Tribunal de Justiça do estado¹⁰⁰, demonstra como é possível movimentar a máquina judiciária para censurar quem detém ou produz material artístico contrário à noção conservadora de pudor.

O caso de pornografia infantil simulada mais repercutido em obras jurídicas é o do jogo *Second Life*. O *Second Life* é uma espécie de rede social mesclada com jogo *on-line*. Nele, o usuário pode criar um avatar em forma humana e interagir com outros jogadores. O ambiente virtual possibilita vários tipos de interação, desde comércio digital até a simulação de sexo. Em virtude da gama de possibilidade de customização da aparência dos avatares, qualquer jogador pode se fazer parecer por

participantes: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo.

98. SYDOW, Spencer Toth. “Pedofilia virtual” e considerações críticas sobre a Lei 11.829/08. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 1, p. 46-65, maio/ago. 2009.

99. GRINBERG, Felipe; RISTOW, Fabiano. Crivella manda recolher HQ dos Vingadores com beijo gay; Bial se recusa. *O Globo*, Cultura, ago. 2019. Disponível em: [https://oglobo.globo.com/cultura/crivella-manda-recolher-hq-dos-vingadores-com-beijo-gay-bial-se-recusa-23930534]. Acesso em: 20.03.2021.

100. TJ autoriza recolhimento de HQ com beijo gay na Bienal do Rio. *Jovem Pan*, ago. 2019. Disponível em: [https://jovempan.com.br/noticias/brasil/autorizacao-recolhimento-hq-beijo-gay-bienal-rio.html]. Acesso em: 20.03.2021.

uma criança, embora menores de 18 anos sejam proibidos de participar do *Second Life*. Assim, despontaram na imprensa denúncias de que personagens adultos praticavam sexo simulado com avatares infantis ou que alguns usuários pagavam outros pela experiência de simular uma fantasia de sexo com menores¹⁰¹. Depois de tomar conhecimento da situação, a polícia da cidade de Halle, na Alemanha, abriu investigação, inclusive com pronunciamento televisivo feito pelo promotor-chefe. A teoria era de que redes de pedopornografia utilizavam o jogo para iniciar contato com possíveis compradores de pornografia infantil real. Posteriormente à péssima repercussão midiática, e prevendo responsabilização, a empresa que administra o *Second Life* banuiu esta forma de fantasia do jogo¹⁰².

Ao que corretamente alerta Sydow, a atual redação do artigo 241-C do ECA permitiria que os participantes da fantasia sexual do *Second Life* fossem perseguidos criminalmente¹⁰³. É praticamente impossível entender a racionalidade dessa incriminação, já que os avatares infantis não refletem crianças reais e os atos são praticados lícitamente entre adultos, sem qualquer participação de menores como telespectadores. Posicionamento diverso e completamente embebido de achismo moralizado é o de Reinaldo Filho, que defende que *cartoons*, desenhos e imagens animadas de pseudopornografia funcionam como catalisadores de sentimentos pedofílicos, incitando o abuso de crianças reais¹⁰⁴. Tal linha argumentativa, que intenta legitimar o artigo 241-C, parece ensaiar seus fundamentos no exercício do paternalismo jurídico-penal impuro ou indireto, aquele em que há a interferência Estatal sob um grupo de pessoas para proteger outro, conforme classificação feita por Martinelli¹⁰⁵. Porém, mesmo que este tipo de intervenção paternalista na

101. CONNOLLY, Kate. Germany investigates Second Life child pornography. *The Guardian*, Europe, maio 2007. Disponível em: [www.theguardian.com/technology/2007/may/08/secondlife.web20]. Acesso em: 20.03.2021 e Reportagem denuncia pedofilia no universo virtual Second Life. *Folha de São Paulo*, maio 2007. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/folha/bbc/ult272u62141.shtml]. Acesso em: 20.03.2021.

102. DURANSKE, Benjamin. New Supreme Court opinion discusses virtual child pornography law; Linden Lab's 2007 ban clarified. *Virtually Blind*, maio 2008. Disponível em: [http://virtuallyblind.com/2008/05/23/ageplay-ban-clarified/]. Acesso em: 20.03.2021.

103. SYDOW, Spencer Toth. "Pedofilia virtual" e considerações críticas sobre a Lei 11.829/08. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 1, p. 46-65, maio-ago. 2009.

104. REINALDO FILHO, Demócrito. A pornografia infantil virtual e as dificuldades jurídicas para combatê-la. O caso do Second Life. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1527, 6 set. 2007. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/10358]. Acesso em: 20.03.2021.

105. MARTINELLI, João Paulo Orsini. *Paternalismo jurídico-penal – Limites da intervenção do Estado na liberdade individual pelo uso das normas penais*. São Paulo: LiberArs, 2015. p. 101.

liberdade individual seja legítima, é preciso ao menos comprovar a eficiência da restrição do livre-arbítrio geral na proteção dos vulneráveis. Algo que não parece empiricamente demonstrável no caso da pornografia simulada.

Nos tribunais superiores brasileiros, imputações pelo artigo 241-C do ECA são raríssimas. Os poucos julgados sob este tipo penal tratam de casos em que houve montagens de menores com intuitos difamatórios¹⁰⁶, ao que o atual crime do artigo 216-B, parágrafo único, do Código Penal, surge como opção mais coerente, na medida em que neste tipo a repressão penal tem a intenção – ao menos declarada – de retribuir o mal causado pelo agente àquela pessoa, e não proteger um abstrato conceito de infância. Casos em que o tipo previsto no art. 241-C foi utilizado para punir a posse de material simulado não foram encontrados, quer seja porque são resolvidos ainda nas instâncias primárias por meio de medidas processuais, como a suspensão condicional do processo¹⁰⁷, quer porque servem apenas como referência normativa vazia, construída para permitir o funcionamento arbitrário usual das instâncias de repressão policial¹⁰⁸.

À guisa de conclusão, mesmo que a posse de pornografia infantil verdadeira configurasse algum risco de futuro cometimento de delitos, argumento já rechaçado, há de se considerar que idêntico risco jamais subsistiria sob o indivíduo que decide armazenar, por exemplo, vídeo em que dois adultos praticam sexo fantasiados de personagens infantilizados e/ou com filtros fotográficos de alteração. Nessa ação, não há abuso infantil anterior e nem incentivo a futuros atos de violência.

Por fim, não há dúvidas de que, na criminalização da pseudopornografia, a perseguição de comportamentos vistos como amorais sobrepõe-se até mesmo a qualquer noção exacerbada de prevenção geral. Mesmo Salvador Netto, que admite a tipificação dos “riscos percebidos pela sociedade”, crê na reflexão argumentativa e no descarte de qualquer ideologia que supõe o risco verdadeiro sem substrato real¹⁰⁹. Nesse sentido, não há qualquer fundamento jurídico real que dê suporte ao

106. A exemplo do julgado: TJ-MT, APL: 00023118620128110025127019/2012, rel. Des. Pedro Sakamoto, j. 17.07.2013, 2ª Câm. Crim., publ. 31.07.2013.

107. A suspensão condicional do processo é regulada pelo artigo 89 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, e tem por fundamento geral possibilitar que, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, o acusado terá a possibilidade de passar por um período de prova e ter sua pena extinta.

108. ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas – A perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

109. SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade penal e sociedade de risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 178-179.

tipo do artigo 241-C do ECA, tanto em sua modalidade de produção como, sobretudo, na posse.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Seguindo a proposta do trabalho, procedeu-se ao exame dos crimes de posse de pornografia infantil a partir do abandono de um prisma moralista.

Iniciou-se a análise delimitando a posse como categoria delitiva. Para tanto, apresentou-se o entendimento de diversos autores sobre o conjunto de crimes de posse, dando enfoque para as posturas de Roxin¹¹⁰, que não crê que a estrutura típica seja inadmissível; de Pastor,¹¹¹ que se preocupa com as possibilidades de manipulações da prova e a arbitrariedade extra que essa categoria de crimes confere ao aparato repressivo; e de Lobato, que é especialmente temeroso quanto aos crimes de mera posse e prefere desenvolver reflexões casuísticas das tipificações¹¹².

No capítulo posterior, dividiu-se a análise entre pornografia infantil real e pseudopornografia. Seguindo a proposta de buscar as matrizes da tipificação, apresentou-se os movimentos legislativos e as transformações sociais que culminaram na tipificação da pornografia infantil e no chamado combate à pedofilia, que, em verdade, significa a busca e punição do “pedófilo” enquanto inimigo público. Por meio do caso-exemplo de pornografia juvenil produzida para uso do casal, deu-se início à proposta de tencionar os argumentos criminalizantes. Verificou-se que os pilares da criminalização da posse podem ser resumidos em: posse como chancela do crime anterior; posse como incentivo a novas produções; posse como ato prévio à distribuição; e posse como incentivo a futuros abusos. Críticas gerais à tipificação da posse foram apresentadas, levantando-se também os problemas práticos de prova e arbitrariedade jurídico-policiais existentes em razão da previsão genérica do artigo 241-B do ECA. Em seguida, contrastou-se o caso-exemplo com as justificativas criminalizantes, concluindo-se que nenhuma delas se sustenta. Para aqueles que não restaram convencidos, apresentou-se, com base em exemplos internacionais, a possibilidade subsidiária de exclusão pontual da tipicidade.

No seguimento posterior, a crítica voltou-se à posse de pornografia infantil simulada. Tratou-se como grande parte da literatura jurídica considera a tipificação

110. ROXIN, Claus. Crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 36-55, jan.-abr. 2013.

111. PASTOR, Daniel R. Problemas processuais dos crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 129-144, jan.-abr. 2013.

112. LOBATO, José Danilo Tavares. Panorama dos crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 104-128, jan.-abr. 2013.

inconstitucional por conta de seu teor moralizante. Preocupações quanto ao uso desse tipo de incriminação como instrumento de censura também foram levantadas, demonstrando-se como a bandeira de proteção à infância pode servir de justificativa para políticas de costumes. Alfim, a conclusão foi de que, tanto quanto sob a perspectiva da produção como a da posse, o crime de pornografia infantil simulada do artigo 241-C, ECA, é completamente irracional e inconstitucional.

Concluindo, crê-se que, quando o discurso jurídico não intenta justificar a imposição de valores culturais e morais anacrônicos ou legitimar o foco em uma espécie de pessoa, torna-se bastante claro que os delitos de posse de pornografia infantil não têm respaldo em qualquer argumento válido, mas tão somente em abstrações preventivas sem qualquer comprovação empírica ou puramente fincadas no juglamento social da conduta. Portanto, a conclusão inevitável é pela inconstitucionalidade desses delitos.

5. REFERÊNCIAS

- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais*. DSM-5. 5. ed. Porto Alegre: Artmed. 2014. Disponível em: [www.niip.com.br/wp-content/uploads/2018/06/Manual-Diagnostico-e-Estatistico-de-Transtornos-Mentais-DSM-5-1-pdf.pdf]. Acesso em: 20.03.2021.
- BALCARCE, Fábian I. Direito penal dos marginalizados linhas da política criminal argentina. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 70-103., jan.-abr. 2013.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BATISTA, Nilo. Criminologia sem segurança pública. *Revista de Derecho Penal y Criminologia*, Argentina, n. 10, p. 86-92, 2013.
- BUSATO, Paulo César. Delitos de posse e ação significativa – Crítica aos besitzdelikte a partir da concepção significativa da ação. *Seqüência – Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 37, n. 73, p. 75-111, ago. 2016.
- BUSATO, Paulo César. *Direito penal e ação significativa* – Uma análise da função negativedo conceito de ação em direito penal a partir da filosofia da linguagem. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- CONNOLLY, Kate. Germany investigates Second Life child pornography. *The Guardian*, Europe, maio 2007. Disponível em: [www.theguardian.com/technology/2007/may/08/secondlife.web20]. Acesso em: 20.03.2021.
- CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, de 25 de outubro de 2007, Lanzarote. Tradução outorgada pelo Conselho. Disponível em: [https://rm.coe.int/168046e1d8]. Acesso em: 20.03.2021.

- CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Decisão-Quadro 2004/68/JAI, de 22 de dezembro de 2003. Tradução outorgada pelo Serviço das Publicações da União Europeia. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004F0068&from=LV]. Acesso em: 20.03.2021.
- CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/92/UE, de 13 de dezembro de 2011. Tradução outorgada pelo Serviço das Publicações da União Europeia. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0093&from=PT]. Acesso em: 20.03.2021.
- COX, Joseph. How the FBI located suspected admins of the Dark Web's largest child porn site. *Vice*, Motherboard, mar. 2016. Disponível em: [www.vice.com/en_us/article/jpgm7d/how-the-fbi-identified-suspects-behind-the-dark-webs-largest-child-porn-site-playpen]. Acesso em: 20.03.2021.
- DURANSKE, Benjamin. New Supreme Court opinion discusses virtual child pornography law; Linden Lab's 2007 Ban clarified. *Virtually Blind*, maio 2008. Disponível em: [http://virtuallyblind.com/2008/05/23/ageplay-ban-clarified/]. Acesso em: 20.03.2021.
- FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Artigo 241-C da Lei n. 11.829/2008 – A pornografia simulada e a questão da ofensividade penal na sociedade de risco. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 17, n. 208, p. 18-19, mar. 2010.
- FOUCAULT, Michel. *Os anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- GRINBERHG, Felipe; RISTOW, Fabiano. Crivella manda recolher HQ dos Vingadores com beijo gay; Bial se recusa. *O Globo*, Cultura, ago. 2019. Disponível em: [https://oglobo.globo.com/cultura/crivella-manda-recolher-hq-dos-vingadores-com-beijo-gay-bial-se-recusa-23930534]. Acesso em: 20.03.2021.
- JAKOBS, Günther. *Direito penal do inimigo* – Noções e críticas. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- JOFFILY, Tiago. *O resultado como fundamento do injusto penal*. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.
- LANDINI, Tatiana Savoia. Violência sexual contra crianças na mídia impressa: Gênero e geração. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 26, 2006.
- LEITE, Alaor. Existem deveres gerais de informação no direito penal? Violação de um dever, culpabilidade e evitabilidade de erro de proibição. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 23, n. 2, p. 215-235, abr.-jun. 2013.
- LEITE, Inês Ferreira. *Pedofilia* – Repercussões das novas formas de criminalidade na teoria geral da infração. Coimbra: Almedina, 2004.
- LOBATO, José Danilo Tavares. Panorama dos crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 104-128, jan.-abr. 2013.
- LOUVEIRA, Leopoldo Stefano Gonçalves Leone. *A esfera da vida privada do cidadão como limite à interferência do direito penal: a questão da pornografia infantil*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

- LOWENKRON, Laura. A emergência da pedofilia no final do século XX: deslocamentos históricos no emaranhado da “violência sexual” e seus atores. *Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar*, São Carlos, v. 4, n. 1, p. 231-255, jan.-jun. 2014.
- MACKINNON, Catherine. *Only words*. 3. ed. Cambridge: Harvard University Press, 1996.
- MARTINELLI, João Paulo Orsini. *Paternalismo jurídico-penal – Limites da intervenção do Estado na liberdade individual pelo uso das normas penais*. São Paulo: LiberArs, 2015.
- PASTOR, Daniel R. Problemas processuais dos crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 129-144, jan.-abr. 2013.
- PEGORINI, Fernanda Vecchi; MORAES DE ALMEIDA, Francis. A emergência do “risco” na política criminal brasileira. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 7, n. 25, p. 183-201, abr.-jun. 2007.
- POULSEN, Kevin. Visit the wrong website, and the FBI could end up in your computer. *Wired*, Security, maio 2014. Disponível em: [www.wired.com/2014/08/operation-torpedo/]. Acesso em: 22.01.2022.
- REINALDO FILHO, Demócrito. A pornografia infantil virtual e as dificuldades jurídicas para combatê-la. O caso do *Second Life*. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1527, 6 set. 2007. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/10358]. Acesso em: 20.03.2021.
- Reportagem denuncia pedofilia no universo virtual *Second Life*. *Folha de São Paulo*, maio 2007. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/folha/bbc/ult272u62141.shtml]. Acesso em: 20.03.2021.
- RODRIGUES, Gabriel Brezinski. *Protesto hacker e direito penal*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.
- ROXIN, Claus. Crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 36-55, jan.-abr. 2013.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal – Parte general*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remersal. 2. ed. Madri: Thomson Civitas, 1997. T. I – Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, p. 89.
- SAAD-DINIZ, Eduardo. A técnica dos delitos de posse. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel (Orgs.). *Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho*. São Paulo: LiberArs, 2014.
- SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade penal e sociedade de risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais – Bases críticas para a reforma do direito penal sexual*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- STRUENSEE, Eberhard. Os crimes de posse. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 12, p. 56-69, jan.-abr. 2013.

- SYDOW, Spencer Toth. “Pedofilia virtual” e considerações críticas sobre a Lei 11.829/08. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 1, p. 46-65, maio/ago. 2009.
- TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.
- TEIXEIRA, Bruno Costa. *Cidadania em rede: a inteligência coletiva enquanto potência recriadora da democracia participativa*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Espírito Santo, 2012. Disponível em: [www.fdv.br/_mestrado_base/dissertacoes/146.pdf].
- TJ autoriza recolhimento de HQ com beijo gay na Bienal do Rio. *Jovem Pan*, ago. 2019. Disponível em: [https://jovempan.com.br/noticias/brasil/autorizacao-recolhimento-hq-beijo-gay-bienal-rio.html]. Acesso em: 20.03.2021.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas – A perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.



PESQUISAS DO EDITORIAL

ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Aspectos criminológicos e jurídico-penais da pedofilia uma proposta de alteração da legislação brasileira, de Tábata Crestani e Gisele Mendes de Carvalho – *Ciências Penais* 15/451-480 e *Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal* 5;
- Direito e moral: discussão sobre a criminalização do consumo de pornografia infantil através de uma perspectiva garantista, de Regina Geni Amorim Juncal – *RBCCrim* 137/63-87; e
- Violações a princípios constitucionais e penais na legislação de combate à pornografia infantil, de Alexandre Assunção e Silva – *RT* 890/444-470.



