

STALKING E CYBERSTALKING: OS PRIMEIROS IMPACTOS DA CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*STALKING AND CYBERSTALKING: THE FIRST IMPACTS OF THE
CRIMINALIZATION OF CONDUCT IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM*

Diana Casarin Zanatta¹

Eliane Horszczaruk²

RESUMO: O presente artigo tem como propósito estabelecer uma reflexão crítica acerca da inclusão do fenômeno do *stalking* e sua subespécie *cyberstalking* como figuras criminosas, no ordenamento jurídico brasileiro. *Stalking* trata-se de conduta traduzida para perseguição, com o intuito de gerar medo, desconforto e pânico às vítimas. *Cyberstalking* traduz-se nessa mesma perseguição, porém, realizada no espaço virtual. Assim, a partir da análise da figura criminosa descrita no artigo 147-A do Código Penal Brasileiro, que entrou em vigor com a Lei nº 14.132/2021, busca-se averiguar se a nova tipificação foi adequadamente posta ou se é tão somente mais um tipo penal a apresentar controvérsias e dificuldades interpretativas, com pouca utilidade prática, reflexo da exigência social por maior segurança. Para o estudo, emprega-se como metodologia, a revisão bibliográfica e documental, tomando como aporte teórico a discussão social no campo do direito penal. O estudo parte do resgate da origem das terminologias para, em seguida, esclarecer as condutas incriminadas e seus elementos. Após, apresenta-se uma análise crítica a propósito das disposições legais, das lacunas e desacertos verificados, das dificuldades probatórias, além das diferenciações a serem necessariamente realizadas.

Palavras-chave: criminalização; *cyberstalking*; impacto; perseguição; *stalking*.

¹ Mestre em Direito, professora no Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Erechim e Delegada de Polícia na PC/RS. E-mail: dizanatta@uricer.edu.br.

² Pós-graduanda em Direito, Advogada, formada na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Erechim. E-mail: eli-hors@hotmail.com.

ABSTRACT: This article aims to establish a critical reflection on the inclusion of the phenomenon of stalking and its subspecies cyberstalking as criminal figures in the Brazilian legal system. Stalking is a conduct translated into persecution, with the aim of generating fear, discomfort and panic in the victims. Cyberstalking translates into the same pursuit, however, carried out in virtual space. Thus, based on the analysis of the criminal figure described in article 147-A of the Brazilian Penal Code, which came into force with Law nº 14.132/2021, we seek to ascertain whether the new typification was properly set or if it is just more a criminal type that presents controversies and interpretation difficulties, with little practical use, reflecting the social demand for greater security. For the study, the bibliographical and documental review is used as a methodology, taking as a theoretical contribution the social discussion in the field of criminal law. The study starts from rescuing the origin of the terminologies to then clarify the incriminated conducts and their elements. Afterwards, a critical analysis of the legal provisions, the gaps and errors verified, the evidentiary difficulties, in addition to the differentiations to be necessarily carried out, is presented.

Keywords: criminalization; *cyberstalking*; impact; persecution; *stalking*.

1 INTRODUÇÃO

O estudo propõe-se a estabelecer uma reflexão crítica a propósito da conduta criminosa denominada *stalking*, incluindo sua subespécie denominada *cyberstalking*. A terminologia *stalking* é de origem inglesa e possui diversas conceituações, mas, em síntese, significa um conjunto de comportamentos que, quando reproduzidos num mesmo contexto, demonstram a ocorrência de uma perseguição, com intuito de causar medo, desconforto e até pânico nas vítimas. No Brasil, a prática de *stalking* tornou-se frequente e tem vitimado especialmente mulheres.

O objetivo da pesquisa é verificar se a nova tipificação da conduta de perseguição foi bem-posta no ordenamento jurídico-penal brasileiro sendo, portanto, suficiente, gerando prevenção e adequada repressão ou se estar-se-ia diante de mais um tipo penal com redação deficiente, gerando críticas e pouca efetividade, resultante dos apelos sociais por maior segurança. Justifica-se a abordagem da temática, porque a prática do *stalking* tem ganhado espaço na sociedade contemporânea, em face da rápida evolução das relações sociais, fomentadas pela tecnologia. O *stalking* é de fato um fenômeno social

ainda pouco conhecido no Brasil, mas que tem suscitado diversas discussões e questionamento, precisando, portanto, ser enfrentado.

Para atingir o objetivo proposto, parte-se da identificação da conduta denominada *stalking*, bem como, verifica-se as possibilidades de sua configuração. Na sequência, aborda-se também o chamado *cyberstalking*, o qual é desencadeado a partir dos avanços tecnológicos, ou seja, trata-se da mesma conduta, porém, praticado em ambiente virtual, mudando apenas o modo de atuação do ofensor. Em outras palavras, o agressor utiliza o mundo cibernético, com intuito de constranger alguém, camuflando mais facilmente sua autoria.

O texto segue com a exposição dos principais aspectos acerca da tipificação do crime de perseguição no ordenamento jurídico brasileiro, os elementos que compõe o artigo 147-A do Código Penal e estende-se à análise da ação penal prevista e dos meios probatórios para se alcançar a condenação do *stalker*, com a punição correspondente. Examina-se a revogação do artigo 65 da Lei de Contravenções Penais (Decreto Lei nº 3.688/41) e as semelhanças e diferenças entre o crime de perseguição e de violência psicológica contra a mulher.

Utiliza-se, como metodologia, a revisão da literatura, tendo sido examinados obras e artigos científicos nacionais e estrangeiros relacionados ao tema, tomando como aporte teórico a discussão social no campo do direito penal.

2 O FENÔMENO DO *STALKING* E DO *CYBERSTALKING*

O *stalking* é considerado um fenômeno mundial, potencializado pela internet, transformando-se em uma questão de segurança e saúde públicas. O destaque é tanto que passou a ser monitorado por meio de “coleta e compartilhamento de dados, sob preceitos legais, junto a centros de pesquisa civis de todo o mundo” (NAVAS JUNIOR, 2016, p. 93). No Brasil, o *stalking* ganhou visibilidade, em razão da rápida evolução tecnológica e crescimento das mídias digitais, dentre elas as redes sociais, que difundem as informações de forma mais célere e com maior amplitude. Em razão dessa maior

visibilidade, passou a ser também mais discutido até que, em 31 de março de 2021, recebeu o olhar do legislador brasileiro, sendo a conduta definida como estalquear elevada à categoria de crime, inserida no artigo 147-A do Código Penal Brasileiro.

A tradução simples do vocábulo *stalking* remete à perseguição, porém, a conceituação da conduta mostra-se mais ampla e multiforme, podendo ser definida como uma, dentre tantas maneiras de violência relacional (SPITZBERG; CUPACH, 2007). Pode-se dizer que *stalking* ou estalquear é o ato de seguir alguém furtivamente, o delito de perseguir ou demorar-se perto de alguém, em geral subrepticamente, com a finalidade de importunar ou assediar essa pessoa ou de cometer outro crime associado (GARNER, 2014 apud GERBOVIC, 2016).

O termo *stalking* nasceu da expressão em língua inglesa *star stalking*, criada na década de 80, nos Estados Unidos da América, para denominar a perseguição obsessiva às celebridades hollywoodianas, tanto por fãs, quanto por jornalistas, conhecidos, por esse motivo, pela expressão *paparazzi* (BALEM, 2020). Mesmo tendo sido reconhecida como tal somente na aludida década, trata-se de uma conduta bastante antiga e até mesmo romantizada socialmente.

A intriga, a ação e o contexto da rejeição romântica, que estão diretamente relacionados com o fenômeno do *stalking*, já inspiraram a música, a literatura e o cinema contemporâneos. Aliás, conforme alerta Balem (2020), na década de 80, quem não cantarolou *every breath you take* (cada vez que você respira), da banda *The Police*, sem sequer se atentar ao fato de que a letra da canção remete a uma pessoa que está sendo vigiada e perseguida por outra?

A propósito, na literatura, são rotineiros os contos de amor platônico nos quais há persistência da figura masculina em conquistar a mulher amada, ignorando suas preferências (GRANGEIA; CONDE; MATOS, 2015). No cinema, *Fatal Attraction* (Atração Fatal) de 1987, descreve justamente os métodos de uma *stalker*. *Sleeping with the Enemy* (Dormindo com o Inimigo) de 1991, oferece uma visão do *stalking* associado à violência conjugal (GRANGEIA; CONDE; MATOS, 2015). Na série *You* (Você) primeira temporada em 2018, disponibilizada pela plataforma *Netflix*, demonstra-se as

técnicas de um *stalker*, para descobrir a rotina e informações sobre a vida da pessoa perseguida. Aliás, com relação ao *stalking* e o cinema, pode-se concordar com Souza (2020), quando diz que o cinema é a oportunidade para o espectador espiar as impunidades, já que normalmente o perseguidor é visto de forma lúdica, frequentemente perdoado por sua conduta.

Em plena era das tecnologias de informação e comunicação, percebe-se a maciça utilização da internet para as mais diversas finalidades, o que inclui a prática de perseguições por *stalkers*, originando a modalidade de *cyberstalking* (GOMES, 2016). A diferença básica entre *stalking* e *cyberstalking* diz respeito diretamente ao meio utilizado para a prática da conduta. Assim, pode-se dizer que o *cyberstalking* é:

[...] o uso da tecnologia para perseguir alguém e se diferencia da perseguição “*offline*” (ou mero *stalking*) justamente no que tange o modus operandi, que engloba o uso de equipamentos tecnológicos e o ambiente digital. Além disso, o *stalking* e o *cyberstalking* podem se mesclar, havendo as duas formas concomitantemente. O *stalker* – indivíduo que pratica a perseguição – mostra-se onipresente na vida da sua vítima, dando demonstrações de que exerce controle sobre ela, muitas vezes não se limitando a persegui-la, mas também proferindo ameaças e buscando ofendê-la ou humilhá-la perante outras pessoas. (CRESPO, 2015, n.p).

Como visto, o *cyberstalking* nada mais é que o *stalking*, porém praticado por meio virtual. De acordo com Gomes (2016), considera-se atitudes de *cyberstalking* a invasão ilegal no computador da vítima, intromissão nas suas contas de *e-mail*, redes sociais, o insistente contato através das redes sociais ou por *e-mail*, e a propagação *online* de conteúdos informáticos íntimos ou manipulados da vítima.

O relatório digital fornecido pela empresa inglesa *We Are Social*, em janeiro de 2021, apresenta a existência de 4,2 (quatro vírgula dois) bilhões de usuários ativos de mídia social pelo mundo, um acréscimo de 400 (quatrocentos) milhões, em relação ao ano de 2020. O aumento é explicado pelos reflexos do distanciamento social exigido para combater a pandemia de COVID-19. Além disso, de acordo com o mesmo relatório, os usuários brasileiros permaneceriam conectados em média 03 (três) horas e 42 (quarenta

e dois) minutos por dia, atrás apenas dos filipinos e colombianos (PIRES; OLIVEIRA, 2021).

Essas informações confirmam a ideia de que há intensa e extensa exposição de informações e dados pessoais nos sites, redes sociais e até mesmo em aplicativos de relacionamento digital, que nem sempre refletem interações positivas, podendo evoluir para ações invasivas. Nesses casos, eventuais ofensores, na ausência do espaço físico, expandem seu domínio de atuação pelo espaço cibernético. Dá para se dizer que a virtualidade oportuniza o anonimato, fazendo com que os indivíduos tornem-se mais perigosos e ousados. Além disso, a *web* viabiliza, de modo eficaz, a localização e identificação da vítima, que pode ser denominada como sendo o alvo (GOMES, 2016).

3 O CRIME DE *STALKING*, *CYBERSTALKING* E AS DIFICULDADES NO RECONHECIMENTO, ENQUADRAMENTO E PRODUÇÃO PROBATÓRIA

Estabelecidos os pressupostos necessários à compreensão do fenômeno do *stalking*, apresenta-se os elementos que compõe o tipo penal contido no artigo 147-A do Código Penal Brasileiro, passando a explorar as obscuridades jurídicas e dificuldades na comprovação da novel conduta incriminada.

3.1 A tipificação da conduta

O *stalking* - e sua subespécie denominada *cyberstalking* - demoraram para compor o arcabouço jurídico-legal brasileiro, porque a terminologia inglesa ainda é pouco compreendida pela população brasileira, assim como, há confusão para distinguir esses comportamentos de outras formas de assédio. Aliás, enquanto no Brasil a conduta foi incriminada somente em 2021, em outros países passou a ser definida como tal ainda na década de 90, como aconteceu nos Estados Unidos da América, na Austrália e no Canadá, seguidos por diversos países da Europa, no início dos anos 2000 (NAVAS JUNIOR, 2016).

O desconhecimento desse fenômeno faz com que as pessoas restem vulneráveis, não avaliando a extensão dos danos que essa prática pode causar. Aponta-se que a própria produção acadêmica é precária, em função do *stalking* ser considerado uma realidade distante (CASTRO; SYDOW, 2021). A finalidade identificada pelo legislador para a tipificação do *stalking* no artigo 147-A do Código Penal seria tutelar a liberdade individual, abalada por atos que constringam alguém a ponto de invadir sua privacidade, impossibilitar sua livre determinação e o exercício pleno da sua liberdade (CUNHA, 2021).

Observe-se então, que perseguição é incriminada por ofender bens tutelados constitucionalmente, quais sejam, a vida privada e a intimidade, bens jurídicos considerados fundamentais pela Constituição Federal de 1988. O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal previu que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas [...]” (BRASIL, 1988). Aliás, a garantia da vida privada foi reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, n.p) que dispôs, no artigo 12, que “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada” e que essa intromissão ou ataque receberá a proteção legal.

Independentemente se, na contemporaneidade, as pessoas ostentam suas vidas privadas nas redes sociais, ainda assim, possuem os direitos fundamentais citados preservados. No entanto, o *stalker* infringe esses preceitos e, ainda assim, as sanções existentes nem sempre se mostram eficazes, para combater atitudes daí advindas (CASTRO; SYDOW, 2021). Com esse propósito, a Lei nº 14.132 entrou em vigor em 31 de março de 2021, com a seguinte redação:

Artigo 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:

I – contra criança, adolescente ou idoso;

II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do §2º-

A do artigo 121 deste Código;

III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

§ 3º Somente se procede mediante representação (BRASIL, 2021).

Como visto, a conduta denominada *stalking* na tipificação penal brasileira apresenta forma variada, abrangendo desde agressões físicas, ofensas morais, ameaças, violações sexuais até atos de menor gravidade ou mesmo de cunho afetivo, como o envio de mensagens amorosas. Contudo, qualquer que seja ela, gera incômodo, desprazer e medo à vítima. O meio de execução é bastante variável, porém, há alguns traços que configuram esse fenômeno, sendo eles, a reiteração da prática, a violação da intimidade e da privacidade da vítima e o constrangimento, que acarreta vários danos (CABETTE, 2021).

O texto legal dispõe que a perseguição deve resultar em ameaça ou risco à integridade física ou psicológica, acarretando restrições à capacidade da vítima de se locomover ou, então, sofrer perturbação à sua liberdade de manifestação ou privacidade. Todavia, é notável que a ameaça referida no tipo penal de perseguição não consiste na promessa de mal injusto e grave, conforme requerido para o crime específico de ameaça, disposto no artigo 147 do Código Penal. Logo, compreende-se que não é qualquer fato que configura a perseguição e, mesmo que haja conduta de ameaça injusta e grave, isso, por si só, não servirá para compor a perseguição.

A prática do *stalking* normalmente desencadeia uma progressão criminosa, ou seja, o agente inicia com uma conduta menos ofensiva e migra para atitudes cada vez mais agressivas e invasivas, atingindo bens jurídicos de máxima relevância (CABETTE, 2021). O *stalking* acaba tendo uma repercussão bastante severa quando analisada em sua ação global de perseguição (DAMÁSIO, 2008). Essa gravidade não poderia ser percebida, caso fossem averiguados os atos ameaçadores de forma isolada.

O tipo penal previsto no artigo 147-A do Código Penal, com o nome de perseguição, suscita diversas críticas e discussões doutrinárias e que acabam sendo refletidas pela jurisprudência. A começar pelo *nomen iuris* do crime de perseguição, até

o modo que os elementos do tipo foram relacionados, ficando distante a preocupação com sua aplicabilidade ao caso concreto. A norma mostra-se confusa e na contramão da melhor técnica legislativa penal (CASTRO; SYDOW, 2021).

Com efeito, o tipo penal não apresentou delimitação da frequência dos atos reiterados que possam ser enquadrados como criminosos, ou seja, teria faltado a indicação acerca da quantidade de repetições de um determinado comportamento, atitude ou ação para configurar o crime de perseguição (AGUIAR; BIANCHINI apud PIRES; OLIVEIRA, 2021). Sem essa definição, permite-se desafiar a relação biunívoca entre o princípio da legalidade e materialidade da ação. O melhor seria o legislador ter delimitado o que considera perseguição reiterada. A título exemplificativo, na legislação norte-americana foi estabelecida a necessidade de no mínimo duas ou mais ações praticadas em curto período de tempo, com sentido de continuidade (SILVEIRA, 2021).

Com relação ao bem juridicamente protegido, a conduta atinge significativamente a “liberdade pessoal, entendida, aqui, tanto a de natureza física quanto psíquica, bem como a integridade física da vítima” (GRECO, 2021, n.p). A incriminação tem como objeto jurídico a liberdade individual, garantida constitucionalmente, como visto. Busca-se proteger a livre vontade, a autodeterminação psíquica de cada pessoa, abalada em decorrência da perseguição, na medida que o ofendido teme os possíveis riscos projetados a partir do comportamento do *stalker*. O ato de perseguir viola e perturba a tranquilidade de espírito da vítima, a qual é fundamental para o desenvolvimento da vontade e da autodeterminação do ser humano (NUNES, 2021).

Com relação ao sujeito do crime, a doutrina classifica como sendo bicomum, ou seja, não se requer nenhuma característica especial do sujeito ativo, muito menos há restrições ao sujeito passivo (CUNHA, 2021). Sendo assim, o crime pode ser executado tanto pela figura masculina como pela feminina. As estatísticas já produzidas demonstram que é mais comum sua prática por homens contra mulheres, envolvendo na maioria dos casos questões atinentes a violência doméstica e familiar em desfavor da mulher (CABETTE, 2021).

Em relação ao sujeito passivo é imprescindível que seja uma pessoa física e determinada ou ao menos um grupo de pessoas identificadas, razão pela qual a indeterminação do ofensor impede a configuração da infração penal. Também se nota a inadmissão de pessoa jurídica como vítima do delito, por lhe faltar a possibilidade de gozo da liberdade psíquica ou física (MOREIRA, 2021). O concurso de pessoas é acidental, podendo ser praticado por um único indivíduo (crime unissubjetivo), ou seja, é evitável o concurso necessário ou crime plurissubjetivo, entretanto, pode haver concurso de agentes (CABETTE, 2021).

A propósito do tipo objetivo ou da conduta incriminada, pode-se dizer que o crime consiste em perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer modo, invadindo e perturbando sua liberdade ou privacidade (CUNHA, 2021). O verbo perseguir dá a ideia de uma conduta praticada pelo agente que denota insistência, obsessão, comportamento repetitivo em relação à pessoa da vítima. Está intrinsecamente ligado à área psicológica do perseguidor, sendo ele compreendido como um caçador à espreita de sua presa (GRECO, 2021).

O contexto de perseguição apresenta-se por qualquer meio, ficando permitido o seu reconhecimento pela exteriorização da vontade do agente, podendo ocorrer mediante conversas e telefonemas indesejados mantidos com a vítima, remessas de presentes ou qualquer forma de mensagem, tais como as denominadas *sms*, *directs*, *e-mails* e *whatsapp*. Revelam-se comuns, também, as condutas de acompanhar a vítima à distância, aparecer nos lugares que ela frequenta, estacionar o automóvel sempre ao lado do dela (GRECO, 2021).

A expressão “perseguir por qualquer meio” utilizada pelo texto legal (BRASIL, 2021) mostra-se como um problema no cenário da identificação do crime. O verbo perseguir deve ser interpretado como seguir, assediar, importunar, molestar a vítima. No entanto, o complemento por qualquer meio, causa espanto aos profissionais do direito, tendo em vista que se “analisado isoladamente, pode permitir o desenvolvimento de propostas interpretativas que possivelmente não estariam relacionadas ao principal intuito

da tutela”, como a criminalização de ações reiteradas de telemarketing e *call center* (central de atendimento) (SILVEIRA, 2021).

Ainda, quanto aos outros elementos do tipo penal em análise, pode-se evidenciar que há 02 (dois) núcleos para que reste configurada a conduta normativa. Logo, o tipo penal requer que se configure uma perturbação reiterada, contendo ao menos uma das seguintes consequências: ameaça à integridade física ou psicológica; restrição à locomoção da vítima ou invasão ou perturbação da liberdade ou privacidade. Diante disso, mesmo que o agente tenha dolo para gerar essas consequências, o tipo exige a demonstração de qual espécie de abalo foi sofrido pelo ofendido (PACHECO, 2021). Isso significa que deve haver um liame entre a prática de perseguição e a criação de um risco à integridade física, psicológica e os resultados necessários, para que o crime se configure (CABETTE, 2021). Nesse ponto, há uma dificuldade imensa e realista que a polícia judiciária e a acusação enfrentarão para demonstrar tais circunstâncias, fazendo-se insuficiente tão somente a reiteração da conduta (PACHECO, 2021).

Ademais, o tipo de perseguição pode atingir a vítima de 03 (três) formas diferentes. A primeira é ameaçar a integridade física ou psicológica. Contudo, a ameaça nesse cenário tem sentido amplo, bastando gestos e atitudes ostensivas que provocam ansiedade e temor à vítima. Quanto à segunda maneira, dedica-se a restringir a locomoção do ofendido, não significando tolher a liberdade em si, mas inibir quem está sendo perseguido, devido ao estado de medo provocado pelos atos impertinentes do *stalker*, ou seja, é a presença do agressor em todos os locais que a vítima frequenta. Por último, a invasão ou perturbação da esfera da liberdade ou privacidade, que se constitui de atos que impedem a vítima de desempenhar suas atividades cotidianas (CUNHA, 2021).

Em relação ao tipo subjetivo ou pretensão subjetiva de ilicitude, entende-se que o crime de perseguição exige a presença do dolo direto ou eventual, não havendo previsão legal para a modalidade culposa. Diante disso, o agente da perseguição deve ter a vontade livre e consciente de perseguir alguém, com intuito de perturbar a liberdade física ou psíquica e a tranquilidade do sujeito passivo (MOREIRA, 2021). A ameaça é empregada num conceito de risco que ultrapassa a restrita acepção de promessa de mal injusto e

grave, logo, depreende-se que o crime previsto no artigo 147-A do Código Penal é classificado como crime de dano, uma vez que há obrigatoriedade de lesão à liberdade pessoal (CABETTE, 2021).

No que concerne à consumação do crime, por haver habitualidade, faz-se forçosa a conclusão pela impossibilidade da tentativa, pois se o agente praticar uma única perseguição, será tido como irrelevante, no entanto, se houver diversas perseguições, o comportamento se amoldará ao tipo penal, consumando-se (CARVALHO, 2021). Nessa linha é o entendimento de Bitencourt (2021, p. 257): “nos crimes habituais a consumação somente existirá quando houver a reiteração de atos, com habitualidade, já que cada um deles, isoladamente, constitui um indiferente penal”. A habitualidade, portanto, foi inserida no tipo, porque decorre da própria característica do *stalking*. E, nesse sentido, haveria três requisitos para definição do crime:

[...] 1. comportamento doloso e habitual, composto necessariamente por mais de um ato de perseguição ou assédio à mesma vítima; 2. o motivo do autor para praticar a conduta é um interesse pessoal, como admiração, crença, interesse relacional ou vingança; 3. a vítima, por conta da repetição, deve se sentir incomodada em sua privacidade e/ou temerosa por sua segurança (CHAKIAN et al, 2021, p. 108).

Repita-se, por oportuno, que a perseguição é uma conduta habitual, não se configurando fora de um contexto de reiterados comportamentos ameaçadores que violem a liberdade individual, quer dizer, não se trata de um *modus vivendi*, mas sim de condutas repetitivas e frequentes (CABETTE, 2021). Entretanto, o texto legal não esclarece a quantidade de atos e o intervalo de tempo para configurar o crime, devendo a apuração da habitualidade ser feita no caso concreto (NUNES, 2021).

3.2 Considerações Acerca da Pena e da Ação Penal

A pena cominada no preceito secundário do artigo 147-A do Código Penal é de reclusão de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, além da multa (BRASIL, 2021). Assim, se não houver a aplicação de causas de aumento da pena previstas nas alíneas do §1º, do

artigo 147-A do Código Penal e tampouco a presença de concurso de crimes fixado no §2º do mesmo artigo, estar-se-á diante de uma infração de menor potencial ofensivo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995). O fato de uma infração penal ser considerada como tal, faz com que sejam acessíveis aos seus respectivos autores os benefícios previstos na referida lei, exceto nas circunstâncias que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do artigo 41 da Lei nº 11.340/06, denominada Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006).

Em função da pena mínima estabelecida pelo legislador para o tipo penal básico estar abaixo de 01 (um) ano de reclusão, caberá a aplicação do benefício da suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995). Outro benefício que também pode ser suscitado, a depender da situação, trata-se do acordo de não persecução penal (ANPP), previsto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal (BRASIL, 2019). Não haverá o cabimento do ANPP quando o crime envolver violência doméstica ou familiar contra mulher, por razão da condição do sexo feminino, entre outras hipóteses constantes nos incisos do § 2º do artigo 28-A do Código de Processo Penal (BRASIL, 2019).

Outrossim, caso esses benefícios não sejam admitidos, mesmo com a pena máxima estipulada de 3 (três) anos, a pena será passível de substituição por pena restritiva de direito, caso sejam preenchidos os requisitos dispostos no artigo 44 do Código Penal e, subsidiariamente, o cumprimento da pena poderá ocorrer em regime inicial semiaberto ou aberto, nos moldes do artigo 33, parágrafo 2º do Código Penal. Com isso, ao que parece, a finalidade preventiva da pena privativa de liberdade, no viés intimidatório, não se verifica.

Veja-se que a definição do tipo penal como infração de menor potencial ofensivo, que observa as diretrizes da Lei nº 9.099/95, pode ser considerada como mais um equívoco legal, visto que na esfera do juizado criminal é difícil admitir ou produzir provas complexas. Aliás, não faz sentido requerer uma interceptação telefônica para um delito que aceita transação penal (CAVALCANTE, 2021). Há críticas também sobre a incoerência da criação de um tipo penal de menor potencial ofensivo que comine pena de

reclusão ao invés de detenção. A precariedade da sanção penal é tamanha que induz em erro, pois basta uma pequena distração e um raciocínio coerente, que levaria a pensar que o crime seria apenado com detenção não cabendo, assim, a referida interceptação telefônica (CABETTE, 2021).

Outra importante observação, percebida por Castro e Sydow (2021) é a ausência de aumento de pena à subespécie *cyberstalking*. Como visto, nessa modalidade de *stalking*, o sujeito utiliza tecnologia informática para ampliar o alcance da perseguição. De fato, o uso do meio virtual aumenta a garantia do anonimato do agente e ocasiona consequências mais gravosas à vítima, por isso mesmo, à conduta deveria ter sido acrescido percentual de pena (PIRES; OLIVEIRA, 2021).

A causa de aumento referente à criança, adolescente e idoso possui razões etárias, podendo ser comprovada a idade das vítimas, mediante juntada de documentos de identificação. Entretanto, há que se ponderar a necessidade de que o agente tenha conhecimento dessas condições pois, do contrário, haveria o emprego do raciocínio correspondente ao erro de tipo, previsto no artigo 20, do Código Penal. Portanto, é inaplicável a majorante quando, por exemplo, o agente pratica qualquer comportamento previsto no artigo 147-A do Código Penal acreditando que a vítima possuía 18 (dezoito) anos completos quando, na verdade, a vítima estaria prestes a completar tal idade (GRECO, 2021).

Quanto à majorante aplicada ao crime praticado contra a mulher, sublinha-se que não há necessidade de que o crime seja focado pela via da violência doméstica e familiar para que a causa de aumento seja aplicada, tomando-se como parâmetro a vulnerabilidade da pessoa vitimada. Parte da doutrina já se manifesta no sentido de que o texto legal não deixaria dúvidas de que, sendo a vítima mulher, o aumento da pena deveria ser aplicado, independentemente do tipo da relação, se heterossexual ou homossexual. Assim, a mulher em relação homoafetiva que sofre perseguição da parceira seria protegida pela causa de aumento e isso não caracterizaria analogia *in mallan partem* (CABETTE, 2021). Outra parte da doutrina entende que, no que diz respeito à

vulnerabilidade das mulheres, não haveria nenhuma certeza acerca da majorante alcançar ou não as mulheres trans e travestis (PIRES; OLIVEIRA, 2021).

Há previsão de majorante para a hipótese do crime ter sido praticado mediante concurso de duas ou mais pessoas, que significa duas ou mais pessoas atuando em convergência de propósitos na perseguição. Também está prevista majorante quando houver emprego de arma. Aqui, como o texto legal não especifica arma de fogo, pode-se compreendê-la tanto como arma própria, destinada ao ataque e à defesa, quanto imprópria, que não é destinada ao ataque e à defesa, mas pode exercer essa função, tal como ocorre com cacos de vidro, pedaços de pau, entre outros objetos (NUNES, 2021).

Caso haja porte ilegal de arma de fogo, nos termos da Lei nº 10.826/03, porém, restrita ao contexto da perseguição, a conduta será enquadrada no crime de *stalking* majorado tão somente, sendo a arma analisada estritamente como meio para amedrontar a vítima. Entretanto, se a arma for encontrada em momento diverso, sem ligação com o ato de perseguir, imputa-se ao agente o concurso de crimes (CUNHA, 2021).

Há que se observar que uma vez verificadas causas de aumento de pena, previstas nos parágrafos 1º ou 2º do artigo 147-A do Código Penal, o crime deixará de integrar os delitos de menor potencial ofensivo. Frisa-se que as Súmulas 723 do STF (BRASIL, 2003) e 243 do STJ (BRASIL, 2011) reconheceram que no concurso material ou formal de crimes ou mesmo nos crimes continuados, a pena em abstrato, reconhecida para os benefícios da Lei nº 9.099/95, será a resultante da somatória ou do aumento aplicado. Portanto, havendo majorante no crime de perseguição, caberá a sua tramitação não mais junto ao Juizado Especial Criminal, mas sim, na Vara Criminal, sob o procedimento sumário.

Importante discussão é gerada a partir do cometimento de violência física no contexto da perseguição, porque embora o *caput* do artigo 147-A do Código Penal não contenha menção à violência, nada impede que o perseguidor lance mão desse meio para intimidar a vítima. Nesta hipótese, devido ao disposto § 2º do mesmo artigo, as penas serão aplicadas sem prejuízo daquelas referentes à violência. Nesse caso, há quem entenda que se trata de concurso formal, porém impróprio, porque o agente, mediante

uma só conduta, porém com desígnios autônomos, origina dois ou mais resultados. Devem ser, portanto, cumuladas as reprimendas (CUNHA, 2021).

No entanto, há quem entenda tratar-se de concurso material (GRECO, 2021), uma vez que o agente pode, reiteradamente ou não, usar de violência para consumir a perseguição, pois, como já afirmado, trata-se de um crime habitual, que requer repetidos comportamentos para que reste consumada a infração penal. Exemplificativamente, imagine-se uma situação de perseguição, na qual “o agente, com o objetivo de abalar psicologicamente a vítima, passa a frequentar o lugar onde a vítima costumava almoçar, mostrando-se ostensivamente. Numa dessas aparições, o agente com ela discute e a agride”. Em uma situação como essa, o crime de perseguição necessitou de uma cadeia de atos, todos anteriores à agressão, logo, haveria concurso material de crimes (GRECO, 2021).

Com relação à possibilidade de segregação preventiva, considerando que a pena máxima para o crime não ultrapassa 4 (quatro) anos, em regra, não haveria tal possibilidade, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, salvo as próprias exceções previstas no dispositivo, que inclui a possibilidade de prisão cautelar, quando o crime envolver violência doméstica ou familiar contra a mulher, criança, idoso ou adolescente. Para garantir a segurança da vítima, pode-se requer ao juízo competente a imposição de medidas cautelares diversas, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, sobretudo, a proibição de acesso ou frequência do agente nos locais que o ofendido costuma frequentar.

Quando a perseguição envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, são cabíveis as medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/06. Inclusive, em caso de descumprimento de tais medidas, cabe até mesmo a prisão em flagrante, por conta do crime disposto no artigo 24-A da mesma lei ou, em outros casos, a representação ao juízo pela Autoridade Policial ou Promotor de Justiça, pela prisão preventiva, para os casos de persistência, mesmo após a ordem judicial protetiva, em decorrência do que dispõe o artigo 313, III, do Código de Processo Penal.

Nos termos do § 3º do artigo 147-A do Código Penal, a ação penal é pública condicionada à representação do ofendido. Logo, o processo somente poderá ser indiciado com o consentimento da vítima. Oferecida a denúncia, torna-se irretratável a representação, nos moldes do artigo 102 do Código Penal e o processo-crime transcorrerá independente de eventual arrependimento da vítima. Proposta a ação penal sem a representação da vítima, haverá rejeição da denúncia, por ausência de condição de procedibilidade, na forma do artigo 395, II, do Código de Processo Penal. De acordo com a norma contida no artigo 147-A, § 2º, do CP, que prevê o concurso de crimes, parece que a legitimidade da ação penal deve ser cindida, ou melhor, é imprescindível a representação para persecução com relação ao crime de perseguição, mas desnecessária no tocante à violência (FIGUEIREDO, 2021).

Em relação à competência, a regra é que seja processado pela Justiça Comum Estadual e, portanto, apurado pela Polícia Civil, via Termo Circunstanciado, procedimento singular, próprio para as infrações penais de menor potencial ofensivo, que tramitam no Juizado Especial Criminal. A doutrina critica a escolha da pena inferior a 02 (dois) anos pelo legislador, para a figura básica do crime de perseguição, justamente porque isso implicará na não instauração de um inquérito policial pela Polícia Civil, o que revela uma aparente desimportância com uma efetiva repressão (CASTRO; SYDOW, 2021). Cumpre lembrar, por oportuno, que o *cyberstalking* também será tratado como infração de menor potencial ofensivo, na ausência de qualquer figura majorante da pena.

Aliás, há posicionamento – mesmo que minoritário - no sentido de que, caso o crime seja perpetrado pela internet, com características de transnacionalidade, nos termos do artigo 109, V e 144, §1º, I, A da CF/88, ou com repercussão interestadual a exigir repressão uniforme, ou for praticado contra mulher em caso de misoginia via internet, seria competente a Justiça Federal para julgar e a Polícia Federal para realizar as investigações. Também poderia ocorrer essa competência federal, caso o ofendido seja agente público federal no exercício de sua função, em respeito ao artigo 109, IV e 144, §1º, I, da Constituição Federal (CABETTE, 2021).

Aguiar (apud PIRES; OLIVEIRA, 2021) considera um entrave a necessidade de haver representação no crime de perseguição. De fato, a necessidade de representação da vítima, em especial vítima mulher em situação de violência doméstica ou familiar, ou vítimas mais humildes e sem tanto acesso à informação, pode gerar entraves às denúncias. Por se tratar de tipificação recente, sem muita divulgação, associada às mínimas consequências na esfera penal, já vistas, de fato, pode acabar gerando sub notificação.

A pesquisa *Stalking Resource Center*, desenvolvida no Brasil, demonstra que 76% (setenta e seis por cento) das vítimas do crime de feminicídio haviam sido perseguidas e tiveram sua tranquilidade violada por terceiros. Além disso, 54% (cinquenta e quatro por cento) das vítimas de feminicídio, em registros policiais anteriores, teriam reportado terem sido perseguidas (SERRA; REIS, 2021). Veja-se, assim, que o crime de perseguição pode acabar progredindo para crimes mais graves, o que poderia ser evitado, caso houvesse uma intervenção estatal mais firme.

Por tudo isso, no que diz respeito ao aspecto da pena e da ação penal, pode-se afirmar que a criminalização do *stalking* é, na verdade, uma aposta no discurso emergencial, que age com a vocação de expandir o aparelho repressivo estatal, ou seja, uma resposta superficial às questões macrossociais, deslocando-se para legislações que tranquilizam a opinião pública, mas que não repercutem eficazmente. Além disso, se não houver políticas públicas de caráter preventivo, pouco adiantará o tipo penal de perseguição ter sido incorporado ao ordenamento jurídico, já que, por si só, apresenta diversas deficiências (MENDONÇA; CRUZ; SILVA, 2021).

3.3 A revogação do artigo 65 da Lei de Contravenções Penais

O artigo 3º da Lei nº 14.132/21, responsável pela criação do crime de perseguição, revogou expressamente o artigo 65 da Lei de Contravenções Penais - LCP (Decreto Lei nº 3688/41), que tratava da contravenção de perturbação à tranquilidade. Há entendimento de que essa contravenção penal não deveria ser sido revogada, posto que continuaria

podendo ser aplicada em casos distintos, que não apresentassem habitualidade (BRITTO; FONTAINHA, 2021).

A conduta do artigo 65 da Lei de Contravenções Penais consistia em molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável. Para configuração, bastava a prática de um único ato, podendo ser qualquer tipo de conduta, desde que prejudicasse a tranquilidade de outrem. Já o crime de *stalking*, como visto, além de requerer uma conduta reiterada, não possui a finalidade de punir a perturbação da tranquilidade por acidente ou motivo reprovável, o dolo de atingir a liberdade pessoal da vítima é obrigatório para a configuração do crime (SILVA; SILVA; LAVOR, 2021).

Até a entrada em vigor do artigo 147-A do Código Penal, a contravenção de perturbação à tranquilidade tinha a possibilidade de aplicação em diversas situações tais como um flerte exagerado, provocações excessivas, incômodos exacerbados, manifestações desrespeitosas e desagradáveis, além dos assédios que estivessem fora das hipóteses do artigo 216-A do Código Penal. Com sua revogação, sob o argumento que o tipo de perseguição supriria as necessidades, o legislador deixou uma lacuna para tais situações que não configuram o crime de perturbação e passaram a ser atípicas penalmente ou, em outras palavras, apurou-se a *abolitio criminis* (CASTRO; SYDOW, 2021).

3.4 As dificuldades na produção probatória

Um dos pontos mais controversos no que pertine ao estudo da conduta elevada à categoria de crime de perseguição, diz respeito à questão probatória. Há que se demonstrar o fato e a autoria, discutindo-se a questão do dano e do nexos causal havido entre um e outro. Mostra-se fundamental provar que a perseguição é capaz de atingir efetivamente a paz da vítima, não sendo um simples incômodo ou desconforto. Aliás, as provas a serem obtidas serão predominantemente indiciárias ou indiretas, porque o crime não se refere a uma conduta de fácil comprovação, já que o *stalker* persegue a vítima de forma dissimulada, usa subterfúgios, terceiras pessoas, perfis falsos, além de recorrer a

invasões de dispositivos conectados à internet para colher informações (SANTANA, 2021).

Recomenda-se que as primeiras providências a serem tomadas pela vítima de *stalking* sejam o bloqueio do contato do ofensor e a reunião dos elementos que estejam ao seu alcance. É conveniente que a vítima preserve as provas explícitas, como as gravações de voz e vídeos, mensagens e *printscreens* que possam ser utilizados pela investigação. Atualmente, a tecnologia empregada em aparatos de segurança frequentemente utilizados, pode contribuir para a elucidação do crime. De fato, imagens de câmeras de segurança, registros de entrada e saída de edifícios, histórico de ligações, presentes remetidos, entre outros, podem vir a confirmar a perseguição e identificar o criminoso (CASTRO; SYDOW, 2021).

Outra possibilidade de prova, restrita à polícia investigativa em sede de procedimento policial, é a representação ao juízo pela quebra de sigilo de dados para a identificação do perseguidor ou comprovação da importunação, seja pelas operadoras telefônicas ou pelos provedores de internet. Além dessas provas, pode-se requerer a realização de perícias, atas notariais, ou ainda, as audiências de justificação em eventual requerimento de tutela de urgência (SANTANA, 2021).

Como se percebe, com relação à formação da prova, há diversos elementos que podem ser providenciados, esbarrando-se tão somente na prova considerada ilícita, pois esta encontra vedação constitucional. Entretanto, há que se considerar que

[...] as dificuldades não se concentram na falta de legislação adequada na parte procedimental, mas em razão a investigação ser longa e tediosa e dependente da obtenção dos dados frente aos provedores de conexão e aplicação, além do fato de os integrantes do sistema de persecução criminal desconhecerem termos técnicos, procedimentos e ações necessárias à obtenção dos dados voltados à apuração do delito e de sua autoria (WENDT, 2020, p. 123).

De fato, não falta legislação, o que falta é aparelhar devidamente a Polícia Civil, devendo o Estado investir na formação humana e aparelhamento tecnológico que possam dar suporte às investigações de crimes dessa natureza e outros tantos que se desenvolvem, prioritariamente, no ambiente virtual. Sem a devida estruturação, aumenta a dificuldade

na obtenção da prova, fazendo com que ao tipo penal, reste tão somente a função simbólica.

3.5 O crime de perseguição e o de violência psicológica contra a mulher: estabelecendo um comparativo

No mês de julho de 2021 houve a sanção da Lei nº 14.188/21, que define o programa de cooperação denominado sinal vermelho contra a violência doméstica (BRASIL, 2021). O programa tem como objetivo enfrentar a violência doméstica e familiar, por meio da alteração do artigo 12-C da Lei nº 11.340/06 (denominada lei Maria da Penha) e a criação do artigo 147-B do Código Penal. Esses dispositivos preveem a possibilidade de risco atual ou iminente à integridade psicológica, permitindo a utilização de medida protetiva de urgência para proteção da mulher. Vale esclarecer que a violência no âmbito familiar engloba aquela praticada entre pessoas unidas por vínculo conjugal, em razão de parentesco ou por vontade expressa, como ocorre nos casos de adoção (FERNANDES; ÁVILA; CUNHA, 2021).

Uma das formas de violência contra a mulher prevista na Lei nº 11.340/06, trata-se da violência psicológica, que consiste em degradar, controlar as ações da vítima, seus comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, restrição ao direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação da vítima, nos termos do artigo 12-C, antes referido (BRASIL, 2021). A Lei Maria da Penha já continha a previsão de cinco formas de violência contra a mulher: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Contudo, não havia a previsão expressa do crime de violência psicológica. A tipificação da conduta evidenciou essa forma de violência, havendo quem afirme que ter havido um incremento na proteção dos direitos da mulher (ELUF, 2021).

Nota-se que a redação do tipo penal de violência psicológica é semelhante a encontrada no artigo 7º, II, da Lei nº 11.340/06 que dispõe sobre as formas de violência contra a mulher, porém há alguns meios de praticar essa violência que não foram citados.

De fato, o dispositivo da lei especial menciona, por exemplo, vigilância constante, perseguição contumaz e violação de intimidade, que propositalmente não integram o tipo penal de violência psicológica, para evitar sobreposição com o comportamento incriminado no artigo 147-A do Código Penal (FERNANDES; ÁVILA; CUNHA, 2021). O crime de violência psicológica apresenta dificuldade probatória, pois o dano não é físico ou material, aliás muitas vítimas nem se dão conta de que sofrem agressão emocional (ACS, 2018).

Observe-se que as consequências atribuídas ao crime de violência psicológica são semelhantes às do crime de perseguição, quando praticado contra mulheres. Apontam-se como tais, sintomas depressivos, ansiedade, medo, desinteresse por tudo, além de anedonia, considerada a perda da capacidade de sentir prazer ou de se divertir. O estresse e a ansiedade ocasionam à vítima um estado de vigilância permanente, gerando pavor de contrariar e decepcionar o abusador. A pressão psicológica faz com que a vítima sinta-se incapaz, amedrontada, com baixa autoestima e paralisada no relacionamento. Além da saúde mental, é afetada a saúde física, pois há distúrbios como insônia e alteração hormonal. Também são identificados problemas alimentares, dependências de álcool e substâncias ilícitas, disfunções gastrointestinais, afecções dermatológicas, problemas ortopédicos e posturais, entre outros (CUSCHNIR apud OLIVEIRA, 2020).

A punição para o crime de violência psicológica é de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de reclusão e multa, se não constituir crime mais grave. Note-se, por oportuno, que a pena é semelhante à pena básica atribuída ao crime de *stalking*, entretanto, ao contrário do crime de perseguição, nesse tipo a ação penal prevista é pública incondicionada. Note-se que por conta no artigo 41 da Lei Maria da Penha, mesmo em se tratando de infração de menor potencial ofensivo em razão da pena máxima estabelecida, não serão admitidos os benefícios da Lei nº 9.099/1995, se o crime for praticado contra a mulher, no âmbito familiar (CAPEZ, 2021).

O preceito secundário do artigo 147-B do Código Penal diz que se aplicam as penas da violência psicológica, caso a conduta não caracterize crime mais grave. Assim, a situação mais delicada de avaliação de concursos de crimes será frente ao crime de

perseguição (artigo 147-A do Código Penal), que está sujeito à ação penal pública condicionada à representação, embora possa haver pena mais elevada que a violência psicológica, diante das causas de aumento (FERNANDES; ÁVILA; CUNHA, 2021).

Como já sublinhado, os núcleos verbais de violência psicológica indicados no artigo 7º, II, da Lei nº 11.340/06 foram divididos entre essas duas infrações, de forma que as condutas de vigilância constante, perseguição contumaz e violação de intimidade serão reconduzidas ao crime de perseguição (MORETZSOHN; BURIN, 2021). Já o restante das condutas que geram danos emocionais serão realocadas no crime de violência psicológica (FERNANDES; ÁVILA; CUNHA, 2021).

O crime de perseguição exige reiteração, ao contrário da violência psicológica que se consuma com uma única conduta. O crime de violência psicológica requer geração de dano emocional, enquanto o crime de perseguição não impõe resultado naturalístico específico, mas exige uma ameaça à integridade física ou psíquica, restrição à capacidade de locomoção ou invasão ou perturbação à esfera de liberdade ou privacidade (CAVALCANTE, 2021).

Embora a restrição à liberdade de locomoção esteja presente em ambos os delitos, no crime de perseguição ela não é a conduta imediata do agente, mas o resultado, ou melhor, a própria ofendida reduz a sua circulação na sociedade por receio da conduta do perseguidor (FERNANDES; ÁVILA; CUNHA, 2021). Referente à ameaça, que também está presente nos dois crimes, no artigo 147-A do CP, a conduta será perseguir repetidas vezes e o resultado será ameaçar a integridade física ou psicológica. No crime previsto no artigo 147-B do Código Penal a ameaça é a própria conduta, originando o dano emocional. Outro critério diferenciador dos delitos é a habitualidade na perseguição e a ocorrência ou não de dano emocional na violência psicológica (FERNANDES; ÁVILA; CUNHA, 2021).

Frisa-se que a tipificação de ambos os crimes diminuiu a dificuldade do deferimento das medidas protetivas de urgência, uma vez que embora o artigo 24-A da Lei Maria da Penha permita a medida civil autônoma, havia ainda muita resistência em

se conceder instrumentos de proteção divorciados da infração penal, de um registro de boletim de ocorrência ou procedimento criminal (CAVALCANTE, 2021).

Em tese, admite-se o concurso efetivo entre os crimes de perseguição e de violência psicológica, quando cometidos em contextos distintos. Entretanto, se um casal está separado e o ex-companheiro perseguir reiteradamente a sua ex-companheira através de ameaças que restrinjam sua liberdade de locomoção gerando danos emocionais, no mesmo enredo fático, estarão presentes os dois delitos. Veja-se que o crime mais grave (a perseguição) absorverá o outro (a violência psicológica), com a necessária atenção de que a perseguição é condicionada à representação da vítima. Caso não exercido o direito em relação ao crime de perseguição, pode o Estado buscar o crime de violência psicológica que é de ação penal pública incondicionada (FERNANDES; ÁVILA; CUNHA, 2021), logo, independe de qualquer aquiescência pela vítima.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo ora apresentado revela que, de fato, o *stalking* instalou-se socialmente como um fenômeno enigmático, dotado de multiplicidade de condutas, que normalmente se proliferam em cenários relacionais entre agressores e vítimas, de feição reiterado, sistemático e intencional, com propósito de ocasionar pânico e insegurança. Não raro, os *stalkers* fazem uso do espaço virtual, através da internet, para constranger e manipular as vítimas, omitindo facilmente suas identidades.

Não há como negar, que a prática do *cyberstalking* intensificou-se com a expansão das redes sociais, até pela simplicidade de manuseio e por propiciar o anonimato do agente, promovendo consequências avassaladoras, ofendendo, inclusive, o direito à vida privada, constitucionalmente garantido. Contudo, o legislador não aplicou nenhum aumento de pena quando o agente utiliza esse meio para perseguição.

Restou evidente que os primeiros impactos da incriminação do *stalking* e do *cyberstalking* no ordenamento jurídico brasileiro são as diversas problemáticas constatadas e que envolvem o delito. Como se percebe, o novo tipo penal causa dúvidas

e permite debates em decorrência das falhas redacionais. Essas falhas, demonstradas no estudo, poderão provocar, simultaneamente, respostas estatais deficientes ou equivocadas para as condutas que forem sendo apresentadas ao sistema de justiça.

Evidentemente que o lesado pela falta de técnica legislativa é sempre o mesmo: o jurisdicionado, seja ele o acusado, a vítima, ou a comunidade inserida no contexto criminoso. Afora isso, ainda há a questão da sensação de impunidade, gerada por um tratamento legislativo eventualmente insuficiente, associado à insuficiência de políticas públicas eficientes para fornecer resultados justos e adequados aos casos.

O estudo apresentou os elementos que compõe o artigo 147-A do Código Penal, constatando-se a insuficiência da pena atribuída a esse crime pelo legislador, o que possibilita o agressor beneficiar-se do acordo de não persecução penal ou da suspensão condicional do processo. Todavia, se esses institutos não forem admitidos, mesmo com a pena máxima estipulada ao delito, incidirá a substituição da pena de reclusão por pena restritiva de direito e, subsidiariamente, o cumprimento em regime inicial semiaberto ou aberto.

Outro ponto controverso em relação ao delito de *stalking* é a questão probatória, porque o ordenamento jurídico brasileiro exige a comprovação do fato e da autoria, bem como o nexos causal com o dano. Entretanto, na prática, vê-se que se tratam de provas indiciárias ou indiretas que se referem a uma conduta de difícil comprovação, visto que o *stalker* persegue a vítima de forma dissimulada, usando subterfúgios, terceiras pessoas, perfis falsos, além de recorrer a invasões de dispositivos conectados à internet para obtenção de informações. Portanto, é imprescindível que a vítima compreenda e aceite que ela é a principal responsável por sua proteção. Com esse entendimento, a vítima deve estabelecer uma rotina de vigilância, solicitando apoio de terceiros, conservando provas e evitando qualquer tipo de contato com o ofensor.

O delito de perseguição comporta críticas doutrinárias e jurisprudenciais que vão desde a escolha pelo *nomen iuris*, até o modo como os elementos do tipo foram relacionados, distantes da realidade imposta pelos casos concretos. A precariedade da sanção é tamanha que o tipo penal é de menor potencial ofensivo, observando as diretrizes

da Lei nº 9.099/95, mas com a aplicação de pena de reclusão, ao invés de detenção. Outrossim, a definição do tipo penal como infração de menor potencial ofensivo, trata-se de grave equívoco, visto que no âmbito do juizado criminal, é difícil admitir-se provas complexas, bem como, em se tratando de crime de menor potencial ofensivo, já havia a possibilidade de enquadramento das condutas no artigo 65 da Lei de Contravenções Penais.

Diferenciou-se o crime de perseguição do crime de violência psicológica, sendo naquele exigido reiteração, enquanto que neste, uma única conduta é suficiente para consumação. Embora a restrição à liberdade de locomoção esteja presente em ambos os delitos, no crime de perseguição ela não é a conduta imediata do agente, mas o resultado, diferentemente do que ocorre na violência psicológica. Outrossim, a tipificação de ambos os crimes diminuiu a dificuldade do deferimento das medidas protetivas de urgência, visto que havia resistência em se conceder instrumentos de proteção divorciados da infração penal.

Com todos esses apontamentos, verifica-se que esse novo crime foi uma aposta num discurso emergencial, que buscou expandir a máquina estatal repressiva para tranquilizar a opinião pública, mas que pouco se importou com a proteção das vítimas e responsabilização inteligente do agressor. De nada adianta criar tipificação penal se o Estado não investir em políticas públicas que foquem na educação e na conscientização sobre o crime de perseguição.

Portanto, mesmo com a nova criminalização do *stalking*, são espantosas as suas obscuridades, ou seja, o estudo não se esgotará abordando apenas o artigo 147-A do Código Penal, urge-se que a conduta do *stalker* seja efetivamente enfrentada, de forma mais eficiente, para que se obtenha respostas mais satisfatórias. A tipificação precisa de reformas, pois o *stalking*, muitas vezes, manifesta-se como uma conduta prévia para crimes mais gravosos, podendo culminar não somente em violência sexual, mas até mesmo na morte da vítima, o que não pode ser tolerado por uma sociedade que busca garantir minimamente a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

- ACS, Violência psicológica contra a mulher. **TJDFT**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direitofacil/edicao-semanal/violencia-psicologica-contra-a-mulher>. Acesso em: 01 fev. 2021.
- BALEM, Isadora. Stalking, quando a perseguição pode ser indenizada? **JusBrasil**, 17 de julho de 2020. Disponível em: <https://isadorabalem.jusbrasil.com.br/artigos/876201308/stalking?ref=feed>. Acesso em: 12 ago. 2021.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 1 - parte geral**, São Paulo: Editora Saraiva, ed. 27, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 24 jan. 2022. *E-book*.
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 jul. 2021.
- BRASIL, **Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del2848.htm. Acesso em: 27 jul. 2021.
- BRASIL, **Decreto-Lei n° 3.688, de outubro de 1941**. Lei de Contravenções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm. Acesso em: 27 jul. 2021.
- BRASIL, **Lei n° 11.340 de 07 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 27 jul. 2020.
- BRASIL, **Lei n° 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 10 set. 2022.
- BRASIL, **Lei n° 14.132 de 31 de março de 2021**. Acrescenta o artigo 147-A ao Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o artigo 65 do Decreto-Lei n° 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), não paginado. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14132.htm. Acesso em: 07 set. 2021.

BRASIL, **Lei nº 14.188 de 28 de julho de 2021**. Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm. Acesso em: 27 jan. 2022.

BRASIL, **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 21 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas 723**. Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano. Sessão Plenária de 11/12/2003. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2651>. Acesso em 21 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmulas 243**. O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano. Sessão Plenária de 04/2011. Disponível em:

https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula243.pdf. Acesso em 21 fev. 2023.

BRITTO, Cláudia Aguiar Silva. FONTAINHA, Gabriela Araújo. O novo crime de perseguição – *stalking*. **Migalhas**, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/343381/o-novo-crime-de-perseguiacao--stalking>. Acesso em: 25 jan. 2021.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Perseguição, *stalking* ou assédio por intrusão – Lei nº 14.132/21. **Revista Conceito Jurídico**, nº 54, 2021. Disponível em:

<https://abradep.org/wp-content/uploads/2021/07/Revista-Conceito-Juri%CC%81dicon.-54.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.

CAPEZ, Fernando. Dano emocional à mulher: novo crime do Código Penal. **Consultor Jurídico**. Publicado em 12 ago. 2021. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2021-ago-12/controversias-juridicas-dano-emocionalmulher-crime-codigo-penal>. Acesso em: 04 fev. 2022.

CARVALHO, Álvaro Augusto Dinis Wueiroz. Impossibilidade de punição por tentativa no crime de *stalking*. **Canal Ciências Criminais**, 2021. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/impossibilidade-de-punicao-por-tentativa-nocrime-de-stalking/>. Acesso em: 27 jan. 2022.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e Cyberstalking*, 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

CAVALCANTE, Anna. Papo de criminalista; resumo de Direito Penal – *Stalking*. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://annapaulacavalcante.jusbrasil.com.br/artigos/1203573241/papo-decriminalista-resumo-de-direito-penal-stalking>. Acesso em: 24 jan. 2022.

CHAKIAN, Silvia. BIANCHI, Aline. BAZZO, Mariana. **Crimes contra mulheres: Lei Maria da Penha, Crimes Sexuais e Femicídio**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 108.

CRESPO, Marcelo. Algumas reflexões sobre o *cyberstalking*. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/226885184/algumas-reflexoessobre-o-cyberstalking>. Acesso em: 16 abr. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Atualizações Legislativas 2021 – 1º semestre**, editora Juspodivm. Disponível em: [file:///C:/Users/Eliane/Downloads/Alter%C3%A7%C3%B5es%20Legislativas%20%20SANCHES%20CUNHA%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Eliane/Downloads/Alter%C3%A7%C3%B5es%20Legislativas%20%20SANCHES%20CUNHA%20(1).pdf). Acesso em: 21 jan. 2022.

DAMÁSIO, Eduardo de Jesus. *Stalking*, **Jus.com.br**. Publicado em: jan. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10846/stalking>. Acesso em: 21 jan. 2022.

DEVISATE, Regina Batista. Está com problema de *stalking*? Saiba tudo sobre a lei de *stalking* e o que você pode fazer. **Reiga Batista Devisate sociedade de advogados**. Publicado em: 10 ago. 2021. Disponível em: <https://www.reigadaadvogados.com.br/lei-de-stalking/>. Acesso em: 26 jan. 2022.

ELUF, Luiza Nagib. **Novo tipo penal: violência psicológica contra a mulher**. **Consultor Jurídico**. Publicado em; 25 ago. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-25/escritos-mulher-tipo-penal-violenciapsicologica-contraa-mulher>. Acesso em: 30 jan. 2022.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. ÁVILA, Tiago Pierobom. CUNHA, Rogério Sanches. Violência psicológica contra a mulher: comentários à Lei n. 14.188/2021. **Meujurídico.com.br**. Publicado em; 29 jul. 2021. Disponível em:

<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/07/29/comentarios-lei-n-141882021/>. Acesso em: 26 jan. 2021.

FIGUEIREDO, Rudá. O novo crime de perseguição. **Jus.com.br**, 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/89653/o-novo-crime-de-perseguaao>. Acesso em: 29 jan. 2022.

GERBOVIC, Luciana. *Stalking*, São Paulo: Almedina Brasil, 2016. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=ptBR&lr=&id=5XqYDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=+CRIMINALIZA%C3%87%C3%83O+DO+STALKING+DIREITO+&ots=uvI92XEwr4&sig=6H5luAkxbLrcQIalaDuCimEn5b0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 20 abr. 2020.

GOMES, Filipa Isabel Gromicho. **O Novo Crime de Perseguição: Considerações sobre a necessidade de intervenção penal no âmbito do *Stalking***. Universidade de Coimbra, 2016. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/41675/1/TESE%20FILIPA%20ISABEL%20GOMES%20FDUC.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

GRANGEIA, Helena. CONDE, Rita. MATOS, Marlene. **Stalking: desenvolvimento de uma “nova” forma de violência interpessoal. Promoção da saúde: da investigação à prática**. 1ª ed, 2015, Lisboa: SPPS, Editora, LDA Disponível em: file:///C:/Users/Eliane/Downloads/135_c.pdf. Acesso em: 19 jan. 2022.

GRECO, Rogério. Novo crime: perseguição – artigo 147-A do Código Penal. **Instituto de ensino Greco**, publicado em 1 abr. 2021. Disponível em: <https://www.rogeriogreco.com.br/post/nova-lei-de-persegui%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 20 jan. 2022.

MATOS, Marlene. GRANFEIA, Helena. FERREIRA Célia. AZEVEDO Vanessa. **STALKING: boas práticas no apoio à vítima**. Cidade: Editora Comissão para a Cidadania e Igualdade de gênero, 2011. E-book.

MENDONÇA, Gustavo Proença. CRUZ, Eugeniusz. SILVA, Raisia dos Santos Silva. Primeiras impressões sobre o novo crime de *stalking*; uma abordagem crítica. **Empóriododireito.com.br**. Publicado em; 29 jun. 2021. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/primeiras-impressoes-sobre-o-novo-crime-destalking-uma-abordagem-critica>. Acesso em: 03 fev. 2022.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Perseguição, o novo crime do artigo 14-A, do Código Penal. **Jusbrasil**, 2021. Disponível em: <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/1188694462/perseguaao-o-novocrime-do-art-147-a-do-codigo-penal>. Acesso em: 29 jan. 2022.

MORETZSOHN, Fernanda. BURIN, Patricia. Violência psicológica e crimes correlatos. **Consultor Jurídico**. Publicado em: 12 ago. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-12/moretzsohn-burin-violencia-psicologicacrimes-correlatos>. Acesso em: 05 fev. 2022.

NAVAS JUNIOR, José. *Stalking*. BEZERRA, Clayton da Silva. AGNOLETTO, Giovanni Celso (organizadores). **Combate ao Crime Cibernético: doutrina e prática**. Rio de Janeiro: Mallet, 2016. p. 87 – 94.

NUNES, Leandro Gornicki. **Comentários ao Delito de Perseguição**, 2021. Disponível em: <https://www.gnsc.adv.br/wp-content/uploads/2021/04/StalkingComentarios-ao-Delito-de-Perseguiacao.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.

OLIVEIRA, Sibeles. Abuso psicológico afeta tanto saúde mental quanto física: como identificar. **Sociedade Brasileira de Psicologia**, 2020. Disponível em: <https://www.sbponline.org.br/2020/04/abuso-psicologico-afeta-tanto-saude-mentalquanto-fisica-como-identificar>. Acesso em: 02 fev. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 dez. 2020.

PACHECO, Vitor Pereira. O crime de perseguição: breves críticas sobre o *stalking* no direito brasileiro. **Migalhas**. Publicado em: 05 abr. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/342950/o-crime-de-perseguiacao>. Acesso em: 02 fev. 2022.

PIRES, Yolanda. OLIVEIRA, Nelson. Lei que criminaliza a perseguição deve prevenir formas mais graves de violência contra a mulher. **Agência Senado**. Publicado em: 21 mai. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/05/lei-que-criminaliza-aperseguiacao-deve-prevenir-formas-mais-graves-de-violencia-contra-a-mulher>. Acesso em: 21 jan. 2022.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Esquematizado - Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 9 ed., 2020. 9788553619023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619023/>. Acesso em: 31 jan. 2022. *E-book*.

ROSA, Alexandre Moraes da. RAMOS, Ana Luisa Schimidt. A criação do tipo de violência psicológica contra a mulher (Lei 14.188/21). **Consultor Jurídico**. Publicado

em 30 jul. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-30/limite-penalcriacao-tipo-violencia-psicologica-mulher-lei-1418821>. Acesso em: 05 fev. 2022.

SANTANA, Agatha Gonçalves. A problemática da prova relacionada à responsabilidade civil correspondente da prática de *stalking*; **Migalhas**. Publicado em: 06 mai. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-deresponsabilidade-civil/345005/prova-relacionada-a-responsabilidade-civil-decorrentede-stalking>. Acesso em: 20 jan. 2022.

SERRA, Ana Paula Ribeiro. REIS, Lis. Os reflexos da tipificação do crime de *stalking* no Código Penal. **Revista Consultor Jurídico**, 20 mar. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-20/opiniao-reflexos-tipificacao-crime-stalking-cp>. Acesso em: 03 dez. 2021.

SILVA, Philipe Benoni Melo. SILVA, Juliana Marques de Almeida. LAVOR, Denise Brito Gaspar. A abolitio criminis da contravenção penal de perturbação da tranquilidade. **Migalhas**. Publicado em; 11 mai. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/345282/abolitio-criminis--contravencao-penalde-perturbacao-da-tranquilidade>. Acesso em 08 fev. 2022.

SILVEIRA, Filipe Coutinho. Avaliação preliminares sobre o crime de perseguição. **Associação Brasileira dos advogados criminalistas**. Publicado em: 19 abr. 2021. Disponível em: <https://www.abracrim.adv.br/artigos/avaliacoes-preliminares-sobre-ocrime-de-perseguiacao>. Acesso em: 01 fev. 2022.

SIMÕES, Kistian Gomes. O novo crime de *stalking* e algumas de suas implicações. **Ministério Público do Mato Grosso do Sul**, 2021. Disponível em: <https://www.mpms.mp.br/noticias/2021/04/o-novo-crime-de-stalking-e-algumas-desuas-implicacoes>. Acesso em: 25 jan. 2021.

SOUZA, Priscylla. Série “YOU” exemplo de Stalking. JusBrasil. Publicado em: 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/04/01/lei-1413221-insere-no-codigo-penal-o-art-147-para-tipificar-o-crime-de-perseguiacao/>. Acesso em: 21 jan. 2022.

SPITZBERG, Brian H. CUPACH, Willian R. **The StateoftheArt of Stalking**: taking stock of the emerging literature, fevereiro de 2007. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/222953393>. Acesso em: 12 ago. 2020.

WENDT, Emerson. A Internet, a Mídia e o Cibercrime: enfoques cibercriminológicos. *In*: WENDT, Emerson; WENDT, Valquiria P. Cirolini. (Organizadores). **O Direito Vivo**: homenagem a Renata Almeida da Costa, PhD. Rio de Janeiro: Brasport, 2020, p. 120 -139.