

CRÍTICAS TEÓRICAS AO TIPO PENAL DE “PERSEGUIÇÃO”

THEORETICAL CRITICISM OF THE CRIMINAL TYPE OF “STALKING”

Aline Cristine Valle Costa¹

Resumo: o presente artigo, faz-se uma crítica ao recém-criado tipo penal de perseguição, por meio da Lei N. 14.132, de 2021, que alterou o Código Penal Brasileiro, com a inclusão do artigo 147-A. Critica-se a terminologia adotada, a ausência de um rol que delimite os meios de exteriorização do crime, a abolição da contravenção penal de perturbação da tranquilidade e a impunidade gerada em decorrência de penas para além de brandas, quando em comparação com a gravidade do delito.

Palavras-chave: perseguição; tipo penal; crime; privacidade; grave.

Abstract: in this article there is a criticism of the newly created criminal type of Stalking, through Law N. 14.132, of 2021, which amended the Brazilian Penal Code, with the inclusion of the article 147-A. The terminology adopted is criticized, the absence of a list that delimits the means of externalization of the crime, the abolition of the criminal misdemeanor of disturbance of tranquility and the

¹ Acadêmica de direito do 10º semestre do Instituto de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, acadêmica de Gestão de Políticas Públicas do 5º semestre, da Universidade de Brasília – UnB, assistente jurídica no escritório de advocacia Baggio e Costa Filho sociedade de advogados e colabora na Defensoria Pública do Distrito Federal, no núcleo de saúde.

impunity generated as a result of penalties that go beyond mild when compared to the seriousness of the crime.

Keywords: stalking; criminal type; crime; privacy; serious.

Sumário: Introdução. 1. O tipo penal e o *cyberstalking*.
2. Problemas. Conclusão

INTRODUÇÃO

Em 31 de março de 2021, foi sancionada, pelo Presidente da República, Jair Bolsonaro, a Lei 14.132, de 2021, responsável por modificar o Código Penal brasileiro (Decreto-Lei 2.848/1940) e passou a tipificar o crime de “perseguição”.

O nome original desse tipo penal, na realidade, é *stalking*, nomenclatura conhecida pela doutrina nacional e estrangeira, que fora traduzida para o português, sob a simples palavra “perseguição”.

A tipificação penal de um crime de “perseguição” é resultado do desejo da pós-modernidade, em movimentos da própria sociedade civil, de penalização das condutas comuns do dia a dia que geram ônus aos outros. Passou-se a perceber uma ânsia, em especial das vítimas do crime de *stalking*, de imputar ao agente e a todos aqueles que intervêm no curso do delito a responsabilização penal, a fim de delimitar os critérios que promovem o excesso de uma conduta cotidiana e definem a caracterização de um tipo penal, a ser punido com reclusão a depender do caso concreto.

É importante que se reconheça a diferença de uma conduta tida como “aceitável” para aquela que excede à proteção de um bem jurídico. Para que se possa denunciar a prática de perseguição, seja por qualquer meio, tem de ser possível e viável identificar que se está diante daquele tipo penal específico, de modo a sanar quaisquer dúvidas da vítima do que é aquela ação contra a qual está sofrendo e como agir para que se estagne.

Desse modo, como qualquer assunto que permeie o direito penal, a vítima toma papel de centro e não deve ter dúvidas de que aquela ação sofrida, em verdade, é ilícita, típica e punível, ou seja, crime. Assim, é papel do legislativo elaborar o tipo penal de forma simples, mas que reverbere em todos os meios sociais e políticos a fim de que aquele comportamento seja reprovável, além de permitir a dosimetria da pena compatível com o tipo penal.

Ademais, nos ensinamentos de Guilherme Nucci, a pena é uma necessidade social de sobrevivência, é um mal necessário, um castigo cuja imposição simboliza a retribuição da prática do crime, buscando a prevenção de novas infrações seja pelo condenado ou por outras pessoas. Logo, em se tratando de prática de uma conduta antijurídica, a pena não pode ser branda em excesso, caso contrário, a ação não será evitada, pois aquela pessoa não terá medo de ser responsabilizada e, inclusive, o comportamento pode ser reiterado. Por óbvio, não se instiga uma penalização excessiva, mas capaz de gerar a reprovação social suficiente para o crime tender a não ocorrer (NUCCI, 2014, p. 82).

O mais novo tipo penal, previsto no artigo 147-A do Código penal, enfrenta problemas que, como se verá adiante, influenciam na identificação do próprio tipo

penal e seus caracteres, além de produzir determinado grau de inimizabilidade.

1. O TIPO PENAL E O *CYBERSTALKING*

A Lei 14.132, de 31 de março de 2021, além de criar o tipo penal de “Perseguição”, também revogou o art. 65 da Lei de Contravenções Penais que tratava da Perturbação de Tranquilidade.

A contravenção penal de perturbação de tranquilidade se mostrava insuficiente para os casos de *stalking*, pois a desordem da tranquilidade, por clareza, não é propriamente uma infração, mas uma consequência de uma ação, a qual, por certo, pode ser a perseguição, entre outras condutas que impedem a plenitude, como a ameaça, prevista no art. 147 do CP.

Resta claro que a perseguição, também, é conduta diversa da ameaça. É possível que o *stalking* se exteriorize por uma ameaça, mas essa, nesse caso, será resultado da perseguição, e não a conduta em si.

Trata-se de tipo penal que protege bem jurídico diferente dos salvaguardados pelos demais tipos penais acima descritos. O art. 65 da Lei de Contravenções Penais visava a manutenção da tranquilidade individual, enquanto o novo tipo penal procura proteger a liberdade individual da pessoa, inserido no capítulo do Código Penal que trata dos crimes contra a liberdade pessoal.

A conduta do crime de *stalking* tem como núcleo perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio. O núcleo perseguir sugere que a conduta denota insistência,

obsessão, comportamento repetitivo à pessoa da vítima. Assim, em se tratando de uma única aproximação, mesmo que inconveniente, não se configurará o delito.

Ou seja, a ameaça pode ser o meio no qual o *stalking* ganha concretude, desde que seja reiterada e imprescindível a promessa de ofender a integridade corporal, a saúde psicológica ou física da vítima.

Ainda, a perseguição tem como objetivo a restrição da capacidade de locomoção, pois gera a sensação de medo permanente na vítima, que, em decorrência deste, deixa de se deslocar e permanece inerte, paralisado e vulnerável. Não há que se confundir com o tipo penal previsto no art. 148 do CP, cuja privação da liberdade mediante grave ameaça ou violência é o núcleo do tipo penal.

O dolo é elemento fundamental da caracterização deste tipo penal, pois não há a possibilidade de haver perseguição culposa. O *stalking* é muito diferente de se mostrar interessado em certo indivíduo ou procurar alguém. A ação se torna preocupante quando o polo passivo fica desconfortável e a intensidade das ações vão assumindo grau de impropriedade e continuidade. O agente possui, claramente, vontade livre e consciente de perseguir a vítima e está ciente de que sua conduta gera abalo psíquico na vítima, afinal, esta é a sua intenção.

Ademais, a perseguição pode assumir várias searas, ligações telefônicas, mensagens por SMS, redes sociais, *emails*, remessa de presentes, ameaças, publicações em jornais, fóruns, páginas da internet, ou perseguição física em locais públicos.

Muito comum é o *Cyberstalking*, já que na atualidade é raro ter conhecimento de alguém que não esteja conectado às redes sociais. Há três exteriorizações comuns de *Cyberstalking*: comunicação direta, meio público e intrusão informática.

Geralmente, o agente utiliza *comunicação direta*, por meio de mensagens instantâneas, seja por perfis próprios ou perfis falsos, pode utilizar *meio público*, onde realiza postagens para vulnerar a vítima, além de aumentar a sua exposição. Pode ainda ser por intermédio de *intrusão informática*, nesse caso, o agente detém capacidades específicas por meio das quais consegue acessar facilmente os dispositivos nos quais a vítima está frequentemente conectada e passar-se por ela ou monitorar sua atividade tecnológica.

Acreditamos que o *cyberstalking* atinge proporções maiores e mais intensas que o *stalking*. É mais factível dizer que as vítimas podem estar cientes da identidade de um perseguidor *offline*, em contraposto ao perseguidor *online*, o qual utiliza suas habilidades informáticas para encafiar a sua identidade.

É possível ainda que as vítimas de um perseguidor *online* não o tenham como uma ameaça direta. São comuns os contatos nos quais o assediador se aproxima com tom amigável e conforme ganha a confiança da vítima, e paulatinamente inicia a perseguição e demanda uma necessidade de controle.

A dificuldade de perceber o problema de forma imediata desacelera o processo de denúncia e tomada de providências e procura das autoridades para obterem medidas de autoproteção.

Atualmente, a redação do crime de “perseguição”, art. 147-A do CP:

Art. 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 art. 121 deste Código; (Incluído pela Lei nº 14.132, de 2021)

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.

2. PROBLEMAS

O termo *Stalking* faz menção a uma série de atos que, em razão de serem praticados por uma ou mais pessoas, em série e com insistência, geram insegurança e desconforto para a vítima, a qual deverá saber que se trata de ação ilegal.

Segundo o *Free Dictionary By Farlex*², *Stalking* é a atividade criminal que consiste na repetida perseguição seguida de assédio a outrem. Trata-se de uma ação criminal específica composta de uma série de segmentos realizados individualmente que podem constituir um comportamento legal. Ocorre que quando essas ações produzem uma sensação de injúria e medo permanente, pode ser que se esteja diante de um comportamento ilegal. Mesmo assim, ações *anti-stalking* são universais, no entanto, na maioria dos casos, *stalkers* são homens e as vítimas mulheres.

No Brasil, o termo foi resumido para simplesmente “perseguição”. Ocorre que “perseguição” é genérico e não confere o mesmo grau de sentido que *Stalking*. Observe-se que no Dicionário *Online* de português contemporâneo³, o termo é definido por:

²“Criminal activity consisting of the repeated following and harassing of another person.

Stalking is a distinctive form of criminal activity composed of a series of actions that taken individually might constitute legal behavior. When these actions are coupled with an intent to instill fear or injury, however, they may constitute a pattern of behavior that is illegal. Though antistalking laws are gender neutral, most stalkers are men and most victims are women”. Disponível em: <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Stalking>.

³ Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/>.

“Ato ou efeito de perseguir” e “Insistência”. Assim, o *Stalking* não é somente uma perseguição, mas uma perseguição obsessiva e insistente.

O Texto original do PL 1369/2019, de autoria da senadora Leila Barros, atribuía ao tipo penal o *nomem iuris* “Perseguição Obsessiva”. Entretanto, por meio do parecer n. 25/2021 do gabinete do Senador Rodrigo Cunha⁴, sugeriu-se a supressão da palavra “obsessiva”, sugestão realizada pela AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros - segundo a qual a utilização de termos próprios da psicologia, como a obsessão, na descrição do tipo pode levar a imprecisões terminológicas e limitar o alcance da norma aos casos em que for, de fato, verificada a existência da neurose no comportamento do agente.

Pela simples leitura do tipo penal, não é simples perceber que a perseguição, em tese, é tão grave assim. Somente pela leitura atenta do dispositivo, é forçoso compreender que se exige o intuito do agressor de lesar a vítima, de ocasionar medo e inseguranças profundas.

Logo, é inelutável que o objetivo legislativo de concatenar uma redação suscinta ao tipo penal pode ocasionar uma interpretação enganosa do intuito da norma, o que vai de encontro ao que pretendia o legislador, qual seja, prevenir o ilícito e reprimi-lo.

Ademais, tal saída legislativa deu-se em razão de um apelo da sociedade e a uma necessária evolução no Direito Penal brasileiro frente à alteração das relações sociais promovidas pelo aumento de casos, que antes

⁴ Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8938196&ts=1617252084174&disposition=online>.

poderiam ser enquadrados como constrangimento ilegal, mas que ganham contornos mais sérios com o advento das redes sociais e com os desdobramentos das ações de assédio/perseguições.⁵

Segundo as teorias da tradução, existem duas formas antagônicas e muito comuns de traduzir termos: a literal e a livre. Ao conceito de tradução literal está associada a ideia de tradução fiel, neutra, objetiva, e ao de tradução livre, a ideia de tradução infiel, parcial, subjetiva (SOUZA, 1998, p. 51).

Ao comparar *Stalking* e “Perseguição”, podemos concluir que, de fato, o legislativo optou pela tradução literal da palavra. Ao acessar dicionários inglês-português que incluam “*Stalking*”, de fato, a tradução preterida é “perseguição”. Assim, é compatível dizer que na linguagem cotidiana e do senso-comum *Stalking* é perseguição. Porém, ao sair do que é usual e adentar o direito penal, pretende-se definir o crime e, nesse caso, *Stalking* sai de uma perseguição para adquirir caracteres específicos de antijuridicidade e dolo, o que resulta numa conduta obsessiva, permanente e incontrolável.

Segundo José Pinheiro de Souza, os antigos romanos, desde Cícero (1º século a.C.), por exemplo, mostravam preferência pela tradução livre, ou seja, pela tradução do sentido, e não pela tradução literal, palavra-por-palavra (*non verbum e verbo sed sensum exprimere de sensu*) (SOUZA, 1998, p. 52).

⁵ Disponível em:
<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7924715&ts=1630434162746&disposition=online>.

Se entendermos tradução com a transferência de ideias de uma língua para outra, é evidente que a tradução literal pode não ser suficiente e, logo, o receptor, leitor ou ouvinte, não captará a mensagem em seu sentido absoluto.

Sendo assim, Francis Aubert, explica que a recomendação dos especialistas da área da linguística, sendo algo unânime, é de que a tradução literal constitui algo a ser evitado (AUBERT, 1987, p. 14). Os estudiosos insistem neste protocolo com base na análise científica das línguas e dialetos e, a despeito dos graus variáveis de proximidade e de distanciamento, verifica-se a inexistência de estruturas linguísticas (léxico-semânticas, sintáticas e grafo-fonológicas) idênticas entre línguas distintas.

Acreditamos que ao tipo penal em questão, restou-se faltante o termo: “obsessiva”. A descrição da norma penal consoante o adjetivo “reiterada” e com a qualificação de perturbação da esfera da privacidade de alguém, não é suficiente. O núcleo do *Stalking* é a obsessão e aqui, faz-se fulcral importar termos da seara psicológica, pois, em demasiados casos, percebemos que o agente, na verdade, sofre de algum desvio mental e adquiriu, por si próprio, a obsessão para com a vítima.

É afirmativo que obsessão é gênero e perseguição a espécie, pois, em verdade, a obsessão é causa de agir da perseguição reiterada. Ao se encontrar em estado obsessivo, tem-se uma motivação irresistível para realizar um ato irracional e com compulsão, gerando a invasão da privacidade e afronta aos bens jurídicos protegidos pelo ordenamento pátrio, como, intimidade e privacidade.

Ademais, percebe-se a necessidade de analisar de forma criteriosa a imputabilidade em cada caso de

perseguição obsessiva, visto que se o sujeito apresentar alguma causa de exclusão da imputabilidade, pode ser caso de isenção de pena e imposição de medida de segurança.

A perseguição é uma modalidade de exteriorização do comportamento de um stalker, que, em decorrência da obsessão, vigia e monitora cada passo de sua vítima, as suas ações podem ser, à primeira vista, inofensivas. Inclusive, a falta de terminologia específica gera a impunibilidade e, também, a falsa percepção que o crime não existe. Marchesine defende a necessidade de um consenso pra proceder à novas proteções, especialmente às mulheres (STIVAL, 2015, p. 12).

Importante ainda frisar que o legislador não explicou e nem elencou a categoria “por qualquer meio” presente no tipo penal, o que pode conduzir à dúvida da vítima de *Stalking*, em especial da de *cyberstalking*, que fica sem a certeza se aquela perseguição está envolta pelo tipo penal.

Além da impropriedade terminológica e da ausência de definição de “qualquer meio”, outro problema que verificamos na norma penal é a pena prevista, a qual é demasiadamente leve para a gravidade do delito em questão.

A dosimetria da pena varia de 6 meses de prisão a 2 anos, e multa. Ou seja, trata-se, em verdade, de infração de menor potencial ofensivo. Em razão da pena máxima ser fixada em até 2 anos, o infrator, em tese, terá direito a “benefícios penais” como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Na transação penal, o acusado firma uma espécie de acordo, posteriormente avaliado pelo juiz, com o órgão

acusatório e cumpre a “pena” de imediato; a pena em questão é o pagamento de multa ou a aplicação de uma pena restritiva de direitos. Não há qualquer condenação e o processo é arquivado. Já na suspensão condicional do processo, ao oferecer a denúncia, o Ministério Público propõe a suspensão do processo pelo prazo de 2 a 4 anos, presentes os requisitos, ao infrator são impostas algumas condições. Ao final do período, se não revogado o acordo, é extinta a punibilidade.

Logo, a chance de um *stalker* cumprir pena privativa de liberdade é mínima. Se a vítima for mulher, muitas vezes, ela segue com medida protetiva contra o agressor, mas os danos psicológicos permanecem, assim como o trauma. Nada assegura à vítima de que o agressor “aprendeu a lição” ou que a lesão não voltará a ocorrer.

Outra crítica ao tipo penal, foi a ocorrência da revogação do art. 65 da Lei de Contravenções Penais e a absorção pela norma penal de tudo o que é perseguição e até importunar alguém. Em caso de a infração ser menos lesiva e não incidir, propriamente, no crime de perseguição, o que acontece? O sujeito resta impune?

Para Costa, Fontes e Hoffmann (2021), a contravenção penal de perturbação de tranquilidade:

Punia a conduta de molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável. Melhor teria sido manter o dispositivo intacto para abranger condutas menos lesivas, mas ainda assim extremamente prejudiciais às vítimas, evitando que um único ato de perseguição seja considerado atípico. Afinal, a conduta do art. 65 da

LCP não demandava habitualidade, tampouco ameaça concreta à integridade física ou psicológica da vítima, e serviria como degrau de tipicidade penal para evitar a completa ausência de proteção da vítima pelo Direito Penal.

Qualquer ato “menor” que o crime de stalking ou de perseguição”, mas que gere algum grau de incômodo, como, por exemplo molestar alguém, interferir e perturbar na sua tranquilidade e plenitude não será enquadrado pelo crime de stalking pois o tipo penal exige a interferência na integridade física ou psicológica.

Assim, na linha dos autores supracitados, o legislador optou para que condutas menos lesivas permaneçam impunes, visto que não mais existe a contravenção penal do art. 65 e a infração não é “grave” o suficiente para tipificar a perseguição. Além do mais, um único ato de importunação, que antes poderia ser punido, não se pode mais. Ocorreu, portanto, um *abolitio criminis*.

CONCLUSÃO

De certo modo, a iniciativa do legislador de criação do tipo penal de perseguição deve ser celebrada, visto que a criminalização de uma conduta é a própria tradução de um movimento democrático que exige a tipificação de uma conduta não aceita na sociedade. Por outro lado, a norma não traduz os anseios de tipificar a obsessão compulsiva, núcleo do tipo *Stalking*.

Do nosso ponto de vista, não houve a melhor tradução do termo *Stalking* para o ordenamento jurídico brasileiro, que, neste caso, deveria ter procedido à tradução livre.

Além disso, em uma conjuntura tão tecnológica quanto a nossa, em que os crimes cibernéticos ganham força, apesar do *cyberstalking* estar absorvido pelo tipo penal mais amplo, o legislador falhou ao deixar de trazê-lo na definição dos meios de perseguição, que sequer foram elencados no artigo 147-A do Código penal.

Mais ainda, ao abolir do ordenamento jurídico a contravenção penal de perturbação de privacidade, condutas não tipificadas por perseguição, restarão impunes e, ademais, os “perseguidores”, em sua grande maioria, restarão contemplados por benefícios penais como a suspensão condicional do processo e a transação penal, incompatíveis com a gravidade do delito em questão.

REFERÊNCIAS

AUBERT, Francis. **Tradução Literal: Impossibilidade, inadequação ou meta?** Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/desterro/article/view/8782/8144>. Acesso em: 18 de novembro de 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 de novembro de 2022.

COSTA, Adriano Sousa, FONTES, Eduardo, HOFFMANN, Henrique. **Stalking: O crime de perseguição ameaçadora.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-06/academia-policia-stalking-crime-perseguiacao-ameacadora>. Acesso em: 20 de novembro de 2022.

Free Dictionary by Farlex. **Definição do termo Stalking.** Disponível em: <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Stalking>. Acesso em: 20 de novembro de 2022

NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. **Manual de Direito Penal.** Disponível em: <https://direitouniversitarioblog.files.wordpress.com/2017/02/manual-do-direito-penal-guilherme-nucci.pdf>. Acesso em: 17 de novembro de 2022.

PACHECO, Vitor Pereira. **O crime de perseguição: Breves críticas ao crime de Stalking no Direito Brasileiro.** Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/342950/o-crime-de-perseguiacao>. Acesso em: 20 de novembro de 2022.

SANTOS. Atila Callison Pereira da Silva. **Criminalização do Stalking á luz da Lei 14.132/2021**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/57580/criminalizao-do-stalking-luz-da-lei-14-132-2021>. Acesso em 19 de novembro de 2022.

SOUZA. José Pinheiro de. **Teorias da Tradução**. Revista de Letras n. 20, 1998, p. 52, 1998. Disponível em: <http://www.revistadeletras.ufc.br/r120Art09.pdf>.

STIVAL, Sephora Luyza Marchesini. **O Stalking no Ordenamento Jurídico Português: Considerações Empírico-Jurídicas**. Defesa de Mestrado em Ciências Sociais. Universidade do Minho. 2015. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/40755>. Acesso em: 26 de novembro de 2022.