

Melo e Lopes: O ato de 'stalkear': uma análise criminal e cível

06/05/2021

Em 1º de abril passado foi publicada a Lei nº 14.132/2021, a qual fez incorporar o artigo 147-A ao Código Penal brasileiro, estabelecendo-se como crime a *perseguição reiterada de alguém*, também conhecida popularmente como ato de "stalkear", mediante ameaça à integridade física ou psíquica da vítima, reduzindo-lhe a sua capacidade de locomoção ou abalando a sua esfera de liberdade ou privacidade. Com essa legislação, revogou-se expressamente o antigo artigo 65 da Lei das Contravenções Penais, o qual tinha como objetivo a proteção da tranquilidade alheia.



De largada, interessante notar que palavra *stalking* é

proveniente do termo *stalk* do idioma inglês, significando no dicionário Cambridge: "*The act of following a person or animal as closely as possible without being seen or heard*" [1], que, traduzindo literalmente para o português, significaria algo como "*ato de seguir uma pessoa ou animal o mais próximo possível sem ser visto ou ouvido*".

Não obstante a atual mudança do legislador tenha feito alusão direta à necessidade de preenchimento das elementares do tipo, até por implicação técnica científica, o fato é que pensamos que a doutrina e a jurisprudência deverão exigir para a sua configuração uma *estratégia sistemática de perseguição reiterada* contra a vítima, além da constatação do dolo.

Nesse sentido, a *novatio legis* para fins de caracterização do crime exige as seguintes condutas aptas a serem preenchidas no tipo penal, quais sejam, ações reiteradas (habitualidade subentende que não poderá ser apenas uma ação isolada), que poderão ser realizadas por qualquer meio possível (presencialmente, pela internet, por telefone, de forma conjunta ou separadamente), desde que praticada com finalidade (dolo) de ser obtida pelo menos uma das três condutas finais: 1) ameaçar a integridade física ou psicológica da vítima; 2) restringir a capacidade de locomoção da vítima; ou 3) invadir ou perturbar, de qualquer forma, a esfera de liberdade ou privacidade da vítima.



Será admitido aplicar, se comprovado pelo suporte probatório e assegurado o devido processo legal, a pena de reclusão de seis meses a dois anos e multa. Ainda podendo ser aumentada quando a conduta for praticada em face de criança, adolescente, idoso ou mulheres, mediante concurso de duas ou mais pessoas ou com emprego de arma, em até 50% do seu *quantum*.

A competência, em regra, será do Juizado Especial Criminal por se tratar de crime de menor potencial ofensivo e de ação penal pública condicionada, de modo que somente se procederá a persecução mediante representação (interesse inequívoco) da vítima ou seu representante legal. Cabe ainda proposta e aceitação de transação penal e suspensão condicional do processo, institutos jurídicos despenalizadores do Direito Penal.

Essa significativa mudança vem em razão do parágrafo 2º da lei, pois as futuras penas serão aplicadas sem prejuízo das correspondentes à efetiva violência e/ou outro crime conjuntamente perpetrado, de modo que resta claro que o delito de perseguição terá autonomia e independência quanto aos demais imputados. E, nesses casos, eventualmente, deverá tramitar pela Justiça comum.

Interessante notar, sem perder vista juízos em contrário [2], que se houver condutas reiteradas de "stalkear" antes 1º de abril de 2021, de maneira que se tenha "apenas uma" conduta de perseguição após sua vigência, impossibilitada estará a correta caracterização do elemento habitualidade imprescindível à subsunção do tipo penal. Ou seja, sob esse ângulo impede juridicamente que incida seus efeitos penais sobre fatos prementes acontecidos e anteriores à lei.

Portanto, além dessas importantes alterações no campo de direito penal, a conduta de *stalking* poderá ser levada a cabo no Direito Civil para fins de responsabilidade do agente causador do dano — na sua exata extensão —, aproveitando-se da persecução penal como instrumento de coerção para se alcançar uma composição amigável em sede de audiência preliminar, inclusive, que seja capaz de reparar a lesão, assim como desestimular práticas correlatas pelo autor.

Essa mesma característica já se mostrou viável nos crimes considerados pelo legislador como de menor potencial ofensivo em geral, como é o caso dos crimes contra a imagem e honra, tais como calúnia, injúria e difamação, que exigem eventual ação penal privada proposta pela vítima.

De se rememorar que, sendo o caso de crimes de menor potencial ofensivo, poderá ser proposta a composição civil em substituição à persecução penal, regra prevista no artigo 74, parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995, Lei dos Juizados Especiais Estaduais.

De se registrar também que, em se tratando de aplicação de lei especial, como é o caso do Direito Consumerista, além do cunho ressarcitório, a indenização reveste-se de caráter preventivo, pedagógico e punitivo, restando claro que a conduta desabonadora ora em apreço adquire maior relevo no ordenamento jurídico pátrio vigente quando perpetrada contra um ou mais consumidores.

Nessa ordem de ideias, pode-se entender o impacto desta tipificação criminal, até mesmo, no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados — Lei nº 13.709/2018, alterada pela Lei nº

13.853/2019 —, quando interpretada a conduta do autor conjuntamente com a sistemática do Código de Defesa do Consumidor. Afinal, a conduta tipificada no artigo 147-A do Código Penal, se reconhecida e aplicada no caso concreto, poderá, ao final, recompor ou compor, em todo ou em parte, também a responsabilidade civil do autor do fato.

Como exemplo — quando identificada a responsabilidade penal do autor —, a situação de perseguição reiterada com o uso indiscriminado de banco de dados e o aliciamento dos consumidores para, mediante contratos de adesão e outros meios possíveis, vincularem-se a uma oferta ou a uma dívida de um produto ou serviço que nunca desejaram consumir em total afronta a liberdade de contratar e ao dever informacional. Esse possível crime contra o consumidor, dentro de uma reiteração sistemática de perseguição, poderá restar caracterizado quando pessoalizado e identificadas as pessoas físicas, autores e vítimas, sempre a depender do caso concreto.

Chama muita a atenção até a possibilidade de se aplicar essa nova tipificação às condutas praticadas no âmbito do Direito de Família, notadamente por infringência à Lei de Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010).

É crível que a criança seja utilizada como instrumento estratégico de controle sistemático de perseguição em prejuízo daquele genitor que esteja com a guarda e/ou exercendo a visitação, enquadrando-se, quando assim comprovado, na conduta tipificada como *stalking*. Ainda mais na atual realidade, em que todos possuem celular com rastreador, entre diversos outros meios, e podem perseguir pessoas a todo momento.

É grave, por exemplo, valer-se da criança para extrapolar o dever de fiscalização e invadir a intimidade e a privacidade do outro genitor. Trata-se, pois, de hipótese concreta em que a pena estabelecida na seara criminal poderá ser aumentada em até 50%.

Tem-se, portanto, que a extensão do dano tem relação direta com a própria descrição *in abstracto* da legislação penal, e, em sendo constatada a violação do bem juridicamente tutelado, abre-se espaço para que esse instrumento do Direito Penal o salvguarde.

De todo modo, muito ainda se discutirá a respeito de todas as mudanças operadas pela nova lei. Entretanto, já é possível dizer de forma antecipada que muitas questões serão levadas a cabo pelos tribunais do país.

Vislumbram-se diversas possibilidades e questões que podem ser resolvidas pela atuação conjunta dos profissionais especializados nas áreas, penais e civis, mesmo que sob uma perspectiva de se chegar a eventual composição na audiência preliminar, respeitando-se a justa causa para instauração penal, ou ao final da ação penal, condenar ao valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Além de que a própria sentença penal condenatória transitada em julgado serve de título judicial e torna certa a obrigação de indenizar.

Assim, essa alteração legislativa está dentro do quadro de expansão do Direito Penal, revestindo-se de especial atenção no intuito de coibir as diversas formas de violência social, de modo que o ordenamento jurídico pátrio se une agora a política criminal de outros países do



mundo onde criminaliza-se a conduta de "stalkear".

[1]

https://www.google.com/search?q=tradutor+ingl%C3%AAs+para+portugu%C3%AAs&sxsrf=ALeKk0FAzOSDJ6Mr3N_A0M_HnQ%3A1618448373763&source=hp&ei=9Y93YNXqK8HC5OUPwtebkAM&ifJO3yu4F7pO0vCm05HY0-ff&oq=tradutor+i&gs_lcp=Cgdnd3Mtd2l6EAEYATIKCAAQsQMqgwEQQzICCAyCAgAELEDEIMBMg-wiz

[2] A prática reiterada de perturbação à tranquilidade, anterior ao tipo penal do artigo 147-A CP, integra a reiteração de conduta exigida pelo novo crime; <https://www.conjur.com.br/2021-abr-13/valeria-scarance-crime-stalking>

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-mai-06/melo-lopes-ato-stalkear-analise-criminal-civel/>