



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DO PÓS GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS**

**FREDERICO GUSTAVO DE ALMEIDA BRITTO**

**REFLEXÕES JURÍDICAS SOBRE A PEDOFILIA VIRTUAL**

Salvador

2019

**FREDERICO GUSTAVO DE ALMEIDA BRITTO**

**REFLEXÕES JURÍDICAS SOBRE A PEDOFILIA VIRTUAL**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade Baiana de Direito, como exigência para obtenção do título de Pós graduação no Curso de Especialização em Ciências Criminais, sob a coordenação do Prof. Dr. Gamil Foppel.

Salvador

2019

**FREDERICO GUSTAVO DE ALMEIDA BRITTO**

**REFLEXÕES JURIDICAS SOBRE A PEDOFILIA VIRTUAL**

Data

Nota \_\_\_\_\_

---

Prof. Dr.  
Orientador

---

Examinador

---

Examinador

## DEDICATÓRIA

Agradeço aos meus familiares pelo amor incondicional, pelo cuidado e dedicação. Obrigada por fazerem de nossa família um reduto de afeto, de segurança e de união. Obrigada por apostarem, sempre, em mim.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, primeiramente, pela oportunidade de aprender e conseguir realizar a referida pesquisa científica.

Ao meu orientador, pelos ensinamentos ministrados e pela sua imensa sabedoria.

Aos meus colegas, pelo ambiente de leveza da turma, ainda que nas aulas aprofundadas em Direito Penal.

Minha família, pela paciência de não reclamar da minha (falta de) companhia nos fins de semana perdidos do verão, por estar escrevendo essa Monografia de Pós-Graduação.

“A mente que se abre a uma nova ideia, jamais volta ao seu tamanho original”.

Albert Einstein

## RESUMO

A internet e a tecnologia têm se difundindo cada vez mais. Atualmente pessoas que estão a quilômetros de distância conseguem conversar e se ver usando um computador, ou até um *smartphone*. Crianças e adolescentes brincam com jogos tecnológicos interativos, onde interagem com pessoas de diversas partes do seu país ou até de outros lugares do mundo. No entanto a internet não uniu somente amantes de tecnologia e ou pessoas com interesses afins, ela também aproximou pessoas mal intencionadas, dentre essas um será abordado no presente artigo: o pedófilo. Este trabalho tem como objetivo analisar o crime de pedofilia virtual, que vem se difundindo no universo tecnológico, é, também, resultado deste estudo comentar o esforço da legislação brasileira ao tentar combater este crime, como a análise das frágeis políticas públicas investigativas para o rastreamento desses indivíduos.

**Palavras-chave:** Crimes Virtuais; Exploração Sexual Infantil; Infância; Pedofilia.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>08</b>
<b>2 PEDOFILIA</b>	<b>10</b>
2.1 PEDOFILIA NA ATUALIDADE	13
<b>3 CIBERNÉTICA E DIREITO</b>	<b>21</b>
3.1 HISTÓRICO	22
3.2 O SURGIMENTO DAS REDES SOCIAIS	25
3.3 CRIMES DE INFORMÁTICA: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	27
<b>3.3.1 Informática jurídica: o direito penal de informática</b>	<b>30</b>
<b>3.3.2 Crimes de computador, crimes de informática</b>	<b>32</b>
<b>3.3.3 Direito penal na internet</b>	<b>35</b>
<b>4 PEDOFILIA E CONSUMAÇÃO DO CRIME NA INTERNET</b>	<b>39</b>
4.1 ALGUMAS CRÍTICAS DO ART. 241 DO ECA	41
4.2 LOCALIZAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO – INTERNET PROTOCOL	42
4.3 COMPETENCIA TERRITORIAL E EM RAZÃO DA MATÉRIA	43
<b>5 O PROGRAMA DE COMBATE A PEDOFILIA VIRTUAL NA INTERNET</b>	<b>48</b>
<b>6 ANÁLISE DE JURISPRUDENCIA SOBRE O TEMA51</b>	
6.1 PROCESSO Nº. 00032665520128140051 (Habeas Corpus)	51
6.2 PROCESSO Nº. 0013241-15.2014.4.03.6181 SP (Rec. Em sentido estrito)	52
6.3 PROCESSO Nº384.257 - SP 2016/0338069-2 (Habeas Corpus)	55
6.4 PROCESSO Nº 4012888-76.2018.8.24.0900 (Habeas Corpus – TJSC)	57
6.5 PROCESSO Nº1.0000.18.127105-7/000 (Habeas Corpus)	63
<b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>67</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objeto a pesquisa da pedofilia no ordenamento jurídico, também denominada *parafilia*, individualmente um tema polêmico e muito recorrente nos dias atuais.

A importância de estudar a pedofilia cibernética consiste no fato de que, em menos de vinte anos, a rede mundial de computadores tornou-se, no Brasil, a ferramenta mais utilizada para a obtenção de dados de todas as áreas, sendo o referido meio eletrônico utilizado não somente como trabalho, mas também como entretenimento, de forma a se tornar imprescindível na sociedade atual.

Atualmente, como se esclarecerá ao longo da monografia, o Brasil ocupa o décimo segundo lugar no ranking mundial do critério de usuários da internet e o quarto lugar na América Latina.

Esses dados levam à conclusão inexorável de que, além de sermos uma sociedade de conhecimento, somos uma sociedade de informação e a junção desses dois tipos de sociedade acaba formando um terceiro tipo, que é a sociedade de risco.

Risco esse que já se tornou lugar comum, em quase todos nos meios de comunicação, o conhecimento de notícias envolvendo crianças e adolescentes vítimas do referido crime sexual.

A modernização dos costumes, aliada à globalização, fez com que o acesso aos meios eletrônicos se tornasse possível para grande parte das pessoas, face ao sortimento dos aparelhos eletrônicos e as facilidades de crédito para adquiri-los.

Sendo assim, torna-se comum se constatar crianças de tenra idade manejando celulares de última geração (*smartphone*) e tendo acesso a televisores com acesso imediato à internet (*smartvs*).

Entretanto, essa inovação digital não agrega somente amantes de tecnologia mirins ou crianças com interesses afins (como no caso de jogos interativos), mas sim, pessoas mal intencionadas, que fomentam o comércio sexual infantil através da veiculação de fotos e vídeos pornográficos de crianças e adolescentes nas redes sociais, praticando o crime eletrônico denominado pedofilia cibernética ou virtual.

Em linhas sucintas, pode-se afirmar que a pedofilia cibernética caracteriza-se como um distúrbio que ocorre mais com homens carentes, que não tem uma vida sexual ativa e que se sentem rejeitados por mulher. Contudo, torna-se possível verificar a incidência desse delito em grupo de indivíduos casados, com filhos e com estrutura de vida relativamente tranquila.

O que instiga o interesse na matéria é que não existe na legislação brasileira o crime de pedofilia. O que é considerado como crime é o comportamento do indivíduo, assim chamado pedófilo, detentor de um distúrbio de conduta compulsivo, de caráter homossexual ou heterossexual, por crianças ou pré-adolescente.

Nesse contexto, o Estado criou mecanismos, a fim de evitar esses abusos, como é o caso da Lei 8069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente e do disposto na Constituição Federal, em seu art. 227, inciso 4°.

Em vista de tais considerações, ao derredor do tratamento conferido ao crime de pedofilia cibernética, hoje, no Brasil, pergunta-se: Como é possível proteger crianças e adolescentes da pedofilia virtual? De que forma torna-se possível resguardar a dignidade do ser humano em formação, diante da ausência de legislação específica sobre o tema?

A presente monografia pretende elucidar essas questões, partindo-se do estudo do tema, honrando os limites de conteúdo impostos pela metodologia científica de natureza qualitativa, adotada pelo Curso de Pós Graduação, buscando fixar uma referência contínua para investigação do referido assunto.

A metodologia utilizada se organizou através de pesquisas bibliográficas, de natureza quantitativa.

As situações apresentadas chamam atenção para os riscos evidentes que crianças e adolescentes são vítimas, sem que haja uma legislação específica de combate da referida prática criminosa, ainda, no Brasil.

## 2 PEDOFILIA

Pedófilo, por definição é: “todo o indivíduo adulto que sofre de um grave distúrbio de conduta sexual, com desejos compulsivos por crianças ou adolescentes, podendo ter característica homossexual ou heterossexual” (HISGAIL, 2015, p. 11).

O pedófilo no que entendo não é incapaz e, portanto não se isenta de responsabilidade não ficando à margem da lei e da moral social comum. Não raro é profissional, funcional na sociedade, tem filhos, esposa, mas, vive sua sexualidade de forma diferente e distorcida, muitas vezes na certeza da impunidade ou na sensação prazerosa de desafio.

Mas algumas características são encontráveis no pedófilo e são bem clássicas. De acordo com Hisgail (2015, p.12), as características são comuns e se encontram classificadas de acordo com a definição da Organização Mundial de Saúde:

Eles exibem regularmente um determinado número de características comuns e provêm de todos os extratos sociais. De acordo com a Organização Mundial da Saúde, o indivíduo com pedofilia tem 16 anos ou mais e pelo menos cinco anos a mais que a criança pela qual sente atração. O transtorno costuma se manifestar na adolescência e inicialmente leva o agressor a aliciar suas vítimas dentro do próprio círculo familiar. Os pedófilos, em geral, são inseguros e tímidos. Muitos são tidos inclusive como cidadãos respeitáveis na sociedade.

A verdade é que a despeito de inúmeras definições, o perfil do pedófilo varia e é difícil detectá-lo. Muitos são socialmente normais, agem discretamente e não saem do âmbito familiar.

Pedófilos podem ser eventuais, dirigirem-se a uma criança específica, podem atacar ao acaso, podem ser sádicos, podem ser violentos ou não, usando de subterfúgios ou mesmo negociando com a criança seus atos.

E esta, ingenuamente, cede, ou teme.

Justifica seus atos ou entendendo que houve vontade de ambos, ou dizendo que apenas ensinava algo, pode singelamente não ver mal entre seu status e idade e a da criança, pode simplesmente não ver o mal que comete, ou pode sadicamente não se importar.

Em geral atrai a criança quando ela está sozinha, com negociações, oferta de brinquedos, doces, dinheiro, o que entenda que irá fazê-la confiar na sua proximidade. Ou meramente usa do apego da criança por si e a confunde, para após iniciados os atos de pedofilia, convencê-la que não há mal, premiá-la pela boa

atitude, ou simplesmente ameaçá-la. O segredo é fundamental, eis porque a violência física no pedófilo habitual é rara. Quando denunciado, ou quando a criança nega a aproximação e rebela-se, no entanto, pode se tornar violento de todas as formas, desde a sexual até espancamentos e morte.

Hisgail (2015) explica que o pedófilo é em geral branco, de *status* social definido e empregado, classe média a média alta, não possui antecedentes criminais, e sua idade varia bastante, sendo maior a quantidade na faixa de 25 a 45 anos. Mas ao mesmo tempo marca faixas etárias classificando-as: até os 18 são os que aprendem o sexo com suas vítimas, sempre mais novas; adultos em geral molestam seus próprios filhos, enteados, filhos de parentes, amigos, vizinhos; os acima de 55 anos costumam começar após algum trauma (separação, mortes, reveses financeiros), ou possuem personalidade anormal.

Há também aqueles que foram pedófilos por toda uma vida, sem definição de quando iniciaram, e que provavelmente sofrem de psicopatia ou sociopatia e que não é percebida.

De acordo com Helena Portugal (2017, p. 02):

[...] começa, geralmente, na adolescência, embora alguns indivíduos portadores relatem não ter sentido atração por criança até a meia-idade. A freqüência do comportamento pedófilo costuma flutuar de acordo com o estresse psicossocial e seu curso é crônico, especialmente nos indivíduos atraídos por meninos. A taxa de recidiva para portadores do transtorno de pedofilia que preferem o sexo masculino é, aproximadamente, o dobro daquela observada nos que preferem o sexo feminino.

Afinal é uma pessoa de aparência comum, atos comuns e pode até ser religioso, moralista e reservado. Essa é a marca da autoproteção já que o pedófilo não deseja ser flagrado. Igualmente, até por precisar esconder essa face não autorizada socialmente, em geral é inteligente ou culto, ardiloso e eloquente. Não é raro que subsuma a vítima convencendo-a, na sua inocência infantil, de que é a culpada. Isso, mais que outro ardil qualquer – a sensação inculcada na criança de que ela é a provocadora, ela iniciou o “jogo” e ela é que deve se envergonhar ou será castigada – é muito mais eficaz que a violência ou a chantagem.

O pedófilo não sente prazer apenas com o sexo – e pode eventualmente até nem praticá-lo – mas com o jogo de domínio e excitação, perversão e autoridade (NOGUEIRA, 2017, p. 03).

Quando flagrado ou descoberto, nega o abuso, nega a violência, a deturpação ou se diz vítima da provocação de quem na verdade corrompeu.

Voltando à parafilia, Sandro D'Amato Nogueira (2017, p. 04) chama atenção que esta não é alienante, nem está necessariamente ligada a estupro e violência: portanto, o pedófilo em geral é imputável, mas há dificuldade em descobrir seus crimes. Aduz mais: 30% não possuem qualquer transtorno, cerca de 60% possuem transtorno de personalidade, mas não alienantes – possuem condição de entender o que fizeram – e apenas 10% (índice que pode eventualmente ser pouco maior) possuem claros transtornos psiquiátricos, sendo portadores de patologias alienantes, como delírios e outros. Nem todos terão perturbação sexual, mesmo entre os pacientes psiquiátricos.

Isso torna o crime ainda mais revoltante, pois em grande maioria são pessoas lúcidas e capazes, como, aliás ocorre amiúde em crimes sexuais violentos também. Nem todo estuprador é alienado ou psicopata, e nem todo desejo sexual anormal é característico de uma mente deturpada. Não raro, a Parafilia é traço de personalidade, não uma patologia capaz de tornar inimputável o criminoso.

Não entanto, a parafilia é exercida compulsivamente. A satisfação ao realizar o ato é momentânea e a vontade reinicia.

O distúrbio de conduta sexual aqui definido anteriormente nada mais é que o desejo compulsivo por jovens e crianças, e a experiência tem demonstrado que é um comportamento essencialmente masculino. A vítima terá em geral idade inferior aos 13 anos completos, pelo que relata a Organização Mundial de Saúde.

Também é comum que eles mesmos, algozes, tenham sido vítimas de abuso sexual na sua infância, e em função da compulsão, buscam afazeres e trabalhos que os ponham em contato frequente com crianças: escolas, orfanatos, locais de grande fluxo infanto-juvenil.

A UNESCO relata que pedófilos "são membros altamente respeitados de suas comunidades".

Neste quesito específico, a *internet* possui grande destaque. Grupos de pedófilos solitários agem nos chats, nos sites de relacionamento, buscam a confiança de quem não tem sequer noção de sua malícia.

A *internet* colabora com a sensação de impunidade, aumenta a impressão de segurança do criminoso, mormente quando se passam por infantes da mesma idade, e convencem os pequenos que as ações solicitadas são "normais" e nada de errado há ali. Não são pessoas ignorantes, incultas, de classes sociais baixas.

E não podemos continuar, fingido, atrelando-os ao problema social, à questão

da miséria e do desemprego, exatamente porque as práticas criminosas mais graves estão sendo perpetradas pela denominada "elite", constituída, inclusive, por "respeitáveis senhores" integrantes dos três poderes (Legislativo, Judiciário e Executivo), aqueles que estão nos palácios dos governos, em seus níveis, por membros das camadas sociais mais elevadas, por portadores de nível superior, indivíduos de grande poder econômico, enfim, por aquelas pessoas que deveriam ter a exata noção das suas responsabilidades e deveres. Para combatermos os crimes praticados através da Internet, principalmente a pedofilia, será imprescindível a larga concepção de toda a problemática jurídica que envolve o tema, sob pena de continuar a ser estagnados no segundo milênio, com as velhas máquinas de escrever, completamente desorientado, enquanto as organizações criminosas caminham com celeridade, a passos largos para o Século XXI.

Pode hoje parecer absurdo, como também pareceu um dia a afirmação de Galileu sobre o nosso planeta, mas não descarto um futuro onde teremos as transgressões, em sua maioria, de crimes virtuais, cabendo, corolariamente, o seu enfrentamento pelo sistema de justiça e de segurança pública através de tecnologia avançada e dos indispensáveis recursos humanos.

Existem alguns problemas que podem surgir eventualmente, que estão associados ao perfil do pedófilo, como abuso de drogas e álcool, sentimentos de falta de adaptação, depressão, fraco poder de controle sobre seus impulsos e fraca autoestima.

O começo deste problema pode ocorrer desde a adolescência até a idade adulta, antes era somente predominantemente no sexo masculino, hoje já vem ocorrendo com o sexo feminino.

A maioria dos pedófilos conhece a criança que abusam. Eles sempre criam uma estratégia para ganhar a confiança daquela criança e dificilmente os pedófilos que param após a sua primeira vítima.

E o mais assustador, menos de 5% deles é diagnosticado como sendo mentalmente perturbados ou psicóticos, ou seja, sabem o que estão fazendo.

## 2.1 PEDOFILIA NA ATUALIDADE

Ao abordar o tema pedofilia e confrontar sua prática em relação ao tempo, Assis (1994, p. 126) esclarece que historicamente a violência contra crianças e

adolescentes é possível de ser observada desde os primórdios da humanidade. Em diversas culturas e momentos históricos, o assassinato de crianças e o infanticídio aparecem em relatos, inclusive na Bíblia, quase com certa normalidade.

Nos dias atuais, o que se verifica é que este crime (infanticídio e homicídio de menores) é praticado em geral por quem tem acesso à criança, é de sua confiança e com ela tem alguma liberdade.

Nos casos de pedofilia não é diferente: a criança admite a abordagem do pedófilo simplesmente porque confia nele, porque o ama ou porque o acesso dele lhe foi livre, e ele conquista seu espaço junto a ela.

Não há classe social definida para que ocorra. Na verdade, embora mais denunciada nas classes inferiores, a pedofilia não tem um *status* social preferido para ocorrer. E a criança, em qualquer padrão cultural e sócio econômico, quando conquistada, acha normal ou pelo menos considera que deva obedecer. E em geral essa hierarquia e facilidade se obtêm no seio familiar.

Não é fácil identificar a violência sexual no seio de uma família. Diferentemente do que ocorre fora dela, é violência que não deixa marcas, que não as psicológicas. É raro que a criança seja fisicamente maltratada, ou se é, não fica facilmente visível. O abusador é sutil, sedutor, mais pede do que força, mais convence que ameaça, e se o faz, o faz veladamente, mostrando que a criança deve obedecer-o e cumprir suas vontades.

E por isso não é incomum que o abuso persista por anos até ser percebido, quando a criança de alguma forma denuncia, por gestos, por palavras, por mostrar conhecimento num assunto que teoricamente não deveria conhecer, por medo, por revolta. Essas são as marcas psicológicas, e diferentes de muitas marcas físicas, não têm cura. Algumas práticas pedófilas são tão duradouras que chegam até o início da fase adulta, quando o adolescente sai da inércia e avalia o que de fato está ocorrendo.

A violência praticada contra crianças e adolescentes em muitas fases de nossa história também teve explicação na cultura, pois sob muitos aspectos “educar” um menor era coagi-lo, castigá-lo, puni-lo, como parte da educação e da socialização infantis e a pedofilia que às vezes se embutia passava despercebida (MINAYO, 2001, p. 50).

Nos dias de hoje a violência quando praticada contra menores é vastamente denunciada, alvo de mídia, mas ainda é freqüente.

Este índice alarmante de violência contra menores ainda tem relação com nível educacional, socioeconômico, cultural e de estrutura psíquica, somadas a relações interpessoais e certa permissividade do meio em que ocorre.

Mas a partir da Constituição Federal de 1988, e com o advento posterior da Lei 8069/90 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a violência, e entre suas formas a violência sexual passa a ser mais denunciada, menos aceita como normal, pois a Carta Magna aponta as garantias dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, com mais força e clareza no artigo 227 e cujo texto foi mais tarde regulamentado pelo indigitado Estatuto.

A violência sexual contra crianças e adolescentes, disto, é complexa, e difícil de ser combatida, pois o histórico cultural de nosso país a favorece. Há uma violência constante e institucionalizada que se hoje não é mais aceita, foi vista como práxis durante décadas a fio.

Segundo Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual Infanto-juvenil divulgado pelo Ministério da Justiça do Brasil:

Foi apenas na década de 90, com a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que esses passaram no Brasil a ser juridicamente considerados sujeitos de direitos, e não mais menores incapazes, objetos de tutela, de obediência e de submissão.

A ruptura social com este passado é de extrema importância para o desenvolvimento dos direitos humanos e especificamente para os direitos de crianças e adolescentes. Criam-se novas afinidades e valores a enlaçar adultos e jovens, a relação afetiva aumenta de importância e ganha um valor social nunca antes visto.

A proteção ao menor e o cuidado com seu crescimento cidadão ganha nova face, e é duramente responsabilizado o culpado das violações destes direitos. Nasce a doutrina da proteção integral prevista no ECA que privilegia as relações afetivas e compromissadas com o bem estar do infante.

Minayo (2001, p. 52) afirma sobre a violência contra crianças e adolescentes:

Violência contra crianças e adolescentes é todo ato ou omissão cometidos pelos pais, parentes, outras pessoas e instituições capazes de causar dano físico, sexual e/ ou psicológico à vítima. Implica de um lado, numa transgressão ao poder / dever de proteção do adulto e da sociedade em geral; e de outro, numa coisificação da infância. Isto é, numa negação do direito que criança e adolescente tem de serem tratados como sujeitos e



peessoas em condições especiais de crescimento e desenvolvimento.

A partir de 1990, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente essa violência foi revista, passaram a ser declarados um conjunto de direitos específicos aos infantes: direito à vida, à dignidade, à liberdade, educação, proteção.

Mas ainda existem muitas crianças vítimas de todo tipo de violência, pois o Estatuto referido não teve o condão de apagar toda uma história e uma base cultural pendente a "coisificar" a criança no seio de sua própria família. A doutrina de Proteção Integral existe no ordenamento jurídico, mas nem sempre respeitada, e a violação dos direitos fundamentais do menor ainda é comum.

Este estado de coisas por outro lado, diante de uma legislação forte e que demonstra claramente o rompimento ou a pretensão de rompimento com décadas de silenciosa violência contra o infante tende a gerar discussões sociais salutares, que alertam e que fazem com que se busquem soluções para que se respeite e proteja de vez o menor, fazendo cumprir corretamente o preconizado na Constituição.

Dentre elas, a questão da violência sexual contra crianças e adolescentes, tema complexo exatamente por que mexe com contextos familiares, e portanto culturais, sociais, econômicos, educacionais. Mas o problema da violência sexual não escolhe, no entanto, classe, país, cor, credo, educação. Ele existe em todos os níveis e grupos que se possa imaginar. E urge acabar de vez com ele.

De acordo com o Fórum Nacional dos Direitos das Crianças e Adolescentes:

A infância vítima de violência ou infância em dificuldade compreende o contingente social de crianças e adolescentes que se encontram em situação de risco pessoal e social, daqueles que se encontram em situações especialmente difíceis, ou ainda, daqueles que por omissão ou transgressão da família, da sociedade e do Estado estejam sendo violados em seus direitos básicos.

Absolutamente imprescindível que a família seja conscientizada, e por certo deve-se levar em consideração a situação socioeconômica, cultural e demais situações sempre envolvendo Estado, mídia e sociedade, que estejam juntos com a família na direção de garantir os direitos das crianças e dos adolescentes. Esta rede de estruturas a proteger a menoridade afeta diretamente a ocorrência de violência, afetando a família e a comunidade onde a criança e adolescente se inserem, propiciando maior enfrentamento deste grave problema social.

A questão da violência sexual contra crianças e adolescente como foi dito é tema complexo, um fenômeno que se destaca em debates a partir da chegada da nova Constituição e do ECA, e é foco de atenção em alguns movimentos sociais e diversos organismos nacionais e internacionais. Tendo cada vez mais evidencia na medida que estatísticas tornam a grandeza do problema mais clara – pois depois do ECA há instrumento bastante efetivo á denuncia e responsabilização – o que se nota é que a criança continua sendo violentada por pessoas de seu conhecimento, e que não raro amam: a violência maior está dentro de casa.

A mídia falada e escrita com cada vez mais frequência expõe isto e são chocantes as notícias de pedofilia, infanticídios e homicídios, prostituição infantil, de estupros, sevícias, atentados ao pudor e mazelas inomináveis.

E em tudo isso se destaca que a violência contra a criança e adolescente não tem cor, idade, classe social, cultura ou religião. Ela é mundial, e se mais frequentes os escândalos em classes mais pobres, isto ocorre apenas porque o status social impede, por vergonha a denúncia das classes mais abastadas, que temem os escândalos e preferem muitas vezes os caminhos da omissão, deixando para trás, impunes, criminosos abomináveis que desfrutam do silencio resignado e triste dos demais familiares.

De acordo com Guerra (1998, p. 38):

A violência é uma forma de relação social que está inexoravelmente atada ao modo pelo qual os homens reproduzem suas condições sociais de existência. Sob esta ótica, a violência expressa padrões de sociabilidade, modos de vida, modelos atualizados de comportamentos vigentes em uma sociedade em um momento determinado do seu processo histórico. Sua compreensão não pode prescindir, por conseguinte, da referência às estruturas sociais; igualmente não pode prescindir da referência aos sujeitos que a fomentam enquanto experiência social. É no mundo da família, do cotidiano, que se instala a representação do poder doméstico, dos papéis familiares e da relação de dependência.

A violência sexual infanto-adolescente é entendida como forma de coação e que caracteristicamente é exercida por adultos que em grande número de vezes é conhecido e “confiável”, é parente, amigo, tutor, vizinho, conhecido, e se incumbem de exercitar práticas eróticas ou mostrar conteúdos eróticos de revista e filmes, ou protagonizar eles mesmos alguma representação. É vasto o campo e fértil a imaginação, e em geral o silêncio é obtido pela ascendência moral sobre o infante.

São os artigos 13 e 56 do Estatuto da Criança e do Adolescente que tornam

obrigatória a notificação destas situações aos Conselhos Tutelares, por parte de profissionais da saúde e educadores quando observem ou suspeitem de maus-tratos havidos contra pacientes ou alunos.

Tal exigência legal contribui fortemente para a denúncia precoce e se torne possível deter as diversas formas de violência doméstica perpetradas contra crianças e adolescentes.

Mas mesmo estes dispositivos legais não são suficientes para coibir de fato um grande número de violadores dos direitos infantis.

O tema da violência sexual por si só é de grande dificuldade por ser das mais graves violações dos direitos humanos fundamentais. O tema violência sexual contra crianças e adolescentes é talvez ainda mais delicado, por envolver pessoas em formação, e em função disto é que há proteção especial constitucional e traduzida no artigo 5º do ECA:

Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punindo na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Há no entanto clara diferença entre o que preconiza o Estatuto, o que de fato ocorre e as próprias Políticas Sociais implantadas pelo Governo a respeito. Fato é que as últimas não tem sido suficientes para efetivar o preconizado no Estatuto.

Tal violência contra o infante é talvez das mais duras que se conheça, pois em função da ingerência moral do adulto conhecido contra a criança e ao adolescente o silêncio e a submissão podem ser obtidos por semanas, meses, à vezes anos. O menor literalmente torna-se cúmplice de seu algoz, ao mesmo tempo vítima, e silencia facilitando sua vitimização.

Essa submissão pode ou não ter conotação lucrativa, subdividindo-se em abuso sexual infantil e exploração sexual infantil.

Também pode se dar fora de casa, e é preciso realçar que o abuso intrafamiliar não se confunde com o doméstico, embora no mais das vezes estejam juntos:

De acordo com Leal (2008, p. 123):

[...] o abuso sexual intrafamiliar é definido em função das relações (consangüíneas, de afetividade, de proteção do abusador com o vitimizado),

da natureza incestuosa da relação. O abuso sexual doméstico refere-se ao "lócus", ao espaço físico onde ocorre o abuso, podendo ser incestuoso ou não.

Portanto, abuso sexual intrafamiliar ocorre quando é feito por membro da família, e pode ou não ocorrer dentro da casa familiar. Já o abuso sexual doméstico ocorre na casa familiar por alguém que está também dentro dela, mas não necessariamente está ligado por laço familiar.

Finalmente, é preciso que se diga que abuso sexual não é sinônimo de estupro, pois este (estupro) é apenas uma forma de abuso, existindo outras. Ele pode ocorrer inclusive sem contato físico, como por exemplo o abuso sexual verbal, quando a criança é estimulada com conversação erótica; visual ou exibicionista, quando ocorre estímulo visual mostrando filmes, fotos ou parte do corpo; e o voyeurismo, que é demonstrar prazer erótico visualizando parte do corpo ou todo o corpo da criança.

Quando ocorre com contato físico poderá ser o estupro, e se com menor de 14 anos é crime previsto no Código Penal no artigo 217-A, acrescido pela lei 12.015/2009.

Poderá ocorrer exploração sexual – que é aquela que tem fins comerciais lucrando com o corpo do menor. A exploração sexual é:

De acordo com Leal (2008, p. 116):

[...] uma violência contra criança e o adolescente que se contextualiza em função da cultura (do uso do corpo), do padrão ético e legal, do trabalho e do mercado. Operacionalmente a exploração sexual se traduz de múltiplas e variadas situações que permitem visualizar as relações nelas imbricadas e as dimensões que a contextualiza. A exploração sexual de criança e adolescente é uma relação de poder e de sexualidade, mercantilizada, que visa a obtenção de proveitos por adultos, que causam danos biopsicossociais aos explorados que são pessoas em processo de desenvolvimento. Implica o desenvolvimento de crianças e adolescentes em práticas sexuais, através do comércio de seus corpos, por meios coercitivos ou persuasivos, o que configura uma transgressão legal e a violação de direitos e liberdades individuais da população infanto-juvenil.

O drama da violência sexual infanto-juvenil afeta a toda sociedade e deve ser discutido não só na idealização de Políticas Públicas, mas também na valorização da família dentro da sociedade, quebrando o “paradigma machista e adultocêntrico sobre o qual estão estruturadas as relações de gênero e sexualidade no Brasil” (LEAL, 2008, p. 117).

Aplicar efetivamente a Doutrina de Proteção Integral é reforçar valores familiares, repensar a sociedade, a cultura sobre a criança e sobre a necessidade de protegê-la.

### 3 CIBERNÉTICA E DIREITO

Desde que o homem se organizou em sociedade o direito vem sendo criado. Sendo um ser gregário, o ser humano, no entanto, precisa de regras e normas para conviver, mesmo que estas sejam apenas costumes, ou estejam cobertas de um manto de superstições e crendices.

Desta forma, pode-se dizer do direito que é um produto da própria necessidade humana de conviver entre si, num mesmo clã ou *polis*, e entre *polis* e Estados diferentes, nas mais diferentes culturas e linguagens. É pelo direito que o ser humano regula e concretiza a segurança de relações pessoais e particulares e entre ele e instituições.

O direito é, ao final, uma teia que conserva e estabiliza a vida social, impõe limites e condiciona liberdades.

Mas, sendo o direito uma teia que conserva e estabiliza, fica preso a esta mesma rigidez, embora busque acompanhar a evolução social e ditar novas regras à medida que a sociedade evolui. Especialmente ao direito positivo, ou seja, escrito e normatizado rigidamente, como o nosso, há certa distância entre a evolução social e a evolução da norma, e ocorre assim um paradoxo muito próprio da ciência jurídica: estagnado em relação à sociedade que protege, a norma encontra seu ocaso, por não mais acompanhar aquela sociedade e aquelas relações humanas, e deve ser renovada, dando lugar a uma nova.

E assim a ciência jurídica e as normas vêm sempre se alternando, umas substituindo ou transformando outras, corroborando o famoso brocardo *mutatis mutandi*, numa constante evolução, e as transformações se sucedem, na tentativa de acompanhar e tornar a estabilizar a sociedade, que sempre estará de alguma forma mais à frente que o direito.

Recentemente, mais precisamente nas últimas duas décadas, a sociedade se transformou de tal maneira que já não é mais possível chamar de evolução, mas sim, de verdadeira revolução. Uma segunda revolução industrial, ou mais precisamente, uma grande revolução da informação. E torna-se mais acelerada ainda com a informatização.

É a globalização, a notícia que corre todo o planeta em segundos, os costumes de um local distante que são desnudados, a economia de um país afetando outro em questão de semanas ou dias, até uma música, filme, imagem,

arquivos e dados podem percorrer o mundo várias vezes antes de completar apenas um dia.

A razão disso é a crescente evolução e uso de novas tecnologias de informação, entre elas a internet. E regular esta faceta da sociedade, que não atinge um só país, mas o mundo todo quase que ao mesmo tempo é trabalho árduo para o operador de direito e para o legislador.

Entretanto, são necessárias soluções imediatas para problemas que atingem com tamanha velocidade a sociedade. Usando um termo comum na nova linguagem da informática e dos novos meios de comunicação, o “gap” ou “delay” (atraso) entre a confecção da norma e o avanço da sociedade precisa ser coberto com cada vez maior velocidade, sob pena de haver um invencível e profundo fosso entre aquilo que a realidade social necessita e o que o direito pode fornecer.

Assim, entre outras questões relativas ao direito e aos avanços dos meios de comunicação, especialmente internet, é preciso pensar numa normatização penal para crimes cometidos através da informática e usando a informática.

Note-se que são duas tipificações: numa, o bem jurídico são os dados, noutra o bem jurídico é a pessoa, ambos atingidos de uma forma ou outra por meio da internet. Assim, tipicidade, autoria, competência e jurisdição devem ser definidos, tanto nos crimes contra a pessoa, quanto nos crimes transacionais ou crimes à distância.

Para compreensão do intrincado problema, é preciso também examinar rapidamente alguns conceitos cibernéticos: do computador e seu software à rede mundial.

### 3.1 HISTÓRICO

De acordo com Patrícia Pinheiro (2007, p. 16), a *internet* foi criada inicialmente apenas para interligar pela rede de computadores o sistema de proteção norte americano, para garantir o fácil acesso às informações, quanto à descentralização, pois em caso de guerra, quando parte do sistema poderia ser destruído, os dados se transfeririam facilmente a outro local, de onde se poderia prosseguir recebendo e enviando dados e informações, através da parte intacta da rede de comunicação informatizada.

Neste sentido, a rede era denominada de ARPANET (AdvancedResearchProject Agency Network), servindo de objeto de comunicação entre forças militares em situações onde o ataque inimigo poderia destruir o modo de comunicação utilizado na época.

Essa tecnologia da ARPANET permitiu que os dados fossem transmitidos pelas redes de computadores e divididos em “pacotes” e enviados por meios físicos de comunicação.

Com essa transmissão os usuários da rede podiam enviar simultaneamente os seus dados, compartilhando os sistemas de transmissão.

Se um dos circuitos físicos que pertencem a esses sistemas estivesse inoperante ou congestionado, o “pacote” de informação era automaticamente transferido para outro sistema por um computador denominado roteador, também ligado à rede.

Chegando ao destino, os “pacotes” de informação eram automaticamente organizados na seqüência correta para completar a transmissão da mensagem original (GOUVEA, 2016, p. 15).

Mais tarde estes mesmo modelos de sistemas interligados de comunicação por informática começam a ser usados em universidades e institutos de pesquisa acadêmica e científica, facilitando assim a difusão de conhecimento e informação entre eles, compondo gráficos e análises conjuntas, sem que os cientistas e pesquisadores necessariamente estivessem juntos (STUBER, 2008, p. 64), e sons, vídeos, fotos e dados passam a ser divididos para partes distantes.

De acordo com Pereira (2015), o ano de 1990 foi deveras importante para a internet, que se universalizou, deixando de ser um meio restrito de comunicação para ser utilizada em todo o mundo.

Para Vasconcelos (2008), foi através da Portaria n. 13, elaborada concomitantemente entre o Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia, que a Internet se popularizou no Brasil. Através dessa aludida Portaria, foi criado o provedor de acesso privado, deixando de ser de operação comercial restrita.

A transmissão de dados é físico (hoje em dia também por radio) e este, dividido em pacotes e acessados através de códigos que permitem universalmente o acesso à rede, a compreensão e se necessário, que se baixem os dados recebidos: são os protocolos TCP/IP (transmissioncontrolprotocol/internet protocol) que são as



identificações de rede, verdadeira “identidade” dos transmissores e receptores e que permitem o manuseio dela.

Surgia então, a grande rede, ou world wide web, a internet: a conexão não de alguns, mas de centenas de milhares de computadores interligados, trabalhando em tempo real, cujo acesso hoje, é simples, rápido e fácil (GOUVEA, 2016, p. 15).

Assim, ainda que a internet exista através dos bens da informática, ela com eles não se confunde. Então, faz-se necessário nesse momento conceituar a internet técnica e legalmente, vez que é por este “mundo paralelo” que motiva certa sensação de impunidade, e no seio da rede mundial, certos crimes tornaram-se muito mais freqüentes e hoje são um lugar-comum.

Na verdade ela se compõe de computadores interligados que formam uma rede, que compartilha dados, serviços e informações.

Os tribunais americanos a definem da seguinte forma:

“A internet é uma rede mundial de computadores interconectados. É uma expansão do que se iniciou em 1969 com o programa militar denominado ARPANET, o qual foi criado para permitir que computadores utilizados pelo Exército, fornecedores da área de defesa e universidades conduzindo pesquisas relacionadas à Defesa Nacional se comunicassem uns com os outros, pelos canais redundantes, mesmo que algumas parcelas da rede fossem danificadas pela guerra. Embora a ARPANET não exista mais, ela foi um exemplo para o desenvolvimento de redes civis que, ligando-se umas às outras, permitem, agora, que dezenas de milhões de pessoas se comuniquem entre si e acessem uma grande quantidade de informação por todo o mundo. A internet é o meio único e inteiramente novo da comunicação global.” (American Civil Liberties Union versus Janet Reno, Civil Action no. 96-1458 Juízo Federal do Distrito Oriental da Pensilvânia)

E tem como característica ser “uma rede sem um ponto de comando central único e essa construção de comando central permite que ela continue ativa mesmo em caso de suspensão nas comunicações de alguns de seus centros” (LEÃO, 2014, p. 03)

A World Wide Web (ou simplesmente Web, WWW ou Internet) se compõe basicamente de correio eletrônico (ou electronic mail – o email) numa base de domínio público e hipertexto (que é uma forma específica de estabelecer links em forma abundante que abrem arquivos digitais em forma de texto e hipermídia), que permite a computadores que possuem um sistema operacional compatível possam conversar entre si, trocando dados, informações, arquivos de todo tipo a velocidades infinitesimais.

### 3.2 O SURGIMENTO DAS REDES SOCIAIS

A internet, com a facilidade em seu manuseio, associada no aumento da praticidade dos meios de comunicações que viabilizam sua interligação e ao uso de computadores, é muitas vezes, confundida com o próprio termo “rede de computadores” (BARBAGALO, 2011, p. 32).

Para conectar-se à rede, o usuário, além de possuir o suporte físico para o transporte de dados (como por exemplo, possuir uma linha telefônica com um aparelho que codifica os impulsos telefônicos para dados e vice-versa, denominado modem, ou possuir uma assinatura de serviço de telefonia fixa de banda larga ou ainda ser assinante de serviços de televisão a cabo), e conectar-se a um servidor dentro da web e que é entendido pelo seu browser (software de navegação) e que transforma dados em linguagem humana e permite as transferências de informação (GOUVEA, 2016, p. 32).

Estes browsers também dão acesso a todo tipo de informação, não apenas o e-mail e nem as páginas dos servidores, através, por exemplo, de sistemas de pesquisa online. Todo e qualquer assunto que conste na rede pode ser acessado ainda que o usuário não saiba exatamente como e nem o endereço de site: ele é direcionado para onde deseja, e daí recomeça sua navegação (GOUVEA, 2017, p. 34).

Essa forma de rede da internet, por sua vez, faz com que seja possível fazer comunicações eletrônicas de várias formas, desde aquelas denominadas remotas, em que as partes não se comunicam em tempo real, como, por exemplo, o e-mail, até aquelas em que essa comunicação em tempo real é possível como, por exemplo, por meio da navegação nas páginas da internet ou mesmo quando do acesso às denominadas salas de bate papo ou chats, em que duas ou mais pessoas enviam e recebem, em tempo real, mensagens, imagens e sons. As comunicações podem ainda ser feitas entre duas ou mais pessoas, ou sem qualquer intervenção direta do ser humano.

O crescimento da internet também se deve ao seu imenso potencial para o incremento de negócios e atendimento a consumidores. Sua estrutura viabilizou o rápido acesso por parte dos consumidores aos mais diversos produtos e serviços, oferecidos por pessoas ou empresas localizadas em qualquer ponto planeta. Também aproxima pessoas, informa, oferta canais de relacionamento, vídeos,

músicas e novos softwares, etc.

Alguns desses efeitos são sentidos na área do direito empresarial, visto que a internet tem sido, cada vez mais e em todo o mundo, um novo caminho de intermediação entre o consumidor e o fornecedor, que utiliza de um estabelecimento virtual para a venda de bens e prestação de serviços. Este é o denominado comércio eletrônico, viabilizado pela própria estrutura da internet e que traz consigo novas questões jurídicas (COELHO, 2014, p. 26)

De outro lado modificou a relação entre pessoas, ofertando todo tipo de serviço sem que seja preciso sair de casa. E através de sites de relacionamento, chats, programas mensageiros, permitiu que pessoas possam se conectar com outras a distâncias inimagináveis e conversem em tempo real, com a sensação – muitas vezes falsa – de quem estão protegidas ou anônimas.

E desta forma, nas últimas décadas, a utilização da internet se desenvolveu sobremaneira, ligando pessoas de todas as partes do mundo em tempo real e trazendo uma nova cultura: a da comunicação computadorizada, e formando um verdadeiro 'ciberespaço' (FRAGOSO, 2000).

Com a internet facilitou muitas coisas, como pagar contas, trocar mensagens, participar de sala de bate-papo, trocar imagens ou texto, comprar produtos, solicitar diversos serviços e acessar sites com diversas informações. Com tudo isso, existem atividades criminosas que gozam dessa facilidade para trocar informações ou imagens.

Em 2001 a Convenção sobre a Cibercriminalidade, adotada pelo Conselho da Europa, que todos os países do globo, obrigam os Estados tipificar as infrações contendo pornografia infantil (produção, oferta, procura, transmissão e posse de fotografias ou imagens realistas de menores ou de pessoas que aparecem como menores, em comportamento sexual explícito);

Com esse grande espaço que é a internet, surgiram diversas sites de comunidade virtual, como ORKUT, FACEBOOK, TWITTER e entre outros.

O ORKUT é uma comunidade que foi criada em 2004, pertencente à empresa GOOGLE. Possui milhões de membros e a maioria é brasileira.

O ORKUT vem mantendo diversas comunidades criminosas, nas quais comercializava drogas, encontros e fotos de pornografia infantil. Os criminosos para cometer o crime nas comunidades virtuais criavam perfis falsos, colocando imagens de crianças em cenas sexuais.

As salas de bate-papo, é outro meio que os pedófilos encontram de se aproximar de suas futuras vítimas, é uma conversa em tempo real, existem aplicativos como Messenger, ICQ e etc., que permite que participe de uma sala virtual, que podem trocar mensagens e arquivos.

Outro meio que surgiu para os criminosos aproveitarem da falta de segurança e controle da internet, foi o uso dos Softwares P2P, são software como E-MULE, KAZAA e E-DONKEY que permitem troca de arquivos, onde não possuem servidor central, que são diversos servidores que eles utilizam no mundo, esse servidor faz a ponte de um computador para outro, procurando o arquivo que deseja baixar, para isso quem deseja baixar ou fornecerem os arquivos bastam ter instalado no seu computador algum dos Softwares P2P, assim os criminosos podem ter diversas imagens no seu computador para fornecer ou trocar com qualquer pessoa em qualquer lugar do planeta.

Os Softwares P2P, garante aos seus usuários e servidores o anonimidade que participam da troca.

A importância do referido estudo consiste no fato de que, em menos de vinte anos, a rede mundial de computadores tornou-se, no Brasil, a ferramenta mais utilizada para a obtenção de dados de todas as áreas (PAUVELS et al, 2013), sendo o referido meio eletrônico utilizado não somente como trabalho, mas também como entretenimento, de forma a se tornar imprescindível na sociedade atual.

Vale salientar ainda que de acordo com Takaski, citado por Miranda (2015), o Brasil ocupa o décimo segundo lugar no ranking mundial do critério de usuários da internete o quarto lugar na América Latina.

Esses dados levam à conclusão inexorável de que, além de sermos uma sociedade de conhecimento, somos uma sociedade de informação e a junção desses dois tipos de sociedade acaba formando um terceiro tipo, que é a sociedade de risco.

### 3.3 CRIMES DE INFORMÁTICA: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os crimes de informática (como todos os crimes de maneira geral) devem possuir clara tipificação. Esta tipificação nasce de parâmetros constitucionais, que são os princípios e cláusulas gerais de proteção. Iniciemos, pois a definição de alguns preceitos constitucionais a serem usados como pressupostos destes crimes

para que se realize a tipificação:

"Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"; vigente no art. 5º, II, da CF/88;

"São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"; art. 5º, X;

"É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal"; no mesmo artigo, inciso XII;

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", no art. 5º, XXV;

"Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" no inciso XXXIX.

De acordo com Mello (2007, p.58 e 59), os princípios aqui arrolados deixam claro que o Estado Brasileiro fez a opção pelo princípio da legalidade, que é:

"É o princípio basilar do regime jurídico-administrativo (...). É o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei."

Significando que ao Estado cabe subsumir-se à lei, e esta lei deve estar claramente voltada para aquela aplicação. O saudoso princípio traz também a inafastabilidade da jurisdição, o que significa que a internet e os crimes através ou por meio dela efetuados devem ser regulamentados pelo Estado.

Não obstante, se há lesão ou ameaça de lesão a direito, a liberdades individuais (liberdade, intimidade, honra, e mesmo o sigilo de correspondência) ou a interesses públicos, é função e obrigação do Estado coibir tais práticas, ainda que não realizadas pessoalmente, mas por meio de computadores pessoais.

Ao contrário do que se imagina, a internet é passível sim de regulamentação, pois as máquinas e mesmo a rede que as liga são invenções humanas, e seu uso deve ser sob normatização, como qualquer outro invento.

A internet é útil ao ser humano quando permite a disseminação de conhecimento, cultura, notícias, facilita o aprendizado, interliga pessoas e povos.

Mas, não deve ser território onde se permita a prática de atos anônimos e agressivos, delitos e crimes, exatamente porque o meio de propagação é extremamente rápido, e, toma dimensões imensas se fora de controle, muito mais que a criminalidade “pessoal”, por assim dizer.

É função do Estado, portanto, prover de mecanismos de repressão e acima de tudo prevenção de ilicitudes penais e civis pela internet, instruindo a polícia especializada e o MP a combater os crimes na informática e internet.

No entanto, hoje não há um código voltado (nem na área penal, muito menos cível) para a internet, nem tipificação de crimes especificamente nesta área. Poucos são os que se dedicam à ciência do direito voltada para a informática (informática jurídica, direito da informática) e a legislação a respeito ainda é esparsa e vaga, deixando muito a desejar. É o supracitado “gap” do direito em relação à necessidade e evolução social.

É necessário ter uma legislação mais consistente e de proteção a bens jurídicos vulneráveis no ciberespaço. Estranhamente, um domínio pode ser bloqueado por falta de pagamento, mas para bloqueá-lo por veicular ou facilitar o cometimento de um crime é incrivelmente mais difícil, exigindo provas, perícias, e mandados judiciais.

São dificuldades inúmeras que se interpõem entre o Estado-jurisdição e a persecução criminal, eventualmente com conseqüências civis. É preciso um regramento para que tais dificuldades sejam reguladas e finalmente tombadas, e que não haja desaparecimento de pistas e provas de crime evitando assim a persecução judicial.

Igualmente é preciso que operadores de direito – sejam magistrados, membros do MP, delegados, advogados – estejam em dia e atualizados com as questões do ciberespaço.

No início do último século ainda era comum a carruagem. A imprensa foi inventada a cerca de 500 anos, 30 anos atrás havia um rudimento de telefone celular, o homem foi à Lua 40 anos atrás. Hoje, um tsunami no oceano Pacífico é trazido a nós em questão de segundos. O tombo de um presidente está em minutos em milhões de versões no Youtube.

E a ciência jurídica procura acompanhar a vertiginosa velocidade da internet, buscando meios de solucionar e regular crimes cometidos numa intrincada rede que interliga pessoas, provedores, sites, computadores ao redor do mundo, crimes que

podem ser cometidos num ponto do planeta e fazer efeito no lado oposto.

### **3.3.1 Informática jurídica: o direito penal da informática**

Como foi dito, imediatamente após o nascimento (a invenção) da internet, o ramo do direito de informática ou informática jurídica nasceu juntamente com ela. É uma nova forma de relacionamento humano precisava ser regulamentada.

A princípio pouco creditada, a internet ganhou importância na transmissão de dados de científicos e militares, depois de uma empresa a outra, posteriormente conectando pessoas, e pouco após o mundo podia ser visto através da rede mundial. A Administração Pública hoje é acessível pela internet. Portos, aeroportos, condições climáticas, controle de grandes máquinas, estudos de delicadas cirurgias, diversão, tudo ou praticamente tudo hoje passa pelos computadores, e pela grande rede. O código genético humano foi decifrado em supercomputadores e por cientistas em rede ao redor do mundo. O homem usa o ônibus espacial e as máquinas ali funcionam e se conectam diretamente com sua base, em tempo real. Não é mais possível imaginar o mundo sem computadores, e não é mais possível imaginar computadores sem a grande rede.

Porém, não apenas a ciência, a cultura, a comunicação mudou. As relações entre as pessoas modificam. A internet afetou a sociologia, a filosofia, a psicologia. Também as relações das pessoas com a Administração Pública mudou: hoje fala-se em analfabetismo e cidadania digital, o governo tem portais informativos e de divulgação de notícias e serviços (o e-gov) como portais de licitações eletrônicas online.

Também mudou a face dos direitos das pessoas em relação a esta nova realidade: os direitos de personalidade são mais ameaçados (campo civil), os direitos consumeristas mais violados (campo consumerista) e crimes – sob o enganoso manto da impunidade pelo anonimato – são mais cometidos (campo penal).

Quando a internet teve início em nosso país, em 1990, poucos podiam acessá-la, e quase nada havia que interessasse. Chegou a ser vista com certo ceticismo. Hoje, todas as classes econômicas possuem computador, que já não é mais um instrumento de elite, caríssimo. As máquinas (PCs e Laptops) podem ser encontradas em escolas em bibliotecas, em faculdades, até em lojas que vendem

seu tempo pela internet: as lanhouses.

É de tal sorte o avanço dos anos 90 até a primeira década deste século que hoje causa certa estranheza alguém não ter um mínimo de contato com computadores.

O grau de inserção digital é tamanho que já não se vive mais sem algum nível de informatização: da Administração Pública (portais dos mais diversos, previdência social, judiciário como um todo) à polícia judiciária, delegacias, bancos, empresas por menores que sejam os celulares, e uma miríade de grandes e pequenos sistemas de interconexão e conexão à internet.

Ao mesmo tempo em que a informatização traz um imenso benefício pela rapidez e controle de dados e seu fluxo, também cria um enorme palco para oportunizar crimes das mais diversas espécies, da violação de dados e furtos de bens (de senhas de banco à propriedade intelectual) até os mais comuns dos crimes, como os crimes contra a honra, passando por furtos, estelionatos, todo tipo de falsificação, pedofilia e muitos outros.

Ainda que se considere a intervenção mínima do Estado nas relações humanas, e permita-se certo grau de autorregulação, é preciso reprimir condutas criminosas, tanto as que atentam contra os bens informáticos quanto as que atentam contra os bens pessoais, ou valores pessoais. Crimes podem ser cometidos contra o computador ou através do computador. E tais crimes podem ter alto grau de lesividade, não podendo ser desvalorizados nem na sua potencialidade nem nas consequências.

Infelizmente, é de extrema dificuldade acompanhar um instrumento de comunicação que surgiu nos anos 90 com um código promulgado em 1940, quando o telefone era um luxo e sequer havia televisão.

Os crimes de informática são muito recentes, o código é muito antigo, e adaptar um ao outro é tarefa por vezes impossível.

A respeito dos crimes de informática, e ainda sem imaginar o quanto se desenvolveriam, Ferreira (2000, p. 67) preconizava:

A informatização crescente das várias atividades desenvolvidas individual ou coletivamente na sociedade veio colocar novos instrumentos nas mãos dos criminosos, cujo alcance ainda não foi corretamente avaliado, pois surgem a cada dia novas modalidades de lesões aos mais variados bens e interesses que incumbe ao Estado tutelar, propiciando a formação de uma criminalidade específica da informática, cuja tendência é aumentar



quantitativamente e, qualitativamente, aperfeiçoar os seus métodos de execução.

Mesmo há quase uma década já se pressentia que haveria o momento de cuidar de elaborar um “Direito Penal da Informática” ramo do mesmo direito penal “tradicional”, cuidando especificamente de crimes cibernéticos (através ou usando do ciberespaço) e que protegesse bens jurídicos vulnerabilizados por computadores e pela própria transmissão da internet, a exemplo: a pirataria de softwares, o sequestro de dados pessoais e sigilosos (senhas de banco, contas, toda série de dados), destruição de patrimônio ou furto do mesmo, como as violações de direito autoral, a destruição de dados por softwares maliciosos (vírus, trojans, malwares de forma geral), a violação de liberdades individuais, a ofensa à honra, esta última hoje mais que comum praticada desde em jornais eletrônicos, até sites de relacionamento, o bullying e a pedofilia, esta última em grande escala e com verdadeiras quadrilhas de distribuição.

Dessa maneira, o Direito Penal de Informática se preocupa com a forma que devam ser protegidos, portanto não só o computador e seus periféricos quanto os dados contidos neles, ou seja, softwares e seus registros, informações das mais variadas; como também o seu usuário, e seus bens jurídicos pessoais.

É preciso que sejam burilados novos institutos a proteger bens materiais e imateriais, tanto o próprio hardware e seus softwares, a informação, os direitos sobre elas e mesmo os direitos autorais, quanto bens pessoais (como a honra objetiva e subjetiva, liberdade pessoal e dentro desta a sexual).

Basta que se atente para o detalhe que algumas informações podem ser tão importantes que são alvos de ameaças e até mesmo um verdadeiro seqüestro de dados, onerando fortemente empresas, administração pública e pessoas físicas, tanto no campo civil como no penal. Outras como o bullying, a ofensa a honra e a pedofilia são perniciosos não só para a vítima objetivamente considerada, mas para a sociedade como um todo, vez que além de traumatizar fortemente a vítima traz à coletividade, quando não adequadamente punidos, a sensação de impunidade.

### **3.3.2 Crimes de computador, crimes de informática**

Na verdade os nomes são muitos: *cybercrimes* ou crimes cibernéticos, crimes

de informática, crimes de computador, crimes eletrônicos, crimes de telemática. Os nomes são diversos e apontam para um só conjunto de delitos: os crimes cometidos contra ou através de computadores e que atentam contra hardware e software, contra os direitos de propriedade, de autoria, de segurança de dados, de funcionalidade de softwares, e há ainda os diversos crimes contra o ser humano, como os crimes contra a honra, os crimes de ameaça, de extorsão, de estelionato, sexuais e tráfico na rede de informações criminosas e ilegais.

São vertentes diferentes de crimes, todos usando uma única “arma”: um computador.

A maioria da doutrina chama de crimes de informática ou cybercrimes àqueles que atentam contra o conjunto hardware/software, deixando para denominar de crimes pelo computador aqueles, hoje tão comuns, que atentam por exemplo contra a honra, dignidade, liberdade da pessoa, feitos através de publicações em sites de relacionamento, chats, emails.

Todos eles são crimes cometidos à distância em senso estrito, podendo vir não somente através da internet, mas também de redes particulares de computadores (intranets).

É uma criminologia típica do final do século XX, e à qual as leis ainda estão se adaptando: um crime pode ser cometido num país e afetar a distância e em questão de segundos pessoas do outro lado do mundo, em diversas localidades diferentes.

Vão desde roubos de senhas, invasão de redes de computadores particulares e pertencentes à administração pública, manipulação de valores e serviços dos mais diversos, espionagem industrial virtual, acessos não permitidos e violações dos mesmos, até a pirataria, seja de softwares seja de trafego de informações pessoais e de imagens, filmes e textos de pedofilia. O conceito é caracteristicamente vago e abrangente, tendo sido definido pela OECD (Organization for Economic Cooperation and Development) e adotado pela Comunidade Européia de Nações de seguinte forma:

Crime de informática é qualquer comportamento ilegal, aético ou não autorizado envolvendo processamento automático de dados e, ou transmissão de dados.

Desde os primórdios da internet a OECD, busca conquistar uma

uniformização mundial da legislação de tratamento de hacking, fraudes, falsificações, pirataria, invasões e os realizados contra a pessoa, aviltando-a.

Doutrinariamente, como já foi visto, pode-se diferenciar dois tipos de crime de informática: aqueles que se utiliza de um sistema informatizado para atingir algo ou alguém; aqueles que são cometidos contra o próprio sistema informatizado.

Para Gomes (2018, p. 02) a divisão é clara: são os crimes por meio do computador e os crimes contra o computador. A estes crimes a doutrina convencionou chamar de crimes de informática próprios e impróprios, ou puros e impuros.

Próprios ou puros são justamente os que se realizam pelo computador e nele se consumam, como é o caso de violação de dados, dos próprios sistemas (softwares) do hacking e do craking, entre outros. É a própria máquina, segundo Castro (2013, p. 10) seus dados e seus softwares o bem jurídico a ser tutelado:

Crimes de informática próprios são aqueles que só podem ser praticados através da informática, sem ela é impossível a execução e consumação da infração. Na realidade, os crimes de informática próprios surgiram com a evolução desta Ciência, são tipos novos, que agridem a informática como bem juridicamente protegido. Daí porque, em face da escassa legislação existente, alguns fatos são atípicos e, portanto, não podem ser punidos. Exemplo: violação de e-mail, pirataria de software, pichação de homepages, vandalismo na rede, dano em arquivos provocado pelo envio de vírus etc.

E prossegue afirmando que:

Tais delitos, por quase absoluta imprevisão legal, até o momento, em nosso meio, acerca de sua tipicidade e apenação, devem merecer do legislador maior atenção, sem o que estar-se-ia, em última análise, sendo conivente com a impunidade de seus autores, em decorrência do princípio reitor da legalidade penal, consagrado no brocardo nullumcrimen, nullapoenam, sine lege, adotado pela Carta Magna (art. 5º, XXXIX). (CASTRO, 2013, p. 12)

Impróprios quando sendo cometidos através do computador: o crime se consuma não no cyberspaço, mas no mundo real, como crimes contra a honra, o furto de senhas para desvio de valores, as extorsões e ameaças, a pedofilia, o incitamento à prostituição. É a pessoa e seus bens “reais” aqui que serão tutelados.

De acordo com Castro (2013, p. 11):

Os crimes de informática impróprios são os que podem ser praticados de qualquer forma, inclusive através da informática. Assim, o agente, para cometer o delito, utiliza, eventualmente, o sistema informático.

O computador é um meio, um instrumento para a execução do crime. São delitos que violam bens já protegidos por nossa legislação, como o patrimônio, a honra etc. Exemplo: ameaça, estelionato, calúnia, pedofilia.

Os autores de crimes próprios – criminosos eletrônicos – recebem os mais variados nomes: hackers, crackers, spammers, freakers, cyberterroristas, lammers, que invadem, quebram seqüências lógicas de programas, espalham trojans, vírus, bankers, derrubam redes, decifram códigos e criptografias, roubam dados, enfim, uma miríade de crimes, e muitas vezes o fazem simplesmente pela diversão, outras efetivamente com a intenção de desviar valores, movimentar contas bancárias, conseguir conexões poderosas de internet para aumentar a gama de crimes, desviar dados e vendê-los, invadir servidores e conseguir o domínio ou o desvio de sites inteiros.

Nenhum computador está a salvo e é impossível listar a totalidade de crimes que podem ser cometidos por quem tem algum conhecimento e certa malícia. Colares (2002, p. 03) cita os crimes de internet mais frequentes:

Calúnia, difamação, injúria, ameaça, divulgação de segredo, furto, dano, apropriação indébita, estelionato, violação ao direito autoral, escárnio por motivo de religião, favorecimento da prostituição, ato obsceno, escrito ou objeto obsceno, incitação ao crime, apologia de crime ou criminoso, falsa identidade, inserção de dados falsos em sistema de informações, adulteração de dados em sistema de informações, falso testemunho, exercício arbitrário das próprias razões, jogo de azar, crime contra a segurança nacional, preconceito ou discriminação de raça-cor-etnia-etc, pedofilia, crime contra a propriedade industrial, interceptação de comunicações de informática, lavagem de dinheiro e pirataria de software.

À medida que crescem o número de usuários na internet, se popularizam os crimes cibernéticos.

De acordo com pesquisa do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) feita em 2011 e publicada em 2013, haviam oitenta milhões de brasileiros navegando na internet, número que sem sombra de dúvida só fez aumentar, sendo tal dado um dado preocupante quando se tem em vista que grande parcela desses usuários são crianças e adolescentes.

### **3.3.3 Direito penal na internet**

Diziam os romanos “Ubi Homo, ibi Jus. Ubi Lex, ibi Poena” – onde está o

homem, está o direito. Onde está a lei, está a pena. Significa que não há, como se costumava pensar sobre a informática (telemática) e internet um “território sem lei”, muito menos uma “sociedade virtual anárquica”.

A internet pode e deve ser regulada e não é de forma alguma impossível impor a ela e às relações que criam um conjunto de leis.

O espaço virtual (cyberespaço) não é um mundo à parte, com regras próprias, ou ausência delas, que se regula à base de vontades e convenções que giram entre uma certa anarquia democrática e uma “internetiqueta”.

O cyberespaço é parte do mundo real e com ele se mistura, por mais que possamos bolar “perfis fakes” e emails fictícios. Ela não é uma realidade paralela num mundo imaginário, ao contrário, é presente em nosso dia a dia e afeta, e, é por nós afetada o tempo todo.

Ela é apenas mais uma maneira de interagir com o mundo real, possui regras de convivência que não se distanciam grandemente do nosso convívio diário, e, portanto, existem regras sociais, culturais, morais, éticas e conseqüentemente, jurídicas.

A diferença é que a internet integra, em centésimos de segundos, pessoas de um lado e outro do planeta, diversas culturas, ideais, conceitos, regras, atingindo várias instâncias do direito ao mesmo tempo, tributário, consumeristas, penal, cível, em vários países ao mesmo tempo. O que é crime ou infração aqui pode não o ser em outra cultura e vice versa. O que não significa que não devam haver regras gerais para a regulamentação do uso da informática e de internet, a par de leis específicas de cada país.

Para alguns, é preciso tipificações inteiramente novas no que trata de direito penal. Para outros, as tipificações existentes já são suficientes, bastando que haja adaptação aos novos tempos. Como asseverou o Min. Sepúlveda Pertence, à época, não foi a invenção da pólvora que introduziu o crime de homicídio:

CRIME DE COMPUTADOR: PUBLICAÇÃO DE CENA DE SEXO INFANTO-JUVENIL (ECA, ART. 241), MEDIANTE INSERÇÃO EM REDE BBS/INTERNET DE COMPUTADORES, ATRIBUÍDA A MENORES: TIPICIDADE: PROVA PERICIAL NECESSÁRIA À DEMONSTRAÇÃO DA AUTORIA: HC DEFERIDO EM PARTE.

1. O tipo cogitado - na modalidade de "publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente" — ao contrário do que sucede por exemplo aos da Lei de Imprensa, no tocante ao processo da publicação incriminada é uma norma aberta: basta-lhe à realização do núcleo da ação punível a idoneidade técnica do veículo utilizado à difusão

da imagem para número indeterminado de pessoas, que parece indiscutível na inserção de fotos obscenas em rede BBS/Internet de computador.

2. Não se trata no caso, pois, de colmatar lacuna da lei incriminadora por analogia: uma vez que se compreenda na decisão típica da conduta criminada, o meio técnico empregado para realizá-la pode até ser de invenção posterior à edição da lei penal: a invenção da pólvora não reclamou redefinição do homicídio para tornar explícito que nela se compreendia a morte dada a outrem mediante arma de fogo.

3. Se a solução da controvérsia de fato sobre a autoria da inserção incriminada pende de informações técnicas de telemática que ainda pairam acima do conhecimento do homem comum, impõe-se a realização de prova pericial (STF, HC 76689/PB, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma).

Parece, de fato, suficiente que as leis vigentes sofram alterações para prevenir tais delitos, seja em todos os âmbitos do direito (violação de direitos de privacidade, autorais, danos diversos ao consumidor e outros), ou seja no campo específico objeto do presente trabalho monográfico, o penal.

Mas há quem afirme que a atual regulamentação não é de forma alguma suficiente para combater tais crimes:

“A falta de regulamentação no que pertine a este tema também constitui elemento de intranquilidade. Embora esteja sendo aplicada, por exemplo a legislação comum (código Penal) a alguns crimes praticados através da rede, o fato é que em determinadas situações, o grau de ofensa ao bem da vida lesado é de tal monta, que a sociedade clama por penalidades mais severas, veiculadas através de normas específicas. Ademais, em matéria penal, faz-se mister a descrição de uma conduta específica (tipo penal), pois este ramo do direito repele o uso da analogia, quando aplicada em prejuízo do réu” (CONCERINO, 2011, p. 153).

Neste último, não há dúvidas quanto à incidência do mesmo: pela internet circulam todo tipo de dados de pessoas físicas e jurídicas, como CPFs e CNPJs, endereços, telefones, identidades, dados veiculares, preferências e gostos, dados de familiares e amigos, é possível fazer transações bancárias, compras com cartões e boletos, agendar serviços, e todos estes dados podem ser alvo de crimes e infrações.

Circulam também dados de voz, de áudio, de imagem, que permitem a utilização como subsidio para a prática de crimes de todo tipo e este é o assunto da atual legislação sobre pedofilia.

Cookies gravam os acessos mais freqüentes, ofertam sites de acordo com estes acessos, e podem ser facilmente divulgados, pois, além disto, gravam também o endereço da máquina (seu IP ou internet protocol), sistema operacional e sua versão e igualmente browser usado com a versão.

Não há dúvidas que direito penal e informática, hoje em dia, não podem mais serem dissociados.

Isto porque, segundo o relatório “Os direitos da infância na era da internet-América Latina e as novas tecnologias”, divulgado em 2014, organizado pela Comissão Econômica para América Latina e Caribe (CEPAL) e o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), o Brasil atualmente lidera, entre os países da América Latina, o número de crianças e adolescentes que acessam a internet.

Essa expansão acaba tendo o seu lado prejudicial, implicando em riscos como a pedofilia virtual, que passam a ser presentes na vida da criança e do adolescente juntamente com os benefícios trazidos pelo uso frequente da rede social pelos mesmos, tais como a criatividade, o interesse pela ciência, a facilidade de acesso informações para elaboração de trabalhos escolares e a interação com outras pessoas.

#### 4 PEDOFILIA E CONSUMAÇÃO DO CRIME NA INTERNET

Assim, o mais comentado, mais combatido, e talvez o mais baixo dos crimes da era da internet é a pedofilia, previsto no artigo 241 do ECA, descrito anteriormente como:

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

A redação inicial não mencionava a internet, tendo sido feita a alteração em 2003, pela lei 10.764/03, que inclusive aumentou a pena de 1 a 4 para 2 a 6 anos de reclusão.

Posteriormente o artigo foi novamente modificado, em 2008, pela lei 11.829/08, ficando desta forma:

Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:  
Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Também foi acrescido o artigo 241-A:

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:  
Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

A sociedade cada vez mais pede – e as autoridades procuram corresponder a isto formulando tipificações mais estreitadas e precisas e correspondendo a penas mais fortes, que se combata este odioso crime, realizado contra quem não pode se defender.

A mesma lei de 2008 coíbe o armazenamento de qualquer arquivo, troca, compra, venda, fazer simular por que forma for a cena de sexo e a pornografia com crianças, o aliciamento para isto e a divulgação por qualquer meio de comunicação – aí incluindo a internet. Verifica-se que os novos artigos realizam tipificação de crimes próprios em meio a tipificações de crimes comuns, não se afastando da questão da divulgação pela internet, que pela facilidade de troca, download e upload de arquivos



vem se tornando reduto deste tipo de criminoso.

Para Castro (2013) pouco importa se o arquivo chega a ser visualizado e se é compreendido e chega íntegro ao outro computador: o crime se consuma pela mera transmissão do arquivo, pela difusão do mesmo.

Se antes a mera troca de e-mails não era entendida como difusão da pedofilia, hoje é e recebe as penas dos artigos 241-A, B ou C.

Não há necessidade que a divulgação ou transmissão ou mero armazenamento traga danos à vítima, à sua imagem ou status social, ou de qualquer outra ordem. Não é sequer necessário que a criança ou adolescente seja efetivamente identificado ou identificável.

De acordo com Castro (2013) o crime pune a pedofilia, ou seja, o mero armazenamento – seja por aliciamento, montagem, seja para venda, seja para uso próprio, e por meio da repressão dura é que se protege a inocência presumida.

Sendo assim, de fato não se faz necessário o dano, pois para fins penais esse seria a injúria a princípio, crime comum já previsto no CP, podendo se cumular com pedofilia. De fato, não faria sentido atrelar a tipificação à clara identificação da imagem e do menor em questão.

É preciso haver o dolo, ou ao menos o conhecimento da idade do menor: esta é a maior dificuldade da tipificação, que somente ocorrerá, como deixa bem claro a lei, quando a imagem é de crianças e adolescentes, pois há jovens que de fato aparentam idade superior, o que serve eventualmente como escusa ao crime. Quando a imagem não identifica claramente o menor a dificuldade é redobrada.

Outra questão é a clara identificação do agente, pois se a identificação do IP é possível, nem sempre é fácil vincular a pessoa ao protocolo de internet.

Reinaldo Filho (2004, p. 158), diz sobre a co-autoria:

Não somente o praticante direto do ato, mas também aquele que fornece os meios técnicos para sua realização incorre no mesmo tipo penal. Assim, por exemplo, quando um provedor sabidamente fornece os meios para a transmissão de uma mensagem de e-mail contendo pornografia infantil pratica conduta típica (descrita no inciso III do § 1º). O mesmo ocorre quando hospeda conscientemente página web contendo esse tipo de material (inciso II do § 1º).

A atual redação do artigo 241-A impede no parágrafo 2º que o host e provedor se eximam de culpa quando passa a ter ciência do fato, e não toma providências imediatas para retirar a imagem da rede, ou impede que seja acessada, vista,

reproduzida.

Se tem ciência e da mesma forma não comunica as autoridades, incorre em co-autoria.

#### 4.1 ALGUMAS CRÍTICAS AO ARTIGO 241 DO ECA

Nem tudo é pacificado em relação às alterações recentemente feitas no ECA. Há grave dissenso em relação à redação do artigo 241-B no seu parágrafo 2º:

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 1 (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.

Pois não há, no ordenamento jurídico brasileiro, lei que permita que um indivíduo privado possa tomar para si o poder de polícia, pois no entendimento de alguns, constitui grave violação ao princípio de igualdade e também do “princípio republicano no qual ao Estado detém o monopólio da persecução criminal”.

O mesmo autor questiona também a parceria da composição da nova lei com a SAFERNET, entidade virtual que faz denúncias similares à polícia federal e Ministério Público.

Delmanto já esclarecia (2002, p. 04):

As leis que definem crimes devem ser precisas, marcando exatamente a conduta que objetivam punir. Assim, em nome do princípio da legalidade, não podem ser aceitas leis vagas ou imprecisas, que não deixam perfeitamente delimitado o comportamento que pretendem incriminar - os chamados tipos penais abertos. Por outro lado, ao juiz que vai aplicar leis penais é proibido o emprego da analogia ou da interpretação com efeitos extensivos para incriminar algum fato ou tornar mais severa sua punição. As eventuais falhas da lei incriminadora não podem ser preenchidas pelo juiz, pois é vedado a este completar o trabalho do legislador para punir alguém.

No mais a lei é algumas vezes criticada por não definir a pedofilia, ou por não avançar mais em conceituar a que se refere quando fala em simulação e como se constata a venda de imagem que não através da quebra de sigilo bancário.

Mas num parâmetro geral, parece atender bem ao hoje solicitado pela sociedade. No entanto, há quem preze pela feitura e sanção de novas leis, estas específicas para a pedofilia virtual, que não através de modificação de artigos já existentes em leis mais antigas.

#### 4.2 LOCALIZAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO – INTERNET PROTOCOL

O protocolo de internet ou IP é o endereço da máquina (computador) que é utilizado no momento da postagem do comentário criminoso, do envio de dados (filmes e fotos) de pedofilia, do chat (sessão de bate-papo em softwares mensageiros), e está inexoravelmente atado a este momento.

Significa dizer que é possível, a cada vez que entramos num site, que escrevemos uma frase num blog ou site de relacionamento, que nos cadastramos numa pesquisa online, que compramos um objeto por meio da internet, detectar de que máquina saiu àquela informação. Os dados em si são criptografados, mas o endereço e horário da máquina ficam gravados.

A questão é exatamente ligar aquele IP a determinada pessoa, em determinado momento, ligando-a satisfatoriamente – para fins processuais – ao ato criminoso que deu origem ao crime contra a honra. Existem projetos de lei para o *self authenticating* no ato de adentrar um site, que nada mais é que deixar uma senha pessoal ou assinatura digital junto ao IP da transmissão.

Tais projetos não visam apenas a prevenção de crimes praticados contra a honra de outrem, mas uma série de crimes que contam com a dificuldade de identificar o autor que a internet proporciona: roubos, furtos, pedofilia, invasão de dados, e toda uma miríade de crimes graves. Ademais, visa também autenticar o usuário proporcionando-lhe maior segurança inclusive probatória quando vítima destes crimes.

A utilização de computadores públicos (lanhouses, cyber cafés, bibliotecas, escolas) é cada vez mais comum o que dificulta extremamente a localização do agente delinqüente. Como dito, somente com provas sólidas o processo penal

poderá ser instaurado, o que muitas vezes é impossível.

Outra questão é a competência territorial dos crimes.

#### 4.3 COMPETÊNCIA TERRITORIAL E EM RAZÃO DE MATÉRIA

Um crime cometido na internet ou através deles será consumado em qualquer lugar onde seja possível acessar a rede mundial de computadores.

A lei de imprensa resolvia a questão do lugar do crime pelo artigo 42:

Art. 42. Lugar do delito, para a determinação da competência territorial, será aquele e, que for impresso o jornal ou periódico, e o do local do estúdio do permissionário ou concessionário do serviço de radiodifusão, bem como o da administração principal da agência noticiosa.

Já na ausência de lei específica, aplica-se o disposto no CPP, artigo 70 e 72:

“A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução” e “não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio ou residência do réu”, este último para quando não se pode identificar o local da infração penal.

Para crimes à distância, muito comuns em se tratando de internet, a opção seria o artigo 6º do CP:

Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado

Nos crimes cometidos fora do território nacional (são comuns os sites hospedados em países que não o Brasil) a regra seria a do artigo 7º do CP, aqui analisado em função de crimes contra a honra, mas aplicável em qualquer crime cometido via rede mundial de computadores:

Ao falarmos em Internet, três são as vias que nos vêm à cabeça: e-mails, chats e sites. Nos três casos, haveria possibilidade de aplicação da lei penal brasileira! Afinal, ainda que o "plano físico" da Internet (provedora, site, servidor, hospedeiro) seja de outro país, sendo o autor do delito pessoa brasileira, será punido pelo nosso Código Penal (Artigo 7º, II, "b") desde que se adequem nos requisitos previstos pelo § 2º do respectivo artigo.

Utilizando este raciocínio, percebemos que caso a ofensa à honra seja praticada por e-mail, verifica-se de onde foi enviada a comunicação

eletrônica. Se for cometida durante um Chat, observa-se o local onde estão os interlocutores. Cometido através de sites, deve-se analisar onde se encontra o provedor/host. Em qualquer dos casos, ainda que tudo ocorra em outro país, é mister verificar se o autor/responsável por tais ofensas é ou não brasileiro, e se encontra nas hipóteses do Artigo 7º § 2º.

Na competência em razão de matéria, o Brasil é signatário da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e no artigo 109 da carta magna constitucional que preconiza:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...]  
 V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;  
 V - A - as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

Ademais, no parágrafo 5º do mesmo artigo determinando que tais crimes passam a ser de competência da polícia federal.

Ocorre que, sites hospedados fora do Brasil insistem em não se submeter às leis brasileiras, alegando por sua vez que estão submetidos às leis dos países onde se encontram.

É o caso do Orkut, site de relacionamento virtual do provedor Google, que alega estar protegido por leis americanas. Por ser o mais usado hoje no Brasil, e por permitir páginas fechadas, é bastante atraente ao criminoso.

Este site será utilizado como exemplo no presente, mas o que nele ocorre, e na maioria dos sites de relacionamento e chats é bastante similar.

São comuns, neste site, a visualização de perfis falsos, comunidades ofensivas, que alardeiam racismo, violência, pedofilia, toda sorte de ofensas, tráfico de drogas. Já foram marcadas brigas de torcidas organizadas de futebol, crimes livremente são engendrados e combinados, são trocadas toda sorte de mercadorias ilegais, há comércio de pornografia e pedofilia, armas, drogas e também crimes contra a honra e o bulling virtual.

“Os tipos de crimes mais comuns no site de relacionamentos, de acordo com Vanessa Fusco Nogueira Simões, coordenadora da promotoria especializada, são estelionato, incitação pública à prática de crime (apologia), **pedofilia** e crimes contra a honra, como calúnia, injúria e difamação. Quando um crime desse tipo é cometido na Internet, o número de pessoas afetadas ou prejudicadas pode ser incontável. Essa rede de comunicação é ilimitada”.

O Google anuncia insistentemente que não apóia tais condutas.

No entanto, recusa-se firmemente a divulgar dados e nomes de usuários praticantes de ilicitudes, alegando que “deve proteger o sigilo de seus usuários”.

Para que se tenha alguma noção de números, uma amostra do relatório da SAFERNET BRASIL realizado a pedido da Câmara de Deputados (Comissão de Direitos Humanos):

Entre o período de 30 de janeiro de 2006 até as 20:00PM do dia 05 de agosto de 2006, a Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos contabilizava 34.715 DENÚNCIAS ANÔNIMAS DE PORNOGRAFIA INFANTIL NO ORKUT, ENVOLVENDO 1.202 COMUNIDADES E 3.143 PROFILES. Em pelo menos 57% dos casos reportados e rastreados pela equipe técnica da SaferNet Brasil foram identificados indícios e evidências materiais capazes de comprovar a materialidade do crime descrito no artigo 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente e/ou outros crimes contra o público infanto-juvenil (vide URLs denunciadas pelo público no ANEXO II). Estimamos em 40.000 O NÚMERO DE IMAGENS DE PORNOGRAFIA INFANTIL PUBLICADAS NO ORKUT nesse período.

Por diversas vezes foi anunciado que os MPs estaduais e federais solicitavam do Google a quebra de sigilo necessária para a persecução criminal de determinados indivíduos, sem sucesso.

Após inúmeras tratativas com o MP de diversos estados e o federal conseguiram firmar um convenio com os escritórios americanos da Google, no sentido de ajudar a desvendar os diversos crimes cometidos anonimamente através do site de relacionamento.

Desde junho de 2007, o MPE mantém uma linha direta com o escritório da Google nos Estados Unidos. Os promotores mineiros têm a liberdade de determinar a exclusão de comunidades ou perfis com conteúdo considerado inadequado criados aqui no Brasil. O MPE tem a intenção de expandir esse convênio para outros provedores para que a identificação dos fraudadores seja mais ágil.

Isto, no entanto, apenas ocorreu após uma série de processos abertos contra o provedor, dos quais um exemplo é a ação civil pública movida pelo MP paulista, da qual resultou o seguinte trecho de sentença:

Para vender serviços no Brasil a GOOGLE está presente, mas para colaborar na elucidação de crimes, não! Trata-se de postura cômoda e complacente com os graves crimes praticados no serviço ORKUT por nacionais, e que não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, além de refletir um profundo desprezo pela soberania nacional ao facilitar que se subtraíam da jurisdição criminal os brasileiros que utilizam o anonimato do serviço ORKUT para cometer crimes de pornografia infantil e racismo. É, portanto, da GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA, representante

no Brasil da matriz norte-americana, o dever de cumprir as ordens judiciais que determinam a entrega de dados telemáticos imprescindíveis à identificação de brasileiros que cometem ilícitos penais no serviço ORKUT, administrado pela corporação GOOGLE.

Todavia, a verdadeira dificuldade reside em provar efetivamente que a pessoa que se manifesta através daquele IP é de fato quem diz ser. É possível, como na vida real, na vida virtual, que alguém se passe por outrem, fornecendo falsa identidade, seja de uma pessoa existente, seja de alguém puramente inventado (popularmente conhecido como “perfil fake” no Orkut).

Esta situação dá margem a uma série de questionamentos a respeito da verdadeira autoria do delito:

Pelo simples fato de que não se pode saber se uma pessoa que está se manifestando na rede é ela mesma, revela a fragilidade e insubsistência de uma prova extraída do Orkut. O mais sensato, a partir do momento em que se verifica que uma prova é incerta, é entender que ela não possui qualquer valor jurídico; pois aceitar uma prova duvidosa é ferir um dos princípios basilares do Processo Penal, qual seja o do in dubio pro reo.

Imagine a possibilidade de alguém, utilizando todos os seus dados, bem como a sua imagem, criar uma conta no Orkut e passar a cometer atrocidades, criando comunidades racistas, proferindo injúrias, ameaçando os outros; e apenas com base nisso você fosse processado criminalmente. Como você se sentiria?

Este fato, bastante comum, causa dificuldades eventualmente intransponíveis ao processo penal que deve se instaurar:

Na Internet, uma das grandes dificuldades existentes é a identificação real do usuário, ainda que em determinado web site se exija usuário e senha. É muito fácil se criar um usuário falso, ou até mesmo um e-mail falso para praticar um crime virtual.

Em vista disso, tanto a Polícia Federal, através do SEPINF – Serviço de Perícias em Informática, bem como as polícias estaduais especializadas em crimes cibernéticos, possuem tecnologia capaz de rastrear o IP (Internet Protocol) para se identificar a máquina e o local onde se originou a conexão, em determinado momento.

Mesmo assim, às vezes se torna complexo chegar aos usuários infratores, pois, antes de praticar um delito virtual, normalmente o delinqüente experiente se cerca de precauções, dentre elas, a criação de um usuário falso, acessando o site, muitas vezes, de variados locais, como por exemplo em cyber cafés.

Verifica-se assim que existem enormes dificuldades não na tipificação dada pelo código penal e ECA sobre a pedofilia e dos crimes mais variados cometidos na internet. A dificuldade está em diversos outros parâmetros: determinar precisamente quem cometeu o delito, com provas fortes o suficiente para que reforce um processo, pois este não se pode basear em suposições; fazê-lo em velocidade

suficiente para que a punibilidade não se perca pela decadência e prescrição; mas essencialmente, buscar um conjunto de leis, mais avançadas, mais modernas, mais coadunadas com nosso veloz dia a dia, que permitam que o usuário fique claramente identificado, um sistema de *self authenticating*.

Acima de tudo é preciso urgente colaboração internacional, em especial dos sites de relacionamento como o Orkut, no sentido de não por, sob pretexto de manter o sigilo de dados, a salvo criminosos dos mais variados tipos, facilitando a persecução penal dos indivíduos.

Se não for assim, de nada valerá o esforço no sentido de desenvolver tecnologias e novas leis, pois os usuários delituosos continuarão sob o manto do anonimato, complacentemente protegidos por um abuso mercantil dos sites hospedeiros.



## 5 O PROGRAMA DE COMBATE À PEDOFILIA VIRTUAL

Tem-se visto que a pedofilia virtual tem se alastrado conforme o crescimento do acesso à internet e se alimentado do desenvolvimento das comunicações tecnológicas, e que, também, é a internet um esconderijo para esses usuários. Vendo a dificuldade para rastrear esses indivíduos, foi criado um projeto por um grupo de voluntários da ONG holandesa Terre desHommes.

A ONG foi criada em 1965 por um grupo de voluntários holandeses, seu objetivo inicial era a assistência emergencial direta às crianças em situações de risco, mais tarde vendo a necessidade que tem esse meio mudaram-se as atividades para o combate à pedofilia virtual, com a garantia de que as vítimas possam continuar seu desenvolvimento em um espaço seguro (TERRE DES HOMMES, 2015).

Ao continuar com o projeto, *Terre desHommes*, percebeu que não poderia limitar-se apenas no regaste das crianças, a instituição resolveu chamar atenção do mundo para a nova forma de pedofilia que se alastrava no universo digital, a qual recebe a nomenclatura de Webcam Child Sex Tourism – WCST.

A WCST se caracteriza por pagamentos ou outros tipos de recompensas oferecida às crianças e adolescentes em troca de que ela realize atos sexuais em frente à webcam. No relatório feito pela instituição, alega-se que nas Filipinas onde o número de WCST é mais difundido, há crianças que não divulgam a ação dos criminosos por dependerem desse ganho para a renda familiar.

A organização *Terre desHommes* exerce seus 250 projetos em 15 países diferentes, dentre eles o Brasil, o projeto contra a pedofilia virtual de maior destaque foi *Sweetie*.

*Sweetie* é uma garota de 10 anos que mora nas Filipinas e através da webcam conversa diariamente com pedófilos virtuais, esse fato causaria espanto ao ser apoiado por uma ONG se não fosse o fato de *Sweetie* ser um programa digital. O programa computadorizado denominado *Sweetie* simula uma fictícia garota de 10 anos das Filipinas. A pequena garota computadorizada, caçou mais de 1.000 predadores de 71 países que buscavam sexo com crianças de até 8 anos de idade. (TERRE DES HOMMES, 2011).

Esse projeto permitiu com que fossem conseguidos dados sobre o perfil dos criminosos, facilitando a sua identificação. Durante a conversa o programa era

comandado por voluntários da ONG *Terre desHommes* e pedia mais informações dos predadores, incluindo e-mail, facebook ou linked. Enquanto os predadores acreditavam estar falando com uma menina de 10 anos da Filipinas, eles conversavam com os voluntários que se encontravam na Holanda. Abaixo um exemplo das conversas entre o programa virtual, Sweetie, comandada pelos voluntários da ONG Terre desHommes com um predador sexual:

Ohio guy: você tem irmãos ou irmãs? Programa: Sim, uma irmã mais nova, ela tem 8 anos, ela diz oi!

Ohio Guy: ela está nua? Programa: Não

Ohio Guy: Deixe ela nua e ligue sua câmera. Minha \*\*\* está dura. Eu vou \*\*\* sua boca. Você gosta de ter \*\*\* por um grande \*\*\*? Programa: Nós ligamos a câmera, mas não de graça

Ohio Guy: Só ligue e eu posso pagar mais tarde. (TERRE DES HOMMES, 2011, p. 38).

Outro exemplo de conversa entre o programa virtual, Sweetie, comandada pelos voluntários da ONG Terre desHommes com um predador sexual:

Guest983: Oi. Você sabe de sexo com menores?

Programa: Me diga

Guest983: Você é de Fili?

Programa: Sim, Cebu.

Guest983: kk. Você faz shows?

Programa: Sim

Guest983: Bom. Você tem câmera? Quanto você cobra? Me responda querida. Eu pago qualquer coisa. Por favor. Oi?

Programa: 10 dólares.

Guest983: Me mostre sua câmera primeiro.

Programa: Você sabe que eu tenho 10 anos, você gosta?

Guest983: Sim eu sei. (TERRE DES HOMMES, 2011, p. 51).

Apesar de ter alcançado sucesso a instituição acabou entregando essas informações para Interpol - Organização Nacional de Polícia, já que o foco principal

da *Terre desHommes* Holanda não é a investigação e sim dar a garantia às vítimas de um futuro melhor.

A ONG está coletando assinaturas on-line com intuito de tornar mais eficaz as leis internacionais que se tratam de pedofilia, e cessar com a exploração sexual infantil na Internet, com pouco mais de 400.000 assinaturas o objetivo da instituição é chegar a 1 milhão (*TERRE DES HOMMES*, 2011).

Essa atitude serviu para provar que as atividades investigativas servem como meio fácil e rápido de identificar pedófilos virtuais e, principalmente, para alertar as autoridades de todos os países e incentivar que elas adotem uma tarefa que seja capaz de ajudar a combater essa alarmante situação, porque ainda a falta de resposta política contribui com a pedofilia de maneira que haja a falta de punibilidade para esses indivíduos; eles devem saber que a pedofilia virtual não vai passar despercebida.

É responsabilidade do Estado, da sociedade e da família proteger esses indivíduos numa fase tão vulnerável e garantir a elas uma infância sem manchas, uma vez que feitas, jamais se apagam.

## 6 ANÁLISE DE JURISPRUDENCIA SOBRE O TEMA

### 6.1 PROCESSO Nº. 00032665520128140051 (Habeas Corpus)

O primeiro caso analisado diz respeito a um *Habeas Corpus* liberatório, com pedido de liminar, tombado sob o nº. 2012.3.021504-3, impetrado pelo advogado Rafael Bentes Pinto perante o MM. Juízo da 6ª Vara Criminal da Comarca de Santarém (PA), em benefício do Paciente SCHERYSON RODRIGUES JATI, por suposta infração aos crimes previstos nos arts. 240, 241-A e 241-B, todos da Lei nº 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

De acordo com o relatório deste *writ*, no mês de maio do ano de 2010 a polícia começou a investigar um suposto crime praticado pelo paciente Rafael, que à época exercia a função de servidor do Ministério Público no município de Almerim (PA).

No curso da investigação, a polícia apreendeu e encaminhou todos os computadores utilizados pelo Paciente, no período de 2008 a 2010, decretando a prisão preventiva do acusado.

Ainda no curso da fase extraprocessual, Rafael confessou que aliciava pela internet, meninos, entre 10 e 16 anos e, lhes convencendo a se masturbarem em frente a *webcam*. Em seguida gravava as cenas pornográficas e armazenava os vídeos para, posteriormente, assisti-los, tendo a última filmagem ocorrido uma semana antes da sua prisão. A perícia constatou a existência de cenas de nudez e sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes, fato confessado perante a autoridade policial.

De acordo com os autos, o paciente estaria submetido a constrangimento ilegal por excesso de prazo e por ausência de justa causa para manutenção da custódia cautelar do Paciente, pela inexistência dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, e pelo fato do Impetrante alegar que o Paciente é possuidor de requisitos favoráveis à sua soltura.

A liminar foi indeferida e o Ministério Público opinou pela denegação da ordem.

O Acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

Habeas corpus. Crime de Pedofilia Virtual. Prisão Cautelar. Ausência de Justa causa. Insubsistência. Condições subjetivas favoráveis, Irrelevância. Instrução processual. Excesso de prazo. Não ocorrência. Carta Precatória. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada. No que se refere a prisão cautelar esta resta satisfatoriamente fundamentada nos requisitos do art. 312 do CPP, ressaltando a necessidade de acautelar a ordem pública, não havendo motivo para desconstituí-la. As condições subjetivas do paciente, por si sós, não possuem o condão de elidir a custódia cautelar, quando presentes seus requisitos legais. Embora o trâmite processual apresente certa delonga, não há como atribuir esta ao juízo, posto que a mora não se originou de inércia ou desídia do magistrado, pelo contrário, este vem se empenhando em produzir as provas necessárias para o deslinde justo da causa, tratando-se de feito complexo havendo a necessidade de expedição de carta precatória para outra comarca. Ordem denegada.(TJ-PA - HC: 00032665520128140051 BELÉM, Relator: RONALDO MARQUES VALLE, Data de Julgamento: 22/10/2012, CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Publicação: 24/10/2012)

No mérito, o pedido foi denegado, tendo o Des. Relator entendido, à época, pela "...necessidade de acautelar a ordem pública, ante a periculosidade concreta do paciente, considerando que a conduta praticada mostra-se altamente grave e reprovável, e, portanto, a decisão vergastada preenche os requisitos legais, não se recente de fundamentação e não deve ser desconstituída sendo necessária a manutenção da custódia do paciente".

## 6.2 PROCESSO Nº. 0013241-15.2014.4.03.6181 SP (Recurso Em Sentido Estrito)

O segundo caso estudado é um Recurso em Sentido Estrito, interposto em 2014 e julgado em 2018 perante a Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tombado sob o nº 0013241-15.2014.4.03.6181/SP, contra decisão proferida pela 8ª Vara Federal de São Paulo (SP) que, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal, rejeitou a denúncia na qual foi imputado a **PEDRO ROBERTO DOS SANTOS MIOTTO** a prática dos crimes previstos no art. 241-A e 241-B, da Lei nº 8.069/90.

O objeto do referido recurso refere-se à irresignação do representante do Ministério Público Federal contra decisão do Juiz de Primeiro Grau que rejeitou a denúncia por falta de justa causa para ação penal, entendendo que as mesmas haviam sido lastreadas em provas ilícitas, e, por conseguinte, se constituíam em hipótese de crime impossível, apurado na operação denominada "Darknet".

A argumentação do representante do Ministério Público Federal é de não houve flagrante preparado, tendo em vista a autorização judicial para a infiltração dos agentes federais e uso de técnicas de identificação de usuários, insistindo na consumação dos crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B do ECA, afastando, assim, a tese de crime impossível.

Na ocasião, o recurso foi provido e determinada a reforma da decisão primeva, haja vista que o próprio Relator Des. Nino Toldo asseverou que a operação “Darknet” consistiu na primeira investigação brasileira realizada na deep web e objetivou identificar usuários da rede TOR (*The OnionRouter*) que a utilizavam para compartilhar pornografia infantil. E explicou, com riqueza de detalhes, que:

[...] A *Deep web* é parte da internet fechada, usada para comunicações e troca de arquivos de forma anônima. A dificuldade para se investigar nesta camada da *internet*, bem como a complexidade para identificar os autores de postagens deflui do *Tor* ser uma espécie de provedor independente, ou seja, um programa com uma rede de túneis por onde a informação percorre de forma totalmente anônima, modificando continuamente o número de IP, desde o emissor até o receptor, escapando da mira de plug-ins como *Flash*, *Real Player* e *Quick Time*, que conseguem identificar e revelar o endereço de IP do usuário, tornando assim anônima a identidade.

O caso em estudo se destaca pela crueldade dos fatos narrados no inquérito policial, onde os usuários da rede TOR se utilizam de técnicas avançadas para burlar suas respectivas identificações, tendo, inicialmente, a Polícia Federal prendido 53 (cinquenta e três) pessoas em flagrante.

Consta, ainda, no relatório do respectivo Recurso em Sentido Estrito de situação que trata de um pai, “...que estava perquirindo a melhor forma de realizar sexo anal com bebês, com o intuito de violentar seu filho - ainda no oitavo mês de gravidez - que ainda não havia sequer nascido. Prendeu-se também o usuário SADOBABY, que prometia abusar de sua filha que estava para nascer. Ainda, seis crianças foram resgatadas de situações de claro risco de abuso. Ao final da operação, apurou-se mais de três mil usuários cadastrados na página desenvolvida pela Polícia Federal”.

A autoridade judicial explicou, ainda, que a denominada “deep web” é uma parte privada de internet, usada para troca de arquivos anônimos. A dificuldade de se investigar esse tipo de rede, onde os usuários utilizam mensagens de forma anônima, é justamente o fato da complexidade de identificar os autores das mensagens.

As investigações se deram no Estado do Rio Grande do Sul, mediante investigação concedida pela 11ª Vara da Justiça Federal de Porto Alegre, com fundamento no art. 1º, § 2º, I, e art. 10 da Lei nº 12.850/2013.

Sendo assim, os agentes passaram a se infiltrar no ambiente controlado da “deep web”, com o objetivo de capturar pessoas que se utilizavam da criptografia nesse lado obscuro da internet, que até então nunca tinha sido alvo de órgãos de persecução penal.

Foi destacado, no aludido Acórdão, trecho de artigo publicado em 2017, no Caderno de Estudos 1 da Escola de Magistrados da Justiça Federal da 3ª Região - EMAG, de autoria da Juíza Federal Renata Andrade Lotufo:

O que os crimes informáticos têm em comum no que concerne ao bem jurídico protegido e às crianças que foram efetivamente violadas para a produção do material pornográfico é que elas jamais terão direito ao esquecimento. Essa é uma consequência muito triste e muito séria em relação a tais crimes.

Melhor dizendo, uma criança vítima de estupro de vulnerável poderá sofrer danos físicos, psíquicos e morais gravíssimos, mas, com o passar do tempo, ela pode optar por não contar a ninguém e não ter provas fotográficas ou em audiovisual do ato criminoso. Ao contrário, uma criança que foi vítima dos crimes previstos de todas as figuras típicas do art. 241 do ECA, e destas condutas resultou material de cunho pornográfico, terá esse material compartilhado na DeepWeb para todo o sempre, mesmo depois de adulta. É impossível fazer a gestão de propagação da Deep e da Dark Web. Diferentemente de ações judiciais contra a empresa Google, que pretendem o reconhecimento do direito ao esquecimento, um material colocado nas camadas mais profundas do iceberg da Internet nunca mais poderá ser apagado. Assim, neste caso, deve ser acrescido ao bem jurídico protegido o direito à imagem do ser humano violado, já que, mesmo depois de adulto, ele poderá se deparar no futuro com as imagens de seu abuso.

A decisão que deu provimento ao referido recurso em sentido estrito, foi ementada da seguinte maneira:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PORNOGRAFIA INFANTIL. ART. 241-A e 241-B DA LEI 8069/90. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. OPERAÇÃO DARKNET. 1. O acusado foi rastreado em decorrência da denominada "Operação DARKNET", deflagrada para investigar a produção e circulação de imagens e vídeos pornográficos envolvendo crianças e adolescentes na deep web, também conhecida como internet profunda. Tal operação consistiu na primeira investigação brasileira realizada na deep web e objetivou identificar usuários da rede Tor (The OnionRouter) que a utilizavam para compartilhar pornografia infantil. 2. Inexistência da figura do flagrante preparado ou provocado, uma vez que não se vislumbra a presença de agente provocador a instigar a consecução do crime, tampouco a incutir ou induzir a prática do crime de pedofilia virtual nos agentes. Na realidade, depreende-se dos autos a inserção da polícia no ambiente virtual de forma legítima, sob a forma da lei, com técnicas e mecanismos inovadores e pedagógicos na busca pela repressão a crimes perversos que destroem a vida de milhares de

crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade. 3. Afigura-se precipitada a rejeição da denúncia, que atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não se amolda a qualquer das hipóteses descritas em seu art. 395, não se podendo, por ora, afirmar, com a segurança necessária, a ausência de justa causa. 4. Recurso em sentido estrito provido. (TRF-3 - RSE: 00132411520144036181 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, Data de Julgamento: 04/09/2018, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Na hipótese em comento, o DD. Des. Relator entendeu que as provas produzidas demonstraram que não houve nenhuma indução ao comportamento criminoso do Réu, que, por sua vez, já praticava ilícitos antes e durante a criação da página da web.

A hipótese examinada revela classicamente tratar-se de flagrante esperado, que é legítimo e não se confunde com o flagrante preparado. Em nenhum momento houve instigação para a prática do crime, tampouco houve a preparação do ato, mas apenas o exercício de vigilância da conduta dos criminosos por meio de "isca", ao ser criada mais uma página dentro da organização criminosa e aguardar-se a prática dos crimes de difusão de pornografia infantil.

Portanto, entendeu o MM. Magistrado *ad quem* que, no caso em espeque, não se pode cogitar de flagrante preparado ou crime impossível, pois o réu não foi induzido nem instigado a praticar o delito, nem de ineficácia absoluta do meio ou absoluta impropriedade do objeto (CP, art. 17), já que os instrumentos e técnicas utilizados foram idôneos e eficazes, afigurando-se precipitada a rejeição da denúncia, que atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não se amolda a qualquer das hipóteses descritas em seu art. 395, não se podendo, por ora, afirmar, com a segurança necessária, a ausência de justa causa.

### 6.3 PROCESSO Nº 384.257 - SP 20160338069-2 (Habeas Corpus)

O terceiro caso estudado tem por objetivo a análise do julgamento do HABEAS CORPUS Nº 384.257 – SP julgado pelo STJ, no ano de 2017, que envolveu a operação “anjo de guarda”.

Na hipótese, o paciente foi preso em flagrante delito no dia 13/12/2016, pela suposta prática dos crimes capitulados nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, em consequência de investigação preliminar,



Operação *Anjo da Guarda*, que apurou o uso de uma rede P2P (ponto a ponto) mediante conexão com a internet, para compartilhar com usuários da rede material pedófilo.

Preso em flagrante, o paciente **M R B J** teve sua prisão convertida em preventiva, impetrando o referido Habeas Corpus com base nos seguintes fundamentos: a) nulidade da prova produzida; b) incompetência do Juízo; c) ausência de fundamentação idônea do decreto prisional; e d) inexistência dos requisitos autorizadores da segregação provisória, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Indeferida a liminar, ao passar-se ao exame de mérito, o Ministro Relator esclareceu a razão pela qual denegou a ordem impetrada.

Com relação ao primeiro motivo de irresignação – incompetência do juízo – asseverou o Relator que o fato do flagrante da prisão ter se dado por autoridade da Polícia estadual e o crime seria de competência federal, não daria razão à defesa, porquanto a homologação da prisão em flagrante em preventiva foi feita pelo Juízo Federal, 2ª Vara Federal de Piracicaba (SP), e esta homologação para a prisão preventiva prejudicava a anterior prisão em flagrante.

Quanto à alegação de nulidade da prova produzida, o Ministro frisou que a matéria exige o reexame fático e probatório dos autos, uma vez que o paciente foi preso em flagrante, tendo em vista que a Operação *Anjo da Guarda*, que apurou o uso de uma rede P2P (ponto a ponto), mediante conexão com a internet para compartilhar com usuários da rede material pedófilo, tendo sido comprovado que houve compartilhamento de material por parte do paciente.

Com relação à ausência de fundamento, o Relator entendeu que o Julgador de Primeiro Grau apresentou concreto motivo, qual seja, [...] sendo as medidas cautelares diversas da prisão insuficientes para impedir o réu de baixar e compartilhar novos arquivos de pedofilia infantil, eis que para tanto basta que tenha a sua disposição um computador [...].

Por último, com relação à ausência de fundamento, o Ministro Relator Sebastião Reis entendeu que o Julgador de Primeiro Grau apresentou concreto motivo, qual seja, [...] sendo as medidas cautelares diversas da prisão insuficientes para impedir o réu de baixar e compartilhar novos arquivos de pedofilia infantil, eis que para tanto basta que tenha a sua disposição um computador [...]. E inclusive

transcreveu trecho da justificativa do MM. Julgador *a quo*, a qual foi combatida pelo Impetrante:

[...]2. A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva está adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, diante do *modus operandi* da suposta conduta criminosa, indicando a periculosidade do recorrente, que teria compartilhado material de pornografia infantil a usuários do aplicativo peer-to-peer, em tempo real, pela via telemática, tendo sido identificados, apenas num de seus protocolos *internet*, 3.600 arquivos de pedofilia.

3. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, "apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva [...] em virtude do compartilhamento destas fotos e vídeos em âmbito mundial, dada a facilidade de propagação deste tipo de material pornográfico infanto-juvenil, pela rede mundial de computadores, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus"(RHC n. 68.816/BA, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 2/5/2016)

Entendeu, por fim, que mostrou-se justificada a prisão preventiva do paciente, inexistindo constrangimento ilegal na hipótese, tendo o Acórdão sido ementado da seguinte forma:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. OPERAÇÃO ANJO DA GUARDA. COMPARTILHAMENTO DE MATERIAL DE PEDOFILIA. INTERNET. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRISÃO EM FLAGRANTE PELA POLÍCIA ESTADUAL. CRIME FEDERAL. PREVENTIVA DECRETADA PELO JUÍZO FEDERAL. ARGUMENTO SOBRE INVALIDADE DAS PROVAS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. COMPROVAÇÃO DE COMPARTILHAMENTO DO MATERIAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A respeito da apontada incompetência do Juízo pelo fato de que o flagrante da prisão teria se dado por autoridade da Polícia estadual e o crime seria de competência federal, razão não assiste à defesa, porquanto a homologação da prisão em flagrante em preventiva foi feita pelo Juízo Federal (fls. 39/41), 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, e esta homologação para a prisão preventiva prejudica a anterior prisão em flagrante. 2. Não há falar em ausência de fundamento para a preventiva, uma vez que o Julgador apresentou concreto motivo, qual seja, a impossibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois não iriam impedir que o réu compartilhasse novos arquivos de pedofilia infantil, visto que para tanto basta que tenha a sua disposição um computador. 3. Ordem denegada.(STJ - HC: 384257 SP 2016/0338069-2, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 22/08/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2017)

6.4 PROCESSO Nº. 4012888-76.2018.8.24.0900 (Habeas Corpus – TJSC)

O referido habeas Corpus foi impetrado pelos advogados Lucas Zenatti e Juliano Luís Cavalcanti, em favor do Paciente MARCELO ANDRÉ SANTIANE, contra ato praticado pelo MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Camburiú (SC), que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva e indeferiu pedido posterior de revogação da medida.

De acordo com os Impetrantes, o Paciente foi preso por força de cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido no bojo da operação Luz da Infância II.

Na oportunidade, foi constatado pelos policiais civis que ele mantinha em seus aparelhos eletrônicos (computador, notebook e celular), material contendo pornografia infantil.

Diante deste cenário, a defesa entende que o paciente estaria praticando, em tese, o crime do artigo 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja a pena privativa de liberdade máxima prevista no preceito secundário da norma, é de 04 (quatro) anos de reclusão.

Asseveram que a tipificação realizada pela autoridade policial e admitida pela autoridade apontada coatora, foi uma "manobra" para prejudicar o réu e permitir a decretação da prisão preventiva, tendo em vista que a pena privativa de liberdade máxima prevista pelo artigo 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente é de 06 (seis) anos de reclusão.

Em razão destes argumentos, questionam as hipóteses de admissibilidade da prisão cautelar previstas pelo artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, afirmando que não há provas de que o paciente, em algum momento, ofereceu, trocou, disponibilizou, transmitiu, distribuiu, publicou ou divulgou por qualquer meio, material pornográfico infantil.

Superada a primeira tese, os impetrantes insurgem-se também contra os fundamentos do comando constitutivo, afirmando que não existem elementos concretos que demonstrem que a soltura do paciente ofereceria riscos à ordem pública ou à instrução criminal.

Neste aspecto, sustentam que não se fazem presentes os pressupostos autorizadores da segregação cautelar previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, invocando os predicados pessoais favoráveis do acusado para pedir pela substituição da medida extrema por outras medidas cautelares diversas do aprisionamento.

O pedido liminar foi indeferido e a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento parcial e denegação da ordem.

Ao enfrentar o mérito do habeas Corpus, Desembargadora Relatora entendeu que, com relação à alegada ausência de provas para decretação da prisão preventiva, surge como incontroverso que policiais civis, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do acusado, encontraram e apreenderam material contendo pornografia infantojuvenil nos computadores e celular, o que em tese, segundo admitido pela própria defesa, serviria para caracterizar o crime do artigo 241-B.

Esclareceu que o mandado de busca a apreensão que precedeu a prisão em flagrante do paciente está baseado em longa, minuciosa e extensa investigação iniciada pelo Laboratório de Investigação Cibernética, que é ligado ao Ministério Extraordinário da Segurança Pública.

De acordo com o relatório elaborado a partir desta investigação, conseguiu individualizar, em vários lugares do país, algumas conexões que foram utilizadas para a transmissão de arquivos contendo pornografia infantojuvenil. Com a comunicação dos fatos às Secretarias de Segurança dos Estados, passou a competir à Polícia Civil, pelo menos no âmbito catarinense, a identificação das pessoas físicas responsáveis por transmitir o ilegal conteúdo.

Para tanto, a autoridade policial requisitou dos provedores de internet, os dados cadastrais dos IPs vinculados às conexões individualizadas pela investigação como transmissoras de material contendo pornografia infantil. Com os dados em mãos, os agentes públicos realizaram diligências até identificar o ora paciente.

Sobre a forma como o material ilegal era transmitido na rede mundial de computadores, a Polícia Civil do Estado de Santa Catarina resumiu e explicou a parte técnica da seguinte forma (fls. 01/04 - do incidente 0001290-32.2018.8.24.0113):

"Em apertada síntese, o relatório técnico faz uma introdução dos programas atuais para download e armazenamento de material contendo arquivos digitais que englobam cenas de sexo explícito de crianças e adolescentes.

Basicamente, esses programas de compartilhamento são denominados de 'REDES PONTO A PONTO' ou 'P2P', ou seja, por intermédio da instalação nos computadores dos chamados programas clientes (Ares Galaxy, Phex, Shareaza, Emule, dentre outros) os usuários podem realizar troca de

arquivos digitais como: músicas, vídeos, documentos, programas, jogos e outros.

Sendo assim, o usuário ao instalar os referidos programas está ciente de que pelo menos uma pasta (diretório) em seu computador será acessado por qualquer pessoa que faça parte daquela rede, ou seja, faz-se a busca digitando o termo que se pretende fazer o download no programa instalado em seu computador, que procura o conteúdo na pasta ou diretório indicado das demais pessoas que possuem o programa, no caso por conteúdo de sexo explícito de crianças e adolescentes."

A Desembargadora Relatora esclareceu que a transmissão se dava por meio de programas específicos que permitiam ao usuário, a partir de um campo de busca, encontrar mídias (músicas, vídeos, filmes, etc) de seu interesse, realizar o download e armazená-los, tudo em um só local.

Em contrapartida, uma vez armazenado, o conteúdo passava a ficar acessível a outros usuários da mesma ferramenta, ou seja, qualquer pessoa que colocasse pornografia infantil como parâmetro de busca, poderia realizar download de filmes e fotos com crianças fazendo sexo a partir da biblioteca mantida pelo acusado em seus eletrônicos.

A transmissão não se dava por ação deliberada do paciente em enviar diretamente a outra pessoa o material pornográfico, mas sim pelo fato dele se utilizar de programa de compartilhamento "P2P", como ele próprio, diga-se de passagem, assumiu em interrogatório extrajudicial (programa Ares Galaxy).

A Relatora enfatizou que, no caso dos autos, não há como questionar a tipificação da conduta atribuída ao paciente, tendo em vista que as provas colhidas ao longo da fase extrajudicial são suficientes para amparar a acusação, tendo afastado a primeira tese esposada, qual seja, de ausência das hipóteses de admissibilidade da prisão preventiva.

No que pertence à segunda tese defensiva, existência de pressupostos autorizadores da segregação cautelar previstos no artigo 312 do CPP, que o feito reúne boas provas da materialidade e indícios suficientes da autoria, consubstanciados no laudo pericial, nos depoimentos da fase extrajudicial e na própria situação de flagrância do acusado.

A materialidade do fato, segundo a Relatora, desponta do laudo pericial, o qual nos informa que o conduzido armazenava e transmitia cenas de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes do notebook e do telefone celular de sua propriedade.

Diante da gravidade concreta do fato, especialmente pela informação do Delegado de Polícia Osnei Valdir de Oliveira no sentido de que o notebook e o aparelho de telefone celular do acusado possuía armazenado vasto conteúdo relacionado à pedofilia, inclusive com altas taxas de transmissão do referido conteúdo, a sua prisão preventiva se faz necessária a fim de evitar a reiteração delitiva, de forma a acautelar o meio social e, sobretudo, as crianças e adolescentes que são constrangidos à prática de cenas de sexo explícito.

Não obstante a insurgência defensiva, a DD. Relatora asseverou que prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública. Esclareceu que a gravidade concreta da conduta, foi revelada pelo armazenamento de vasto conteúdo relacionado à pedofilia e com altas taxas de transmissão, é motivação suficiente e idônea para justificar a utilização do remédio amargo da prisão preventiva.

Com relação à tese de ausência de tipificação do crime previsto no artigo 241-A do ECA, havendo somente os depoimentos dos policiais de que teria havido a transmissão dos arquivos, motivo pelo qual sustenta que os fatos melhor se adequariam ao delito descrito no artigo 241-B do ECA, possibilitando, assim, o arbitramento de fiança.

Asseverou a Desembargadora Relatora que nesta fase de cognição não exauriente, descabido revelava-se o exame definitivo da prova, sob pena de subverter-se a ordem jurídica.

Justificou que a denúncia enquadrou os fatos no delito descrito no artigo 241-A do ECA e “a análise percuciente das provas coletadas tem lugar na fase de instrução criminal, sendo o auto de prisão preventiva considerado etapa administrativa, sem caráter judicante e, estando presentes, em tese, indícios que apontam o paciente como protagonista dos crimes que lhe são imputados, impõe-se a transferência da análise de mérito aquele momento processual’ (TJSC, HC nº 2005.015726-3, de Itajaí, rel. Des. Irineu João da Silva, j. 28.06.2005).

Alegou que tal argumento somente pode ser aceito quando existe evidente equívoco quanto à autoria do crime ou injustiça no que tange aos fundamentos da prisão preventiva decretada, o que, definitivamente, não é o caso dos autos, até porque, de acordo com os depoimentos das testemunhas, a taxa de transmissão dos arquivos contendo imagens de pedofilia era alta.

Com relação à alegação de existência de bons predicados do indiciado, a Desembargadora sustentou que a simples alegação da existência dos mesmos, por si só, não são suficientes para justificar a revogação da medida cautelar, ainda mais quando a segregação é necessária para acautelar a ordem pública, como no caso.

Registrou, ainda, que a gravidade concreta da conduta, revelada pelo armazenamento de vasto conteúdo relacionado à pedofilia e com altas taxas de transmissão, é motivação suficiente e idônea para justificar a utilização do remédio amargo da prisão preventiva.

Esclareceu que a postura do Paciente não mudou mesmo após ser contraditado pelo Delegado de Polícia, que se utilizou do laudo pericial para questionar o extenso histórico de busca com termos chulos e relacionados à pornografia infanto-juvenil.

Não bastasse isso, o paciente confidenciou em interrogatório extrajudicial que está solteiro e costuma fazer suas "festinhas", ressaltando que sempre com mulheres maiores de idade e "maduras". Todavia, todo o cenário dos autos implicava em não confiar na palavra do acusado neste momento, de modo que para evitar a reiteração delitiva ou que algo pior aconteça, resta justificada a manutenção da segregação cautelar.

Destarte, presentes os pressupostos autorizadores da prisão preventiva previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal e não havendo o que se falar em falta de fundamentação do decreto construtivo, afastava-se qualquer alegação de constrangimento ilegal sendo suportado pelo paciente.

Finalmente, com relação à alegação de presença de supostos predicados pessoais favoráveis à soltura - que sequer se confirmaram em razão da reincidência -, os mesmos não se sobrepõem à necessidade da custódia, principalmente quando esta estiver fundamentada nos pressupostos e nos fundamentos dos sobreditos artigos 312 e 313.

De outro norte, uma vez fundamentada a necessidade da segregação cautelar nos termos dos aludidos dispositivos, torna-se desnecessária a argumentação sobre o descabimento de cada uma das medidas alternativas do artigo 319.

É que se argumentação da decisão constritiva afirma que a ordem pública somente será garantida com a manutenção da prisão preventiva, por óbvio, fica afastada, pela ineficiência, a aplicação de medidas alternativas.

Em vista de tais fundamentos, entendeu por DENEGAR A ORDEM, ementando o Acórdão da seguinte maneira:

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRANSMITIR OU DIVULGAR MATERIAL CONTENDO PORNOGRAFIA INFANTOJUVENIL [ART. 241-A DO ECA]. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. INSURGÊNCIA DA DEFESA. I - ADMISSIBILIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. DEFESA QUE QUESTIONA A TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA ATRIBUÍDA AO PACIENTE. ALEGAÇÃO DE QUE O RÉU SÓ MANTINHA ESSE MATERIAL MAS QUE NÃO O TRANSMITIA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DESCOBERTO POR EXTENSA E MINUCIOSA INVESTIGAÇÃO DO LABORATÓRIO DE CRIMES CIBERNÉTICOS DO MINISTÉRIO EXTRAORDINÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA. IDENTIFICAÇÃO DO PACIENTE. UTILIZAÇÃO DE PROGRAMA DE COMPARTILHAMENTO QUE PERMITE A PROCURA, DOWNLOAD, ARMAZENAMENTO E TRANSMISSÃO DE PORNOGRAFIA INFANTOJUVENIL. MAIORES APROFUNDAMENTOS QUE SÓ SERÃO POSSÍVEIS AO FINAL DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ARTIGO 241-A DO ECA QUE POR ENQUANTO ENCONTRA AMPARO NAS PROVAS DOS AUTOS. TESE AFASTADA. PRISÃO PREVENTIVA POSSÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 313, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. II - FEITO QUE REÚNE BOAS PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRISÃO PREVENTIVA QUE SE FAZ NECESSÁRIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DA CONDUTA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. PREDICADOS PESSOAIS QUE NÃO OBSTAM À SEGREGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS INVIÁVEL. III - ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. (TJ-SC - HC: 40128887620188240900 Camboriú 4012888-76.2018.8.24.0900, Relator: Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Data de Julgamento: 12/07/2018, Quinta Câmara Criminal)

#### 6.5 PROCESSO Nº. 1.0000.18.127105-7/000 (Habeas Corpus)

O derradeiro caso estudado trata-se de um *habeas corpus*, julgado em dezembro de 2018, impetrado em favor de **RODRIGO AMORIM TARSIA**, sob a alegação de que o mesmo estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Vara de Crimes Contra a Criança e Adolescente da Comarca de Belo Horizonte, apontado como Autoridade Coatora.

De acordo com o relatório, o paciente foi preso em flagrante no dia 31/10/2018 pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 241-A e 241-B,



ambos da Lei 8.069/90. Posteriormente o flagrante foi convertido em prisão preventiva.

A defesa afirma que não mais subsistem os motivos para a decretação da custódia cautelar, estando ausentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Ressaltou que a gravidade abstrata do delito não pode fundamentar a prisão preventiva, destacou as condições favoráveis do paciente e invocou os princípios da presunção de inocência, da necessidade e da proporcionalidade. Requereu a concessão da ordem, liminarmente, para que o paciente seja colocado em liberdade.

No momento de enfrentamento do mérito, o MM. Juiz de Direito Convocado alegou que o paciente foi preso em flagrante no dia 31/10/2018 pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 241-A e 241-B, ambos da Lei 8.069/90, tendo sido posteriormente o flagrante convertido em prisão preventiva.

Quanto ao pedido de relaxamento de prisão preventiva por ausência de fundamentação, o DD. Relator asseverou que decisão conversória apresentou fundamentos concretos e suficientes para justificar a segregação cautelar, nos ditames dos arts. 312 e 313 do CPP.

Alegou, ainda que a prisão do autuado se faz necessária a bem da manutenção da ordem pública, haja vista os elevados interesses envolvidos. Que o encontro do material pornográfico não foi fortuito.

Demais disso, asseverou que a existência de um software específico para compartilhamento de material digital permite, em juízo de delibação, concluir pela troca constante de material ilícito na rede mundial de computadores.

Por fim, dada a volatilidade da prova, em se tratando de crime cibernético, a soltura prematura poderá causar prejuízo à instrução processual. Melhor fundamentação poderá ser encontrada em registro audiovisual. Destarte, revela-se inadequada e insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, que se faz necessária para garantia da ordem pública, vulnerabilizada com a sua reiteração criminosa em curto espaço de tempo.

Alegou, ainda, que a prisão do paciente é decorrente de uma operação de grande envergadura, denominada "Infância Reavida", que visou o combate à pedofilia na internet.

Esclareceu o Relator, ainda que a suposta existência de grande quantidade de material armazenado, contendo mídias de crianças e adolescentes em situação pornográfica ou de sexo explícito.

De acordo com o DD. Julgador de Segundo Grau, foi constatado, ainda, que o paciente supostamente utilizava o modelo Torrent para a aquisição dos materiais, modalidade de programa que permite, ao mesmo tempo, fazer o download do material disponibilizá-lo para outros usuários.

A gravidade concreta e a natureza do delito, aliadas à quantidade de material pornográfico armazenado pelo paciente, evidenciaram a gravidade concreta da conduta e, portanto, justificam a imposição da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Para o Relator, havia, assim, motivos concretos que ensejassem a manutenção da custódia imposta, ao menos por ora, haja vista a necessidade de se resguardar a ordem pública, não havendo que se falar, ainda, em fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

Vale salientar que a segregação mantida não infringe o princípio constitucional da presunção de inocência, por ter caráter meramente cautelar, e se justifica, obviamente, pela presença dos requisitos contidos no art. 312 do CPP.

Diante de tais justificativas, ementou o Acórdão da seguinte maneira:

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 241-A E 241-B DA LEI 8.069/90. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. - Cabível a manutenção da prisão imposta quando devidamente fundada em requisitos preconizados pelo artigo 312 do Código de Processo Penal - As circunstâncias do delito indicam a gravidade concreta da conduta e, assim, justificam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. (TJ-MG - HC: 10000181271057000 MG, Relator: Glauco Fernandes (JD Convocado), Data de Julgamento: 04/12/0018, Data de Publicação: 17/12/2018).

Nesse último caso em estudo, a ordem foi denegada.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como distúrbio de conduta, o pedófilo desenvolve verdadeira obsessão pelo corpo infantil, com conotação sexual. Não é uma libido normal, no mais das vezes é perversa, é cruel, é sádica e a criança vítima da pedofilia provavelmente terá traumas por toda sua vida.

Verifica-se que não é na maioria das vezes um inimputável: o pedófilo quase sempre é lúcido, tem noção de certo e errado e do que está fazendo, mas não consegue ou não se importa de se refrear.

Observou-se no presente também que as formas de abordagem da criança são as mais variadas: desde a oferta sedutora de um brinquedo ou doce, até a conversa cheia de conselhos e segredos que devem ser muito bem guardados, passando pela conquista da confiança infantil e depois minando-lhe a segurança, evitando pelo temor que ela conte a outras pessoas. A grande maioria dos pedófilos é conhecida da criança e de seus genitores. São pessoas de aparência normal, acima de qualquer suspeita, não raro parentes e amigos, professores, padrinhos, tios e padrastos, e pais inclusive.

A pedofilia não é um só crime: pode se dar de várias formas, pela gravação de fotos ou filmes, pela distribuição, pela manutenção de relação libidinosa ou sexual com a criança – podendo ou não se culminar com outro crime. O drama da pedofilia é o silêncio, a falta de denúncia, o medo, a vergonha, o trauma. Sabe-se que a criança molestada terá tendência a ela mesma ter problemas futuros. Eventualmente não na pedofilia, mas também nos vícios, na violência, no desajuste, nas fobias, na agressividade. Legislativo, Executivo e Judiciário empreendem verdadeira cruzada atrás de tipificar crimes, puni-los e estimular a denúncia.

Especialmente na internet, “mundo paralelo” que traz a sensação de anonimato, a pedofilia ganha terreno a cada dia. Mas, como visto aqui, cada dia também se desenvolvem técnicas de persecução não só deste, mas de vários outros crimes praticados na web.

Cabe à sociedade colaborar denunciando, e atendendo para todo comportamento anormal de nossas crianças, afinal, como preconiza o artigo 144 da nossa carta constitucional, a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos.

## REFERENCIAS

- American Civil Liberties Union versus Janet Reno, Civil Action no. 96-1458 **Juízo Federal do Distrito Oriental da Pensilvânia**. <[http://www.wipo.int/treaties/en/convention/trtdocs\\_wo029.html](http://www.wipo.int/treaties/en/convention/trtdocs_wo029.html)>. Acesso 07 jan de 2019
- ARAS, Vladimir. **Crimes de informática. Uma nova criminalidade**. Disponível em Jus Navigandi, n. 51. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2250> Acesso 15 jan de 2019
- ASSIS. S.G. **Crianças e Adolescentes Violentados: passado, presente e perspectiva de futuro**. Cadernos de Saúde Pública. Rio de Janeiro, 10 (Supl.): 1994
- BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos: contratos formado por meio de redes de computadores: peculiaridades da formação do vínculo**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BRASIL, Ângela Bittencourt. **Provedores de Acesso e de Conteúdo**. Pontocom S/A, Julho/2004. Disponível em: [www.direitonaweb.com.br](http://www.direitonaweb.com.br) <Acesso 16 jan de 2019>.
- BRASIL, Decreto nº. 99.710, de 21 de novembro de 1990
- BRASIL, Ministério da Justiça: PLANO NACIONAL DE ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTO-JUVENIL *In* portal.mj.gov.br/sedh/ct/conanda/plano\_nacional.pdf <Acesso 23 jan de 2019>.
- BREIER, Ricardo; TRINDADE, Jorge. **Pedofilia- Aspectos Psicológicos e Penais**. 2. ed. São Paulo: L Advogados, 2010
- CASTRO, Carla Rodrigues Araújo de. **Crimes de informática e seus aspectos processuais**, 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2013
- COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.
- COLARES, Rodrigo Guimarães. **Cybercrimes: os crimes na era da informática**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3271> Acesso 15 jan de 2019.
- CONCERINO. Arthur José. **Internet e segurança são compatíveis?** Coord. Newton deLucca e Adalberto Simão Filho. Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Edipuro 2001

- DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 6. ed. atual. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2002
- FERREIRA, Ivette Senise. **A criminalidade informática**. In Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes. Bauru: Edipro, 2000
- FILHO, Lauro Monteiro. **Sobre a pedofilia** Disponível em: [http://www.observatoriodainfancia.com.br/article.php3?id\\_article=80](http://www.observatoriodainfancia.com.br/article.php3?id_article=80)
- FÓRUM NACIONAL DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. Site: <http://www.forumdca.org.br>. Acesso 23 jan de 2019.
- FRAGOSO, S. '**Espaço, Ciberespaço, Hiperespaço**', Textos de Comunicação e Cultura, n. 42, UFBA, 2000, Disponível em <[http://www.comunica.unisinos.br/tics/textos/2000/2000\\_sf.pdf](http://www.comunica.unisinos.br/tics/textos/2000/2000_sf.pdf)>. Acesso 20 jan de 2019.
- GANDELMANN, Henrique. **De Gutemberg à Internet**. Rio de Janeiro, Ed. Record, 1997
- GOMES, Luiz Flávio, **Atualidades criminais**, disponível em [www.direitocriminal.com.br](http://www.direitocriminal.com.br) Acesso 08 jan de 2019.
- GONCALVEZ, Victor Hugo Pereira. Da Inconstitucionalidade da Lei da Pedofilia Infantil na Internet. disponível em <http://www.juristas.com.br/informacao/revista-juristas/da-inconstitucionalidade-da-lei-da-pedofilia-infantil-na-internet/24/> Acesso 06 jan de 2019.
- GOUVÊA, Sandra. **O direito na era digital: crimes praticados por meio da informática**. Rio de Janeiro: Mauad, 2016
- GUERRA, V. N. de. **Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada**. 3ª Ed. São Paulo: Cortez e Associados, 1998
- HISGAIL, Fani. **Pedofilia: Um Estudo Psicanalítico**. São Paulo: Iluminuras, 2015
- HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Abril. 2001
- KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet**. Disponível em <<http://acessibilidade.mct.gov.br/index.php/content/view/50358.html>> Acesso 11 jan de 2019.
- LEAL, Maria de Fátima Pinto; CÉSAR, Maria Auxiliadora. **Indicadores de violência intrafamiliar e exploração sexual comercial de crianças e adolescentes**. Brasília: CECRIA, 2008

LEÃO, Lucia. Derivas: **Cartografia do Ciberespaço**. São Paulo: Annablume; SENAC, 2004, p. 22

LOPES, Leopoldo Fernandes da Silva. **Orkut na mira da Justiça: breves considerações acerca da aplicação das leis brasileiras**. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2944/Orkut-na-mira-da-Justica-breves-consideracoes-acerca-da-aplicacao-das-leis-brasileiras> Acesso 21 jan de 2019.

KAPLAN,H; SADOCK,B; GREBB,J. **Compêndio de Psiquiatria: Ciências Comportamentais e Psiquiatria Clínica**. (6ªed.) Porto Alegre: Artes Médicas, 1993

MACHADO, Cynthia Semíramis Figueiredo. **Software e Privacidade: uma defesa do código-fonte aberto na preservação do direito constitucional à vida privada**. In: CERQUEIRA, Tarcísio Queiroz, IRIARTE, Erick, PINTO, Márcio Morena (Coord.). Informática e Internet; Aspectos legais internacionais. Rio de Janeiro: Esplanada, 2001

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 9a.ed. São Paulo: Malheiros, 1997

MINAYO, M C S. **Violência contra criança e adolescentes: questão social, questão de saúde**. RevBras Saúde MaternInfant 2001

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. **Pedofilia e Tráfico de menores pela Internet: O lado negro da Web**. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/862> Acesso 13 jan de 2019

**Orkut lidera denúncias de crimes virtuais** - Site da Procuradoria geral da República – clipping de agosto de 2008, disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/clipping/agosto-1/orkut-lidera-denuncias-de-crimes-virtuais> Acesso 23 jan de 2019

PERIAS, Gilberto Rentz. **Pedofilia**. 1. ed. São Paulo: Vale do Mogi, 2006

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

PONTAROLLI, André Luís. **O Orkut e a prova no processo penal**. Opinião do Advogado. Disponível em: <<http://www.oabpr.org.br/op20.asp>> Acesso 02 jan de 2019.

PORTUGAL, Helena Daltro. **Entenda a Pedofilia**. Agência Senado. Disponível em: <[www.senado.gov.br/web/comunica/agencia/entenda/pedofilia.htm](http://www.senado.gov.br/web/comunica/agencia/entenda/pedofilia.htm)> Acesso 16 jan de 2019.

REINALDO FILHO, Demócrito. **Crimes cometidos na Internet: Questões técnicas dificultam condenações**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, [S.l.], n. 26, p. 158, jun. /jul. 2004.

Relatório parcial da SAFERNET, reproduzido na ACP movida contra a Google Brasil Internet LTDA, em 22/08/2006, cópia da Inial da ACP em [http://www.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-atuacao/dhumint/ACP Google Brasil.pdf](http://www.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-atuacao/dhumint/ACP%20Google%20Brasil.pdf)

Revista Autor, disponível em <http://www.revistaautor.com.br/artigos/2004/40dnn.htm> Acesso 09 jan de 2019.

SAFERNET BRASIL. **Quem somos**. “A SaferNet Brasil é uma associação civil de direito privado, com atuação nacional, sem fins lucrativos e econômicos, [...], fundada em 20 de dezembro de 2005 por um grupo formado por cientistas da computação, professores, pesquisadores e bacharéis em Direito, reunidos com o objetivo de materializar as diretrizes e linhas de ação [...] na realização de pesquisas e no desenvolvimento de projetos sociais relacionados ao combate a pornografia infantil (pedofilia) na Internet no Brasil”. Disponível em: <http://www.safernet.org.br/twiki/bin/view/SaferNet/QuemSomos> Acesso 25 jan de 2019.

SANDERSON, C. **Abuso sexual em crianças**. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda., 2005

SOUZA, Ivone M. C. Coelho de. “**Homossexualismo, uma instituição reconhecida em duas grandes civilizações**”, in Instituto Interdisciplinar de Direito de Família – IDEF (coord.). **Homossexualidade – discussões jurídicas e psicológicas**. Curitiba: Juruá, 2001

STF, **HC 76689/PB**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, Acesso 04 jan de 2019.

STUBER, Walter; FRANCO, Ana Cristina de Paiva. **A internet sob a ótica jurídica**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 87, v. 749, p. 63, mar. 1998.

STUBER, Walter; FRANCO, Ana Cristina de Paiva. **A internet sob a ótica jurídica**. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 24, 1998

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: Responsabilidade dos Provedores pelos danos praticados**. 1ª ed. 4. tir. Curitiba: Juruá, 2006.