

Internet, Pornografia e Infância: a Criminalização da Posse de Pornografia Infantil

Felipe Soares Tavares Morais*

Sumário

1. Introdução. 2. A Internet como (Nova) Fronteira da Informação: o Mundo em Transformação. 3. A Convenção sobre o Cibercrime. 4. O Alcance do Termo Pornografia Infantil. 5. O Enquadramento do Crime de Posse de Pornografia Infantil no Brasil e em Portugal. 6. As Críticas Formuladas à Incriminação da Mera Posse de Material Pornográfico Infantil: Legitimidade da Incriminação ou Criminalização Ilegítima? 7. Conclusão. Bibliografia.

Resumo

Este trabalho analisa a recente criminalização da detenção de material pornográfico infantil no Brasil e em Portugal. Tenciona-se realizar uma abordagem a partir do fenômeno social que deflagrou a reação incriminadora da detenção de material pornográfico infantil em nível mundial, qual seja, a internet. Analisamos os tratados internacionais a respeito do tema e seus reflexos nas leis portuguesa e brasileira. Igualmente, dissertamos sobre os argumentos contrários e favoráveis a essa nova criminalização. Apesar de criticarmos a extensão do conceito de pornografia infantil adotado pelas normas internacionais, concluímos que os argumentos que justificam a criminalização da posse de pornografia infantil parecem ser suficientemente fortes para legitimar a intervenção do Direito Penal.

Abstract

This paper analyses the recent criminalization of child pornography possession in Brazil and Portugal. It is intended to make an approach from the social phenomenon that has triggered a worldwide reaction of criminalizing the possession of child pornography, namely the internet. We analyse the international treaties on this subject and its consequences in the Portuguese and Brazilian laws. Similarly, we discuss the arguments in favour and against this new crime. Despite critics of the extent at which child pornography concept has been adopted by international treaties, we concluded that the arguments justifying child pornography possession criminalization seems to be strong enough to justify the intervention of criminal law.

* Mestrando em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Palavras-chave: Criminalização. Pornografia Infantil. Posse. Portugal. Brasil.

Keywords: *Criminalization. Child Pornography. Possession. Portugal. Brazil.*

1. Introdução

No vasto campo de estudo que hoje se apresenta à Criminologia, tem lugar a análise dos instrumentos de controle penal eleitos pelo legislador e a indagação acerca de sua correção, considerando os efeitos positivos e negativos das reações legislativas¹. É nesse nicho que se encontra o estudo dos movimentos de descriminalização e de neocriminalização.

Na descriminalização, busca-se o combate aos defensores da “lei e da ordem”, a partir da premissa de que só assumem dignidade penal as condutas que lesem bens jurídicos ou que sejam socialmente danosas², de forma a permitir a revogação de crimes que não atendam a esses pressupostos. De outro lado, se é verdade que em algumas áreas presenciamos uma perniciosa hipertrofia do Direito Penal – justificadora dos movimentos descriminalizadores – não é menos verdadeira a constante mutação da sociedade, a qual pode legitimar um processo de neocriminalização, caso sejam identificadas consequências graves e contra as quais só o Direito Penal detenha eficácia³.

Entre as linhas de orientação das novas incriminações estão os tipos penais da área da violência doméstica, as intervenções médicas violadoras da ética da medicina, a discriminação racial e sexual, as novas formas de crimes informáticos e a pornografia infantil⁴.

Assim, o presente estudo, cujo tema central é a recente criminalização da detenção de material pornográfico infantil no Brasil e em Portugal, situa-se dentro da análise dos movimentos neocriminalizadores do Direito Penal. Inicialmente, cumpre-nos esclarecer que nossa investigação será circunscrita à detenção de material pornográfico infantil no qual se retratam crianças (ou adolescentes) reais, não sendo nosso objeto de estudo a criminalização da conduta de produzir ou armazenar a chamada pornografia infantil *virtual* ou *pseudopornografia* infantil (na qual são utilizados, por exemplo, efeitos gráficos ou pessoas maiores travestidas de infantes). Igualmente, como em nossa investigação percebemos certo consenso quanto à incriminação da posse de pedopornografia para fins especiais, como o comércio ou a difusão, cingiremos nossa análise à incriminação da mera posse de material pedopornográfico desvinculada de qualquer fim, pois aqui se apresenta enorme controvérsia.

Como não poderia deixar de ser, no primeiro capítulo descreveremos o fenômeno que fez emergir a relevância do combate à pedopornografia, qual seja a massificação

¹ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. reimp. Coimbra: Coimbra, 2013, p.83.

² DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Op. cit.*, p. 405 e ss.

³ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Op. cit.*, p.441.

⁴ PALMA, Maria Fernanda. Conceito Material de Crime e Reforma Penal. *Anatomia do Crime*. Lisboa, nº 0, jul./dez. 2014, p.12-13.

da *internet*. Inegavelmente, a grande rede vem causando enormes transformações sociais e, entre elas, estão as novas oportunidades de criminalidade, como a produção, a difusão e o acesso à pornografia infantil. Em complemento, o segundo capítulo tem como objeto a primeira grande reação na comunidade internacional relativa ao combate da pornografia infantil, nomeadamente a Convenção do Cibercrime.

No capítulo 3, realizaremos uma análise do alcance da expressão pornografia infantil, que, nos termos em que foi proposto pelos tratados internacionais e, internalizado por Portugal e Brasil, pareceu-nos demasiadamente amplo. Já no quarto capítulo, exporemos o enquadramento da conduta de armazenamento de pedopornografia nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro.

Por fim, no quinto e último capítulo, enfrentaremos as críticas e as justificativas a este novo tipo penal, que podem legitimar ou não a reação legislativa.

Não pretendemos, por óbvio, esgotar o estudo da matéria, mas apenas contribuir para uma análise mais racional de um fenômeno social que, para nós, demanda a intervenção penal.

2. A Internet como (Nova) Fronteira da Informação: o Mundo em Transformação

Não descreveríamos nenhuma novidade se afirmássemos que a *world wide web*, a *web* ou a *internet* – termo mais comum – revolucionou as tecnologias de informação durante o século XX e continua a assim fazer nos dias atuais.

Como é sabido, o uso da *internet* levou a novas formas de acesso à informação, novas formas de educação, novas formas de relacionamento interpessoal, novas formas de correspondência, novas oportunidades de negócio⁵, novas formas de prestação de serviço público, enfim, alterou a vida humana em praticamente todos os seus aspectos⁶.

Todavia, não estamos certos se no ano de 2015 ainda nos encontramos autorizados a afirmar que a *internet* é uma nova fronteira de informação e comunicação, apesar de inegavelmente ser a mais recente ferramenta para tais desideratos. Isso, porque nos dias atuais já é possível se deparar, por exemplo, com jovens de 20 anos de idade, que conviveram com a *internet* desde o início de sua adolescência, ou seja, por praticamente toda sua vida. E não é só: os meios informáticos que antes eram grandes,

⁵ Sobre o impacto da internet nas relações comerciais, veja: JORGENSEN, Dale W; VU, Khuong M.. Tecnologias de informação e a economia mundial. In: MANUEL CASTELLS; CARDOSO, Gustavo (Org). *A sociedade em rede: do conhecimento à política*. Conferência Promovida pelo Presidente da República. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2005, p. 65-78.

⁶ Como bem já se afirmou: “*The internet is revolutionizing nearly every aspect of life from commerce to education, delivery of medical care to government services, and mass media communication to personal interaction among family and friends*” (GREGG, Donna Coleman. The internet and the press. In: *Direito da Sociedade da Informação e do Direito de Autor*. vol. X, Coimbra, 2010, p. 9-20). Também indicando os ramos da vida influenciados pelas novas formas de tecnologia da informação, RUEDA MARTÍN cita o comércio eletrônico (*e-commerce*), o serviço bancário (*home-banking*), a gestão eletrônica das empresas (*e-management*) e já mais recentemente a gestão doméstica, chamada por alguns de “domótica” (RUEDA MARTÍN, M^a Angeles. La relevância penal del consentimiento del menor de edad em relación com los delitos contra la intimidad y la própria imagen. *InDret: revista para el análisis del derecho*, Barcelona, nº 4, 2013, p. 3).

caros e disponíveis a um número restrito de usuários, foram gradualmente substituídos por computadores menores, menos caros e hoje até mesmo com telefones móveis (os chamados *smartphones*) ou *tablets*, acessa-se rapidamente a grande rede.

Nessa toada, vemos que já existe quase toda uma geração de pessoas que conviveu desde o início da vida com a *internet* em sua versão popularizada, com menor custo e maior eficiência, o que pode nos impedir de rotular a *internet* como uma nova fronteira da informação. Ao revés, pode-se dizer que a *sociedade em rede* não é a sociedade emergente da Era da Informação ou da Era Digital, pois ela já configura há algum tempo o núcleo de nossas sociedades⁷. Ou seja, a *internet* não é mais uma novidade, mas uma realidade na vida em sociedade.

Não obstante, percebe-se que o desenvolvimento da *internet* não se encontra estacionado, mas em contínuo movimento, sempre tendente a alterar nossas rotinas e hábitos, o fazendo, por vezes, de forma abissal⁸. Talvez seja essa própria característica de perene inovação, a razão da *internet* continuar a ser vista por muitos como uma novidade. Veja-se, por exemplo, as novas formas de pagamento⁹ que a rede mundial de computadores nos trouxe: hoje é possível lançar mão de *dinheiro eletrônico* (como, por exemplo, o *Bitcoin*) para realizar compras em estabelecimentos *físicos* através de um aparelho de telefonia móvel. E o que falar das comunicações por mensagens de texto, fotos e vídeos, que podem ocorrer em qualquer local, desde que os interlocutores detenham um aparelho de telefonia celular (ou um *tablet*) conectado à *internet*? Efetivamente, quando todos (ou muitos) achavam que a última moda das comunicações interpessoais eram as chamadas redes sociais, como *facebook*, *instagram* e *twitter*, eis que surgem ferramentas como o *whatsapp* e o *messenger*. Estes programas (ou aplicativos, como preferem alguns) permitem a emissão e recepção gratuita de mensagens através de dispositivos móveis com acesso à *internet*, inclusive com o envio de imagens e vídeos. Inegavelmente, essa rapidez quase instantânea de se comunicar vem alterando gradualmente a forma de nos relacionarmos com familiares, amigos e demais atores sociais.

Como se vê, quando o tema é *internet*, a única certeza é a de que não sabemos qual aspecto de nossas vidas será o próximo a mudar, qual facilidade nos será disponibilizada pelo fantástico universo digital.

Entretanto, malgrado se reconhecer que as inovações trazidas pela *internet* são em grande maioria positivas¹⁰, temos que atentar para as consequências negativas

⁷ MANUEL CASTELLS. A sociedade em rede: do conhecimento à política. In: _____; CARDOSO, Gustavo (Org). *A sociedade em rede: do conhecimento à política*. Conferência Promovida pelo Presidente da República. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005, p.19. Para CASTELLS, a *internet* é o “tecido de nossas vidas”.

⁸ MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia. Internet e privacidade. In: *Direito da Sociedade da Informação* (Org. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Associação Portuguesa do Direito Intelectual), vol. V, Coimbra, 2004, p. 35.

⁹ ROCHA, Maria Victória. Novos meios de pagamento no comércio eletrônico (e-commerce). In: *Direito da Sociedade da Informação* (Org. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Associação Portuguesa do Direito Intelectual), vol. V, Coimbra, 2004, p.203-214.

¹⁰ O debate entre os efeitos positivos e negativos do desenvolvimento tecnológico, notadamente da *internet* tem despertado imenso debate. Vejamos, por exemplo, o que já escreveu CASTELLS sobre o tema:

que também afetam a vida social. Efetivamente, não há como negar que a *internet*, em razão de sua escala global, constitui um instrumento tecnológico e social gerador de riscos para a vida privada – e para as liberdades públicas – das pessoas que navegam na rede ou cujos dados lá se encontrem¹¹. Como exemplo do mau uso da rede mundial de computadores, é possível citar o recentíssimo caso envolvendo a empresa japonesa SONY, que foi constrangida a adiar a estreia de uma produção cinematográfica diante da ameaça de invasão de seus sistemas por *hackers*, em clara violação da livre manifestação de pensamento e, por óbvio, das negociações comerciais dela decorrentes¹².

Entre as consequências negativas da *internet* se situa o surgimento de novas formas de criminalidade, problema este que especialmente nos atormenta na elaboração do presente trabalho e talvez seja realmente a pior face da grande rede.

Anote-se que a expressão *novas formas de criminalidade* não engloba apenas os delitos exclusivamente praticados através da *internet*, também incluindo os crimes tradicionais, cujo alcance foi potencializado pela enorme capilaridade atingida pelo meio digital e, em alguns casos, pela desnecessidade de presença direta de autor e vítimas¹³.

De fato, a *internet* tornou-se um meio extremamente eficiente para devassas na vida privada, possibilitando a recolha e disseminação de elementos para atingir criminosamente a honra e a imagem alheias. Aliás, diante do notório potencial de difusão da *internet*, torna-se até ocioso dissertar sobre a maior potencialidade de uma difamação praticada em meio digital.

Mas não apenas a honra e a imagem alheias podem ser atingidas pelo uso da *web*. Há tempos já assistimos a proliferação em massa de *sites* especializados em disponibilizar, de forma gratuita, programas de televisão, filmes, livros e tudo mais que o intelecto possa produzir, em frontal violação ao direito dos respectivos

“Os intelectuais tradicionais, cada vez mais incapazes de compreender o mundo em que vivem, e aqueles que estão minados no seu papel público, são particularmente críticos à chegada de um novo ambiente tecnológico, sem na verdade conhecerem muito sobre os processos acerca dos quais elabora discursos. No seu ponto de vista, as novas tecnologias destroem empregos, a internet isola, nós sofremos de excesso de informação, a info-exclusão aumenta a exclusão social, o big brother aumenta sua vigilância graças a tecnologias digitais mais potentes, o desenvolvimento tecnológico é controlado pelos militares, o tempo de nossas vidas é persistentemente acelerado pela tecnologia, a biotecnologia leva à clonagem humana e aos maiores desastres ambientais, os países do Terceiro Mundo não precisam de tecnologia, mas da satisfação das suas necessidades humanas, as crianças são cada vez mais ignorantes porque estão sempre a conversar e a trocar mensagens em vez de lerem livros (...) Estamos alienados pela tecnologia. Ou então, nós podemos reverter tudo o que eu acabei de escrever exatamente para o seu sentido oposto, e entraremos no paraíso da realização e da criatividade plena do ser humano, induzidas pelas maravilhas da tecnologia, na versão espelho da mesma mitologia (...)” (MANUEL CASTELLS. *Op. cit.*, p.19-20).

¹¹ MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia. *Op. cit.*, p. 23.

¹² O filme em questão se chamava “*The Interview*” (A Entrevista) e retratava uma comédia em que o líder e ditador norte coreano era satirizado. Em reação ao lançamento do filme, a SONY teve seus computadores invadidos por *hackers* (grupo autointitulado “*Os Guardiões da Paz*”, GOP em inglês), que ameaçaram divulgar dados pessoais (inclusive financeiros e previdenciários) de seus funcionários, além de outros dados sigilosos da companhia. As ameaças acabaram por fazer grandes conglomerados de exibição cinematográfica desistir de exibir o filme em suas salas, com graves consequências econômicas para os produtores. Fonte: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/12/141220_entenda_coreia_norte_lgb> (consultado em 24/02/2015).

¹³ MATA y MARTIN, Ricardo M.. Criminalidad Informática: una introducción al cibercrimen. In: RUIZ MIGUEL, Carlos et al. *Temas de Derecho da Informática e da Internet*. Coimbra: Coimbra, 2004, p.202.

autores e produtores. Nos dias atuais, são os próprios consumidores da chamada “pirataria eletrônica” que auxiliam a disseminar o material protegido pela lei, através de programas como o *utorrent*, por exemplo.

Outra hipótese é a utilização da *internet* contra a segurança nacional dos diversos países, já existindo estudos que demonstram a possibilidade de cometimento de crimes de guerra através do meio digital¹⁴.

Igualmente, a rede mundial de computadores se tornou plataforma para a realização de crimes sexuais ou de conotação sexual, principalmente no que concerne a vítimas com personalidade em formação, como crianças e adolescentes. A propósito, infelizmente a *internet* é o terreno quase perfeito à prática de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores, que são constrangidos a praticar atos libidinosos através da *web*, após ser alvo de um processo conhecido como *grooming* (sedução) sexual.

Além do abuso direto de crianças e adolescentes – e possivelmente como consequência disso – a *internet* tem sido palco de um verdadeiro balcão de pornografia infantil¹⁵, que funciona pela disponibilização de material pornográfico em *sites* e *blogs*, além de salas de bate-papo (*chats*), troca de *e-mails* ou mesmo de mensagens eletrônicas em aparelhos telefônicos.

As razões apontadas como molas propulsoras da propagação da pornografia infantil através da *internet* são as maiores dificuldades de identificação dos produtores e difusores deste material, associadas à extrema facilidade de acesso dos consumidores¹⁶. Em língua inglesa, há quem fale em uma engrenagem tríplice (*triple A engine*): *anonymity* (anonimato), *availability* (disponibilidade), e *affordability* (acessibilidade econômica)¹⁷.

A título ilustrativo, podemos citar os dados do projeto *Safe Childhood*¹⁸, instituído pelo Departamento de Justiça estadunidense, os quais apontavam que no ano de 2011 eram a postadas semanalmente na *web* mais de vinte mil imagens ou vídeos de material pornográfico infantil¹⁹. Esse cenário não parece se alterar em outros locais do globo, já que no ano de 2014 a organização civil SaferNet Brasil recebeu 51.553 denúncias de pornografia infantil *online*, envolvendo 22.789 URLs distintas, atribuídas a 54 países em 5 continentes (131 páginas em Portugal e 1492 páginas no Brasil)²⁰.

¹⁴ AMBOS, Kai. Responsabilidad penal em el ciberespacio. *InDret: revista para el análisis del derecho*, Barcelona, nº 2, 2015.

¹⁵ “The Internet is overwhelmingly a power for good. It provides cheap and easy access every moment of every day to a vast reservoir of information and entertainment and it is transforming the nature of commerce and government. However, with so many users world-wide accessing so many web sites, there is bound to be some offensive, and even illegal, use of the Net. Pornography is a major element of the Internet. It comes in many forms and in large volume” (HERCZEG, Jiri. Actual problems of possession and viewing child pornography in: *internet*. JURA, Pécs [Hungria], nº 1, 2014, p.70).

¹⁶ ROJO GARCIA, Juan Carlos. La realidad de la pornografia infantil en internet. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, nº 9, 2002, p. 213-214.

¹⁷ HAMILTON, Melissa. The child pornography crusade and its net-widening effect. *Cardozo Law Review*, Nova Iorque, vol.33, nº 4, 2011/2012, p. 1681.

¹⁸ Vide: <<http://www.justice.gov/psc>>.

¹⁹ HENZEY, Michael J. Going on the offensive: a comprehensive overview of internet child pornography distribution and aggressive legal action. *Appalachian Journal of Law*, vol. 11, nº 1, 2011-2012, p. 2.

²⁰ Fonte: <<http://indicadores.safernet.org.br/index.html>>.

Nesse grave cenário, foi chamada a intervenção do Direito Penal, que aspira desempenhar uma função de relevo na proteção de direitos fundamentais, assegurando o exercício das liberdades através da proibição e punição de condutas que atentem contra os mais caros valores eleitos pela sociedade através da Constituição²¹.

Entre as providências tomadas, encontra-se a criminalização da conduta de adquirir, possuir e armazenar o material pornográfico infantil, que é o cerne desta pesquisa e que teve sua germinação na Convenção do Cibercrime.

3. A Convenção sobre o Cibercrime

Diante das especiais características indicadas no capítulo anterior, a criminalidade digital inaugurou uma série de discussões internacionais sobre o tema.

Os debates entre diversos países e organismos transnacionais não deixam de expressar o reconhecimento pela comunidade internacional da imprescindibilidade da cooperação entre os países para se alcançar o almejado enfrentamento dos crimes virtuais²². Foi nessa senda que emergiu a denominada Convenção do Cibercrime²³, elaborada por iniciativa do Conselho da Europa a cujo Documento se pode atribuir uma vocação universal, pois tem a pretensão de se dirigir a todos os países do planeta. Não à toa, o Conselho da Europa empreendeu esforços para que a Organização dos Estados Americanos (OEA) tentasse convencer seus Estados-membros a aderir à Convenção²⁴.

A Convenção do Cibercrime foi finalizada em Budapeste em 23 de novembro de 2011 e teve a assinatura de representantes de 41 países membros do Conselho da Europa, além de Estados Unidos, Canadá, Japão e África do Sul²⁵.

Da análise do Preâmbulo da Convenção, constata-se que o Conselho da Europa, consciente com as profundas mudanças provocadas pela digitalização, preocupou-se precipuamente: a) com risco de utilização das redes informáticas para a prática de crimes; b) com a necessidade de colaboração entre os Estados e a iniciativa privada no combate à cibercriminalidade; c) em garantir o equilíbrio entre os interesses da aplicação da lei e a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Merece especial atenção a última preocupação citada no parágrafo anterior, na qual é possível enxergar anseios por uma racionalidade na atuação incriminadora e regulamentadora dos Estados, de forma a evitar que as leis proporcionem uma verdadeira “caça às bruxas” no mundo virtual. Certamente, a chamada do Direito Penal na intervenção das relações digitais deve sempre e sempre guardar a devida proporcionalidade, além de estar em sintonia com a subsidiariedade e fragmentariedade da ciência criminal²⁶.

²¹ PALMA, Maria Fernanda. *Op. cit.*, p.20-21.

²² VERDELHO, Pedro. *Cibercrime e segurança informática*. Polícia e Justiça, Lisboa, série III, nº 6, jul./dez. 2005, p 162-163.

²³ Texto integral disponível em: <<http://gddc.pt/siii/im.asp?id=2083>>.

²⁴ VERDELHO, Pedro. *Op. cit.*, p 163.

²⁵ <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=185&CM=1&DF=9/2/2006&CL=ENG>>

²⁶ Como ensina ROXIN: “*El Derecho Penal sólo es incluso la última dentre todas as medidas protectoras que hay considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros médios de solución social del*

Nesse diapasão, apesar dos novos desafios da ciência criminal perante a criminalidade cibernética, parece oportuna a menção no Preâmbulo da Convenção sobre a necessidade de se respeitar os padrões que a ciência criminal vem construindo no curso da história.

Relativamente ao Direito Penal material, a Convenção do Cibercrime propôs a criação pelos países signatários de vários tipos penais, divididos em quatro grandes grupos: a) infrações contra a confidencialidade, integralidade e disponibilidade de sistemas informáticos e dados informáticos (artigos 2º ao 6º); b) infrações relacionadas com computadores (art. 7º e 8º); c) infrações relacionadas com o conteúdo (art. 9º); d) infrações relacionadas com a violação de direitos do autor e direitos conexos (art. 10º).

Como bem observa MATA y MARTIN²⁷, identifica-se claramente o cuidado dos signatários com a preservação da vida privada, das relações econômicas, do patrimônio e da dignidade sexual dos menores, sem descuidar das falsidades virtuais e da segurança no tráfego e armazenamento de dados.

Ainda no âmbito material, o Documento prevê a responsabilização das pessoas coletivas (pessoas jurídicas), muito embora não exija que tal se dê no âmbito criminal, deixando em aberto a possibilidade de punição apenas na seara cível ou administrativa (art. 12).

Na área processual penal, há dispositivos que implicam a adoção de melhores técnicas investigativas, modelos processuais eficazes e procedimentos para rápida conservação de dados informáticos registrados, além da busca e apreensão de dados informáticos e a interceptação de conteúdo em tempo real (artigos 14º/21º).

Apesar da importância de todas as questões abrangidas pela Convenção do Cibercrime, interessa-nos apenas a temática de seu art. 9º, qual seja a pornografia infantil, especialmente no que concerne à incriminação da conduta de adquirir, deter, possuir ou armazenar material pornográfico de menores.

Por oportuno, cumpre-se sublinhar que o mencionado art. 9º deu origem à Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho da Europa, posteriormente substituída (em dezembro de 2011) pela Directiva 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da Europa. De toda sorte, a Convenção do Cibercrime não se encontra sozinha quando ingressa na incriminação da pornografia infantil, pois, como se verá, a Assembléia Geral das Nações Unidas também interveio na matéria, através do Protocolo Facultativo da Convenção Sobre os Direitos da Criança.

problema — como acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-técnicas, las sanciones no penales, etc. Por ello se denomina a la pena como la ultima ratio de la política social y se define su misión como protección subsidiaria de bienes jurídicos. Em la medida em que el Derecho Penal sólo protege una parte de los bienes jurídicos, e incluso esa no siempre de modo general, sino frecuente (como el patrimonio) sólo frente a formas de ataque concretas, se habla también de la naturaleza fragmentaria del Derecho Penal” (ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General, tomo I. 2ª ed. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Civitas, 2008, p. 65).

²⁷ MATA y MARTIN, Ricardo M. *Op. cit.*, p. 211.

4. O Alcance do Termo Pornografia Infantil

Como se percebe sem maior esforço, a densificação da expressão *pornografia infantil* passa antes pela conceituação dos termos pornografia e infantil, como se fará nas linhas seguintes.

O termo pornografia é tradicionalmente definido como a representação por meio gráfico (gravuras, imagens ou vídeos), sonoro ou escrito, cujo conteúdo seja destinado a causar excitação sexual²⁸. Igualmente, costuma-se diferenciar as representações pornográficas das representações eróticas e do nudismo artístico, porque nas primeiras não haveria qualquer valor estético, científico ou informativo, ao contrário do que ocorre nas demais²⁹.

Malgrado a existência de diferença entre representação pornográfica e erótica, veremos que quando se está diante da representação da sexualidade infantil, praticamente não se faz distinção entre pornografia, erotismo e nu artístico, sendo quase todas estas representações abarcadas no conceito de pornografia infantil. Em verdade, somente se admite a representação de infantes em situação de nudismo em caráter excepcional, para fins científicos, informativos ou genuinamente artísticos.

Com efeito, segundo o Protocolo Facultativo³⁰ da Convenção sobre os Direitos da Criança adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, considera-se pornografia infantil a representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais (art.2º, c do Protocolo).

O termo criança, utilizado no aludido Protocolo da ONU, remete-nos ao conceito trazido no art. 1º do texto original da própria Convenção sobre os Direitos da Criança, que assim considera toda pessoa menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir-se a maioridade mais cedo³¹.

Definição similar de pornografia infantil, porém mais detalhada, encontra-se na Directiva 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, que conceitua como criança toda pessoa menor de 18 anos³² e, no art. 2º, c, dispõe constituir pornografia infantil: “i) materiais que representem visualmente crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou ii) representações dos órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais, iii) materiais que representem visualmente uma pessoa que aparente ser

²⁸ ROJO GARCIA, Juan Carlos. *Op. cit.*, p. 216.

²⁹ Díez Ripollés, José Luis. *Exhibicionismo, pornografía y otras conductas sexuales provocadoras*. La frontera del Derecho Penal sexual. Barcelona: Bosch, 1982, p. 277-297.

³⁰ Em 25 de maio de 2000, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou o Protocolo Facultativo para a Convenção sobre os Direitos da Criança, que trata da venda de crianças, prostituição e pornografia infantil. Até o momento, 117 Estados assinaram-no e 132 ratificaram-no. As primeiras dez ratificações tornaram este Protocolo válido desde 18 de janeiro de 2002. Fonte: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10123.htm>.

³¹ Disponível em: <https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>.

³² “Artigo 2. Definições. Para efeitos da presente directiva, entende-se por: a) Criança, uma pessoa com menos de 18 anos de idade.”

uma criança envolvida num comportamento sexualmente explícito, real ou simulado, ou representações dos órgãos sexuais de uma pessoa que aparente ser uma criança, para fins predominantemente sexuais, ou iv) imagens realistas de crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou imagens realistas dos órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais”.

A primeira conclusão a que se chega é que o termo *infantil* inclui, a princípio, qualquer pessoa com idade inferior a 18 anos. Entretanto, a opção de se caracterizar a pornografia infantil com pessoas em idades e formações físicas tão diferentes não é indene a críticas, mas as farei mais adiante.

Do exposto até o momento, à luz dos tratados internacionais se verifica que praticamente toda situação de nudez de pessoa menor de 18 anos caracterizará a pornografia infantil, pois a simulação de atividades sexuais e a mera representação dos órgãos sexuais infantis se inserem nesse conceito, salvo quando ficar claro o caráter informativo, científico ou artístico da representação. Exemplo de retratação artística seria a elaboração de esculturas ou pinturas em que menores de 18 anos aparecem despidos, bem como a descrição de abusos sexuais de menores em obras literárias, desde que no contexto de uma trama e o escrito não tenha, de forma global, uma conotação eminentemente sexual³³. Em contrapartida, configura-se como pornografia infantil a retratação de crianças (ainda que vestidas) em poses extremamente sensuais, com insinuações sexuais subliminares, bem como quando na posse de apetrechos eróticos³⁴. Há, então, um diminuto espaço (na verdade quase nenhum) para a existência de representação sexualizada de infantes.

Noutro giro, merece destaque a Convenção do Cibercrime quando considera que o material pornográfico infantil prescinde até mesmo de uma criança real na representação sexual produzida, transmitida ou armazenada. É o que vem sendo chamado de *pseudopornografia infantil*. Efetivamente, consoante se depreende da leitura do texto original e da Directiva 2011/92/EU, insere-se no conceito de pornografia infantil a utilização de qualquer pessoa (independentemente da idade) que visualmente aparente ser menor de 18 anos em representações sexuais, ou mesmo a utilização de imagens realistas de pessoa menor de 18 anos, o que incluiria o uso de animações, efeitos computacionais ou gráficos para representação de menores.

Apesar de reconhecer e destacar a posição assumida pela Convenção do Cibercrime no tocante à pseudopornografia infantil, já frisamos nas linhas introdutórias que o presente trabalho visa tão somente estudar o fenômeno da *pornografia real* de menores de 18 anos, na vertente da aquisição e detenção deste material. Nesse diapasão, eventual ausência de ofensividade ou lesividade na punição da produção, transmissão e armazenamento de vídeos, fotografias e animações envolvendo pessoas ou personagens com mera aparência infantil ultrapassam os limites desta pesquisa.

³³ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Meneses da Silva. Notas substantivas sobre crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. *Revista do Ministério Público*. Lisboa, nº 136, out./dez. 2013, p. 92.

³⁴ MAYER, Laura. Almacenamiento de pornografía en cuya elaboración se utilice a menores de dieciocho años: un delito asistemático, ilegítimo e inútil. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, vol. 9, nº 17, jul. 2014, p. 30-31.

Comentados os atos que materialmente caracterizam os atos pornográficos infantis, possível uma crítica à amplitude que lhes foi atribuída pelos tratados internacionais, que, quando não determinam, muito influenciam a produção legislativa nos países signatários.

Como visto, considera-se infantil o material pornográfico que envolva pessoa menor de 18 anos. Ou seja, para fins de pornografia infantil, estão em pé de igualdade, embora a desigualdade salte aos olhos, crianças de 2, 4 e 6 anos com adolescentes de 16 e 17 anos.

Entretanto, é cediço que do nascimento aos 18 anos há o natural desenvolvimento físico das pessoas (que alcançam em certo momento a puberdade) e que é, por sua vez, acompanhado por um desenvolvimento emocional. E ambos, desenvolvimento físico e emocional, conduzem, em conjunto, à maturidade sexual. Não é por outra razão que diversos ordenamentos jurídicos possuem previsão de idades inferiores aos 18 anos para aquisição da maioridade sexual³⁵, permitindo que o jovem emita licitamente seu consentimento para manter relações sexuais com maiores penalmente imputáveis.

Esse possível contraste entre a idade admitida pelo ordenamento jurídico para emissão do consentimento sexual e o limite etário eleito pela pornografia infantil gera uma situação inusitada, na qual o jovem poderia manter relações sexuais com um adulto, mas ninguém poderia registrar (por foto ou vídeo) o acontecimento, sob pena de produzir ou ter a posse de material pornográfico infantil.

A nosso sentir, essa limitação não faz qualquer sentido, sendo absolutamente descabido permitir-se a uma pessoa a prática de atos sexuais e impedi-la de autorizar a gravação do ato, que em si é lícito. Esta assertiva tem uma grande relevância, porque uma vez admitida a capacidade do adolescente em participar da produção da pornografia, a posse de tal material não deveria ser criminalizada³⁶. Faz até sentido a vedação da participação de pessoa que tenha atingido a maioridade sexual na produção de material pornográfico se assim ocorresse antes da maioridade penal e tiver sido levado a cabo mediante o recebimento de qualquer vantagem patrimonial. Nessa hipótese, na verdade, estaríamos diante de uma espécie de recurso à prostituição de menores ou até de lenocínio, ou seja, haveria uma corrupção da vontade que de forma alguma poderia ser tolerada³⁷.

Nesse ritmo argumentativo, criticáveis as posturas brasileira e portuguesa, que criminalizaram toda posse de material pornográfico de pessoas menores de 18 anos, já que os respectivos ordenamentos jurídicos possuem uma idade inferior de maioridade sexual³⁸.

³⁵ Segundo a Directiva 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, maturidade sexual é a "idade abaixo da qual é proibida, segundo a legislação nacional, a prática de actos sexuais com crianças".

³⁶ Veja que frisamos que a posse não deveria ser criminalizada, o mesmo não se podendo dizer da distribuição deste material, que pode ocasionar males gravíssimos ao adolescente, mesmo que a produção do conteúdo tenha o seu consentimento ou tenha sido autoproduzido.

³⁷ LEITE, Inês Ferreira. A tutela penal da liberdade sexual. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, nº 1, ano 21, jan./mar. 2011, p. 55.

³⁸ Segundo se depreende do artigo 171º do Código Penal Português se considera criança toda pessoa menor de 14 anos. No Brasil, por sua vez, considera-se criança toda pessoa menor de 12 anos de idade

No Brasil, a partir dos 14 anos o adolescente já pode emitir validamente o consentimento para a prática de atos sexuais. Essa conclusão se retira da conjugação da norma do art. 217-A do CP – que contém uma presunção absoluta de vulnerabilidade sexual dos menores de 14 anos³⁹ – com a ausência de incriminação de qualquer outra conduta sexual contra de adolescentes com mais de 14 e menos de 18 anos, que livremente⁴⁰, tenham consentido com o ato.

Seguindo a lógica de que o consentimento válido para o ato sexual permitiria um registro igualmente válido do acontecimento e, por fim, a legítima posse para uso privado, concluímos o seguinte: no Brasil faria mais sentido se a posse ilegal de pornografia infantil atingisse apenas o material que envolvesse os menores de 14 anos, salvo se o adolescente entre 14 e 18 anos emitisse um consentimento viciado para produzir o vídeo, como poderia se visualizar, *verbi gratia*, no oferecimento de vantagem financeira⁴¹. Dito de outra forma, no Brasil um adolescente maior de 14 anos deveria ter o direito de se deixar fotografar por seu parceiro sexual, para deleite de ambos, muito embora a difusão desse material a terceiros estranhos a esta relação continuasse a merecer a tutela penal.

Com efeito, não podemos retirar dos adolescentes já maiores para a vida sexual a possibilidade de ter sua sexualidade na plenitude, inclusive realizando registros próprios, principalmente se considerarmos o atual estado tecnológico em que nos encontramos. Hodiernamente, vem se tornando habitual entre adolescentes o compartilhamento com seus parceiros, maiores ou não, de arquivos pessoais autoproduzidos com conteúdo pornográfico, em atividade denominada *sexting*⁴². A nosso sentir, não se justifica a incriminação da posse de tais materiais, se demonstrado que seu protagonista detinha a

e adolescente toda pessoa entre 12 e 18 anos de idade, conforme o art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

³⁹ No Brasil, admite-se como válido o consentimento para a prática sexual a partir dos 14 anos, sendo qualquer prática de atividade sexual por pessoa imputável com outrem menor de 14 anos considerada crime hediondo. Com efeito, o Código Penal brasileiro prevê o seguinte: “Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos. Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos”. E a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) dispõe em seu art. 1º que: “São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados: VI – estupro de vulnerável (art. 217-A, *caput* e §§ 1º, 2º, 3º e 4º)”. De outro lado, não há qualquer dispositivo que criminalize a realização de sexo com pessoas entre 14 e 18 anos, salvo se houver emprego de violência, grave ameaça ou a oferta de vantagem econômica (prostituição).

⁴⁰ Frisa-se a necessidade do ato ser livre, porque não se admitirá, por exemplo, a corrupção da vontade do menor mediante a promessa de qualquer benefício de natureza econômica, sendo tal ato considerado crime de exploração sexual de adolescente, senão vejamos: CP, Art. 218-B: “Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone. Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. §2º Incorre nas mesmas penas: I – quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no *caput* deste artigo”.

⁴¹ No sentido da possibilidade da lei prever uma idade mínima para que o menor possa dispor de sua intimidade, inclusive no ciberespaço: RUEDA MARTÍN, M^a Ángeles. *Op. cit.*, p. 31-32.

⁴² Para se dimensionar o efeito que o *sexting* já atinge na sociedade, podemos citar uma pesquisa feita com jovens da Universidade de Utah, na qual restou apurado que 19,1% dos pesquisados admitiu ter enviado uma *selfie* de cunho sexual para terceiros durante o ensino médio, bem como 38,2% dos pesquisados responderam ter recebido material análogo no mesmo período (STRASSBERG, Donald S.; RULLO, Jordan E.; MACKARONIS, Julia E. The sending and receiving of sexually explicit cell phone photos [sexting] while in high school: one college’s student’s retrospective reports. *Computers in Human Behavior*, vol. 41, p. 177-183, 2014).

maioridade sexual, e emitiu consentimento válido na produção e no compartilhamento⁴³. Nesse particular, concordamos que tal criminalização representa uma clara e indevida intromissão do Estado na vida íntima dos indivíduos.

A situação portuguesa causa ainda mais perplexidade. Assim como no Brasil, em Portugal qualquer ato sexual de relevo com pessoa menor de 14 anos é crime⁴⁴. A partir dos 14 anos, os adolescentes já têm certa autonomia sexual, mas ainda assim a lei prevê a punição de quem praticar atos sexuais de relevo com pessoas entre 14 e 16 anos, caso haja abuso de sua inexperiência⁴⁵. A partir dos 16 anos, atinge-se a maioria penal e a absoluta maioria para prática de atos sexuais.

Sob nossa ótica, em Portugal, os adolescentes entre 14 e 16 anos deveriam ter autorização para deixar-se fotografar por seus parceiros, que poderiam manter consigo para uso próprio as fotografias, salvo se houvesse abuso da inexperiência do menor (circunstância que conduziria a invalidade do consentimento do próprio ato sexual), nos termos do preconizado no art. 173º do CP português. Por sua vez, a posse para consumo próprio de material pornográfico de pessoas maiores de 16 anos somente poderia ser penalmente relevante caso houvesse um vício de vontade no momento da produção ou do envio do dito material. Essa posição é também defendida por ALBERGARIA⁴⁶, que assinala que os maiores de 16 anos estão em condições de liberdade de participar na produção de material pornográfico e até permitir que ele “*circule em âmbito mais ou menos restrito*”. Nesse caso, se o fizessem em condição de liberdade, a detenção por outrem não atingiria a dignidade ou a intimidade do menor.

5. O Enquadramento do Crime de Posse de Pornografia Infantil no Brasil e em Portugal

A reforma do Código Penal Português do ano de 2007, através da Lei nº 59/2007, introduziu no país o crime de possuir material que consubstancie pornografia infantil. A inserção do tipo penal se deu precisamente no art. 176º, nº 1, *d*, e nº 4 do CP⁴⁷. Na

⁴³ No mesmo sentido: ROXIN, Claus. O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, nº 1, ano 23, jan./mar. 2013, p. 19.

⁴⁴ “Abuso sexual de crianças. Art. 171: 1 - Quem praticar acto sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa, é punido com pena de prisão de um a oito anos. 2 - Se o acto sexual de relevo consistir em cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos. 3 - Quem: a) Importunar menor de 14 anos, praticando acto previsto no artigo 170.º; Ou b) Actuar sobre menor de 14 anos, por meio de conversa, escrito, espectáculo ou objecto pornográficos; é punido com pena de prisão até três anos. 4 - Quem praticar os actos descritos no número anterior com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos”.

⁴⁵ Art. 173º do CP: “1 - Quem, sendo maior, praticar acto sexual de relevo com menor entre 14 e 16 anos, ou levar a que ele seja por este praticado com outrem, abusando da sua inexperiência, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias; 2 - Se o acto sexual de relevo consistir em cópula, coito oral, coito anal ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias”.

⁴⁶ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes. *O crime de detenção de pseudopornografia infantil* – evolução ou involução. Julgar, Lisboa, nº 12 (especial), set./dez. 2010, p. 213.

⁴⁷ “Artigo 176.º Pornografia de menores: 1 - Quem: a) Utilizar menor em espectáculo pornográfico ou o aliciar para esse fim; b) Utilizar menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos, independentemente do seu suporte, ou o aliciar para esse fim; c) Produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder, a qualquer título ou por qualquer meio, os materiais previstos na alínea anterior; d) Adquirir ou detiver materiais previstos na alínea b) com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder; é punido com pena

primeira hipótese, incriminou-se a detenção de material pornográfico infantil para fins de divulgação, exportação, cessão, exibição e distribuição. Já no art. 176º, nº 4 do CP, temos o crime de mera posse do material pornográfico infantil.

No Brasil, a incriminação da conduta de possuir material pornográfico infantil foi realizada pela Lei 11.829/08, que inseriu o art. 241-B⁴⁸ no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

Em ambos os países a criação das mencionadas figuras criminosas foi impulsionada por tratados internacionais. Cite-se no caso brasileiro o Protocolo Facultativo da Convenção dos Direitos da Criança⁴⁹ elaborado pela ONU, o qual foi assinado e ratificado pelo Brasil em 2004⁵⁰.

Portugal, por sua vez, além de ter tomado parte no Protocolo elaborado pela ONU⁵¹, foi fortemente influenciado pela Decisão – Quadro 2004/68/JAI do Conselho da União Europeia de 22 de dezembro de 2003, cujo objetivo precípua era o de combater a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil. Mas, como já salientamos no capítulo 2, este último diploma foi substituído pela Directiva 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 13 de Dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e à exploração sexual de crianças e à pornografia infantil.

Passando à análise dos elementos objetivos e subjetivos das condutas criminosas de possuir pornografia infantil, percebe-se que Portugal e Brasil fizeram opções bastante similares no que tange à mera posse do material pedopornográfico. Como já assinalado alhures, Portugal tratou da incriminação no nº 4 do art. 176º de

de prisão de um a cinco anos.2 - Quem praticar os actos descritos no número anterior profissionalmente ou com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de um a oito anos.3 - Quem praticar os actos descritos nas alíneas c) e d) do n.º 1 utilizando material pornográfico com representação realista de menor é punido com pena de prisão até dois anos.4 - Quem adquirir ou detiver os materiais previstos na alínea b) do n.º 1 é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa. 5 - A tentativa é punível."

⁴⁸ "Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registo que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. §1º A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o caput deste artigo; §2º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C 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; §3 As pessoas referidas no §2 deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido."

⁴⁹ Em 25 de maio de 2000, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou o Protocolo Facultativo para a Convenção sobre os Direitos da Criança, que trata da venda de crianças, prostituição e pornografia infantil. Até o momento, 117 Estados assinaram-no e 132 ratificaram-no. As primeiras dez ratificações tornaram este Protocolo válido desde 18 de janeiro de 2002. Fonte: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10123.htm>.

⁵⁰ O governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação na Secretaria-Geral da ONU em 27 de janeiro de 2004; entrando em vigor para o Brasil em 27 de fevereiro de 2004. A ratificação brasileira se deu através do Decreto 5.007/04, de 8 de março de 2004. Fonte: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10123.htm>.

⁵¹ A República Portuguesa assinou o Protocolo Facultativo para a Convenção dos Direitos da Criança em 6 setembro de 2000, ratificando o tratado em 16 de maio de 2003. Fonte: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-c&chapter=4&lang=en>.

seu Código Penal, que faz remissão aos elementos do nº 1 do mesmo artigo. Assim, pode-se dizer que a conduta criminosa consiste em adquirir ou possuir (“*quem adquirir ou detiver...*”) fotografia, filme ou gravação pornográfica de pessoa menor de 18 anos. A sanção é de prisão por até um ano ou de multa.

No Brasil, a conduta criminosa é a de adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. A pena cominada é de prisão por um a quatro anos e multa, podendo ser diminuída de um a dois terços caso seja apreendida pequena quantidade de material pornográfico.

Como se observa, os ordenamentos português e brasileiro não fizeram qualquer diferença entre a posse de material pornográfico de crianças ou de adolescentes, equiparando a posse de material pornográfico envolvendo pessoas com 6 e 17 anos, por exemplo, o que nos parece altamente criticável, conforme já exposto no capítulo anterior.

Em relação ao elemento subjetivo dos tipos incriminadores, verifica-se que, tanto no Brasil quanto em Portugal, não há previsão de modalidade culposa, exigindo-se o dolo, a intenção de adquirir ou de manter a detenção de pornografia infantil, ou mesmo assunção do risco de assim agir. Por isso, é fundamental analisar se o agente adquiriu ou mantém a detenção do material pornográfico de forma consciente, bem como se não houve erro quanto à idade das pessoas retratadas ou filmadas⁵².

Desta feita, fica excluída a incriminação, por exemplo, do *download* de pornografia infantil quando não se tem consciência de que o arquivo selecionado contém cenas de sexo envolvendo pessoas menores de 18 anos. Por óbvio, se após incidir em erro e já consciente de que o arquivo objeto de *download* consubstancia material pornográfico infantil, o agente o mantiver armazenado, restará consumada a conduta criminosa.

Igualmente, como salienta ROXIN⁵³, jamais se deve punir a mera recepção de material pornográfico infantil sem que antes tenha havido a solicitação de remessa pelo receptor. É o caso, por exemplo, do recebimento via correio eletrônico de material pornográfico infantil sem que houvesse preteritamente qualquer solicitação de envio (por exemplo, via *spam*⁵⁴).

De outro lado, o Direito brasileiro não exige a existência do chamado dolo específico ou – como preferem outros – de uma especial finalidade de agir, como por exemplo, possuir o material pornográfico infantil *com o fim de difusão, com o fim de lucro ou com o fim de utilizar para a prática de crimes sexuais contra menores, etc.*⁵⁵

⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 264.

⁵³ ROXIN, Claus, Crimes de Posse. Tradução de José Danilo Tavares Lobato. *Revista Liberdades*, IBCCRIM, nº 12, jan./abr. 2013, p. 51.

⁵⁴ “*Spam é a mensagem eletrônica publicitária não solicitada*” (DRUMMOND, Victor. *Internet, privacidade e dados pessoais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 107).

⁵⁵ Opção diversa adotou a Argentina, cujo Código Penal somente criminalizou a posse de pornografia infantil para fins de distribuição ou venda do material (art. 128, §2º). Entretanto, conforme apontado por HERCZEG, verifica-se que a tendência vem sendo a criminalização da mera posse da pornografia, sem

Já em Portugal, apesar da mera posse desvinculada a qualquer finalidade especial também consistir em crime, há penas maiores para aqueles que detêm materiais pedopornográficos “com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exibir ou ceder” (art. 176, nº 1, *d* do CP), e penas ainda mais altas para aqueles que agem dessa forma profissionalmente ou com intenção de lucro (art. 176, nº 2 do CP).

Destarte, para efeitos penais, em ambos os países é necessária apenas a presença do dolo, em sua modalidade direta – com a consciência e a vontade expressada na conduta de adquirir ou manter sob sua posse o material pornográfico infantil – ou indireta, com a assunção de um risco de produzir o resultado, muito embora em Portugal haja penas maiores caso se prove uma especial finalidade de agir.

Quanto aos núcleos dos tipos penais em análise, temos como condutas principais “adquirir” (Portugal e Brasil), “deter” (Portugal) e “possuir ou armazenar” (Brasil)⁵⁶. Por óbvio, as condutas de aquisição, detenção e armazenamento de vídeos e fotografias em meio físico também se encontram criminalizadas, mas o que nos interessa neste estudo é a aquisição por meio da *internet*, tendo em vista o que já foi exposto no primeiro capítulo. Assim, torna-se importante frisar que a aquisição punida pelas leis brasileira e portuguesa é o *download* do material pornográfico através da *internet*, mas não o mero acesso *online* ao material proibido, conduta esta que continua atípica. Há, contudo, posição no sentido de que se o acesso ao material pornográfico infantil pela *internet* deixar um arquivo de registro dos sítios visitados no disco rígido do dispositivo eletrônico, de forma a possibilitar o seu acesso *offline*, subsistirá crime sob a modalidade de manter a posse, detenção ou armazenamento⁵⁷. Essa posição nos parece demasiada extremada, pois desconsidera uma possível ignorância do agente de que estaria realizando aquisições de material pornográfico, enquanto sua vontade se dirigiria ao mero acesso. A única possibilidade de se punir uma conduta como essa seria a de restar plenamente demonstrado que o agente sabia que o material pornográfico infantil permaneceria em seu computador após o acesso, mesmo depois de finalizada a conexão com a grande rede. Tal demonstração poderia ocorrer, por exemplo, com a prova de que o sujeito acessou novamente o material ou realizou sua impressão de forma *offline*.

Por fim, as condutas relacionadas aos atos de posse, para além da guarda de fotografias e vídeos em meios físicos, podem ser exemplificadas com a manutenção do material pornográfico proibido no disco rígido do computador ou outro dispositivo de memória rígida, como por exemplo *pendrive*, *HD* externo, *CD*, *DVD*, *BlueRay*, etc. Igualmente, também se compreende como posse, a manutenção de arquivos contendo pornografia infantil em caixa de correio eletrônico ou nas denominadas nuvens virtuais

a exigência de qualquer especial finalidade de agir, como fizeram os códigos penais de: Itália (art. 600), França (art.227-23), Espanha (art.189, nº 2), México (arts. 202 e 202-B), Colômbia (art.218), Canadá (seção 163.1). Os Estados Unidos também criminalizaram a mera posse de material pornográfico através do *Child Pornography Prevention Act*, de 1996 (HERCZEG, Jiri. *Op. cit.*, p.72-73).

⁵⁶ No Brasil também se tipificou a conduta de armazenar. Porém, o armazenamento nada mais é do que uma forma especial de posse, razão pela qual deixo de tecer maiores esclarecimentos sobre essa elementar.

⁵⁷ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Meneses da Silva. *Op. cit.*, p. 94.

como, por exemplo, o famoso *Dropbox*. Com efeito, nesses casos, o agente possui inegável detenção do material hospedado na *internet*, de forma a se configurar a conduta típica⁵⁸.

6. As Críticas Formuladas à Incriminação da Mera Posse de Material Pornográfico Infantil: Legitimidade da Incriminação ou Criminalização Ilegítima?

Apesar do cenário desenhado no capítulo 1, quando se demonstrou que a *internet* “turbinou” a produção, a divulgação e o consumo de pornografia infantil, a reação incriminadora relativamente à posse da pedopornografia para *mero uso privado* (ou consumo pessoal como preferem outros) vem sendo muito questionada por alguns setores da doutrina criminal.

O debate é salutar para se esclarecer se estamos perante comportamento com dignidade a demandar tutela penal ou se estamos diante da criminalização de condutas para salvaguardar a moral e os bons costumes⁵⁹.

As críticas à incriminação da mera posse de pornografia infantil são várias. A primeira, e talvez a mais importante, é a de que estaríamos diante de uma tipificação que não tutela bem jurídico algum, encerrando uma violação frontal ao princípio da ofensividade. Outra importante objeção à incriminação seria a suposta adoção de uma política criminal equivocada e preguiçosa. Equivocada, porque prezaria por uma espécie de antecipação de tutela penal, atuando diante da remota chance de, no futuro, ocorrer um efetivo dano e, por conseguinte, sancionando condutas sem que houvesse qualquer violação ou produção de perigo concreto. Preguiçosa, porque se esforçaria em punir os consumidores da pedopornografia, ponta mais frágil da cadeia, deixando de se voltar contra os maiores violadores dos direitos dos menores vítimas, nomeadamente seus produtores e difusores.

Há ainda aqueles que entendem ser o delito em questão uma forma indevida de intromissão do Estado na vida privada dos indivíduos, que teriam o direito de, reclusos em suas casas, viver sua sexualidade à própria maneira⁶⁰. Quanto a essa objeção, entendemos

⁵⁸ Outra possibilidade de praticar a posse proibida de material pornográfico infantil é a manutenção de arquivos em aparelhos telefônicos ou *tablets*, ainda que as imagens estejam armazenadas através de aplicativos ou programas de comunicação, como por exemplo, o *whatsapp*. Assim deve ser porque as fotografias e vídeos nesses casos ficam disponíveis para acesso a qualquer tempo, independentemente de nova conexão à *web*.

⁵⁹ ANTUNES, Maria João. *Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual dos menores*. Julgar, Lisboa, nº 12 (especial), set./dez. 2010, p. 158. A autora ainda cita as lições de FIGUEIREDO DIAS, repudiando aqueles que, na ausência de suporte teórico às suas convicções, recorrem à dignidade da pessoa humana para fincar uma incriminação: “o pior serviço que pode prestar-se ao primeiro e mais elevado princípio de toda ordem jurídico- democrática – o do respeito intocável pela eminente dignidade da pessoa – é, em matéria penal, invocá-lo como princípio prescritivo dotado de um conteúdo fixo, imutável e apto à subsunção e como tal imediatamente aplicável a concretas situações da vida.” Ou seja, a dignidade da pessoa humana deve, antes de ser fundamento, ser um limite da atuação estatal na área penal.

⁶⁰ Essa, por exemplo, a posição de COX LEIXELARD, que afirma: “*Por otra parte, el castigo de la adquisición y almacenamiento de material pornográfico para fines de consumo privado representa una intromisión flagrante en la esfera de libertades individuales de las personas, que en otros ámbitos de la represión penal ha dado suficientes muestras de ineficiencia funcional*” (COX LEIXELARD, Juan Pablo. Los delitos de producción, adquisición y tenencia maliciosa de material pornográfico como figuras expansivas del derecho penal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso (Chile), nº XXVI, semestre

como parcialmente válida, pois conforme descrevemos no capítulo 3, a criminalização de toda e qualquer posse de material pornográfico envolvendo menores já detentores de maioridade sexual e que emitiram consentimento idôneo na produção e no envio do material (sendo o *sexting* seu melhor exemplo), parece uma clara e indevida intromissão do Estado na vida íntima dos indivíduos. Em situações outras, porém, entendemos não haver ilegitimidade da intromissão do Estado na privacidade dos cidadãos quando há justificativa plausível para tanto, como nos parece ocorrer na detenção de material pornográfico de pessoas abaixo da maioridade sexual, ou cuja obtenção ocorreu mediante pagamento de dinheiro ou emprego de violência, só para citar alguns exemplos.

Pois bem. Para se compreender a justificacão do crime em comento, necessária uma prévia explanação acerca da estrutura dos delitos de posse em geral.

Aparentemente em franca expansão, tanto nos países de tradição *civil law* como nos adotantes do sistema *common law*, os delitos de posse fazem emergir a discussão acerca da possibilidade de o legislador punir a mera posse de coisas, sem exigir que essa detenção guarde relação com qualquer outra atividade⁶¹.

Um dos primeiros autores a tratar detalhadamente do tema, STRUENSEE admite que, em geral, a doutrina não reconhece os crimes de posse como uma classe autônoma de crimes, mas o autor inclui em tal hipotética categoria os tipos penais que “vinculam materialmente a punibilidade à mera posse de uma coisa que descrevem expressamente a conduta punível como possuir uma coisa”, citando como exemplo a posse de entorpecentes⁶².

Para ROXIN, os tipos penais de posse não prescindem da utilização da expressão *possuir*, de forma que abrangem as expressões “ter”, “portar”, “armazenar”, “guardar” ou “ter em custódia”, entre outras que designem “a posse como uma possessão ou detenção de algo que se submete ao poder de fato do sujeito”. O autor cita como exemplos os crimes de posse de entorpecente, de posse de armas de fogo, de posse de meios de dopagem e de posse de material pornográfico infantil⁶³.

As similitudes das ideias de ROXIN e STRUENSEE quanto aos delitos de posse, porém, parecem parar por aqui. Com efeito, STRUENSEE afirma que o Direito Penal pune condutas ativas (ações) e omissivas. Entretanto, o autor assume um conceito restritivo de ação humana, definindo-a como um movimento corporal voluntário, que não se compatibilizaria com um ato de posse, por ele visto como um estado vazio de ação. Desta feita, a mera posse (desvinculada de qualquer outro objetivo) não seria nem uma conduta ativa nem omissiva, mas uma “ação vazia” que como tal não poderia ser penalmente punida. Igualmente, STRUENSEE sustenta que a posse tampouco é uma omissão, já que a posse seria um poder de fato sobre algo, não presente nas omissões próprias ou impróprias⁶⁴.

I, p. 145-154, 2005). No mesmo sentido: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española. *Revista Penal*, Espanha, nº 2, 1998, p.22.

⁶¹ FLETCHER, George P. *Rethinking Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2000, p. 197-205.

⁶² STRUENSEE, Eberhard. Os crimes de posse. Traduzido por José Danilo Tavares Lobato. *Revista Liberdades*, IBCCRIM, nº 12, jan./abr. 2013, p.57.

⁶³ ROXIN, Claus. *Crimes de posse...*, p.38.

⁶⁴ STRUENSEE, Eberhard *Op. cit.*, p. 56-69.

Entretanto, vem prevalecendo o pensamento segundo o qual a ação humana é entendida como uma manifestação da personalidade do sujeito. Assim, a detenção voluntária ou o domínio de fato sobre uma coisa seria uma ação humana porque inegavelmente exterioriza uma manifestação da personalidade do detentor. Esse é o pensamento de ROXIN, para quem é necessária a superação da antiquada definição de ação como movimento corporal voluntário, mas sim como a expressão da personalidade. E ROXIN arremata ao sustentar que: “o exercício do domínio de fato não é uma manifestação pontual da personalidade, mas, sim, uma manifestação temporalmente prolongada. Desse modo, não são muito claras as razões que impediriam a posse de continuar sendo objeto do Direito Penal”⁶⁵⁻⁶⁶.

Contudo, mesmo assumindo a posse como uma conduta penalmente punível, devemos assinalar que ao legislador não é dado incriminar a posse de objetos à sua própria escolha, devendo haver uma justificativa mínima para tanto. A razão para tal incriminação pode estar, por exemplo, na identificação de um bem jurídico a ser protegido a partir da criminalização de uma determinada situação de posse. Não obstante, invariavelmente, os delitos de posse fundam-se em uma lógica de “criminalização antecipatória” ou de “criminalização da conduta subsequente”, em que se visa prevenir, respectivamente, riscos de danos a bens jurídicos ou a não perpetuação do dano já causado (ou da violação do bem jurídico já ocorrida)⁶⁷.

Como exemplo de criminalização da conduta subsequente, temos a criminalização da receptação, que pune a detenção de bens móveis, produtos de crimes patrimoniais, porque de um lado aprofunda a lesão a que foi alvo a vítima (dificultando a recuperação do bem e, assim, tende a perpetuar a lesão) e, por outro lado, previne a potenciação do cometimento futuro de outros delitos patrimoniais⁶⁸. Nesse ponto, a posse de pornografia infantil, do mesmo modo que o crime de receptação, atua na criminalização da conduta subsequente, com o escopo da não perpetuação de um dano já causado, qual seja, a pretérita e grave violação à criança.

A comparação com o delito de receptação é feita, entre outros, por ROXIN, que reconhece que se a receptação fomenta e incentiva a prática de crimes patrimoniais, o consumo de pornografia infantil influencia sua produção⁶⁹. Igualmente, o renomado autor esclarece eventual confusão daqueles que preferem a comparação com o consumo de drogas: “ao contrário do que ocorre na posse de drogas, quando a finalidade de enfraquecer o “mercado” provoca a equivocada legitimação da punibilidade do

⁶⁵ ROXIN, Claus. *Crimes de posse...*, p. 43.

⁶⁶ Outro autor que teorizou os crimes de posse foi COX LEIXELARD, para quem ter a posse seria exercer algum controle sobre o objeto, sendo o exercício deste controle compatível com o que é entendido como uma conduta (COX LEIXELARD, Juan Pablo. *Delitos de posesión: bases para una dogmática*. Montevideo-Buenos Aires: B de f, 2012, p. 169 e p. 174-184).

⁶⁷ AMBOS, Kai. Posse como delito e a função do elemento subjetivo. Reflexões a partir de uma perspectiva comparada. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, nº 1, ano 24, jan./mar. 2014, p. 12.

⁶⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo (dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal*: parte especial. Tomo II. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 475-476.

⁶⁹ Conforme ROXIN: “A norma pretende impedir a procura de pornografia infantil e, com isso, os abusos a crianças que daí derivam” (ROXIN, Claus. *O conceito de bem jurídico...*, p. 24).

indivíduo, aqui não se trata do obscuro e vago propósito de empreender uma luta contra redes comerciais inacessíveis, mas sim de impedir que ocorram casos concretos gravíssimos de violência sexual contra crianças e adolescentes”⁷⁰. Dito de outra forma: a compra de drogas para consumo pessoal não impõe o prévio sofrimento de outrem, ao contrário do que ocorre na posse de pornografia, que evidentemente pressupõe um pretérito aproveitamento sexual de uma pessoa reconhecidamente vulnerável. Daí não ser possível exigir que ao consumidor da pedopornografia seja dado um tratamento equânime ao dispensado ao consumidor de drogas.

Destarte, com as ressalvas feitas alhures⁷¹, entendemos que a partir da perspectiva da punição da conduta subsequente, a posse de pornografia infantil se traduz num aproveitamento ilegítimo de um abuso sexual ou da intimidade sexual de uma pessoa em desenvolvimento, cuja vulnerabilidade autoriza a tutela penal⁷².

Noutro giro, também é possível se afirmar que a criminalização da detenção de material pornográfico infantil se justifica pela lógica da antecipação da tutela penal, pois a lei pode incriminar a posse de objetos perigosos com vistas a prevenir delitos, como sugerem as lições advindas da pena de KAI AMBOS. O autor leciona que existem objetos que são *per se* perigosos, como armas, drogas ilícitas, materiais obscenos ou certas substâncias químicas; e, objetos cujo perigo não é a eles inerente, mas que pode resultar de seu uso pernicioso, como ferramentas em geral⁷³.

No mesmo sentido encontramos as lições de FLETCHER⁷⁴, para quem a detenção de determinados materiais constitui uma manifesta criminalidade (*manifest criminality*), que autorizaria o recurso à incriminação antecipada de uma conduta que, a princípio, poderia ser vista como preparatória à prática de outra. Assim, ao tratar do material pornográfico, o autor o classifica como possuidor de uma inerente potencialidade de causar graves consequências materiais (*sinister implications*).

Os que discordam da classificação do material pedopornográfico como perigoso costumam centrar a discussão na figura do próprio consumidor⁷⁵. Afirma-se que a única hipótese de se considerar o material pedopornográfico como perigoso seria a de demonstrar que o seu consumo leva o sujeito a praticar efetivos atos de violência sexual contra outros menores, numa espécie de progressão criminosa. Argumenta-se, em acréscimo, que muito embora o suposto perigo de a pornografia estimular a efetivação

⁷⁰ ROXIN, Claus. *Crimes de posse...*, p. 49.

⁷¹ Nomeadamente no início do presente capítulo e no capítulo 3 quando criticamos a extensão do que se considera pornografia infantil para fins de posse.

⁷² No mesmo sentido leciona Inês Ferreira Leite, que assevera não existir maior legitimidade no aproveitamento ilegítimo que justifica a incriminação da receptação e no branqueamento de capitais (LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, p. 57, nota 83).

⁷³ AMBOS, Kai. *Posse como delito...*, p. 08.

⁷⁴ Vejamos o seguinte trecho da obra de FLETCHER: “some possession offenses might be perfectly acceptable, even without proof of an ulterior intent. But they would have to be cases, (...) in which the mere fact of possession gives rise to sinister implications (...) This manifestation of sinister implications or an illicit purpose is presumably found in possession of prohibited weapons, narcotics and obscene materials, for these items are not likely to be used for innocent purposes” (FLETCHER, George P., *Op. cit.*, p. 200).

⁷⁵ HAMILTON, Melissa. *Op. cit.*, p. 1682; MAYER, Laura. *Op. cit.*, p. 36; OXMAN, Nicolás. *Op. cit.*, p. 269; COX LEIXELARD, Juan Pablo. *Los delitos de producción...*, p. 153-154.

do ato sexual violento contra menores se mostre razoável e compreensível para o senso comum, a ciência do Direito deve se calcar em estudos científicos. É exatamente seguindo essa linha argumentativa que NICOLÁS OXMAN cita o estudo intitulado *"The criminal histories and later offending of child pornography offenders"*, realizado por SETO e EKE⁷⁶, que teria concluído por um baixíssimo risco de o consumo de pornografia infantil impulsionar o sujeito à prática de um abuso sexual contra menores.

Entretanto, a pesquisa citada por OXMAN teve uma grande limitação, já que o estudo se baseou no "monitoramento" de pessoas condenadas por consumirem pedopornografia, sendo que tal "monitoramento" ocorreu mediante a pesquisa de suas folhas criminais, anos após suas solturas, a fim de verificar eventual reincidência. Ora, tendo em vista que sabidamente os crimes sexuais têm elevadas cifras negras (no sentido de nem todos serem comunicados às autoridades), há uma clara limitação na aferição da relação entre consumo da pornografia e o abuso sexual de menores. Aliás, essa limitação foi reconhecida pelos próprios pesquisadores em seu trabalho⁷⁷.

Outro ponto relevante na pesquisa acima referida é que os pesquisadores ressaltaram que o consumo de pedopornografia não teria se mostrado perigoso em relação aos pesquisados que nunca haviam praticado um ato de abuso sexual, mas não se poderia dizer o mesmo entre aqueles que já ostentavam registros de crimes sexuais⁷⁸.

Outro dado bastante intrigante adveio de um novo trabalho de SETO intitulado *"Child pornography offenses are a valid diagnostic indicator of pedophilia"*. Nesse estudo, muito embora o objetivo tivesse sido analisar se o consumo de pornografia infantil seria um indicador válido para diagnosticar a pedofilia, consta que foram pesquisados 685 indivíduos. Entre tais pessoas, 100 já haviam sido acusadas criminalmente por consumo de pornografia infantil, e destes, 43 ostentavam registros de crimes sexuais contra ao menos uma criança⁷⁹. Veja que com esses dados não queremos afirmar – nem estaríamos autorizados a isso – que o consumo de pornografia infantil leva à consumação de ataques sexuais contra menores, mas talvez tal número reforce a conclusão da primeira pesquisa por nós citada, no sentido de que em certas pessoas – nomeadamente aquelas que já praticaram atos concretos de abuso sexual – o consumo de pedopornografia tem algum efeito maléfico. E isso, diga-se de passagem, já foi apontado por outros pesquisadores⁸⁰.

Nesse diapasão, percebe-se que se a ciência não nos permite contrariar as afirmações de que o mero consumo de pornografia infantil é inofensivo (não causando qualquer incremento no risco de seus consumidores virem a praticar um ato de violência sexual),

⁷⁶ SETO, Michel C.; EKE, Angela W.. *The Criminal Histories and Later Offending of Child Pornography Offenders. Sexual Abuse: a journal of research and treatment*, vol. 17, nº 2, p. 201-210, abr. 2005.

⁷⁷ SETO, Michel C.; EKE, Angela W.. *The Criminal...*, p. 208.

⁷⁸ *"Child pornography offenders who had ever committed a contact sexual offense were the most likely to reoffend"* (SETO, Michel C.; EKE, Angela W.. *The Criminal...*, p. 208).

⁷⁹ SETO, Michel C.; CANTOR, James M., BLANCHARD, Ray. *Child pornography offenses are a valid diagnostic indicator of pedophilia. Journal of Abnormal Psychology*, Washington, vol. 115, nº 3, p. 610-615, 2006.

⁸⁰ KINGSTON, D. A. *et al.* Pornography use and sexual aggression: the impact of frequency and type of pornography use on recidivism among sexual offenders. *Aggressive Behavior*, vol. 34, 2008, p. 341-351; ENDRASS, Jérôme *et al.* The Consumption of Internet Child Pornography and Violent and Sex Offending. *BMC Psychiatry*, vol. 9, nº 43, jul. 2009.

também não se pode dar o debate por encerrado, tendo em vista as limitações que tais exames possuem (amostras extremamente limitadas, monitoramento de reincidência ou de cometimento de crimes futuros exclusivamente com base em registros oficiais, etc.), bem como pelo fato de que os estudos não descartam a influência da pedopornografia em pessoas que já cometeram outros delitos sexuais contra menores⁸¹.

Ainda assim, a nosso sentir, é possível classificar o material pornográfico infantil como perigoso e legitimador da incriminação de sua posse, mas à luz de outro crescente fenômeno em ambiente digital: o *grooming* sexual *online* de crianças ou, em bom português, o aliciamento sexual de menores na *internet*.

O *sexual grooming* vem sendo definido como a atividade de se construir uma amizade com uma criança, especialmente pela *internet*, com vistas a tentar persuadir o menor a ingressar em atividade de cunho sexual⁸². Aos poucos, o aliciador se aproxima do menor, elevando seu grau de intimidade através de conversas *online*, com o objetivo último de realizar um abuso sexual, ainda que a distância. Uma das formas de abuso a distância seria o convencimento do menor a produzir uma *selfie* em situação sexualizada (nudismo, por exemplo) e repassar ao aliciador. Contudo, o aliciamento também pode terminar num encontro presencial, com um efetivo abuso da vítima. Em outras palavras, o *grooming* é uma atividade preparatória, que antecede um ato de abuso sexual, podendo ser com ou sem violência, bem como de forma imediata ou a distância.

Como se pode perceber, em dado momento do *grooming online* deverá ocorrer a inserção de algum contexto sexual, incluindo o flerte, conversas picantes e, principalmente, o *envio de fotos ou vídeos com conteúdo sexual*⁸³. Nesse último caso, os aliciadores utilizam as imagens de pornografia infantil para incutir no imaginário da vítima a normalidade de uma situação de sexo com uma pessoa de sua própria idade, auxiliando na desinibição da criança e elevando a probabilidade de êxito. Daí a periculosidade do material pedopornográfico.

⁸¹ Aliás, há quem sustente que não seria necessária a demonstração científica de que o consumo da pornografia leva ao abuso sexual, pois, para tanto, seria suficiente uma apreensão racional dessa ligação. Nesse sentido leciona Pedro Vaz Patto, que assevera: “O facto de não haver dados empíricos quantificáveis a respeito da relação entre o consumo de pornografia infantil e a prática de crimes sexuais contra crianças (até porque razões éticas obstam o uso de métodos experimentais neste campo) não é, por si só, obstáculo à legitimidade da incriminação. Basta que se verifique uma apreensão racional dessa ligação. Por outro lado, o dano inerente à pornografia infantil resulta, desde logo, da mensagem que veicula (tal como nos crimes de incitamento à discriminação ou ao ódio racial) e não apenas do modo como é produzida. Essa mensagem – de que crianças são parceiros sexuais adequados para adultos – traduz-se na desumanização, degradação e coisificação das crianças” (PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz. *Pornografia infantil virtual*. Julgar, Lisboa, nº 12 [especial], set./dez. 2010, p. 186-187). Em sentido contrário, asseverando a necessidade de demonstração empírica a partir do funcionamento da sociedade e da imprescindibilidade do tipo penal resolver um problema de desproteção de direitos ou bens essenciais: PALMA, Maria Fernanda. *Op. cit.*, p. 19.

⁸² SAMANTHA CRAVEN define o *grooming* da seguinte forma: “A process by which a person prepares a child, significant adults and the environment for the abuse of this child. Specific goals include gaining access to the child, gaining the child’s compliance and maintaining the child’s secrecy to avoid disclosure. This process serves to strengthen the offender’s abusive pattern, as it may be used as a means of justifying or denying their actions” (CRAVEN, Samantha; BROWN, Sarah; GILCHRIST; Elizabeth. Current responses to sexual grooming: implication for prevention. *The Howard Journal*, Oxford, vol. 46, nº 1, fev. 2007, p. 63).

⁸³ WHITTLE, Helen, et al. A review of online grooming: characteristics and concerns. *Aggression and Violent Behavior*, vol. 18, 2013, p. 65. No mesmo sentido: KIERKEGAARD, Sylvia. *Cybering, online grooming and ageplay*. Computer Law & Security Report, nº 24, 2008, p. 42; BURKE, Anne, et al. *Child Pornography and the Internet: Policing and Treatment Issues*. Psychiatry, Psychology and Law, Londres, vol. 9, nº 1, 2002, p. 83.

Desta feita, damos razão às lições de KAI AMBOS e de GEORGE FLETCHER, que classificam a pedopornografia como um objeto intrinsecamente perigoso, haja vista suas implicações com o aliciamento *online* de menores. Por via de consequência, entendemos que é possível apontar que a detenção de material pornográfico infantil também atende à lógica da antecipação da tutela penal, assumindo nesse particular uma roupagem de crime de perigo⁸⁴.

Não obstante, entendemos que a justificação da incriminação ora em comento não se esgota nas argumentações relativas à “criminalização antecipatória” ou de “criminalização da conduta subsequente” até o momento expostas, sendo possível avançar e identificar um bem jurídico a ser tutelado.

Poder-se-ia argumentar, por exemplo, que o armazenamento indevido de material pornográfico de crianças viola sua imagem, sua intimidade ou até mesmo sua honra. Realmente, de certo modo, todos esses interesses são dignos de tutela penal, especialmente quando estamos diante de pessoas reconhecidamente vulneráveis em matéria sexual.

Em Portugal, encontramos autorizada doutrina que sustenta que o bem jurídico tutelado seria a *autodeterminação sexual* dos menores, cujo núcleo seria a descoberta espontânea da sexualidade⁸⁵, ou seja, *o desenvolvimento gradual da personalidade do menor no plano sexual*. Nesse sentido, deveríamos fomentar nas pessoas em formação uma espontânea percepção da sexualidade, assegurando que o processo de conhecimento sexual seja sem sobressaltos, influências perturbadoras ou traumatizantes.

Efetivamente, não há como deixar de relacionar a autodeterminação sexual dos menores com a descoberta espontânea de sua sexualidade, o que também encerra a tutela do próprio desenvolvimento de sua personalidade e compreende o livre e pacífico amadurecimento sexual, sem a interferência de graves atos de exploração ou aproveitamento. Essa defesa do desenvolvimento da personalidade dos menores no plano sexual inclui uma dimensão interior, na qual se protegem a idoneidade psicofísica e moral, e uma exterior, que seria um aspecto relacional da personalidade do menor com a sociedade, o que já se nominou de “honorabilidade sexual”⁸⁶.

Parece-nos razoável a assertiva de que o sujeito que tem a disponibilidade permanente de acesso do material pedopornográfico (nos limites que já expomos ser a favor da criminalização) contribui diretamente para uma potencial perturbação psicológica

⁸⁴ No sentido do ora defendido ensina Inês Ferreira Leite que “a perigosidade latente da existência de material pornográfico em que se represente de modo realista um menor, pela aptidão que tal material tem para convencer outros menores a aceitarem ou a não oporem resistência à prática abusiva de actos sexuais. Trata-se, portanto, de um crime de perigo abstracto, não sendo necessário demonstrar a concreta perigosidade da conduta para um determinado bem jurídico” (LEITE, Inês Ferreira, *op. cit.*, p. 58-59).

⁸⁵ LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, p. 38-57.

⁸⁶ DELSIGNORE, Stefano, Mercificazione della persona e delitti di pornografia minorile: una tutela per la dimensione interiore ed esteriore della personalità in divenire del minore. In: _____; BIANCHI, Malaika (Org.). *I delitti di pedo-pornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*. Padova: CEDAM, 2008, p. 36-40.

da vítima. Do mesmo modo, contribui-se para um rebaixamento de reputação sexual do menor enquanto condição de um normal desenvolvimento de relações sociais⁸⁷.

Certamente, devemos separar as consequências gravosas de um ato de abuso sexual em si⁸⁸, daquelas que podem resultar da eternização do ato abusivo, que é potencializado pela alta circulação das informações pessoais no ambiente digital. Assim, a ciência de que o visionamento do ato de abuso sexual pode estar ocorrendo licitamente em qualquer parte do globo, parece-nos um fator que, verdadeiramente, dificulta o desenvolvimento da personalidade sexual de qualquer menor vítima do nefasto acontecimento. Essa situação, pode sim trazer consequências negativas no plano psíquico e nos relacionamentos sociais da vítima⁸⁹. Daí a lesão à personalidade em desenvolvimento do menor no plano sexual, núcleo essencial de sua autodeterminação sexual⁹⁰.

Ademais, não podemos desconsiderar que a pessoa que detém o material é um núcleo potencial de difusão, o que nunca será do interesse do menor abusado, ainda que já tenha atingido a idade adulta. Imagine-se, por exemplo, uma criança alvo de um abuso sexual registrado em vídeo e que após todo o esforço para superar o episódio, tenha que conviver com a existência legítima deste arquivo nos computadores de um sem número de pessoas. É evidente que há o risco deste vídeo circular na *web* e, como consequência, um fato que o sujeito tem o direito de esquecer⁹¹ e de a ninguém revelar, poderá ressurgir a qualquer tempo, diante da possibilidade de pessoas que detêm tal vídeo um dia possibilitarem o acesso a terceiros. Estaríamos diante de uma verdadeira assombração na vida desta vítima.

⁸⁷ Nesse sentido: ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes. *Op. cit.*, p. 208. Entendendo pela existência de lesão, mas meramente indireta do bem jurídico tutelado: DELSIGNORE, Stefano. La detenzione di materiale pornografico minorile: *in: reato che poggia solamente sul biasimo morale e sul sospetto di condotte realmente offensive per la personalità dei minori? In: _____; BIANCHI, Malaika (Org.). I delitti di pedo-pornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*. Padova: CEDAM, 2008, p. 88 e ss.

⁸⁸ Conforme RODRÍGUEZ ALMADA, o abuso sexual pode acarretar graves sequelas de natureza física (lesões corporais, doenças sexualmente transmissíveis, morte, etc.) e de natureza psicológica (RODRÍGUEZ ALMADA, Hugo. *Maltrato y abuso sexual de menores: una revisión crítica*. Granada: Comares, 2006, p. 68-70). Dentre as consequências psicológicas, podemos citar, com destaque, a perturbação de *stress* pós-traumático (ALBERTO, Isabel Maria Marques. *Maltrato e trauma na infância*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, p.69 e 77 e ss.).

⁸⁹ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes. *Op. cit.*, p. 208.

⁹⁰ No mesmo sentido, Michel Henzey, que leciona: "*Experts in this area frequently argue that the child victim is revictimized each time the material is viewed for sexual purposes. Victims must live with the knowledge that their image is being used to stimulate thousands of adult men and woman. This knowledge aggravates the original trauma*" (HENZEY, Michael J. *Op. cit.*, p. 08).

⁹¹ "Para além dos problemas bem conhecidos da distinção do conteúdo do direito a intimidade da vida privada para figuras públicas e para o cidadão anônimo, reacende-se com as aplicações da internet a temática do direito ao esquecimento. Com efeito, uma vez passadas as luzes da actualidade, a pessoa cuja vida foi exposta na ribalta da cena pública, tem direito ao esquecimento, que mais não é do que uma vertente, ou variante, do direito a vida privada" (MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia. *Op. cit.*, p. 41). Em acréscimo, podemos citar as palavras de DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, que após apontar razões de índole biológica e psicológicas para fundamentar o direito de esquecer, frisa para a necessidade em se tutelar o tal direito aos menores envolvidos em fatos notórios ou experiências traumáticas, "para que assim se possa possibilitar a evolução de sua individualidade, reconquistando as condições necessárias ao desenvolvimento sadio e pleno" (DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Pablo. *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 56 e ss; p. 101).

Desse modo, independente de se destinar à difusão, a mera existência do material pedopornográfico implica na disponibilidade permanente de visionamento da lesão⁹², o que contribui para potenciais perturbações psicológicas e relacionais do menor⁹³.

Por essas razões, dentro dos limites já expostos, nos parece legítima a incriminação da posse de pornografia infantil, porque atende às lógicas incriminadoras dos delitos de posse em geral – seja em uma perspectiva de antecipação de tutela penal, seja em uma lógica pós-consumativa de criminalização da conduta subsequente – e porque tal conduta é violadora da autodeterminação sexual dos menores, cujo núcleo essencial é o próprio desenvolvimento gradual da personalidade do menor no campo sexual.

Finalmente, a legitimidade da incriminação da posse de pornografia infantil tanto no Brasil quanto em Portugal, desde que completamente desvinculada a qualquer especial finalidade de agir (comércio, difusão, etc.) foi tratada como a mais amena violação da autodeterminação sexual dos menores, com penas claramente mais brandas do que as demais violações a direitos sexuais dos infantes, o que reforça a legitimidade do tipo penal em comento.

7. Conclusão

Dada sua característica de perene inovação, a *internet* talvez seja hoje o fenômeno que mais tem influenciado as transformações sociais, trazendo inestimáveis benefícios à sociedade. Todavia, o ambiente da *web* tem se mostrado fecundo terreno para a prática de ilícitos penais, tendo em vista a maior possibilidade de anonimato, a grande capilaridade da rede e, hoje, o barateamento de seu acesso.

Esse cenário motivou o nascimento de movimentos de neocriminalização, tendentes a coibir os ilícitos praticados no ambiente virtual, sejam eles crimes tradicionais que passaram a se proliferar na *sociedade em rede* ou mesmo novas espécies delitivas que passaram a existir após a *internet*.

Fruto dos movimentos de neocriminalização está a criação das novas figuras típicas relativas à pornografia infantil, entre as quais se inclui a conduta de armazenar material pedopornográfico, inclusive para fins privados. Como vimos, a reação sobre a pornografia infantil teve escala mundial, podendo-se destacar a Convenção do Cibercrime e o Protocolo Facultativo da Convenção dos Direitos da Criança da ONU.

Legitimada pelo interesse de proteção às crianças, a reação incriminadora parece ter se excedido, ao menos no tocante à criminalização da *posse* de pedopornografia, ampliando demasiadamente o conceito de pornografia infantil. Como visto no capítulo

⁹² Inclusive, pode ser exatamente esta eternização do crime e sua possibilidade de difusão que fez o legislador português e brasileiro criminalizar a detenção, mas não o mero visionamento *online* de pornografia infantil. Nesse sentido: ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes. *Op. cit.*, p. 208.

⁹³ No mesmo sentido assevera Inês Ferreira Leite: “A pornografia poderá ser ainda mais lesiva da liberdade sexual do menor, na medida em que permite a durabilidade do suporte pornográfico e a constância dos efeitos nefastos do momento de lesão ou de condicionamento da liberdade sexual deste. Em todos estes casos, haverá sempre um aproveitamento (mesmo quando se pune o mero consumo) de um ato de abuso sexual sobre o menor ou de exploração sexual do mesmo” (LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, p. 57).

3, tal situação poderia ter sido evitada caso se utilizasse a idade de maioridade sexual dos adolescentes como parâmetro, especialmente nos ordenamentos jurídicos que a admitem, como o brasileiro e o português.

Apesar de nossas ressalvas, consideramos que o crime de detenção de material pornográfico infantil atende à lógica incriminadora dos delitos de posse em geral, seja sob o enfoque da antecipação de tutela penal, seja porque criminaliza uma conduta subsequente à grave violação à criança. Embora essas situações já legitimem a criminalização da posse de pedopornografia como um crime de perigo, para nós a conduta ainda é violadora da autodeterminação sexual dos menores, cujo núcleo fundamental é a garantia do desenvolvimento da personalidade do menor do plano sexual. Com efeito, a legitimação da posse do material pornográfico infantil nas mãos de um sem número de pessoas tem grande probabilidade de causar danos psicológicos ao menor, além de inegavelmente degradar os relacionamentos sociais do infante, conforme exposto no último capítulo.

Bibliografia

ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes. *O crime de detenção de pseudopornografia infantil – evolução ou involução?* Julgar, Lisboa, nº 12 (especial), p. 195-220, set./dez. 2010.

ALBERTO, Isabel Maria Marques. *Maltrato e trauma na infância*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2010.

AMBOS, Kai. Posse como delito e a função do elemento subjetivo. Reflexões a partir de uma perspectiva comparada. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, nº 1, ano 24, p. 7-28, jan./mar. 2014.

_____. Responsabilidad penal em el ciberespacio. *InDret: revista para el análisis del derecho*, Barcelona, nº 2, 2015. Disponível em: <www.indret.com>.

ANTUNES, Maria João. *Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual dos menores*. Julgar, Lisboa, nº 12 (especial), p. 153-162, set./dez. 2010.

BURKE, Anne, et al. Child Pornography and the Internet: Policing and Treatment Issues. *Psychiatry, Psychology and Law*, Londres, 9:1, p. 79-84, 2002. Disponível em: <www.b-on.pt >.

COX LEIXELARD, Juan Pablo. *Delitos de posesión: bases para una dogmática*. Montevideo-Buenos Aires: B de f, 2012.

_____. Los delitos de producción, adquisición y tenencia maliciosa de material pornográfico como figuras expansivas del derecho penal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso (Chile), nº XXVI, semestre I, p. 145-154, 2005.

CRAVEN, Samantha; BROWN, Sarah; GILCHRIST; Elizabeth. Current responses to sexual grooming: implication for prevention. *The Howard Journal*, Oxford, nº 1, vol. 46, p. 60-71, fev. 2007.

DELSIGNORE, Stefano. La detenzione di materiale pornografico minorile: *in: reato che poggia solamente sul biasimo morale e sul sospetto di condotte realmente offensive per la personalità dei minori?* In: _____; BIANCHI, Malaika (Org.). *I delitti di pedo-pornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*. Padova: CEDAM, p. 85-111, 2008.

_____. Mercificazione della persona e delitti di pornografia minorile: una tutela per la dimensione interiore ed esteriore della personalità in divenire del minore. In: _____; BIANCHI, Malaika (Org.). *I delitti di pedo-pornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*. Padova: CEDAM, p. 25-84, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo (dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial*. Tomo II. Coimbra: Coimbra, 1999.

_____; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. reimp. Coimbra: Coimbra, 2013.

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Meneses da Silva. Notas substantivas sobre crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. *Revista do Ministério Público*. Lisboa, nº 136, p 59-97, out./dez. 2013.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *Exhibicionismo, pornografía y otras conductas sexuales provocadoras: la frontera del Derecho Penal sexual*. Barcelona: Bosch, 1982.

_____. Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española. *Revista Penal*. Espanha, nº 2, p. 17-22, 1998.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

DRUMMOND, Victor. *Internet, privacidade e dados pessoais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

ENDRASS, Jérôme *et al.* The Consumption of Internet Child Pornography and Violent and Sex Offending. *BMC Psychiatry*, vol. 9:43, jul. 2009. Disponível em <<http://www.biomedcentral.com/1471244X/9/43>>.

FLETCHER, George P. *Rethinking Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2000.

GREGG, Donna Coleman. The internet and the press. In: *Direito da Sociedade da Informação e do Direito de Autor*, vol. X, Coimbra, p. 9-20, 2010.

HAMILTON, Melissa. The child pornography crusade and its net-widening effect. *Cardozo Law Review*. Nova Iorque, vol.33:4, p. 1680-1732, 2011/2012. Disponível em <<http://heinonline.org>>.

HENZEY, Michael J. Going on the offensive: a comprehensive overview of internet child pornography distribution and aggressive legal action. *Appalachian Journal of Law*, vol. 11:1, 2011-2012. Disponível em <<http://heinonline.org>>.

HERCZEG, Jiri. Actual problems of possession and viewing child pornography *in: internet*. JURA, Pécs (Hungria), nº 1, p. 70-80, 2014. Disponível em <<http://heinonline.org>>.

JORGENSEN, Dale W.; VU, Khuong M. Tecnologias de informação e a economia mundial. In: MANUEL CASTELLS; CARDOSO, Gustavo (Org). *A sociedade em rede: do conhecimento à política*. Conferência Promovida pelo Presidente da República. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, p. 65-78, 2005.

KIERKEGAARD, Sylvia. Cybering, online grooming and ageplay. *Computer Law & Security Report*, nº 24, p. 41-55, 2008. Disponível em <www.sciencedirect.com>.

KINGSTON, D. A. et al. Pornography use and sexual aggression: the impact of frequency and type of pornography use on recidivism among sexual offenders. *Aggressive Behavior*, Vol. 34, 2008, p. 341-351. Disponível em <http://onlinelibrary.wiley.com>.

LEITE, Inês Ferreira. A tutela penal da liberdade sexual. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, nº 1, ano 21, p. 29-94, jan./mar. 2011.

MANUEL CASTELLS. A sociedade em rede: do conhecimento à política. In: _____; CARDOSO, Gustavo (Org). *A sociedade em rede: do conhecimento à política*. Conferência Promovida pelo Presidente da República. Lisboa: Imprensa Nacional Imprensa Nacional-Casa da Moeda, p. 17-30, 2005.

MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia. Internet e privacidade. In: *Direito da Sociedade da Informação* (Org. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Associação Portuguesa do Direito Intelectual), vol. V, Coimbra, p. 23-64, 2004.

MATA y MARTIN, Ricardo M. Criminalidad Informática: una introducción al cibercrimen. In: RUIZ MIGUEL, Carlos et al. *Temas de Direito da Informática e da Internet*. Coimbra: Coimbra, p. 197-236, 2004.

MAYER, Laura. Almacenamiento de pornografía en cuya elaboración se utilice a menores de dieciocho años: un delito asistemático, ilegítimo e inútil. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, vol. 9, nº 17, p. 27-57, jul. 2014. Disponível em: <www.b-on.pt>.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 5ª ed., São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2010.

OXMAN, Nicolás. Aspectos político-criminales y criminológicos de la criminalización de la posesión de pornografía infantil en Estados Unidos de Norteamérica. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, vol. 6, nº 12, p. 252-294, dez. 2011. Disponível em: <www.b-on.pt>.

PALMA, Maria Fernanda. Conceito Material de Crime e Reforma Penal. *Anatomia do Crime*, Lisboa, nº 0, p. 11-26, jul./dez. 2014.

PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz. *Pornografia infantil virtual*. Julgar, Lisboa, nº 12 (especial), p. 183-194, set./dez. 2010.

ROCHA, Maria Victória. Novos meios de pagamento no comércio eletrônico (e-commerce). In: *Direito da Sociedade da Informação* (Org. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Associação Portuguesa do Direito Intelectual), vol. V, Coimbra, p. 203-214, 2004.

RODRÍGUEZ ALMADA, Hugo. *Maltrato y abuso sexual de menores: una revisión crítica*. Granada: Comares, 2006.

ROJO GARCIA, Juan Carlos. La realidad de la pornografía infantil en internet. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, nº 9, p. 211-251, 2002.

ROXIN, Claus. Derecho Penal. *Parte General*, tomo I. 2ª ed. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Civitas, 2008.

_____. Crimes de Posse. Tradução de José Danilo Tavares Lobato. *Revista Liberdades*, IBCCRIM, nº 12, p. 36-55, jan./abr. 2013. Disponível em <<http://www.ibccrim.org.br>>.

_____. O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, nº 1, ano 23, p. 7-43, jan./mar. 2013.

RUEDA MARTÍN, Mª Ángeles. La relevância penal del consentimiento del menor de edad em relación com los delitos contra la intimidad y la própria imagen. *InDret: revista para el análisis del derecho*. Barcelona, nº 4, 2013. Disponível em: <www.indret.com>.

SETO, Michel C.; EKE, Angela W.. The Criminal Histories and Later Offending of Child Pornography Offenders. *Sexual Abuse: a journal of research and treatment*, vol. 17, nº 2, p. 201-210, abr. 2005. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/15974425>>

_____; CANTOR, James M.; BLANCHARD, Ray. Child pornography offenses are a valid diagnostic indicator of pedophilia. *Journal of Abnormal Psychology*. Washington, vol. 115, nº 3, p. 610-615, 2006.

STRASSBERG, Donald S.; RULLO, Jordan E.; MACKARONIS, Julia E. The sending and receiving of sexually explicit cell phone fotos (sexting) while in high school: one college's student's retrospective reports. *Computers in Human Behavior*, vol. 41, p. 177-183, 2014.

STRUENSEE, Eberhard. Os crimes de posse. Traduzido por José Danilo Tavares Lobato. *Revista Liberdades*, IBCCRIM, nº 12, p. 56-69, jan./abr. 2013. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/15/IBCC_RevistaLiberdades_n12_artigo2.pdf>.

VERDELHO, Pedro. *Cibercrime e segurança informática*. Polícia e Justiça, Lisboa, série III, nº 6, p. 159-175, jul./dez. 2005.

WHITTLE, Helen, *et al.* A review of online grooming: characteristics and concerns. *Aggression and Violent Behavior*, vol. 18, p. 62-70, 2013. Disponível em <www.b-on.pt>.