



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO**

**A INSERÇÃO DO CRIME DE *STALKING* NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO -
DO PROCEDIMENTO ADOTADO EM FACE A LEI N.º 14.132/2021**

**ORIENTANDA – JÚLIA DE OLIVEIRA SILVA
ORIENTADORA - PROF.^a. MS. GABRIELA PUGLIESE FURTADO CALAÇA**

**GOIÂNIA-GO
2022**

JÚLIA DE OLIVEIRA SILVA

**A INSERÇÃO DO CRIME DE *STALKING* NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO -
DO PROCEDIMENTO ADOTADO EM FACE A LEI N.º 14.132/2021**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof.^a. Orientadora: Ms. Gabriela Pugliese Furtado Calaça.

GOIÂNIA-GO

2022

JÚLIA DE OLIVEIRA SILVA

**A INSERÇÃO DO CRIME DE *STALKING* NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO -
DO PROCEDIMENTO ADOTADO EM FACE A LEI N.º 14.132/2021**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a: Ms. Gabriela Pugliese Furtado Calaça

Nota

Examinadora Convidada: Prof.^a: Ms. Ysabel del Carmen Barba Balmaceda

Nota

A INSERÇÃO DO CRIME DE *STALKING* NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO - DO PROCEDIMENTO ADOTADO EM FACE A LEI N.º 14.132/2021

Júlia de Oliveira Silva¹

O crime de perseguição, também conhecido como *stalking*, foi incluído no Código Penal Brasileiro por meio da Lei n.º 14.132/2021, a qual acrescentou o artigo 147-A no regramento atual. Logo, essa inclusão despertou para a necessidade de estudos e pesquisas sobre a perseguição obsessiva que antes era tratada como uma contravenção penal e descrita como “molestamento”. O objetivo deste trabalho consistiu em compreender no que significa o crime de perseguição, quais os requisitos necessários para configurar a infração penal mencionada, abordar sobre a imputabilidade, e pesquisar sobre os aspectos processuais e quanto aos meios de obtenção de prova quando se trata desse delito. O método utilizado na elaboração da pesquisa envolveu o método dedutivo, com base na pesquisa teórica e bibliográfica de doutrinas, artigos, dissertações de mestrado e doutorado, jurisprudências, e foi realizada uma pesquisa de campo, na forma de entrevista com um jurista que atua diretamente com o crime de perseguição, a fim de proporcionar uma melhor compreensão sobre o tema na prática. Restou evidente que é preciso analisar o caso concreto para verificar a tipicidade e a ilicitude do fato, examinar se o sujeito é culpável, quais os aspectos processuais são relevantes, e quanto aos meios de obtenção de prova no crime de perseguição foi possível compreender que é importante a utilização da prova testemunhal, a busca e a apreensão, a interceptação telefônica ou escuta telefônica, e a quebra de sigilo de dados de localização.

Palavras-chave: crime. Perseguição. *Stalking*. Imputabilidade. Aspectos processuais.

¹ Acadêmica em Direito pela PUC Goiás.

SUMÁRIO

RESUMO.....	3
INTRODUÇÃO.....	5
1 CRIME DE PERSEGUIÇÃO.....	6
1.1 CONCEITO DE <i>STALKING</i>	6
1.2 SURGIMENTO DE NOVAS TECNOLOGIAS.....	7
1.3 TIPO PENAL ESPECÍFICO.....	9
2 IMPUTABILIDADE PENAL.....	10
2.1 TEORIA GERAL DO CRIME.....	10
2.2 CAPACIDADE PSÍQUICA PARA FINS DE RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL.....	12
3 ASPECTOS PROCESSUAIS NO CRIME DE PERSEGUIÇÃO.....	14
3.1 AÇÃO PENAL.....	14
3.2 COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÃO.....	15
3.3 PRODUÇÃO DE PROVAS.....	17
CONCLUSÃO.....	19
REFERÊNCIAS.....	20
ANEXO.....	23

INTRODUÇÃO

O Direito Penal corresponde a um conjunto de regras e princípios que tem como objetivo combater os crimes e as contravenções penais existentes, através da imposição de uma pena ou medida de segurança. Com a modernização da sociedade e novas formas de relações pessoais surgiram novas figuras de crimes que chamaram a atenção do legislador para regulamentar tais condutas, como é o caso da perseguição obsessiva.

Vale ressaltar que tal perseguição é capaz de gerar um sofrimento intenso para as vítimas, que têm seus direitos individuais à intimidade e à privacidade violados. O medo, revestido de ameaças e inseguranças, é capaz de interferir de forma significativa na vida das pessoas, que, de fato, precisavam de uma norma jurídica detalhada para combater esse tipo de crime.

Dessa forma, a inclusão do artigo 147-A ao Código Penal, por meio da Lei n.º 14.132/2021, desperta para a necessidade de estudos e pesquisas sobre o crime de perseguição - *stalking*. O Direito Penal buscou delimitar especificamente a respeito dos atos persecutórios e aplicar uma responsabilização criminal para aqueles que praticam esse delito.

Em situações que os indivíduos estão obcecados em saber exatamente o que se passa na vida do outro para tentar controlar a outra pessoa, é possível perceber a falta de respeito aos direitos de outrem que fica vulnerável diante de tal situação. Por isso, foi despertada a atenção do Estado para a necessidade de proteger a liberdade individual do sujeito passivo que é a vítima da perseguição, sendo que pode ser homem ou mulher.

Portanto, pretende-se abordar sobre o crime de perseguição e quais os requisitos necessários para configurar a infração penal mencionada, discorrer sobre a imputabilidade, que constitui um elemento da culpabilidade, vez que existem as causas de exclusão da imputabilidade previstas no Código Penal, as quais podem configurar casos de redução ou isenção de pena, e pesquisar sobre os aspectos processuais e quanto aos meios de obtenção de prova no crime de perseguição.

1 CRIME DE PERSEGUIÇÃO

1.1 CONCEITO DE *STALKING*

O termo *stalking* é conhecido internacionalmente e carrega exatamente a perspectiva de assédio persistente para compreender que se trata de uma perseguição obsessiva, que é realizada de forma reiterada e capaz de gerar sofrimento para as vítimas. É importante compreender que se trata da intenção perturbadora de quem persegue para saber tudo que se passa na vida do outro, sendo que quem pratica esses atos de perseguição é chamado de *stalker*.

Ramidoff e Tribert apontam o seguinte conceito de *stalking*:

Analisando o comportamento do agressor, podemos definir o *stalking* como uma relação patológica na qual uma pessoa coloca em prática um comportamento persistente, não aprovado – e nem aprovável – pela vítima. O agressor, molestatador, perseguidor constantemente se intromete na vida da vítima – atos invasivos (intrusivos) -, coloca-a em um estado de sujeição devido ao comportamento insistente do stalker, a ameaça, busca o controle, torna a própria existência insuportável, provocando um contínuo estado de medo (terror) que compromete seriamente o equilíbrio físico, psíquico (moral) e social, chegando em muitos casos ao limite extremo do assassinato (RAMIDOFF e TRIBERT, 2017, página 33).

Um ponto que merece atenção é o da subjetividade que envolve o crime em questão, haja vista que cada autor possui uma forma diferente de definir o *stalking*. Mullen, Pathé, Purcell e Stuart (1999) chegaram à definição de que o *stalking* se refere a uma série de comportamentos que envolvem tentativas persistentes de impor um contato indesejado, por meio de um estudo realizado com 145 perseguidores americanos que foram encaminhados ao centro de psiquiatria forense para tratamento.

Esses comportamentos são impostos por meio de mensagens, telefonemas, *e-mails*, acesso a perfis em redes sociais, monitoramento da última visualização no WhatsApp, acompanhamento assíduo de postagens, como por exemplo, de *stories* no Instagram, *tweets* no Twitter, e vídeos postados no TikTok. Ademais, podem vir acompanhados de bilhetes, ameaças, fotos não autorizadas, e danos em bens da vítima.

Posteriormente, Mullen, Pathé e Purcell (2000) publicaram outro estudo e concluíram que para poder falar em *stalking* era preciso um mínimo de 10 atos persecutórios não desejados, durante um período de quatro semanas. Entretanto, existe grande divergência com relação a essa quantidade mínima exigida, tendo em vista a subjetividade supramencionada.

Por sua vez, Meloy e Gothard *apud* Silva:

definem o stalking ou a perseguição obsessiva, como também lhe chamam, como uma perseguição ou assédio malicioso e repetido de uma pessoa, ameaçando a sua segurança. Para estes autores, estamos perante um caso de stalking, quando há mais do que um ato/comportamento persecutório, apercebido pela vítima como tal (SILVA, 2015, página 7).

Para chegar a um denominador comum com o intuito de facilitar a compreensão acerca do que de fato deve ser considerado perseguição e o que deve ser compreendido como uma mera situação irrelevante e descontextualizada, o mais prudente é ter como base o senso comum. Nesse sentido, Silva (2015) explica que é de suma importância analisar a percepção e o sentimento da vítima sobre determinada situação para determinar a natureza de tais comportamentos.

Todavia, tendo em vista a dificuldade das vítimas em reconhecer a diferença entre episódios isolados e uma situação que merece maior atenção por ser capaz de gerar prejuízo, por questões práticas, Mullen, Pathé e Purcell (2011) concluíram que a continuidade de atos persecutórios indesejados além de um limite de 2 semanas está associada a uma situação de assédio mais intrusivo, ameaçador e psicologicamente prejudicial. Dessa forma, o reconhecimento de que 2 semanas é o divisor de águas entre casos breves de invasão a privacidade e perseguição prolongada permite uma oportunidade de intervenção precoce para ajudar as vítimas desse crime.

Por sua vez, em estudos do CAO – Crim, Sarrubbo, apresentou o seguinte entendimento no Enunciado 11 do Boletim Criminal Comentado n.º 137: “A “reiteração” mencionada no artigo 147-A CP pressupõe duas ou mais condutas contra vítima específica, sequenciais ou não, desde que no mesmo contexto fático” (SARRUBBO, 2021, página 5).

1.2 SURGIMENTO DE NOVAS TECNOLOGIAS

Não obstante a Lei n.º 14.132/2021 que criou o crime de perseguição (*stalking*) tenha sido publicada no dia 1º de abril de 2021, vale ressaltar que não se trata de algo novo. Nesse sentido, Silva explica que:

O seu reconhecimento, enquanto uma forma de violência, surge nos finais do séc. XX, nos EUA, quando se noticiam os primeiros casos de stalking a celebridades, de que são exemplos famosos os casos de Madonna e Jodie Foster.

Esta mediatização gerou o debate público e político que se intensificou quando, em 1989, no Estado da Califórnia a jovem atriz Rebecca Shaeffer morre às mãos de um fã obcecado que a perseguia há vários meses. Também no mesmo, ano e nesse Estado, quatro mulheres são assassinadas pelos seus stalkers. Trágicos acontecimentos que culminam, em 1990, com a apresentação da primeira lei anti stalking no estado da Califórnia. Nos anos que se seguiram, a maioria dos estados seguiu-lhe o exemplo e implementaram a sua legislação anti stalking (SILVA, 2015, páginas 5 e 6).

É interessante analisar como o surgimento de novas tecnologias possibilitou novas formas de perseguição. Quando a telecomunicação ainda não era amplamente utilizada, as atitudes mais comuns dos *stalkers* consistiam em ficar à espreita em estrita observação, em constante vigilância e monitoramento, enviar flores, comunicação por meio de bilhetes e tentativas forçadas de estabelecer um diálogo.

Com a modernização da sociedade surgiram novas possibilidades de perseguição, tendo em vista a facilidade e praticidade oferecida pela internet. Quando se trata de pessoas que costumam compartilhar suas rotinas nas redes sociais a facilidade se torna ainda maior, visto que os *stalkers* se aproveitam das informações disponibilizadas pelas próprias vítimas e monitoram as ações alheias por meio do que é postado.

Dessa forma, é válido mencionar que além das formas mais comuns, tais como seguir e vigiar as vítimas de forma presencial, deixar presentes, flores e ameaças, atualmente existem também os telefonemas, mensagens, *e-mails*, acompanhamento das redes sociais e perturbação que também caracterizam comportamentos persecutórios. À vista disso, Vidigal pontua:

Destaca-se que o crime muitas vezes se concretiza por meio virtual (*cyberstalking*), em que o perseguidor se vale da tecnologia para amplificar atos de perseguição, como o envio de mensagens via ferramentas de mídias sociais. Há casos, inclusive, de aplicações que são desenvolvidas com o intuito de apoiar práticas do gênero permitindo, por exemplo, que o usuário monitore os horários em que a pessoa que está no alvo de perseguição permanece on-line ou vigie as atividades dela. [...]

Logo, vale a lembrança de que, ao desenvolver tecnologia, as organizações devem medir os possíveis impactos à privacidade desde a concepção (abordagem conhecida como “Privacy by Design”), indagando “e se?” para eventuais abusos que possam vir a ser praticados pelos diversos potenciais usuários, evitando assim a ocorrência de “function creep”, que pode implicar graves consequências reputacionais. Cada vez mais, as organizações devem estar aptas a demonstrar que promovem e zelam pelo uso lícito, mas também justo e ético, dos dados pessoais que lhes são confiados. (VIDIGAL, 2021).

Portanto, as vítimas precisam estar atentas no que acontece em seus arredores, sobretudo nas atitudes que são indesejadas e provocam inseguranças e medos, pois a caracterização do *stalking* vai depender dessa percepção. Ao mesmo tempo em que os celulares permitem uma comunicação mais prática podem também configurar um perigo tendo em vista à forma em que são utilizados.

1.3 TIPO PENAL ESPECÍFICO

Com a intenção de estabelecer uma previsão legal para o crime de perseguição (*stalking*), a Lei n.º 14.132/2021 acrescentou o artigo 147-A ao Código Penal:

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;

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.

Nesse sentido, é válido mencionar o seguinte entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. LEI 14.132/2021. REVOGAÇÃO EXPRESSA DO ARTIGO 65 DA LEI DE CONTRA VENCOES PENAIÍS. CONTINUIDADE TÍPICO-NORMA TIV A. CRIME DE PERSEGUIÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei n. 14.132/2021 revogou o artigo 65 da Lei de Contravenções Penais e incluiu o artigo 147-A no Código Penal, para instituir o crime de perseguição, devendo ser analisado, no caso concreto, a ocorrência da continuidade típico-normativa ou a abolição criminis. 2. Praticadas condutas de perturbação da tranquilidade, reiteradamente, não se fala em abolição criminis, mas em continuidade típico-normativa para o crime de perseguição. 3. Comprovadas a materialidade e a autoria da perseguição perpetrada pelo réu contra a vítima, inviável o acolhimento do pleito de absolvição com fundamento no art. 386, III e VII, do CPP. 4. Recurso conhecido e desprovido.

O bem jurídico protegido pela norma é a liberdade individual, e trata-se de um crime comum. Rodrigues e Pacheco (2016) explicam que o crime comum é aquele que pode ser cometido por qualquer pessoa, como por exemplo o homicídio e o roubo. Portanto, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa e o sujeito passivo é a vítima da perseguição. Contudo, de acordo com o §1º, incisos I, II e III do artigo supramencionado, se o crime for praticado em desfavor de criança, adolescente, idoso ou mulher por razões de condição do sexo feminino, mediante concurso de pessoas ou com emprego de arma, a pena é aumentada de metade.

O núcleo do tipo está representado pelo verbo **perseguir**, sendo que o tipo objetivo envolve a perseguição ameaçadora, de forma habitual, com atitudes capazes de ameaçar a integridade física ou psicológica da vítima. Costa, Fontes e Hoffmann (2021) frisam que o *caput*

do artigo 147-A do Código Penal estabelece que para a perseguição configurar crime precisa conter, ainda que de forma implícita, atos concretos de ameaça.

Por conseguinte, Gomes pontua que:

o tipo penal exige habitualidade, ou seja, tais condutas acima descritas, precisam ser praticadas reiteradamente, sob pena de a prática de um único ato ser considerado atípico, pois o novo tipo penal, revogou o Art. 65 da Lei de Contravenções Penais que descrevia a contravenção de “molestamento”, conduta essa que não exigia reiteração ou habitualidade e poderia se adequar a situação descrita. (GOMES *et al.*, 2021, página 1132).

Portanto, como se trata de um crime habitual somente é possível falar em consumação, visto que a natureza do delito não admite tentativa. Além disso, no que diz respeito ao tipo subjetivo é possível perceber que o crime em questão somente é punido na modalidade dolosa, então o elemento subjetivo é o dolo, tendo em vista que não há previsão de punição da modalidade culposa.

Por fim, em virtude do §2º do artigo 147-A do Código Penal, Gomes destaca que “[...] há aqui um cúmulo material obrigatório no caso da prática desse tipo penal com outro em que se tenha a presença da violência, devendo ser somadas as penas dos dois crimes” (GOMES *et al.*, 2021, página 1132). Dessa forma, é possível perceber que o legislador teve a preocupação maior nos casos em que a perseguição é ainda mais prejudicial às vítimas.

2 IMPUTABILIDADE PENAL

2.1 TEORIA GERAL DO CRIME

De acordo com Rodrigues e Pacheco (2016) o crime consiste em um fato típico e ilícito, e a culpabilidade é o pressuposto de aplicação da pena ao agente. O fato típico pode ser conceituado como ação ou omissão humana, antissocial que, norteadas pelo princípio da intervenção mínima, condiz com a conduta produtora de um resultado que se submete ao modelo de comportamento proibido pelo Direito Penal, seja crime ou contravenção penal. Os elementos do fato típico são conduta, resultado, nexos de causalidade e tipicidade.

Com relação a conduta vale ressaltar que nem todas as condutas são relevantes para o Direito Penal, já que aquelas que são desprovidas de voluntariedade, de dolo e culpa não têm valor para essa área do Direito. No caso da perseguição obsessiva, Gomes elucida:

A nova figura típica descreve a conduta do sujeito que persegue a vítima, invadindo sua esfera de privacidade, seja através de ligações telefônicas, mensagens virtuais (e-mail, SMS, telegrama, whatsapp), cartas, telegramas ou mesmo com sua presença física por locais onde a vítima transita. (GOMES *et al.*, 2021, página 1132).

Dessa conduta advém o resultado, o qual somente é imputável a quem lhe deu causa e na perseguição corresponde a ameaçar a integridade física ou psicológica da vítima, restringir a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadir ou perturbar a esfera de liberdade ou privacidade. Por sua vez, o nexó de causalidade é o vínculo que existe e pode ser confirmado entre a conduta que foi praticada pelo indivíduo e o resultado do ato.

No tocante a tipicidade cabe destacar que é o enquadramento legal dado à conduta, ou seja, é a descrição do ato e do resultado dentro da lei penal, com a respectiva sanção a ser aplicada. Nesse sentido, se estiverem presentes os demais elementos do fato típico, a tipicidade nos casos de perseguições obsessivas está presente no artigo 147-A do Código Penal.

Além disso, para falar em crime de perseguição (*stalking*) é imprescindível analisar se o fato é ilícito, porquanto Rodrigues e Pacheco definem que “Ilícitude é a contradição que se estabelece entre a conduta do agente e todo o ordenamento jurídico, consistindo na prática de uma ação ou omissão legal” (RODRIGUES e PACHECO, 2016, página 175).

Uma vez presente o fato típico e ilícito, qual seja, a perseguição obsessiva que está tipificada no Código Penal, é de suma importância analisar a culpabilidade, haja vista que configura requisito para aplicação das penas respectivas ao crime. Dessa forma, a culpabilidade é um juízo de reprovação e conforme Reale Júnior *apud* Greco explica “reprova-se o agente por ter optado de tal modo que, sendo-lhe possível atuar em conformidade com o direito, haja preferido agir contrariamente ao exigido pela lei” (GRECO, 2017, página 169).

Ademais, Zaffaroni e Pierangeli escrevem que “o princípio da culpabilidade, entendido como ‘não há pena se a conduta não for reprovável ao autor’, deve necessariamente fundar-se na aceitação de que o homem é um ente capaz de autodeterminar-se” (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2021, página 576).

Conforme a concepção trazida pelo finalismo de Welzel *apud* Greco (2017), são elementos da culpabilidade a imputabilidade, potencial consciência sobre a ilicitude do fato, e exigibilidade de conduta diversa. Rodrigues e Pacheco explicam que a imputabilidade é aptidão para ser culpável e o potencial consciência sobre a ilicitude do fato é a possibilidade de saber que determinada ação é contrária ao Direito. Por seu turno, ainda conforme Rodrigues e Pacheco, a exigibilidade de conduta diversa “é a possibilidade de exigir do agente outro

comportamento, diante das circunstâncias em que o fato ocorreu” (RODRIGUES e PACHECO, 2016, página 228).

Nesse sentido, convém destacar que o agente somente pode ser responsabilizado pela prática de um ato ilícito quando poderia ter agido em conformidade com a norma penal, de forma que a imputação exige que o sujeito seja capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e agir de acordo com esse entendimento. Essa capacidade só existe quando tiver ele uma estrutura psíquica suficiente para querer e entender, de modo que a lei considera inimputável quem não a tem.

2.2 CAPACIDADE PSÍQUICA PARA FINS DE RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL

Vale ressaltar que para o Direito Penal a imputabilidade é a regra e a inimputabilidade é a exceção. Imputável é o sujeito capaz de compreender o caráter ilícito do fato e portar-se conforme essa compreensão, vez que é mentalmente são e desenvolvido, ao passo que a inimputabilidade penal consiste em um conceito jurídico de base psicológica, o qual condiz com a incapacidade que o agente tem em responder por sua conduta delituosa.

Logo, a inimputabilidade é causa de exclusão da culpabilidade, isto é, mesmo sendo o fato típico e antijurídico (ilícito), não é culpável, haja vista que não há elemento que comprove a capacidade psíquica do agente para compreender a reprovabilidade da conduta.

O Código Penal Brasileiro apresenta como inimputabilidade as seguintes causas que excluem a imputabilidade: doença mental (psicose maníaco depressiva ou transtorno bipolar do humor, epilepsia, demência senil, esquizofrenia); desenvolvimento mental incompleto (silvícolas não adaptados à civilização, e abrange a menoridade penal); desenvolvimento mental retardado (oligofrênicos, idiota, imbecis, débil mental, surdos-mudos); e embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior.

É de suma importância entender isso, já que conforme Ramidoff e Tribert (2017) existe um desequilíbrio no comportamento do stalker, mas é admissível que em nenhum momento ele perca a compreensão sobre a realidade do seu próprio agir, isto é, ele tem capacidade de aferir o que está fazendo ao perseguir a vítima e chegar ao ponto extremo de matá-la, e deve ser responsabilizado penalmente. Diferente é o caso de um psicopata, por exemplo, inimputável, e mediante uma ausência de empatia persegue de forma desenfreada e egoística satisfazer o seu próprio desejo.

Nesse sentido, importante mencionar o artigo 28, incisos I e II, do Código Penal Brasileiro (1940): “Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: I - a emoção ou a paixão; II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos [...]”. Convém mencionar que o importante é concluir sobre a capacidade de entender e querer do agente ao tempo do crime. Sob esse aspecto, Ramidoff e Tribert escrevem que:

A contribuição das neurociências poderia indicar se efetivamente o stalker tenha a convicção de ser perfeitamente livre no seu agir consciente e intencionalmente direcionado a um objetivo, ainda, que, legalmente, proibido, coisa que aparece evidenciada na realidade de caso concreto (delituoso) semelhante, ou se percebe só parcialmente tal liberdade, como na hipótese de utilização abusiva de “drogas”, de forma mórbida ou patológica, quando, neste último caso, utilize semelhante “suporte” para agir (RAMIDOFF e TRIBERT, 2017, página 113).

Na hipótese de embriaguez patológica, Greco (2017) explica que é necessária uma interpretação restritiva, haja vista que o inciso II do artigo 28 do Código Penal determina que a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos não exclui a imputabilidade penal, de forma que o artigo supramencionado não se referiu à embriaguez patológica. Portanto, é preciso diminuir o alcance da norma contida no inciso II do artigo 28 do Código Penal, e compreender que quando for o caso de embriaguez patológica aplica-se o que está disposto no artigo 26 do Código Penal, qual seja, hipótese de isenção ou redução de pena.

Ademais, de acordo com Moraes:

o sistema jurídico penal brasileiro apresenta hipóteses diversas como respostas jurídicas aos agentes que praticam condutas ilícitas, elencando quatro hipóteses existentes, sendo elas: a) aplicação de pena ao agente considerando imputável; b) aplicação de uma pena reduzida ou ainda aplicação de medida de segurança ao semi-imputável; c) a terceira hipótese trata-se da aplicação de medida de segurança ao inimputável psíquico; d) e por último, aplicação da medida socioeducativa ao inimputável etário, ou seja, ao menor infrator (MORAES, 2018).

Desse modo, aqueles que não têm uma estrutura psíquica suficientemente capaz para entender a ilicitude e as consequências de seus atos são considerados inimputáveis pela legislação pátria. Todavia, conforme explica Nucci (2021), cumpre esclarecer que o inimputável não comete crime, mas pode ser sofrer alguma sanção penal, por meio da medida de segurança, a qual é baseada no juízo de periculosidade.

Portanto, a medida de segurança não é uma pena, e sim uma sanção. Vale evidenciar que o sujeito tem a obrigação de cumprir a medida de segurança, a qual é aplicada por tempo indeterminado, e deve ter a duração mínima de 1 (um) a 3 (três) anos. Nesse sentido, é válido mencionar a explanação de Teles sobre a inimputabilidade:

Verificada a inimputabilidade do agente do fato típico e ilícito, deverá o juiz aplicarlhe uma medida de segurança, conforme manda o art. 97 do Código Penal, que pode ser a internação em hospital de custódia, com tratamento psiquiátrico, ou a sujeição a um tratamento ambulatorial (TELES, 2004, página 286).

Além disso, Ramidoff e Tribert (2017) observam que no caso do stalker o sujeito apenas procura obter o que quer, com o objetivo de sanar sua curiosidade desenfreada, sem nenhum limite no momento da ação. Portanto, se o sujeito persegue alguém de forma reiterada e pratica as atitudes descritas no artigo 147-A do Código Penal supramencionado, deve, sem dúvidas, ser penalmente responsabilizado.

Percebe-se então que a inimputabilidade é o termo associado ao agente que, ao tempo da infração penal, não tinha o discernimento necessário para compreender a proibição imposta, bem como as consequências de sua conduta. Dessa forma, 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, ou de redução de pena.

3 ASPECTOS PROCESSUAIS NO CRIME DE PERSEGUIÇÃO

3.1 AÇÃO PENAL

Conforme a determinação do artigo 147-A, §3º, do Código Penal, o delito de perseguição (*stalking*) é de ação penal pública condicionada, já que somente se procede mediante representação. Mesmo que o crime seja praticado no contexto de violência doméstica contra a mulher será necessária a representação, já que o legislador não fez nenhuma ressalva.

Nesse sentido, Gomes escreve que “No caso, cabe a vítima representar formalmente em desfavor do perseguidor, para que o mesmo venha a ser submetido a um processo penal em caso de existirem elementos suficientes de materialidade e indícios de autoria” (GOMES *et al.*, 2021, página 1133).

Vale ressaltar que independentemente da representação, a vítima de perseguição obsessiva poderá requerer aplicação de medidas protetivas de urgência previstas na Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), e Gomes explica que isso ocorre “[...] tendo em vista a violência psicológica sofrida por conta da perseguição ou mesmo violência do agressor”.

Cumpra esclarecer que ação penal pública condicionada a representação da vítima é aquela em que a titularidade da ação penal pertence ao Ministério Público, mas depende de representação, ou seja, autorização da vítima para a propositura. Além disso, a vítima ou o representante legal tem o prazo de 6 (seis) meses para manifestação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Penal. Interessante analisar que esse prazo decadencial começa a contar no dia em que a vítima souber quem é o autor do crime.

Logo, em caso de perseguição obsessiva realizada por meio de perfil falso, o prazo somente passa a correr a partir da descoberta de quem realmente é o *stalker*. Após o transcurso desse prazo sem a devida manifestação ocorre a extinção da punibilidade do agente, a qual acontece quando o Estado perde o direito de punir alguém que tenha violado alguma norma penal, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

3.2 COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÃO

Como a pena atribuída ao crime de perseguição (*stalking*) é de reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, trata-se de um crime de menor potencial ofensivo, como determina o artigo 61 da Lei n.º 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais): “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

Logo, mediante um caso de perseguição obsessiva a competência é do Juizado Especial Criminal, de acordo com o artigo 60 da Lei n.º 9.099/1995, e devem ser aplicados os institutos e o procedimento dessa lei, quais sejam, a composição civil, a transação penal, a suspensão condicional do processo, e o procedimento sumaríssimo. É importante esclarecer que a competência do Juizado é determinada de acordo com o lugar do crime, nos termos do artigo 63 da referida lei.

Vale ressaltar que se o crime de perseguição obsessiva for praticado na hipótese de aumento de pena prevista no artigo 147-A, §1º, inciso II, do Código Penal, ou seja por violência doméstica contra a mulher, não se aplicam tais institutos, com fulcro no artigo 41 da Lei Maria da Penha (2006): “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

Portanto, no crime de perseguição obsessiva praticado mediante violência doméstica contra a mulher não devem ser adotadas as disposições da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e sim aquelas previstas na Lei Maria da Penha, tais como a aplicação das normas do Código de Processo Penal no que diz respeito ao processo, julgamento e à execução das causas criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, determinação de medidas protetivas de urgência, e existência de equipe de atendimento multidisciplinar.

Nos demais casos, devem ser aplicadas as disposições constantes na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. A autoridade policial que tomar conhecimento dos fatos deve lavrar o termo circunstanciado e remetê-lo ao Juizado Especial Criminal competente. Inicialmente, deve ocorrer a audiência preliminar criminal, na qual é realizada uma tentativa de conciliação por meio da composição civil dos danos, conforme prevê o artigo 72 da Lei n.º 9.099/1995. Na hipótese de acordo extingue o processo, e se não houver a conciliação é oferecida a oportunidade de representação à vítima.

Sobre a composição civil dos danos, Greco escreve que:

[...] a composição dos danos, na qual, nas hipóteses de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal de iniciativa pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação, nos termos do parágrafo único do art. 74 da Lei no 9.099/95 (GRECO, 2017, página 43).

Após a representação, é facultado ao Ministério Público a propositura da transação penal ao autor do fato para aplicação imediata de pena restritivas de direitos ou multas, de acordo com o artigo 76 da Lei n.º 9.099/1995. Vale ressaltar que a aceitação da proposta de transação penal não implica em admissão de culpa, o autor do fato deve ser réu primário e não é obrigado a aceitar, não pode ter sido beneficiado com uma proposta nos termos desse artigo nos últimos 5 (cinco) anos, e deve apresentar bons antecedentes, boa conduta social e boa personalidade.

Se o autor do fato aceitar a proposta de transação penal extingue o processo. Caso não tenha a transação penal ou se não obtiver êxito, então, dentro do procedimento comum sumaríssimo, é realizada a audiência de instrução e julgamento. Nessa audiência é realizada nova proposta de acordo ao autor do fato, qual seja, a suspensão condicional do processo, como determina o artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Sobre a suspensão condicional do processo, Rodrigues e Pacheco explicam que “Este é cabível quando o mínimo da pena privativa de liberdade, abstratamente cominada ao delito, for igual ou inferior a um ano” (RODRIGUES E PACHECO, 2016, página 375). Cumpre salientar que o processo pode ficar suspenso por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado cumpra

as determinações da proposta, hipótese em que deve haver a sentença homologatória para suspender o processo provisoriamente e depois extinguir definitivamente se for tudo cumprido.

No caso de não haver acordo, ainda na audiência de instrução e julgamento é realizada a fase de instrução, isto é, das provas, na qual é realizada a inquirição da vítima, das testemunhas de acusação, das testemunhas de defesa, o interrogatório, os debates orais, e por fim, a sentença.

3.3 PRODUÇÃO DE PROVAS

No que tange a produção de provas é importante mencionar o artigo 32 da Lei n.º 9.099/1995: “Todos os meios de prova moralmente legítimos, ainda que não especificados em lei, são hábeis para provar a veracidade dos fatos alegados pelas partes”. Logo, para o crime de *stalking* é relevante a utilização da prova testemunhal, a busca e a apreensão, a interceptação telefônica ou escuta telefônica, previstas na Lei n.º 9.296/1996, e a quebra de sigilo de dados de localização, as quais são capazes de possibilitar uma investigação criminal mais eficiente e uma instrução processual penal bem-feita.

Sobre a prova testemunhal é relevante destacar que envolve toda pessoa que depõe sobre fatos, por ter visto ou ouvido falar, sendo que toda pessoa pode ser testemunha, de acordo com o artigo 202 do Código de Processo Penal. Vale dizer que as testemunhas são inquiridas tanto na fase inquisitorial quanto na fase processual, sendo que no *stalking* a testemunha pode ajudar a vítima de forma significativa ao detalhar tudo que sabe ou presenciou.

Ademais, a busca e apreensão podem auxiliar na produção de provas, já que constituem mecanismos para produzir a prova. Convém ressaltar que o artigo 243 do Código de Processo Penal determina que o mandado de busca e apreensão deve conter a indicação mais precisa possível do local da busca, os motivos e fins da diligência e ser provindo de autoridade competente. Mediante um caso de perseguição obsessiva é relevante, por exemplo, a busca e apreensão de telefones celulares e computadores para verificar e ficar provado tudo o que aconteceu.

Além disso, cumpre esclarecer que a interceptação telefônica é realizada por um terceiro sem o conhecimento dos interlocutores, enquanto a escuta telefônica é realizada por um terceiro com a aquiescência de um dos interlocutores. Por óbvio, o mais prudente é que a escuta telefônica seja realizada com a anuência da vítima da perseguição obsessiva, a fim de provar todas as perseguições realizadas pelo *stalker* através do telefone.

Por fim, a quebra de sigilo de dados constitui um importante mecanismo para garantir os direitos violados das vítimas do *stalking* em redes sociais. Vale ressaltar que a legislação relativa ao sigilo de dados no âmbito penal no Brasil decorre da Lei n.º 9.296/1996, a qual aborda sobre a interceptação telefônica, da Lei n.º 12.965/2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet, e da Lei n.º 13.709/2018, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais.

Com relação a quebra de sigilo, Vivan explica:

A quebra judicial do sigilo de dados de usuários de redes sociais ou outras aplicações de internet, prevista no artigo 10, § 1º, do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), consiste em medida excepcional, que enseja aplicabilidade estrita.

A disponibilização dos registros de acesso armazenados por provedores de aplicações de internet - que em regra levam à identificação e localização de seus usuários - somente deve ser autorizada se o interessado em obter tais registros demonstrar em juízo integral atendimento aos requisitos do artigo 22 do Marco Civil da Internet, quais sejam:

- fundados indícios da ocorrência de ilícito por parte do usuário;
- justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e
- indicação do período ao qual se referem os registros (VIVAN, 2017).

Nesse sentido, é importante destacar o seguinte entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. IDENTIFICAÇÃO DE USUÁRIOS EM DETERMINADA LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. IMPOSIÇÃO QUE NÃO INDICA PESSOA INDIVIDUALIZADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTAÇÃO DA MEDIDA. OCORRÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PROVIDO. 1. Os direitos à vida privada e à intimidade fazem parte do núcleo de direitos relacionados às liberdades individuais, sendo, portanto, protegidos em diversos países e em praticamente todos os documentos importantes de tutela dos direitos humanos. No Brasil, a Constituição Federal, no art. 5º, X, estabelece que: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". A ideia de sigilo expressa verdadeiro direito da personalidade, notadamente porque se traduz em garantia constitucional de inviolabilidade dos dados e informações inerentes a pessoa, advindas também de suas relações no âmbito digital. 2. Mesmo com tal característica, o direito ao sigilo não possui, na compreensão da jurisprudência pátria, dimensão absoluta. De fato, embora deva ser preservado na sua essência, este Superior Tribunal de Justiça, assim como a Suprema Corte, entende que é possível afastar sua proteção quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios que devem ser, em tese, suficientes à configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública. [...] Os arts. 22 e 23 do Marco Civil da Internet, que tratam especificamente do procedimento de que cuidam os autos, não exigem a indicação ou qualquer elemento de individualização pessoal na decisão judicial. Assim, para que o magistrado possa requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, mostra-se satisfatória a indicação dos seguintes

elementos previstos na lei: a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros. Não é necessário, portanto, que o magistrado fundamente a requisição com indicação da pessoa alvo da investigação, tampouco que justifique a indispensabilidade da medida, ou seja, que a prova da infração não pode ser realizada por outros meios, o que, aliás, seria até, na espécie - se houvesse tal obrigatoriedade legal - plenamente dedutível da complexidade e da dificuldade de identificação da autoria mediata dos crimes investigados. 8. Logo, a quebra do sigilo de dados armazenados, de forma autônoma ou associada a outros dados pessoais e informações, não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas, até porque o objetivo precípuo dessa medida, na expressiva maioria dos casos, é justamente de proporcionar a identificação do usuário do serviço ou do terminal utilizado. [...] não impõe risco desmedido à privacidade e à intimidade dos usuários possivelmente atingidos pela diligência questionada. 12. Recurso em mandado de segurança não provido.

Dessa forma, é perceptível que a determinação judicial de quebra de sigilo de dados informáticos estáticos, devidamente fundamentada, não ofende a proteção constitucional de privacidade e intimidade, sendo que constitui uma ferramenta hábil a auxiliar na produção de provas nos delitos de perseguições obsessivas.

CONCLUSÃO

É possível concluir que a pesquisa possibilitou um amplo conhecimento sobre a inclusão do crime de perseguição no Código Penal, por meio da Lei n.º 14.132/2021, a compreensão do conceito de *stalking*, tendo em vista a subjetividade envolvida, e as características inerentes ao delito. Além disso, restou concluído que é preciso analisar o caso concreto para, após ser verificada a tipicidade e a ilicitude do fato, examinar se o sujeito é culpável, visto que existem causas legais de exclusão da culpabilidade, tal como a inimputabilidade que pode implicar em isenção de pena e aplicação de medida de segurança ou redução de pena.

Ademais, os estudos possibilitaram o entendimento dos aspectos processuais inerentes ao delito de *stalking*, sendo que é imprescindível a representação da vítima, e como se trata de um crime de menor potencial ofensivo a competência é do Juizado Especial Criminal, com exceção daquele que é praticado mediante violência doméstica contra a mulher, no qual devem ser adotadas as disposições previstas na Lei Maria da Penha.

Por fim, quanto aos meios de obtenção de prova no crime de perseguição, foi possível compreender que para o crime de *stalking* é relevante a utilização da prova testemunhal, a busca e a apreensão, a interceptação telefônica ou escuta telefônica, e a quebra de sigilo de dados de localização.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Penal. 1941.

BRASIL. Código Penal. 1940.

BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Lei n.º 9.296, de 24 de julho de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm. Acesso em: 11 mar. 2022.

BRASIL. Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Lei n.º 14.132, de 31 de março de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14132.htm#art2. Acesso em: 5 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Seção). Recurso em Mandado de Segurança 61302 RJ 2019/0199132-0. Recurso em Mandado de Segurança. Direito à Privacidade e à Intimidade. Identificação de usuários em determinada localização geográfica. Imposição que não indica pessoa individualizada. Ausência de ilegalidade ou de violação dos princípios e garantias constitucionais. Fundamentação da medida. Ocorrência. Proporcionalidade. Recurso em Mandado de Segurança não provido. Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Recorrido: Ministério Público do estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Data de Publicação: 4 de setembro de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101116385/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-61302-rj-2019-0199132-0>. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (3. Turma Criminal). Apelação Criminal 0712260-20.2019.8.07.0006/DF. Direito Penal. Apelação criminal. Perturbação da tranquilidade. Lei 14.132/2021. Revogação expressa do artigo 65 da Lei de Contravenções Penais. Continuidade típico-normativa. Crime de perseguição. Absolvição. Impossibilidade. Apelante: Ricardo Rodrigues da Silva. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Desembargador Sebastião Coelho. Data de Publicação: 11 de setembro de 2021. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1278827921/7122602020198070006-df-0712260-2020198070006>. Acesso em: 12 set. 2021.

COSTA, Adriano Sousa; FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique. Stalking: o crime de perseguição ameaçadora. Consultor Jurídico, abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-06/academia-policial-stalking-crime-perseguido-ameaçadora>. Acesso em: 14 set. 2021.

GOMES, Francisco Handerson Miranda *et al.* Leis Penais Especiais: Comentadas na visão do STF, STJ e TSE. Leme: Mizuno, 2021.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. Niterói: Impetus, 2017.

MORAES, Aparecida Kele de Araujo. A inimputabilidade penal por doença mental. 2018. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10772/A-inimputabilidade-penal-por-doenca-mental>. Acesso em: 1 mar. 2022.

MULLEN, Paul E.; PATHÉ, Michele; PURCELL, Rosemary. Stalkers and their Victims. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

MULLEN, P. E.; PATHÉ, M.; PURCELL, R.; STUART, G. W. Study of Stalkers. American Journal of Psychiatry, ago. 1999. Disponível em: https://ajp.psychiatryonline.org/doi/10.1176/ajp.156.8.1244?url_ver=Z39.88-2003&rfr_id=ori:rid:crossref.org&rfr_dat=cr_pub%20%20pubmed. Acesso em: 5 nov. 2021.

MULLEN, P. E.; PATHÉ, M.; PURCELL, R.; STUART, G. W. Editorial: When do repeated intrusions become stalking? The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology. 2011. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/14789940412331313368>. Acesso em: 5 nov. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RAMIDOFF, Mário Luiz; TRIBERT, Cesare. Stalking: atos persecutórios obsessivos ou insidiosos. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

RODRIGUES, Roberto; PACHECO, Livia Mara Abrão. Direito penal fundamental: parte geral. 6. ed. Goiânia: PUC, 2016.

SARRUBBO, Mário Luiz. CAO – Crim: Boletim Criminal Comentado nº 137, 5/2021 (semana nº 2). Mai. 2021. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAOCRI-M%20137.pdf. Acesso em: 14 mar. 2021.

SILVA, Mariana Oliveira Marques da. Stalking: A previsão legal de um novo tipo de crime. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) – Escola de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18644/1/STALKING%20-%20a%20previs%C3%A3o%20legal%20de%20um%20novo%20tipo%20de%20crime.%20pdf.pdf>. Acesso em: 14 set. 2021.

TELES, Ney Moura. Direito Penal: Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2004.

VIDIGAL, Paulo. Stalking: crime de perseguição reacende alerta ao uso da tecnologia. Tecmundo, mai. 2021. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/seguranca/218157-stalking-crime-persegui%C3%A7%C3%A3o-reacende-alerta-uso-tecnologia.htm>. Acesso em: 8 nov. 2021.

VIVAN, Luis André Maragno. Quebra de sigilo de dados só se justifica se houver indícios de ilícitos. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-23/luis-vivan-quebra-sigilo-dados-exige-indicios-ilicito>. Acesso em: 10 mar. 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ANEXO

Para uma melhor compreensão acerca do crime de perseguição inserido no Código Penal, foi realizada uma entrevista com um jurista profissionalmente atuante no tema do trabalho de curso. O entrevistado foi o advogado criminalista e professor titular e efetivo da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Roberto Serra da Silva Maia.

Previamente, houve uma conversa com o professor para verificar a disponibilidade de uma entrevista relativa ao crime de *stalking*. Tendo em vista a resposta afirmativa do entrevistado, as perguntas foram encaminhadas ao e-mail do professor no dia 23 de setembro de 2021 às 10 horas e 47 minutos. Posteriormente, o e-mail foi respondido no dia 27 de setembro às 10 horas e 34 minutos, sendo que as perguntas e respectivas respostas foram as seguintes:

- Qual a sua opinião acerca da inclusão do artigo 147-A ao Código Penal, por meio da Lei n.º 14.132/2021, que instituiu o crime de perseguição - *stalking*?

Entendo que, apesar de o crime ser “bicomum”, pois o legislador não exigiu nenhuma qualidade especial do criminoso ou da vítima, com a excepcionalidade do § 1º do artigo 147-A do Código Penal, a criminalização dessa conduta (*stalking*) veio ao encontro da tendência mundial (Itália, Portugal, dentre outros), e da exigência contida nos tratados internacionais de direitos humanos, como por exemplo, no artigo 34, da Convenção do Conselho da Europa Sobre a Prevenção e Combate à Violência Contra as Mulheres e Violência Doméstica; e no artigo 7º, letra “d”, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará).

- Qual é o procedimento adotado quando se trata de crime de perseguição?

Bem, se a pena cominada ao delito do artigo 147-A do Código Penal, é de reclusão, de seis meses a dois anos e multa. aplicam-se institutos e o procedimento da Lei 9.099/95: trata-se de infração de menor potencial ofensivo (artigo 61), que admite a transação penal (artigo 76) e permite a suspensão condicional do processo (artigo 89), e que adota o procedimento sumaríssimo (artigo 77 e seguintes).

Evidente que se praticado na modalidade majorada por violência doméstica contra a mulher, não se aplicam tais institutos despenalizadores, por força do artigo 41 da Lei 11.340/06. Não cabe acordo de não persecução penal, pois o delito admite transação penal, podendo ainda incidir as proibições de crime habitual ou praticado com violência doméstica (artigo 28-A, §2º, do Código de Processo Penal).

O crime é de ação penal pública condicionada à representação (§ 3º), ainda que seja praticado no contexto de violência doméstica contra a mulher, pois o legislador não fez qualquer ressalva. Nessa hipótese, contudo, não se aplicam os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, por força do art. 41 da Lei 11.340/06.

Suplantado o prazo decadencial de 6 meses sem manifestação da vítima ou de seu representante legal, opera-se a extinção da punibilidade do agente (artigo 107, inciso IV do Código Penal). Por óbvio, a utilização de perfil falso por parte do sujeito ativo impede o transcurso do prazo decadencial, que só começa a correr quando descoberta a identidade do *stalkeador* (artigo 38 do Código de Processo Penal).

Como a pena máxima do crime não ultrapassa o patamar de 4 anos demandado pelo artigo 313, inciso I do Código de Processo Penal, numa primeira análise não cabe a prisão preventiva. Todavia, como se sabe que a perseguição tem como vítima preferencial a mulher, nesse caso (e quando praticada contra criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência) a custódia cautelar pode ser imposta com fundamento no artigo 313, inciso III do Código de Processo Penal.

Se o caso concreto não recomendar o encarceramento provisório, é possível a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (artigo 319 do Código de Processo Penal) ou medidas de proteção à mulher (artigos 22 a 24 da Lei Maria da Penha), ao idoso (artigo 45 do Estatuto do Idoso) ou criança ou adolescente (artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

- Quais são os meios de provas admitidos no crime de perseguição? Existe algum específico que, por sua natureza, é mais relevante para ser utilizado?

Quanto aos meios de obtenção de prova, entendo caber interceptação telefônica (artigo 2º, inciso III da Lei 9.296/96), mas não captação ambiental (que demanda pena máxima superior a 4 anos, nos termos do artigo 8-A, inciso II da Lei 9.296/96). É possível, ainda, a quebra de sigilo de dados de localização para identificar o perseguidor ou comprovar sua importunação, seja por dados de operadoras de telefonia ou de provedores de internet.