



CENTRO UNIVERSITÁRIO FAEMA – UNIFAEMA

RAQUEL HORA DA CONCEIÇÃO SIMÕES

**A NOVA FIGURA TÍPICA DO CRIME DE *STALKING*: UMA VIOLAÇÃO AO
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE ESTRITA, NOS TERMOS DO ART.
5ª, INCISO, XXXIX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

**ARIQUEMES - RO
2023**

RAQUEL HORA DA CONCEIÇÃO SIMÕES

**A NOVA FIGURA TÍPICA DO CRIME DE *STALKING*: UMA VIOLAÇÃO AO
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE ESTRITA, NOS TERMOS DO ART.
5ª, INCISO, XXXIX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Centro Universitário FAEMA – UNIFAEMA como pré-requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rubens Darolt Junior

**ARIQUEMES - RO
2023**

FICHA CATALOGRÁFICA
Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S593n Simões, Raquel Hora da Conceição.

A nova figura típica do crime de *stalking*: uma violação ao princípio constitucional da legalidade estrita, nos termos do Art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal de 1988. / Raquel Hora da Conceição Simões. Ariquemes, RO: Centro Universitário Faema – UNIFAEMA, 2023.

44 f.

Orientador: Prof. Esp. Rubens Darolt Junior.

Trabalho de Conclusão de Curso – Graduação em Direito – Centro Universitário Faema – UNIFAEMA, Ariquemes/RO, 2023.

1. Conduta reiterada. 2. Legalidade. 3. Perseguição. 4. *Stalking*. I. Título. II. Darolt Junior, Rubens.

CDD 340

Bibliotecária Responsável
Herta Maria de Açucena do N. Soeiro
CRB 1114/11

RAQUEL HORA DA CONCEIÇÃO SIMÕES

A NOVA FIGURA TÍPICA DO CRIME DE *STALKING*: UMA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE ESTRITA, NOS TERMOS DO ART. 5ª, INCISO, XXXIX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Centro Universitário FAEMA – UNIFAEMA como pré-requisito para obtenção do título de bacharel em Direito

Orientador: Prof. Dr Rubens Darolt Junior

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Bruno Neves da Silva
UNIFAEMA

Prof. Me. Everton Balbo dos Santos
UNIFAEMA

Prof. Esp. Rubens Darolt Júnior
UNIFAEMA

**ARIQUEMES-RO
2023**

Dedico este trabalho aos meus pais, familiares e amigos, que me apoiaram e incentivaram a seguir em frente com meus objetivos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por toda saúde e bem-estar necessários para me manter na trilha certa durante esse projeto de pesquisa, pelas oportunidades o qual sabia que era o desejo do meu coração, obrigada, senhor por me encher de amor e fé.

Aos meus pais e irmãos que sempre me incentivaram a seguir em busca dos meus sonhos, suportando minha ausência nos encontros familiares, tempo em que me dedicava a construção deste trabalho.

Agradeço ao meu orientador Dr. Rubens Darolt Junior por todo o apoio de dedicação o qual sem sua valiosa orientação este projeto não seria o mesmo, obrigada por todo esforço em me guiar por todo percurso da pesquisa, me mantendo motivada no decorrer da confecção da monografia.

Aos professores da universidade manifesto minha gratidão pelo apoio, foram fundamentais na minha trajetória acadêmica, cada um de uma forma especial me ensinou muito mais que as matérias que lecionavam, são seres humanos incríveis.

Deixo meu agradecimento mais que especial ao meu esposo Anderson Fábio Simões que me aturou nos surtos e choros durante todo o percurso da minha trajetória acadêmica, sempre me apoiando em todos os momentos, não tenho palavras para agradecer.

Agradeço também as minhas filhas Larissa e Samantha que sempre estavam com a mamãe e durante o curso muitas vezes foram meu combustível para não desistir, pois, elas sempre acreditaram na mamãe e por elas eu não poderia desistir.

Aos meus amigos Carlos Diego Pereira e Crislaine Castro que são verdadeiros companheiros nessa caminhada árdua em busca da graduação, são os que me prestaram suporte nas horas que mais precisava, por sempre me socorrerem, sem esta amizade seria mais difícil a conclusão desta pesquisa.

Não poderia deixar de agradecer ao Dr Adilson Viana Cavalcante Junior, o qual foi um amigo, incentivador e colaborador durante a confecção desta monografia, fornecendo conhecimento técnico jurídico que fizeram grande diferença durante a pesquisa deste trabalho.

Enfim, a todos aqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a realização desta pesquisa e a realização de mais um sonho.

“Fazei justiça ao fraco e ao órfão, procedei retamente para com o aflito e o desamparado ”

Salmos 82:3

RESUMO

A presente pesquisa científica visa realizar a análise do crime de *Stalking* previsto no artigo 147-A do Código Penal, e as consequências da tipificação inserida no âmbito do sistema jurídico brasileiro. O *Stalking* é um crime que ocorre quando alguém persegue ou assedia outra pessoa de forma recorrente e persistente, causando-lhe medo ou inquietação. A subjetividade nos julgados refere-se à necessidade de avaliar não apenas as ações do agressor, mas também o impacto que essas ações têm na vítima. Ressaltando-se a possível lesão ao princípio constitucional da legalidade, visto que o tema em comento apresenta a conduta reiterada do autor sem especificar com clareza as atitudes e a quantidade de vezes para que possa caracterizar o delito. Diante da não determinação do lapso temporal no sentido da reiteração delitiva da conduta, a tipicidade elencada no código repressivo pátrio pode acarretar malefícios causados pela não taxatividade, pois, torna a conduta demasiadamente abrangente indo de encontro com o sistema constitucional brasileiro. Neste sentido, foi desenvolvido a pesquisa através do método qualitativo indutivo com elementos no método descritivo, partindo da premissa da análise pormenorizada da garantia constitucional do princípio da legalidade estrita. Destacando-se que, ao julgar sobretudo com a subjetividade envolvida na tipificação perseguição, as consequências iminentes e prováveis serão a instabilidade jurídica no sistema jurídico do país.

Palavras-chave: Conduta reiterada; legalidade; perseguição; *stalking*.

ABSTRACT

The present scientific research aims to carry out an empirical analysis of the crime of Stalking provided for in article 147-A of the Penal Code, typification inserted within the scope of the Brazilian legal system and its consequences. Stalking is a crime that occurs when someone recurrently and persistently pursues or harasses another person, causing fear or restlessness. The subjectivity in the judgments refers to the need to evaluate not only the aggressor's actions, but also the impact that these actions have on the victim. Emphasizing the possible injury to the constitutional principle of legality, since the subject under comment presents the reiterated conduct of the author without clearly specifying the attitudes and the number of times to characterize the crime. Faced with the non-generation of the temporal lapse in the sense of the criminal reiteration of the conduct, the typicality listed in the repressive code of the country can cause harm caused by the non-exactness, since it makes the conduct too comprehensive, going against the Brazilian constitutional system. In this sense, the research was developed through the inductive qualitative method with elements in the descriptive, starting from the premise of the method of detailed analysis of the constitutional guarantee of the principle of strict legality. It should be noted that, when judging above all with the subjectivity involved in the painful typification, the imminent and likely consequences will be legal instability in the country's legal system.

Keywords: *Repeated behavior; legality; persecution; stalking.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 NORMA PENAL EM BRANCO	13
1.1 ESPECIES DE NORMA PENAL EM BRANCO.....	14
2 PRINCIPIO DA RESERVA LEGAL OU LEGALIDADE ESTRITA	17
2.1 CONCEITO	17
2.2 PREVISÃO LEGAL.....	18
2.3 POSTULADOS DECORRENTES DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	19
2.4 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE EM SENTIDO MATERIAL	21
3 TIPICIDADE DO CRIME DE PERSEGUIÇÃO (STALKING)	22
3.1 TIPICIDADE FORMAL	24
3.1.1 Núcleo do tipo de <i>Stalking</i>	26
3.1.2 Conduta reiterada.....	27
3.1.3 As três formas para a caracterização da conduta típica de perseguição.....	28
3.2 TIPICIDADE MATERIAL	29
3.2.1 Bem jurídico tutelado no crime de perseguição.....	31
3.3 TIPICIDADE SUBJETIVA.....	31
3.4 REVOGAÇÃO DE ART. 65 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAS	32
3.5 CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA.....	33
3.5.1 Aplicação das penas	35
3.6 A POSSÍVEL LESÃO AO PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

A temática que será abordada no presente trabalho é a nova figura típica do crime de *stalking*: uma violação ao princípio constitucional da legalidade estrita, nos termos do art. 5^a, inciso, XXXIX da Constituição Federal de 1988. O objetivo é demonstrar a carência da taxatividade na norma a qual tipifica o crime de perseguição e quais os impactos causados no âmbito judicial brasileiro.

A importância em pesquisar este tema tão atual é a grande relevância para o direito que sempre está em constante evolução, visto que se adequa aos anseios da sociedade, então verificando os acontecimentos sociais ligados ao comportamento humano constatou-se que havia a necessidade da inserção de uma pena mais rígida em substituição a contravenção penal positivada no artigo 65 da Lei 3.688/41.

Nesse propósito, foi introduzido em 31 de março de 2021 no capítulo dos crimes contra a liberdade pessoal o artigo 147-A no Código Penal Brasileiro, a tipificação do crime de perseguição ou mais conhecido popularmente como *Stalking*. Porém, para que haja o enquadramento no dispositivo legal é necessário que o autor pratique atos de forma insistente que constringam ou até mesmo limitem a liberdade individual da pessoa perseguida. (BRASIL, 1940)

Diante do exposto denota-se que a lacuna a qual foi atribuída com a revogação do artigo 65 do Decreto Lei 3.688/41 que era caracterizado com apenas um ato do agente e o poder público poderia punir como contravenção penal o que no contexto atual não será permitido.

Bem como, será abordado sobre a norma penal em branco e a possível aplicação ao crime de *Stalking*, sendo que como será demonstrado carece de complementação no que diz respeito a definição do conceito de reiteração de habitualidade de conduta.

O vácuo legislativo gerado com a elementar da conduta habitual e praticado na forma dolosa para caracterização do *Stalking*, visto que uma única conduta mesmo que cause transtorno para a vítima não será punível com o crime de perseguição, bem como se tratando de crime habitual não admite a tentativa, causando assim uma sensação de impunidade do agente.

Caso não seja adotado uma redação clara do texto legal, em consequência irá tropeçar em cenários desproporcionais na aplicação das medidas adequadas a conduta praticada, posto isso, como o crime de *Stalking* não tem em seu texto a taxatividade das ações e quantidades destas praticadas deixa ao critério da análise do caso concreto para o julgamento, noutro giro o judiciário fica adstrito ao que está positivado.

Diante do não enquadramento da taxatividade do artigo em estudo, demonstra um crime demasiadamente abrangente, sendo assim causando uma subversão ao sistema penal. Ademais o referido artigo deve apresentar detalhadamente o crime, até porque se trata de um crime doloso. Eis a importância da abordagem do presente trabalho, que denota um relevante tema a ser questionado, pois as leis infraconstitucionais devem ser lidas e interpretadas à luz da Constituição Federal de 1988.

Destaca-se que, o crime de *Stalking* para ser tipificado deve ter uma conduta reiterada, mas uma vez o legislador deixou a desejar quanto ao número de vezes que essa ação deve ser praticada, sendo somente apresentado no artigo que deveria ser habitual, merece o olhar mais crítico do legislador para que haja um enquadramento mais preciso. Os casos concretos vão depender da análise dos magistrados da suprema corte, a qual suprirá através dos julgados as lacunas que a não taxatividade das condutas praticadas traz aos casos concretos.

A presente pesquisa será realizada através de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais da atualidade, visto que se trata de um dispositivo inserido recentemente na normativa brasileira.

O objeto do presente projeto de pesquisa será desenvolvido com método qualitativo indutivo com elementos no método descritivo, bem como será exposto durante a pesquisa quais as mazelas apresentadas no contexto do crime de *Stalking*, a presente análise será de cunho qualitativo, como também será utilizado a pesquisa empírica das legislações e julgados.

Ademais, o tema vai ser tratado a partir do método indutivo ao demonstrar o posicionamento doutrinário sobre a aplicação da lei no caso concreto, ao ponto que visa manifestar a análise jurídica da atual sobre o assunto em discussão.

Em resumo, o objetivo é demonstrar como crime em comento inserido no dispositivo legal vem se demonstrando carente de algumas definições que impactam o sistema jurídico brasileiro, indo de encontro com o princípio da legalidade estrita, positivado na Carta Magna em seu artigo 5º, inciso XXXIX.

1 NORMA PENAL EM BRANCO

A norma que será exposta é uma expressão utilizada no direito penal para se referir a uma norma incompleta, que precisa ser complementada por outra norma para que possa ser aplicada concretamente. Em outras palavras, a norma penal em branco é aquela que não contém em si todos os elementos necessários para sua aplicação, dependendo de outras normas geralmente de outra área do direito, para que sejam preenchidos seus requisitos essenciais para que o tipo penal seja caracterizado.

A lei penal em branco consiste na norma incompleta, cuja tipificação vem a ser completada por legislação editada posteriormente pelo poder Executivo ou pelo próprio Legislativo. A conduta, em seus dados essenciais, vem definida na lei penal, mas a especificação sobre quais objetos recai a ação é que é deferida a outra legislação, em geral, de plano inferior, como regulamentos ou portarias do Executivo. (REALE JUNIOR, 2020, p. 76)

Por exemplo, a posse de drogas para consumo próprio não é considerada crime em si mesmo, mas apenas se houver uma norma administrativa que defina o que é considerado droga, como uma forma de complementar o conceito que a lei não definiu. Nesse caso, a norma penal é incompleta e depende da norma administrativa para ser aplicada concretamente. As normas que descrevem as condutas básicas, mas que devem ser completadas por portaria do Ministério da Saúde, no país é exercido pela Agência de Vigilância Sanitária, especificando quais as substâncias consideradas entorpecentes. (REALE JUNIOR, 2020, p. 76)

Para assegurar a proteção jurídica do acusado, a garantia criminal estabelece que os elementos essenciais do delito devem estar claramente definidos em uma lei formal pré-existente, conforme o artigo 1º do Código Penal: "Não há crime sem lei anterior que o defina". No entanto, essa proteção não impede que elementos complementares ou secundários possam ser incluídos em normas de igual ou menor autoridade, o que é conhecido como lei penal em branco. Esse tipo de norma penal incompleta permite que a regulamentação seja feita por outra norma, criando assim uma referência normativa.

Em síntese, a lei penal em branco não viola a garantia penal, desde que a norma complementar ou secundária seja devidamente estabelecida e respeite os princípios e limites da legislação penal.

1.1 ESPECIES DE NORMA PENAL EM BRANCO

As normas penais em branco podem ser classificadas em dois tipos principais, a primeira se trata das normas penais em branco próprias, cuja a complementação é feita por outras normas penais, ou seja, o complemento deve ser uma norma que também trate de matéria penal. Exemplos são as leis que tipificam crimes como o tráfico de drogas, que muitas vezes remetem a regulamentos ou portarias que especificam as substâncias que são consideradas drogas para fins de criminalização.

Normas penais em branco em sentido estrito, também chamadas de normas penais em branco próprias ou heterogêneas: são aquelas cujo complemento está contido em outra regra jurídica procedente de outra instância legislativa. As fontes formais são heterogêneas, havendo diversificação quanto ao órgão de elaboração legislativa. Exemplos: arts. 269 do Código Penal e 33 da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. (ANDREUCCI, 2021, p. 54)

Por outro lado, as normas penais em branco impróprias, são aquelas em que a complementação é feita por normas de outros ramos do direito, como normas administrativas, fiscais, ambientais, entre outras. Um exemplo é a lei que criminaliza a degradação ambiental, que pode remeter a normas de proteção ambiental que definem o que é considerado degradação.

Normas penais em branco em sentido lato, também chamadas de normas penais em branco incompletas, impróprias ou homogêneas: são aquelas em que o complemento provém da mesma fonte formal da norma incriminadora, ou seja, o órgão encarregado de formular o complemento é o mesmo órgão elaborador da norma penal em branco. As fontes são as mesmas. Exemplos: arts. 178 e 184 do Código Penal. Podem ser divididas em normas penais em branco em sentido lato homovitelinas, em que o complemento está no mesmo diploma legal da norma incompleta (ex.: crime de peculato — art. 312 do CP, em que o conceito de funcionário público se encontra no art. 327 do mesmo diploma); e norma penal em branco em sentido lato heterovitelina, em que o complemento está em diploma legal diverso do da norma incompleta (ex.: crime de conhecimento prévio de impedimento — art. 237 do CP, em que os impedimentos que causam nulidade absoluta do casamento estão elencados no art. 1.521 do Código Civil). (ANDREUCCI, 2021, p. 54)

Nota-se, que o renomado autor descreve as normas penais em branco imprópria, como sendo aquelas que necessitam de um complemento, entretanto, este deve ser oriundo da mesma fonte formal, ou seja, do mesmo processo legislativo. Ademais, subdivide-se em homovitelinas e heterovitelinas. Aquela ocorre quando o mesmo diploma legal traz o complemento necessário para garantir eficácia da norma penal, enquanto nesta, embora tratar de uma mesma fonte legislativo o complemento é de um diploma legal diverso daquele incompleto.

A questão das lacunas da lei penal tem preocupado os juristas, na medida em que os processos de preenchimento da norma não podem contrapor-se aos ditames contidos nos princípios do Direito Penal, principalmente no princípio da legalidade. (ANDREUCCI, 2021, p. 55)

Consoante noção cediça, Cleber Massom afirma em sua obra que:

Na tradição brasileira, o complemento normalmente tem origem na União. Nada impede, entretanto, seja tal complementação elaborada pelos Estados (ou Distrito Federal) ou municípios. Além da excepcionalidade dessa atuação complementar por tais entes federados, é imprescindível que a matéria versada no complemento tenha espaço assegurado na Constituição Federal, é dizer, que se trate de assunto de competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios. (MASSOM, 2022, p. 102)

É importante destacar que, as normas penais em branco devem ser interpretadas de forma restritiva, ou seja, o seu alcance não pode ser ampliado para além do que está previsto na norma que as complementa, de forma que somente será utilizada para dar complemento, já que a competência para legislar nessa matéria é da união.

Já no crime de perseguição, também conhecido como *stalking*, tipo penal que foi incluído no Código Penal. Esse crime consiste em perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. O crime de perseguição pode estar relacionado à norma penal em branco. (BRASIL, 1940)

Como se observa, o conceito de “perseguição” e a “reiteração” como elementares do tipo previsto no Art. 147-A do Código Penal, encontra-se presumivelmente vago, genérico e indefinido, carecendo de uma norma para sua complementação, para não haver insegurança jurídica ou violação do princípio constitucional da legalidade e taxatividade, para garantir sua plenitude de eficácia. Caso haja omissão do legislador em não regulamentar o conceito incriminador, caberá a jurisprudência dos tribunais superiores decidir o alcance da norma.

Salienta-se que, o crime de perseguição traz à baila causas de aumento de pena, as quais em análise do seu texto legal artigo 147-A, parágrafo 1º inciso I do Código Penal, demonstra ser parco de elementos para sua aplicação, enfatizando a ideia o professor Sauvei Lai exemplifica:

O inciso I se apresenta como uma norma penal em branco quando o preceito está incompleto, genérico ou indeterminado, dependendo da complementação de outras normas. No caso, o conceito de crianças (até doze anos) e adolescentes (até dezoito anos) se encontra no art. 2º da Lei nº 8.069/90 (ECA) e o de idoso (igual ou superior a 60 anos) no art. 1º da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso). É indiscutível que a majoração exige que o perseguidor

conheça essas circunstâncias. Do contrário, exclui-se o dolo da conduta por erro de tipo (art. 20 do CP c/c art. 395, II e art. 397, III do CPP). (LAI, 2021, p. 244)

Neste passo, para preencher essa lacuna, o juiz deve levar em conta as circunstâncias do caso concreto e as características da vítima para determinar se ela se enquadra na definição de vulnerabilidade positivada no diploma legal, e se o autor do delito sabia no momento do crime que se tratava de vítimas consideradas crianças, adolescentes ou idosos. Frisa-se que, se trata de uma norma penal homogênea heterovitelina, pois, para que haja a classificação de crianças e idosos os magistrados devem buscar em outro dispositivo legal, ou seja, no Estatuto da Criança e Adolescente e Estatuto do idoso. (LAI, 2021, p. 244)

Neste mesmo sentido, inciso II encontra-se norma penal em branco, onde aumenta a pena se o crime for praticado contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121, que complementa o artigo 147-A, parágrafo 1º, inciso II do mesmo dispositivo, conforme pondera Sauveí Lai:

O inciso II constitui, outrossim, norma penal em branco, demandando a complementação do § 2º-A do art. 121 do CP no que se refere à definição de “razões da condição de sexo feminino”, que se singulariza quando há: 1) violência doméstica e familiar ou 2) menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (LAI, 2021, p. 244)

Dessa forma, o aumento de pena previsto no inciso II do artigo 147-A do Código Penal brasileiro só se aplica se o crime de *stalking* se o autor cometer o delito motivado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Esse aumento de pena é uma forma de agravar a punição do autor do crime quando ele comete o delito com base no preconceito de gênero.

Vale ponderar que, o agente somente responderá pelos aumentos de pena supracitados se este souber da condição de vulnerabilidade da vítima vulnerável, sendo o crime de *stalking* doloso será punido se for a vontade subjetiva do criminoso praticar o ato, conforme dispõe o artigo 18, inciso I do Código Penal Brasileiro. (BRASIL, 1940)

No Brasil, a norma penal em branco é admitida pelo princípio da legalidade, expondo que nenhum cidadão pode ser punido por um ato que não tenha sido previamente tipificado em lei. No entanto, o preenchimento da norma penal em branco não pode ser deixado ao arbítrio do órgão que irá aplicá-la, devendo haver clareza e precisão na norma complementar que irá preenchê-la, sob pena de violação ao princípio da legalidade conforme ratifica o capítulo a seguir.

2 PRINCIPIO DA RESERVA LEGAL OU LEGALIDADE ESTRITA

Conforme positivado na Constituição Cidadã o princípio da legalidade o qual dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, em vista disso o estado somente poderá agir conforme o que está nas normas vigentes no país, sendo assim fica adstrito ao texto constitucional. (BRASIL, 1988)

Não é outro o entendimento do doutrinador Cleber Massom: “O fundamento político é a proteção do ser humano em face do arbítrio do Estado no exercício do seu poder punitivo. Enquadra-se, destarte, entre os direitos fundamentais de 1º geração (ou dimensão)” (MASSOM, 2021 p. 21).

2.1 CONCEITO

O princípio de legalidade estabelece que é proibido sancionar uma conduta com pena, a menos que esta já seja previamente recomendada ou ordenada pela Lei Penal. É necessário estabelecer uma clara distinção entre o que é penalmente proibido e o que está reservado para que os indivíduos possam desenvolver-se com independência e exercer sua liberdade individual. O respeito a essa distinção será fundamental para a aplicação real do conjunto de princípios fundamentais do Direito Penal. (NUCCI, 2022, p. 40)

De acordo com o princípio supramencionado os legisladores somente podem agir perante a condutas delituosas que estejam positivas de forma expressas nos textos legais e que coloquem em risco a vida em sociedade. Neste sentido descreve o doutrinador Miguel Reale Junior:

A lei deve ser prévia, clara, precisa, geral e abstrata, à qual se submete o juiz, o Estado e todos os cidadãos. Os juízes da nação, diz Montesquieu, não mais são que “as bocas que pronunciam as palavras da lei”.⁷⁴ E a liberdade política de um cidadão decorre da segurança que cada qual tem de não temer o Estado e os demais cidadãos, o que consegue separando o poder de legislar do poder de julgar e da administração. Com o império da lei, garante-se a supressão do arbítrio e da opressão. O despotismo é o regime do medo, a democracia, o da segurança. É graças à lei que se estabelece o princípio da igualdade, dispensando-se igual tratamento a todos. (REALE JUNIOR, 2020, p. 26)

Esse princípio implica que somente uma lei, emanada do poder legislativo, pode definir o que é crime e estabelecer as imposições correspondentes. Isso significa que nenhum cidadão pode ser punido por uma conduta que não esteja previamente observada na lei.

No âmbito do Código Penal, o princípio da reserva legal se manifesta de diversas formas, como na definição dos tipos penais (ou seja, das condutas que são consideradas criminosas), das penas e das medidas de segurança cabíveis aos infratores.

Roborando o assunto Guilherme Nucci destaque que:

A legalidade substancial ou material não é a melhor garantia ao indivíduo, pois o conceito de crime não advém de lei em sentido estrito, mas da vontade popular, não se coadunando com o preceito constitucional do art. 5.º, XXXIX. Cuida-se de princípio adotado, como regra, em países de direito consuetudinário. No Brasil, onde se adota o direito codificado, devemos prestigiar a aplicação da legalidade formal. (NUCCI, 2022, p. 40)

Assim, a criação ou alteração de um tipo penal ou de uma pena somente pode ocorrer por meio de lei formal, seguindo o processo legislativo previsto na Constituição Federal. Além disso, a lei penal deve ser clara e precisa, a fim de evitar interpretações ampliativas ou restritivas que possam beneficiar o cidadão.

Em suma deve estar em conformidade com a Magna Carta para que a pessoa seja punida, o crime deve estar positivado antes da conduta praticada, visto que não há pena sem prévia cominação legal, conforme será exposto a seguir.

2.2 PREVISÃO LEGAL

O princípio da estrita legalidade é um dos pilares do Estado de Direito positivado no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, bem como expresso no artigo 1º do Código Penal Brasileiro, que consiste na ideia de que a administração pública e os agentes públicos só podem fazer aquilo que a lei permite expressamente. Esse princípio garante que as ações do Estado sejam limitadas e previsíveis, protegendo os direitos e liberdades individuais dos cidadãos. (NUCCI, 2022, p. 39)

A previsão legal do princípio da estrita legalidade está presente em diversos documentos normativos, tais como na Magna Carta, que em seu artigo 5º, estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Ou seja, a ação da administração pública deve ser sempre fundamentada em uma lei ou norma que a autorize. (CAPEZ, 2018, p. 88)

A definição legal da infração penal há de ser feita de forma clara e inteligível, para não gerar tipos abertos demais, causando o esvaziamento do princípio da legalidade. O tipo aberto é aquele que depende da interpretação do juiz para ser integralmente compreendido e aplicado. (NUCCI, 2022, p. 42)

Vale ratificar que o princípio em comento é fundamental para garantir a segurança jurídica e o respeito aos direitos e liberdades individuais dos cidadãos. Sem esse princípio, o poder estatal poderia agir de forma arbitrária e abusiva, sem qualquer limite ou controle, o que colocaria em risco a democracia e o Estado de Direito. Na doutrina, sobrepõe a lição de Fernando Capez que escreve:

Nenhuma outra fonte subalterna pode gerar a norma penal, uma vez que a reserva de lei proposta pela Constituição é absoluta, e não meramente relativa. Nem seria admissível que restrições a direitos individuais pudessem ser objeto de regramento unilateral pelo Poder Executivo. Assim, somente a lei, na sua concepção formal e estrita, emanada e aprovada pelo Poder Legislativo, por meio de procedimento adequado, pode criar tipos e impor penas. (CAPEZ, 2022, p. 41)

Ademais é importante assinalar que, o princípio da legalidade penal pode ser dividido em princípio da legalidade pura (*nulla poena et nulla crimen sine lege*) e princípio da legalidade estrita (*nulla poena sine crime et sine culpa*).

Por fim, esses princípios estão presentes nas normas jurídicas desde a Carta Magna até leis e regulamentos específicos e são essências para garantir a limitação do poder estatal e a proteção dos direitos e liberdades individuais dos cidadãos, sendo que dele derivam outros princípios que serão expostos a seguir.

2.3 POSTULADOS DECORRENTES DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Neste plano os postulados decorrentes do princípio da legalidade são princípios ou regras que derivam do princípio da estrita legalidade e que orientam a atuação estatal. Alguns dos postulados mais importantes são:

O princípio da reserva legal estabelece que somente a lei pode criar ou impor obrigações aos indivíduos. Pertinente a colocação do doutrinador Fernando Capez discorre que há no princípio da legalidade dois princípios nele incluídos sendo o princípio da reserva legal e o da anterioridade, portanto no art. 1º do Código Penal em regra esse dispositivo que é denominado princípio da legalidade abrange os da reserva legal e da anterioridade. (CAPEZ, 2018, p. 88)

Na doutrina o princípio da tipicidade determinar toda ação ou omissão deve estar prevista em lei de forma clara e precisa, sendo que a conduta deve se amoldar ao crime positivados no código repressivo pátrio, não sendo permitida a criação de normas genéricas que possam dar margem à interpretação arbitrária. Como leciona Rogério Sanches:

Para a Doutrina moderna, entretanto, a tipicidade penal engloba tipicidade formal e tipicidade material. A tipicidade penal deixou de ser mera subsunção do fato à norma, abrigando também juízo e valor, consistente na relevância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. (CUNHA, 2016, p. 245)

Sendo assim, para que haja tipicidade a conduta praticada deve infringir tanto a norma quanto em decorrência da prática ilícita expor ao risco o bem jurídico tutelado, para que haja a intervenção do judiciário.

Já o princípio da irretroatividade elencado no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 1988, sendo positivado a garantia de que a lei só pode ser aplicada a fatos ocorridos após sua vigência, não podendo retroagir para prejudicar os direitos adquiridos ou as situações já consolidadas. Ou seja, é um princípio que decorrente da legalidade que se aplica nas normas penais, noutro giro no que tange o processo penal defende Capez:

Não se submete ao princípio da retroatividade em benefício do agente. Nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal, a norma de caráter processual terá incidência imediata a todos os processos em andamento, pouco importando se o crime foi cometido antes ou após sua entrada em vigor ou se a inovação é ou não mais benéfica. Importa apenas que o processo esteja em andamento, caso em que a regra terá aplicação, ainda que o crime lhe seja anterior e a situação do acusado, agravada. (CAPEZ, 2022, p. 44)

Sob essa perspectiva irretroatividade tem uma função política e criminal importante, que é permitir a eficácia da motivação, que só pode ter efeitos futuros. Afinal, não se pode motivar alguém se ele não conhece a norma e não pode conhecer a norma se essa norma ainda não existe. É importante salientar que a irretroatividade não deve prejudicar o réu. Pelo contrário, a legislação reconhece a retroatividade das leis penais aceitas.

Por outro lado, se a lei que entrar em vigor durante a tramitação do processo penal será aplicada nos processos em andamento mesmo que essa norma seja prejudicial ao réu.

A taxatividade penal é um princípio fundamental do direito penal que estabelece que somente a lei pode definir quais comportamentos são considerados crimes e quais as penas serão aplicadas a cada conduta.

O deletério processo de generalização estabelece-se com a utilização de expressões vagas e sentido equívoco, capazes de alcançar qualquer comportamento humano e, por conseguinte, aptas a promover a mais completa subversão no sistema de garantias da legalidade. (CAPEZ, 2022, p. 42)

Ademais um dos princípios fundamentais do direito penal *nulla poena et nullum crimen sine lege*, estabelece que não pode haver pena ou crime sem lei que os defina previamente. Em

outras palavras, ninguém pode ser punido ou acusado de um crime se a conduta em questão não estiver claramente prevista em uma lei existente. Prezando pela proteção dos direitos individuais e limitação do poder do Estado sobre os cidadãos. (CAPEZ, 2018, p. 88)

Já o princípio da legalidade estrita *nulla poena sine crimine et sine culpa* estabelece que ninguém pode ser punido por uma conduta que não esteja claramente prevista em uma lei existente, e que a interpretação dessa lei deve ser restrita ao seu texto literal, sem possibilidade de analogia ou extensão para outras situações. (NUCCI, 2022, p. 40)

Como se pode notar esse princípio é uma extensão do princípio da legalidade pura, que exige a existência prévia de uma lei que define a conduta como criminosa. No entanto, a legalidade estrita vai além, proposta que a interpretação dessa lei seja restrita ao seu texto literal, sem possibilidade de reforço por analogia ou interpretação extensiva.

Tece considerações no mesmo sentido na obra do doutrinador Fernando Capez, que escreve:

Portanto, podemos afirmar que o princípio da legalidade, no campo penal, corresponde a uma aspiração básica fundamental do homem, qual seja, a de ter uma proteção contra qualquer forma de tirania e arbítrio dos detentores do exercício do poder, capaz de lhe garantir a convivência em sociedade, sem o risco de ter a sua liberdade cerceada pelo Estado, a não ser nas hipóteses previamente estabelecidas em regras gerais, abstratas e impessoais. (CAPEZ, 2018, p. 89)

Isso significa que as regras criminais devem ser claras, precisas e seguras para garantir a segurança jurídica e evitar interpretações arbitrárias por parte dos responsáveis pela aplicação da lei, como juízes e promotores. Assim, a taxatividade criminal é uma garantia fundamental do Estado de Direito porque protege os indivíduos de impor danos criminais sem uma base legal clara e objetiva.

Por tais razões esses postulados são fundamentais para garantir a legalidade e a transparência da atuação da estatal, bem como para proteger os direitos e as liberdades individuais dos cidadãos.

2.4 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE EM SENTIDO MATERIAL

O princípio da legalidade em sentido material é um princípio fundamental do Direito que estabelece que o Estado e todos os seus órgãos e agentes só podem agir nos limites da lei, ou seja, apenas com base em normas jurídicas previamente especificadas.

Em outras palavras, significa que todas as ações do poder público devem estar em conformidade com a lei, que deve ser clara, precisa e objetiva, definindo de forma clara e precisa as condutas permitidas e proibidas.

Como bem denota o doutrinador Guilherme Nucci o princípio da legalidade material:

Denomina-se legalidade material ou substancial a impossibilidade de se considerar uma conduta criminosa, se não for considerada lesiva a interesse juridicamente tutelado, merecedora de pena, de acordo com a visão da sociedade, independentemente da existência de lei. Prende-se, pois, ao conceito material de crime. (NUCCI, 2022 p. 40)

Neste sentido deve-se dizer que o princípio da legalidade em sentido material pode ser considerado um dos princípios mais importantes do Estado de Direito, pois limita o poder estatal, protege os direitos fundamentais dos cidadãos e garante a segurança jurídica, evitando arbitrariedades por parte dos governantes e de seus agentes.

Convém ponderar que, em um estado de direito constitucional que pretende adotar um modelo de pena garantida, deve haver legitimidade material além da legitimidade formal. Não só a forma e o procedimento prescritos pela Constituição devem ser seguidos, mas principalmente o conteúdo da Constituição, e suas proibições e regulamentos devem ser respeitados a fim de proteger nossos direitos básicos nela estipulados. (GRECO, 2023, p. 135)

Um Direito Penal que procura estar inserido sob uma ótica garantista deve, obrigatoriamente, discernir os critérios de legalidade formal e material, sendo ambos indispensáveis à aplicação da lei penal. (GRECO, 2023, p. 135)

Diante do exposto assim sendo todas as ações do Estado, desde a elaboração de normas a sua aplicação, devem estar de acordo com a lei e serem pautadas pelos princípios da legalidade constitucional. Consequentemente não poderia ser diferente com a aplicação dos julgamentos no crime de *Stalking* que será abordado no próximo tópico.

3 TÍPICIDADE DO CRIME DE PERSEGUIÇÃO (*STALKING*)

O crime de perseguição mais popularmente conhecido pela expressão inglesa *stalking* foi incluído como crime pela legislação brasileira em 31 de março de 2021 pela Lei 14.132/21, sendo incluída na parte especial do código penal brasileiro com o objetivo tutelar os crimes que são praticados contra a liberdade individual. (BRASIL, 2021)

Desta forma a lei conceitua o crime como uma prática reiterada de perseguir alguém ameaçando sua integridade física ou psicológica, invadindo sua liberdade e privacidade. Se uma

conduta não atender a esses requisitos, pode ser considerada atípica e não configurar o crime de perseguição.

Ressalta-se que, para as pessoas que cometerem esse delito a pena aplicada é de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, podendo haver multa, e nos casos em que a vítima for criança, adolescente ou idoso a pena pode ser aumentada. E se for praticado contra mulheres em razão do sexo feminino pode ser ampliada a pena para que surta os seus efeitos de maneira positivas. A lei também estabeleceu medidas protetivas para as vítimas, como o afastamento do agressor e a proibição de contato. (BRASIL, 1940)

Salienta-se que, o crime em discussão vem sendo praticado desde os primórdios da sociedade, porém, antigamente as perseguições amorosas eram tidas como normais e aceitas socialmente. Além disso, há uma cultura de romanização do comportamento obsessivo em algumas formas de entretenimento, o que pode levar pessoas a confundirem o *stalking* com demonstrações de amor. No entanto, foi percebendo-se que com o desenvolvimento social as causas futuras dessas condutas eram desastrosas e que causavam diversos transtornos às pessoas que se sentiam intimidadas com a insistência do perseguidor.

Nesse passo o direito se amolda conforme a evolução da sociedade, não foi diferente com o crime em comento, conforme o elenca o doutrinador Cleber Massom o direito penal tem uma função educativa em relação aos cidadãos, gerando assim os valores éticos-sociais. (MASSON, 2022, p. 9)

O crime de perseguição, embora recente no Brasil, já era incorporado e tipificado por diversas legislações estrangeiras, sendo conhecido pelo nome de *stalking*, termo derivado do verbo *inglês to stalk*, que significa perseguir, vigiar. (ANDREUCCI, 2021, p. 349)

Os casos no Brasil têm variado desde perseguições virtuais até casos de violência física. É importante destacar que é um comportamento que não tem relação com o gênero, orientação sexual, raça ou qualquer outra característica da vítima ou do agressor, podendo ser cometido de variadas forma como destaca o autor Rogério Greco:

Podem se configurar como meios para a prática do *stalking* telefonar e permanecer em silêncio, ligar continuamente e desligar tão logo a vítima atenda, fazer ligações o tempo todo, tentando conversar com a vítima, enviar presentes, mensagens por todas as formas possíveis (a exemplo do sms, direct, e-mails, WhatsApp, bilhetes, cartas etc.) sejam elas amorosas ou mesmo agressivas, acompanhar a vítima à distância, aparecer em lugares frequentados comumente pela vítima ou pessoas que lhe são próximas, estacionar o automóvel sempre ao lado do carro da vítima, a fim de que ela saiba que o agente está por ali, à espreita, enviar fotos, músicas, flores, instrumentos eróticos, roupas íntimas, animais mortos, enfim, existe uma

infinidade de meios que podem ser utilizados pelo agente na prática da infração penal *sub examen*.(GRECO, 2023, p. 238)

Em consonância com a lei, a perseguição deve ocorrer de maneira constante e habitual para ser configurada como delito. Isso significa que uma abordagem única, por mais inconveniente que seja, não é suficiente para caracterizar o crime em questão. Assim, é necessário que o agente repita o comportamento de forma a causar desconforto e até mesmo medo para a vítima.

Noutro giro, as autoridades também precisam se conscientizar da gravidade do problema e agir de forma efetiva para garantir a segurança das vítimas e punir os agressores. Além disso, é necessário que a sociedade como um todo entenda que esta conduta não é uma demonstração de amor, mas sim uma forma de violência e controle, e que é preciso combatê-lo de forma firme e determinada.

O *stalking* ainda é subnotificado no Brasil, o que dificulta o combate ao problema. Muitas vítimas não denunciam por medo de retaliação ou por acreditarem que não serão levadas a sério pelas autoridades. Ocorre que, para combater, é importante que as vítimas denunciem o agressor e procurem ajuda psicológica para lidar com o trauma causado pelo comportamento obsessivo.

3.1 TIPICIDADE FORMAL

Em primeiro momento cabe destaca-se que, a tipicidade parte da premissa de ferir bens jurídicos, de modo que só pode atingir comportamentos desviantes, anormais e inapropriados que se desviem dos padrões sociais e legais vigentes no país.

A tipicidade formal é um termo usado no Código Repressivo Pátrio para se referir aos requisitos formais que um ato criminoso deve atender para ser considerado crime nos termos da lei para que seja ser qualificado na lei como crime e ter uma pena específica vinculada a ele. É isso que se entende por fonte da tipicidade formal conforme elenca Guilherme Nucci:

Fonte formal é o modo de expressão do Direito. Cabe à lei em sentido estrito estabelecer normas de conteúdo penal. Admite-se, em caráter excepcional, porém não desejável, a fixação de matéria penal por Emenda à Constituição e lei complementar (neste caso, já há o exemplo: art. 10 da Lei Complementar 105/2001). Por outro lado, leis delegadas e medidas provisórias não podem cuidar de matéria penal, particularmente, tipificando crimes. (NUCCI, 2021, p. 3)

Além da tipicidade formal, há também a tipicidade material, que se refere à própria substância do ato e se ele atende aos requisitos de um crime específico, como dolo, motivo e dano causado. Juntas, a tipicidade formal e a tipicidade material formam a base para determinar se um ato constitui crime de acordo com a lei brasileira.

Os crimes formais são aqueles que se caracterizam pela mera realização da conduta seguida na norma penal, independentemente da ocorrência de qualquer resultado naturalístico, isto é, da produção de um resultado concreto. Em outras palavras, a consumação do crime ocorre apenas com a prática da conduta prevista na lei, independentemente de haver ou não a produção de um resultado concreto.

Um exemplo é o crime de difamação positivado no artigo 139 do Código Penal, que é cometido pela simples divulgação da ofensa à responsabilidade de alguém, independentemente de haver ou não comprovação de que a responsabilidade tenha sido efetivamente abalada. (BRASIL, 1940)

Os crimes formais são importantes porque, como não dependem da ocorrência de um resultado naturalístico, permitem que o Estado intervenha de forma preventiva, impedindo que a conduta criminosa seja praticada antes que ela cause algum dano. Além disso, muitas vezes, a prova da produção de um resultado concreto pode ser difícil de ser vedada, enquanto a prova da prática da conduta prevista em lei pode ser mais fácil.

Vale lembrar que a existência de um resultado naturalístico não afasta a tipicidade formal do crime. Em outras palavras, mesmo que a conduta tenha produzido um resultado concreto, se a lei previr que ela é formal, será considerada um crime formal.

O crime de perseguição persistente e indesejada a outro indivíduo é considerado um crime formal, ou seja, sua consumação ocorre com a prática da conduta prevista em lei, independentemente da ocorrência de qualquer resultado naturalístico, bem como elenca Capez a seguir:

Trata-se de crime formal, consumando-se no momento em que a vítima toma conhecimento da perseguição e tem seu estado biopsicológico afetado; sua liberdade restrita ou sua privacidade invadida. (CAPEZ, 2022, p. 158)

O crime em discussão, que criminaliza a conduta de perseguir alguém de forma reiterada e por qualquer meio, causando-lhe ameaça, medo, angústia ou intimidação. A lei considera consumado o crime de *stalking* com a prática da perseguição, não sendo necessário que haja a produção de um resultado concreto para que o crime seja configurado.

O fato de ser um crime formal é importante, pois permite que o Estado intervenha preventivamente, evitando que uma conduta criminosa se transforme em algo mais grave, como

agressão física ou homicídio. Além disso, a caracterização do crime de *stalking* não depende do sucesso ou fracasso da paixão, mas sim da prática da conduta comportamental que serão descritas pela lei que será exposto no tópico seguinte.

3.1.1 Núcleo do tipo de *Stalking*

O *stalking* é um comportamento induzido e intrusivo, no qual uma pessoa segue, assedia ou incomoda repetidamente outra pessoa, causando medo e desconforto. Existem diferentes tipos de *stalkers*, incluindo os que apresentam um núcleo do tipo amoroso, erótico, fixado em vingança, e também o núcleo do tipo é caracterizado pela busca obsessiva de informações ou pela concentração de uma pessoa de interesse. (CAPEZ, 2021, p. 6)

O núcleo do tipo de *Stalking* é frequentemente associado a pessoas que têm uma necessidade insaciável de controle e poder. Eles podem se sentir atraídos por alguém por motivos profissionais, por inspirados ou por interesse pessoal, mas essa atração rapidamente se transforma em uma obsessão doentia. Eles podem monitorar uma pessoa por meio de redes sociais, e-mails, telefonemas e outras formas de comunicação, ou podem seguir fisicamente a pessoa, observando-a de longe ou invadindo sua privacidade. (CAPEZ, 2021, p. 8)

As vítimas do núcleo do tipo de *Stalking* podem experimentar um grande impacto emocional e psicológico, incluindo ansiedade, medo, depressão e estresse pós-traumático. Eles podem se sentir constantemente observados e perseguidos, o que pode afetar sua capacidade de realizar tarefas e levar uma vida normal.

A conduta típica vem expressa pelo verbo perseguir, que significa seguir, ir ao encalço. Evidentemente que a conotação dada ao núcleo do tipo, caracterizado pelo verbo perseguir, não se restringe à perseguição física, significando também vigiar, incomodar, importunar, atormentar, acossar etc. Pode ocorrer por meio físico ou virtual (pela internet, redes sociais etc), presencialmente ou não, por telefone, por carta etc. (ANDREUCCI, 2021, p. 349)

Além disso, o núcleo do tipo de *Stalking* pode ser perigoso, especialmente quando o *stalker* sente que está sendo rejeitado ou não pode controlar uma pessoa. Eles podem se tornar violentos e agressivos, ameaçando a vítima ou causando danos físicos ou materiais. Dessa maneira, é essencial que as vítimas de *stalking* procurem ajuda e apoio imediatamente e que as autoridades sejam responsáveis pelo comportamento do *stalker* para garantir a segurança da vítima e a prevenção de futuro. Como expressa a ideia do autor Rogério Greco:

O núcleo perseguir nos dá a ideia de uma conduta praticada pelo agente que denota insistência, obsessão, comportamento repetitivo no que diz respeito à pessoa da vítima. Está muito ligado à área psicológica do perseguidor, muitas vezes entendido como sendo um caçador à espreita da sua vítima. (GRECO, 2023, p. 238)

Em resumo, o núcleo do tipo de *Stalking* é um comportamento perturbador e invasivo que pode causar danos emocionais e psicológicos nas vítimas. É importante que as vítimas busquem ajuda e apoio, e que as autoridades ajam rapidamente para garantir a segurança e proteção da vítima e prevenir comportamentos futuros por parte do *stalker*.

3.1.2 Conduta reiterada

É notório que a elementar da conduta reiterada e a revogação do artigo das contravenções penais trouxe uma discussão no âmbito judicial, visto que caso o criminoso pratique uma única conduta em regra não será punido como acontecia no enquadramento da lei das contravenções penais.

Com a criação da habitualidade na conduta houve o erro do legislador ao determinar a revogação da contravenção penal visto que a importunação de maneira eventual não caracterizaria o crime de perseguição, logo impunível por falta de previsão legal.

Para Rogério Greco (2022, p. 389): “Exige a lei, para efeitos de configuração dessa perseguição, que ela ocorra de forma reiterada, ou seja, constante, habitual. Isso quer dizer que uma única abordagem, mesmo que inconveniente, não se configurará no delito em estudo.”

No entendimento do doutrinador Sauvei Lai, expõe não ser admitido a tentativa por se tratar de crime que exige a habitualidade na conduta:

Sem ambicionar simplificar o tema e estabelecer preceitos absolutos, o perseguidor obsessivo não atua de forma esporádica. Ao contrário, monta uma estratégia e uma estrutura (ainda que amadoras) que podem, ocasionalmente, revelar sua intenção de importunar a vítima reiteradamente, iniciando atos executórios que são abortados por motivos alheios à sua vontade. Por esse motivo, não enxergamos óbice na tentativa quando o *stalker*, verba gratia, comparece uma única vez ao local de trabalho da vítima para lhe entregar flores e cartão amoroso (incomodando-a) e, em seguida, escreve diversas mensagens ofensivas e as envia pelas redes sociais dela, porém a vítima o bloqueia antes de recebê-las. (LAI, 2021, p. 243)

Assim sendo, percebe-se que, se o criminoso agir somente em uma conduta pode este ato se tornar atípico caso não configure outro crime. Para que haja a tipificação do crime é exigido que seja praticado a conduta reiterada, ou seja habitual conforme dispõe a Lei, para que

haja a habitualidade e possa aplicar a punição deve ser praticado uma pluralidade de episódios, que se fossem analisados isoladamente seriam atípicos.

Desta forma o criminoso importuna a vítima de forma insistente, podendo ser praticado presencialmente ou por meio virtual como é o caso do *cyberstalking*, levando à pessoa a sentir que sua privacidade, bem como sua liberdade está sendo invadida de tal maneira que fique intolerável que permaneça.

Diante do contexto apresentado, notou-se que o legislador não deixou expresso a quantidade de atitudes para que possa ser considerado a conduta reiterada, deixando vago a especificação que se amoldaria ao texto legal, que conseqüentemente o torna extensivo podendo assim violar o princípio da legalidade.

3.1.3. As três formas para a caracterização da conduta típica de perseguição

Para que haja a caracterização da conduta, conforme elenca o doutrinador Ricardo Andreucci, a perseguição deve se manifestar de três formas: a) mediante ameaça à integridade física ou psicológica da vítima; b) restrição à capacidade de locomoção; c) invasão ou perturbação da esfera de liberdade ou privacidade, de qualquer forma. (ANDREUCCI, 2021, p. 730)

O sujeito pode realizar a perseguição através de variáveis condutas ameaçando a integridade física ou psicológica, sendo caracterizado por ameaças realizadas por gestos, palavras ou por qualquer outro meio que constranja e cause temor à vítima.

Ponto que merece maior meditação é a ameaça à integridade psicológica da vítima com promessa de xingamentos, ofensas, menosprezos, humilhações ou hostilidades, que busca perturbar sua paz e causar-lhe danos emocionais, gerando nela sentimentos que dificultarão ou impedirão o exercício normal de suas atividades cotidianas. (LAI, 2021, p. 241)

Para o doutrinador Rogério Sanches é uma espécie de violência psicológica que degrada o estado emocional da vítima, inferioriza-a por meio do controle de suas ações e da imposição do medo. (CUNHA, 2021, p. 7)

Outra forma utilizada é restringir a capacidade de locomoção, visto que o sentimento de medo faz com que a pessoa fique reclusa em sua casa com receio de praticar suas atividades cotidianas.

Nesse caso, a restrição não é apenas o cerceamento físico à capacidade de locomoção (como ocorre no sequestro ou cárcere privado), mas também a restrição à locomoção da vítima em razão de temor, de medo, que faz com que ela, por exemplo, não saia de casa por receio de sofrer a importunação, ou não frequente locais públicos por medo de ser perseguida, observada ou molestada pelo sujeito ativo. (ANDREUCCI, 2021, p. 349)

Como ratifica Rogério Sanches, não se trata de tolher a liberdade em si (capaz de caracterizar outro crime, como sequestro), mas de inibir quem está sendo perseguido devido ao estado de temor provocado pelos atos impertinentes de quem sempre se faz presente com manifestações importunas. (CUNHA, 2021, p. 8)

Outra maneira é invadindo ou perturbando a esfera de liberdade ou privacidade, como dispõe a doutrina de Rogério Sanches, “não é necessário que haja uma invasão física da residência ou do local de trabalho, por exemplo. A presença ostensiva do agente nos arredores pode ser bastante para fazê-lo penetrar na esfera de intimidade e para tolher a liberdade da pessoa perseguida.” (CUNHA, 2021, p. 8)

Invadir significa adentrar, penetrar ou conquistar ilegitimamente. Perturbar é provocar agitação, desequilíbrio, desordem ou alteração no círculo da liberdade ou da privacidade da vítima. (LAI, 2021, p. 241)

Mediante ao exposto pode-se observar que o crime de perseguição é um comportamento inadequado que pode ocorrer em diferentes contextos, como no trabalho, na escola ou na vida pessoal causando diversos malefícios as vítimas.

3.2 TIPICIDADE MATERIAL

A tipicidade material é um dos elementos que compõem o conceito de crime previsto no código penal brasileiro. Trata-se da correspondência entre a conduta do agente e a descrição da norma penal incriminadora. Em outras palavras, a tipicidade material é a evolução material da conduta do agente à figura descrita na norma penal, sendo assim exigida para a consumação do ato criminoso, como bem define o professor Guilherme Nucci em sua obra:

Fonte material é a origem criadora do Direito. No Brasil, cabe à União legislar em matéria penal (art. 22, I, CF). Em caráter excepcional, pode legislar, igualmente, o Estado-membro, sobre questões específicas, desde que autorizado por lei complementar editada pela União (art. 22, parágrafo único, CF). O Município, por sua vez, jamais legisla em matéria penal. (NUCCI, 2021, p. 3)

Em vista disso, para que uma conduta seja considerada típica materialmente, é necessário que ela preencha todos os elementos relatados na norma penal que devem estar em consonância com a Carta Magna, tais como a ação ou omissão, a procedência ou o dolo, e as circunstâncias que qualificam ou agravam a conduta.

Destarte que, no crime de homicídio previsto no artigo 121 do Código Penal, para que haja tipicidade material, é necessário que o agente tenha matado alguém, mediante ação ou omissão, com a finalidade de ceifar a vida da vítima. Caso a conduta do agente não preencha alguns desses elementos relacionados na norma penal, não haverá tipicidade material e, conseqüentemente, não haverá a prática do crime de homicídio. (BRASIL, 1940)

A tipicidade material é um dos elementos que compõem o conceito de crime, juntamente com a antijuridicidade e a culpabilidade. Trata-se da evolução material da conduta do agente à figura descrita na norma penal. No caso do crime de perseguição, previsto no artigo 147-A do código penal brasileiro, a tipicidade material consiste na conduta de perseguir alguém de forma reiterada, por qualquer meio, ameaçando sua integridade física ou psicológica, ou invadindo sua privacidade de maneira que cause benefício à liberdade ou à autodeterminação da vítima. (BRASIL, 1940)

Para que a conduta seja considerada típica, é necessário que ela preencha todos os elementos sentidos na norma penal, ou seja, que o agente tenha a intenção de perseguir a vítima de forma reiterada, ameaçando sua integridade física ou psicológica, ou invadindo sua privacidade de maneira que cause prejuízo à sua liberdade ou autodeterminação. Caso contrário, não haverá a tipicidade material e, conseqüentemente, não haverá a prática do crime de stalking. Como discorre em sua obra o autor André Estefam:

Entende-se por tipicidade a relação de subsunção entre um fato concreto e um tipo penal previsto abstratamente na lei (aspecto formal) e a lesão ou perigo de lesão ao bem penalmente tutelado (aspecto material). Trata-se de uma relação de encaixe, de enquadramento. É o adjetivo que pode ou não ser dado a um fato, conforme ele se enquadre ou não na lei penal e lesione ou exponha a risco um valor fundamental protegido pela norma penal (vida, patrimônio, meio ambiente, liberdade sexual etc.). (ESTEFAM, 2022, p. 284)

Em suma, a tipicidade material é um dos elementos fundamentais para a configuração de um crime, e sua presença é necessária para que se possa punir o agente pela conduta praticada. O valor fundamental a ser tutelado pelo crime em comento será exposto no próximo capítulo.

3.2.1. Bem jurídico tutelado no crime de perseguição

O crime de *Stalking* surgiu com a necessidade de tutelar a liberdade individual do ser humano, o legislador identificou que a condutas praticadas deveriam ser mais severamente punidas, pois, a perseguição reiterada invade a privacidade e a liberdade da convivência social o qual o indivíduo está inserido, o qual tolhe o seu direito seguir sua vida normalmente.

O delito em comento foi inserido pela Lei 14.132/21 no artigo 147-A no Código Penal brasileiro no capítulo dos crimes contra a liberdade individual, com a finalidade de resguardar os direitos individuais para que a pessoa possa exercer suas atividades normalmente sem constrangimento, *in verbis*:

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. (BRASIL, 1940)

Assim, para Sanches (2021 p. 5) a tipificação do crime em discussão surgiu para suprir a lacuna legal tornando-se mais adequada a conduta que causa diversos transtornos à vítima, visto que também atinge transtornos psicológicos.

Conforme preleciona André Estefam expõe:

A objetividade jurídica dos delitos tipificados nesta Seção compreende a liberdade de agir (autodeterminar-se), dentro dos limites estabelecidos pelo Direito, não podendo ser compelido ou ameaçado por outrem para cometer ato contrário à sua vontade. Abrange, ainda, o resguardo à livre formação da vontade e, por fim, a liberdade de deambular, ou seja, de ter garantido o direito de ir vir e ficar. (ESTEFAM, 2022, p. 393)

Partindo desse pressuposto o bem a ser tutelado pelo estado é a liberdade do indivíduo para que possa viver em sociedade sem restrições impostas por outro ser humano.

3.3 TIPICIDADE SUBJETIVA

No que tange tipicidade subjetiva desse crime, é necessário que o agente tenha a intenção de perseguir a vítima, ou seja, que haja dolo específico. Isso significa que não basta que o agente tenha conhecimento de que sua conduta pode estar causando medo e constrangimento à vítima, é necessário que ele atue com a intenção de causar esse resultado, portanto deve agir com dolo, não sendo admitida a modalidade culposa. (ANDREUCCI, 2021, p. 730)

Além disso, é importante destacar que o dolo específico no crime de *Stalking* pode ser direto ou eventual. No dolo direto, o agente tem a intenção de perseguir a vítima, enquanto no dolo eventual, ele assume o risco de causar medo e constrangimento à vítima, mesmo sem ter a intenção direta de fazer isso.

O julgamento de casos de stalking muitas vezes envolve uma análise da intenção do agressor e do medo ou angústia que a vítima sentiu em ocorrência do assédio. Isso pode ser difícil, por ser difícil provar a intenção do agressor ou a extensão do medo da vítima. No entanto, a subjetividade é uma parte importante do julgamento de casos de perseguição, pois ajuda a garantir que a vítima seja protegida e o agressor responsabilizado por suas ações.

Desta forma, a tipicidade subjetiva no crime exige que o agente tenha a intenção de perseguir a vítima e/ou assumir o risco de causar medo e constrangimento a pessoa que sofre essas práticas abusivas que causa danos muitas vezes irreversíveis à vítima, pois, sofre com os transtornos psicológicos que limitam sua vida social.

3.4 REVOGAÇÃO DE ART. 65 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIIS

A revogação do artigo 65 da Lei de Contravenções Penais foi feita pela Lei nº 14.132/21, que entrou em vigor em abril de 2021. Esse artigo anterior via a figura da "perturbação da tranquilidade" como contravenção penal, que consistia em perturbar o sossego alheio com gritaria, algazarra, barulho, cantoria, instrumentos sonoros, entre outros.

Até o advento da Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021, que inseriu o delito de perseguição no Código Penal (art. 147-A), entendia-se que esse comportamento (*stalking*) encontrava-se previsto no art. 65 da Lei das Contravenções Penais, que dizia, *verbis*: Art. 65. Molestar alguém ou lhe perturbar a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável: Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa. (GRECO, 2021, p. 392)

Frisa-se que, essa contravenção foi muitas vezes utilizada de forma abusiva pelas autoridades, especialmente contra as manifestações públicas, reuniões políticas e culturais, prejudicando o exercício da liberdade de expressão e manifestação. Por essa razão, o artigo foi

revogado, e agora as condutas relacionadas à perturbação do sossego são reguladas por leis municipais e estaduais.

Destaca-se que, anteriormente, a prática tipificada como crime era enquadrada no Decreto-lei 3.688/41 no artigo 65, com aplicação da pena de quinze dias a dois meses, sendo uma pena branda diante do mal causado à vítima. Como bem explana em sua obra doutrinador Rogério Sanches Cunha:

A nosso ver, o legislador se equivocou, porque nem todas as condutas abrangidas pelo tipo da contravenção são compatíveis com as características do art. 147-A. Se compararmos a redação do art. 65 com a do art. 147-A, veremos que a contravenção é mais abrangente. O ato de molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade por acinte ou por motivo reprovável não precisa envolver ameaça nem restrição à capacidade de locomoção ou à privacidade. Há inúmeras condutas de perturbação que não se enquadram nos termos de certa forma restritivos do art. 147-A. (CUNHA, 2021, p. 10)

Levando em consideração que a contravenção penal era caracterizada como infração instantânea, ou seja, um único ato de perturbação ou molestamento já seria suficiente para justificar a punição. Nessas circunstâncias, mesmo se os outros elementos relacionados no artigo 147-A estiverem presentes, não há solução senão reconhecer a extinção da punibilidade de acordo com o artigo 107, inciso III, do Código Penal.

Apesar de o art. 3º da Lei nº 14.132/2021 revogar expressamente a contravenção penal de perturbação de tranquilidade (art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688/41), não se aplica a *abolitio criminis* e a retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, LX da CR/88) em homenagem ao princípio da continuidade normativo-típica. (LAI, 2021, p. 247)

Portanto, em relação à questão da *abolitio criminis*, é importante destacar que a revogação do artigo 65 da LCP não configura uma *abolitio criminis*, ou seja, a extinção retroativa de um crime pelo Estado. Este artigo foi revogado com a nova tipificação do crime de perseguição artigo 147-A, continuam puníveis em razão do princípio da continuidade normativo-típica, sendo este tipificado em outro dispositivo legal, modificando-se apenas a forma de punição sendo a pena prevista de reclusão de seis meses a dois anos e multa. Bem como pode haver o aumento de pena em determinados casos especiais que serão explanados a seguir.

3.5 CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA

O legislador preocupado em resguardar os mais vulneráveis elencou no artigo o aumento de pena nos casos especiais conforme dispõe o artigo 147-A parágrafo 1º do Código Penal, sendo o delito praticado contra crianças, adolescente, idoso ou mulher por razões do sexo feminino, bem como se for cometido em concurso de duas ou mais pessoas ou utilizando-se do emprego de arma de fogo, conforme elenca Andreucci em sua obra:

O § 1.º do art. 147-A prevê causa de aumento de pena de metade quando o crime for praticado contra criança (pessoa até doze anos de idade incompletos), adolescente (pessoa com idade entre doze e dezoito anos), idoso (pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos), mulher por razões da condição de sexo feminino (§ 2.º-A do art. 121 do CP), ou ainda mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma. Nesse último caso, a arma poderá ser branca (faca, canivete, estilete etc.) ou de fogo (revólver, pistola, espingarda etc.). (ANDREUCCI, 2021, p. 351)

Em seu parágrafo 1º inciso I foi elencado a majorante quando o crime o sujeito passivo for crianças, adolescentes ou idosos, bem como em seu inciso II protege a mulher quando delito for praticado devido ser do sexo feminino, sendo que esse aumento também aplica em ambientes de violência doméstica como destaca o promotor de justiça Sauvei Lai:

A majorante se aplica também no caso de menosprezo ou discriminação à condição de mulher (mesmo fora das situações de violência doméstica e familiar), a exemplo do colega de trabalho da vítima que a persegue obsessivamente por ter sido promovida, imerecidamente, pois, na concepção desse *stalker*, as mulheres não seriam qualificadas para tal função. (LAI, 2021, p. 244)

Já em seu parágrafo 1º, inciso III, prevê a prática da perseguição mediante o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas, configurando causa de aumento de pena de metade. Nesse caso, estamos diante da chamada *gangstalking*, ou perseguição organizada, que envolve mais de um perseguidor contra um indivíduo apenas. (ANDREUCCI, 2021, p. 349)

Em vista disso, quando os indivíduos se unem para praticar o crime em discussão haverá o aumento da pena por se tratar de uma forma qualificado do delito.

Portanto, aumenta a sanção na hipótese de concurso de agentes, que potencializa a perseguição obsessiva e, por conseguinte, inflige maior risco ao bem jurídico tutelado, devendo se computar os cúmplices não identificados ou menores de idade, conforme doutrina majoritária pátria.

Além da pena de detenção e multa, o condenado por perseguição pode ser obrigado a pagar indenização à vítima por danos morais e materiais sofridos. Também pode ser

determinada a preocupação de aproximação da vítima e de comunicação com ela, bem como a necessidade de tratamento psicológico.

Logo, a aplicação da pena no crime de perseguição que será exposta a seguir tem o objetivo de punir o agressor e proteger a vítima. Além disso, a pena pode servir como um meio de prevenção, uma vez que pode desencorajar outras pessoas de cometerem esse tipo de crime, até porque o crime pode ter a pena aumentada como foi dissertado nesse texto e será aplicada conforme descrito no próximo capítulo.

3.5.1 Aplicação das penas

A pena para esse crime pode variar de acordo com a gravidade da conduta, mas em geral, é de reclusão de 6 meses a 2 anos e multa, se não houver aumento de pena o crime em discussão é de menor potencial ofensivo, sendo assim faz jus aos benefícios despenalizadores da Lei 9099/95, podendo sair da esfera do juizado especial em casos específicos de aumento de pena, conforme frisa o promotor de justiça e professor Sauvei Lai a seguir:

[...]comparando-se as sanções infligidas, verifica-se que a reprimenda foi bem agravada. O novo art. 147-A, caput do CP comina pena de reclusão de 6 meses a 2 anos com uma série de causas de aumento de pena (sem prejuízo da correspondente à violência, conforme visto nos itens anteriores), ao passo que a contravenção de perturbação de tranquilidade do art. 65 do Decreto Lei nº 3.688/41 previa modicamente prisão simples de 15 dias a 2 meses. (LAI, 2021, p. 246)

Cabe destacar que, o delito inserido no Código Penal com a previsão de pena máxima de dois anos, porém há três causas de aumentos de pena, sendo assim deixa de ser menor potencial ofensivo e não admite a transação penal, sendo admitido o acordo de não persecução penal conforme entendimento do doutrinador Adreucci:

Não sendo cabível a transação, não tendo o crime sido praticado com violência ou grave ameaça e não tendo o crime sido praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar ou praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, o Ministério Público poderá propor ao investigado o acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal. (ADREUCCI, 2021, p. 351)

Além da pena de detenção e multa, o condenado por perseguição pode ser obrigado a pagar indenização à vítima por danos morais e materiais sofridos. Também pode ser determinada a proibição de aproximação da vítima e de comunicação com ela, podendo em casos específicos encaminhar a vítima para o tratamento psicológico. A aplicação da pena no

crime de perseguição tem o objetivo de punir o agressor e proteger a vítima. Noutro giro, a pena pode servir como um meio de prevenção, uma vez que pode desencorajar outras pessoas de cometerem esse tipo de crime.

Ao direito penal cabe a função de proteger os bens jurídicos dos indivíduos, não somente os individuais, mas também os coletivos, sendo utilizados rigorosas sanções, dentre elas as medidas de segurança ou até mesmo penas privativas de liberdade, que serão utilizadas em *ultima ratio*. Como bem denota o professor Rogério Greco:

Se não houver a aplicação de qualquer das causas especiais de aumento de pena previstas nos incisos do § 1º do art. 147-A do diploma repressivo, e tampouco a aplicação do concurso de crimes apontado pelo § 2º do referido artigo, que diz que “as penas são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência”, a competência será do Juizado Especial Criminal, possibilitando-se a aplicação de todos os institutos que lhe são inerentes (transação penal e suspensão condicional do processo). (GRECO, 2023, p. 240)

O cúmulo material ocorre quando o autor comete duas ou mais condutas de *Stalking* contra a mesma vítima, sendo que cada uma dessas condutas é considerada um crime distinto. O acúmulo de crimes pode levar a uma pena mais severa, tendo em vista a gravidade da conduta e a reiteração da prática criminosa, nas palavras do doutrinador Fernando Abreu:

De fato, não obstante a violência não ser elementar do delito, optou a lei por aplicar a regra do cúmulo material entre as penas dos crimes, pois o delito de perseguição pode apresentar, no seu contexto, a violência. Assim, para efeitos jurídicos, aplica-se a regra do concurso material de crimes, cumulando-se materialmente as penas previstas para cada delito, registrando-se, contudo, que a caracterização do crime de perseguição pressupõe a habitualidade delitativa, isto é, só teremos o concurso material se houver, previamente, a reiteração dos atos de perseguição. (ABREU, 2021, n.p)

Como bem denota o autor embora a violência não faça parte do crime, a lei optou por aplicar a regra do acúmulo de material entre sentenças criminais porque o crime de perseguição pode configurar violência em seu contexto. Para efeitos legais, aplica-se a regra da concorrência material de atos criminosos, que acumula materialmente as punições previstas, para que o agente seja punido pelos crimes praticados.

O § 2.º do art. 147-A estabelece que as penas do crime de perseguição são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência. Portanto, havendo emprego de violência na prática delitativa (lesões corporais etc.), as penas deverão ser aplicadas cumulativamente, ou seja, deverá a pena do crime de perseguição ser somada à pena do tipo penal em que for tipificada a violência. (ADREUCCI, 2021, p. 351)

O legislador estipulou pena de reclusão ao comportamento de perseguição, apesar de não parecer tão grave em seu estágio inicial, mas pode evoluir facilmente para algo muito mais perigoso e violento. Por exemplo, um perseguidor pode começar com mensagens ou ligações frequentes, mas pode avançar para invadir a privacidade da vítima, aterrorizá-la com ameaças, ou até mesmo infligir danos físicos.

Como bem esclarece o promotor de justiça Sauvei Lai:

Contraditoriamente, a (natureza da) pena estipulada pelo legislador é de reclusão, ao invés de detenção com todas as consequências severas, como o cumprimento em regime inicialmente fechado (art. 33 do CP), na hipótese de o réu ser condenado em concurso material com algum crime mais grave (art. 147-A, § 2º do CP), e a possibilidade de interceptação telefônica (art. 2º, III da Lei nº 9.296/96). (LAI, 2021, p. 246)

A pena de reclusão é uma punição grave que normalmente é reservada para crimes considerados mais graves, como homicídio ou estupro. A imposição de uma pena de reclusão por confronto pode parecer desproporcional, especialmente em comparação com outras infrações criminais que podem ser igualmente prejudiciais, mas que são punidas com penas menos severas.

Porém, é importante notar que a pena de reclusão para o crime de concentração não é aplicada de forma automática ou padronizada. A gravidade da pena dependerá da avaliação do juiz, que considerará uma série de fatores, como a natureza e a duração da perseguição, a intensidade do medo ou trauma causado à vítima, e quaisquer ocorrências atenuantes ou agravantes. Em última análise, a pena deve ser proporcional ao grau de dano causado à vítima e à necessidade de proteger a sociedade de perigosos e ameaçadores.

3.6 A POSSÍVEL LESÃO AO PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE

O princípio da taxatividade é um importante princípio do direito que estabelece que o poder do Estado deve estar claramente definido e limitado por normas legais específicas. Dessa forma, qualquer ação estatal que não esteja prevista na lei é considerada ilegal e, em vista disso, inválida.

Uma possível lesão ao princípio da taxatividade pode ocorrer quando o Estado exerce um poder que não está previsto na lei ou quando usa um poder de forma diferente do previsto

na legislação. Isso pode acontecer em situações em que o Estado é de forma discricionária ou arbitrária, sem levar em consideração as normas e princípios legais.

Alguns juristas argumentam que a lei de *Stalking* pode ser interpretada de forma ampla e subjetiva, gerando assim insegurança jurídica em desacordo ao princípio da taxatividade. Isso porque a lei não delimita claramente quais são as condutas que configuram o crime de *Stalking*, deixando uma margem de interpretação para os agentes estatais e para os juízes que irão aplicar a lei.

Diante da tipificação no Código Penal brasileiro do crime de *Stalking*, o qual era nitidamente necessário para que houvesse maior proteção a liberdade individual do cidadão, por outro lado não taxatividade do crime em comento deixa em alerta o judiciário, em consonância com o acatado o autor Guilherme Nucci:

Não se pode, na atualidade, contentar-se com a mera legalidade, pois nem todo tipo penal construído pelo legislador obedece, como deveria, ao princípio da taxatividade. O ideal é sustentar a estrita legalidade, ou seja, um crime deve estar descrito em lei, mas bem detalhado (taxativo), de modo a não provocar dúvidas e questionamentos intransponíveis, bem como sendo possível visualizar uma ofensa a bem jurídico tutelado, agindo o autor com dolo ou culpa. (NUCCI, 2022, p. 40)

Ademais, a tipificação penal deve estar precisa e determinada, para que seja aplicada de uma forma justa conforme entendimento a seguir:

Como desdobramento lógico da taxatividade, o Direito Penal não tolera a analogia *in malam partem*. Se os crimes e as penas devem estar expressamente previstos em lei, é vedada a utilização de regra análoga, em prejuízo do ser humano nas situações de vácuo legislativo (MASSOM, 2021 p. 21).

Este princípio assegura que a comunidade em geral tenha um conhecimento preciso dos limites das ações cometidas e das suas consequências jurídicas (elementos do crime, tipos e categorias de sanções ou medidas de segurança perdoadas ao caso). Com base nessas informações, os indivíduos podem ajustar seu comportamento para evitar ou cometer atos criminosos.

Esse é o entendimento do doutrinador Fernando Capez:

A lei penal deve ser precisa, uma vez que um fato só será considerado criminoso se houver perfeita correspondência entre ele e a norma que descreve. A lei penal delimita uma conduta lesiva, apta a pôr em perigo um bem jurídico relevante, e prescreve-lhe uma consequência punitiva. Ao fazê-lo, não permite que o tratamento punitivo cominada possa ser estendido a uma conduta que se mostre aproximada ou assemelhada. É que o princípio da legalidade, ao estatuir que não há crime sem lei anterior que o defina, exigiu

que a lei definisse (descrevesse) a conduta delituosa em todos os seus elementos e circunstâncias, a fim de que somente no caso de integral correspondência pudesse o agente ser punido. (CAPEZ, 2018, p. 94)

Por conseguinte, somente uma análise concreta dos atos praticados pelo autor pode demonstrar se realmente praticou o fato que se amolda ao tipo penal vigente no país sendo este configurado como delito. No entanto o artigo 147-A, não demonstra claramente quais condutas nem a quantidade de vezes deve ser praticada para que haja a adequação no dispositivo legal.

Conforme Nucci (2022 p. 27) caso o legislador não adote uma política criminal definida, incorre em deslizos no cenário da proporcionalidade, podendo cominar penas muito brandas ou excessivamente severas a determinados casos.

Logo se a descrição do delito for ampla demais, rasa quanto ao entendimento ou ambígua no tocante ao sentido. A segurança dos destinatários das normas criadas pela legalidade é saber o que é e o que não é crime, pois, as definições muito abertas, confusas ou vagas levam à difusão do direito penal ao infinito, esvaziando a eficácia do princípio da legalidade.

Ressalta-se que, embora o crime de *Stalking* possa gerar questionamentos em relação ao princípio da taxatividade, a interpretação e aplicação da lei dependerão do entendimento dos juízes e dos agentes estatais envolvidos no caso concreto.

Neste sentido, o doutrinador e promotor de justiça Rogério Sanches Cunha, explicou que o Ministério Público de São Paulo, de forma pioneira, propôs enunciados que podem auxiliar na aplicação do novo tipo penal do art. 147-A, sendo essas compostas por 11 (onze) sugestões de interpretação e aplicação do tipo penal, para que haja a uniformização das decisões, conforme exposto:

O Ministério Público de São Paulo, de forma pioneira, propôs os seguintes enunciados que podem auxiliar na aplicação do novo tipo penal do art. 147-A:1) A perseguição por parte do agente configura fator de risco para a mulher, conforme Formulário Nacional de Risco (Resolução Conjunta nº 05 CNJ-CNMP, Lei nº 14.149/2021).2) A perseguição iniciada antes da vigência do artigo 147-A CP pode ser inserida na denúncia do Ministério Público como parte da conduta causal deste crime.3) Para se aferir o impacto da ameaça ou perseguição para a vida da vítima (art. 147-A CP), deve-se atentar para as condições pessoais do ofendido, tais como idade, condições de saúde, histórico pessoal, histórico de violência, não se aplicando, isoladamente, o conceito de “pessoa média”.4) O contato da vítima com o autor da perseguição não pode ser interpretado, necessariamente, como ausência de perigo.5) Condutas isoladas que não configuram infrações penais podem configurar crime de perseguição em razão de sua repetição e insistência, tais como: encarar a vítima, abordagens insistentes, seguir a vítima na rua ou local de trabalho, enviar mensagens repetidamente, telefonemas insistentes, presentes indesejados ou estranhos. 6) A expressão “em razão da condição de sexo feminino”, que compõe a causa de aumento de pena do art. 147-A, §1º, II, CP,

abrange também o preconceito contra mulheres trans e travestis.7) Se a perseguição provocar danos à saúde da vítima e seu afastamento das ocupações habituais por mais de trinta dias, haverá o concurso formal impróprio entre os crimes de perseguição e lesão corporal grave, nos exatos termos do art. 147-A, §2º, CP. 8) Perseguição reiterada cometida e encerrada antes da Lei 14.132/21, caracterizadora da contravenção penal do art. 65, se presentes as elementares do art. 147-A do CP, pode continuar sendo objeto de persecução penal. Aplica-se, na hipótese, o princípio da continuidade normativo-típica, bem como o princípio da irretroatividade maléfica da lei penal superveniente, sendo o preceito secundário do art. 65 da LCP ultra-ativo. 9) Para os processos em que houve oferecimento de denúncia pelo artigo 65 LCP não há necessidade de se intimar a vítima para oferecimento de representação. A necessidade de representação somente retroage para alcançar fatos ainda na fase de investigação. 10) A representação da vítima é necessária para o oferecimento da inicial, mesmo no caso de perseguição cometida no ambiente doméstico e familiar contra a mulher. 11) 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. (CUNHA, 2021, p. 13)

Noutro giro, percebe-se que, se cada estado brasileiro o Ministério Público emitir diretrizes a serem seguidas para o julgamento do crime em comento, pode haver divergências nos entendimentos e aplicação do dispositivo, conseqüentemente uma afronta a legalidade estrita positivada na Constituição Federal de 1988.

Por fim, as capacitações dos operadores do direito, como juízes, promotores, advogados e defensores públicos, podem contribuir para uma melhor compreensão dos conceitos de reiteração e habitualidade de conduta e para a uniformização da atuação na aplicação do artigo 147-A.

Essas medidas podem contribuir para reduzir a insegurança jurídica decorrente da falta de clareza e precisão na definição do que constitui a reiteração e habitualidade de conduta para a caracterização do crime de perseguição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tipificação do crime de *Stalking* introduzido no código penal brasileiro no artigo 147-A, teve como propósito coibir os tipos de violência sofridas principalmente por mulheres. Ocorre que, como foi analisado no decorrer dessa pesquisa, embora seja uma prática criminosa que causa graves danos à integridade física e psicológica das pessoas, a sua tipificação ainda é incerta em muitos países, incluindo o Brasil.

A questão discutida no trabalho foi em relação ao crime de *stalking* é a sua não taxatividade, ou seja, a falta de uma lista exaustiva de comportamentos que configuram o crime. Isso significa que a interpretação das ações que configuram o *stalking* pode variar de acordo com o contexto e conforme as circunstâncias específicas de cada caso em concreto.

Diante das pesquisas realizadas, as quais demonstraram que a tipificação em relação a conduta reiterada do agente se encontra demasiadamente abrangente, pois, o legislador não especificou ou relacionou como se aplicaria no caso concreto quantas condutas e como seriam para se amoldar perfeitamente ao texto legal.

Ademais, quando os legisladores promulgam leis criminais, eles devem descrever a conduta proibida com o máximo de detalhes possível, a fim de obter segurança jurídica sem perder força. Cada elemento necessário para um determinado crime é pontuado e as consequências legais correspondentes à pessoa que pratica o ato. Esta formalização permite cumprir os requisitos da lei no âmbito da utilização de conceitos claros e precisos. Sendo assim, termos gerais muito vagos ou abertos, abrindo caminho para interpretações livres e arbitrárias, serão rejeitados.

Em face das razões, é notório que as imposições das penalidades devem ser aplicadas quando estritamente necessária, se realmente foi praticado o núcleo do crime positivado nas normativas legais, sendo basilar que estejam claras e precisas para que não haja a insegurança na aplicabilidade diante dos casos apresentados.

Além disso, a insegurança jurídica pode ser agravada pela falta de previsibilidade na aplicação da lei, o que pode dificultar o julgamento e a tomada de decisões por parte dos juristas que devem seguir as normas legais. Podendo ter um impacto negativo na sociedade como um todo.

Por fim, é importante que as leis sejam claras e precisas em sua definição de elementos essenciais do crime, para garantir a segurança jurídica e a aplicação da lei seja justa e coerente.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Fernando. **Artigo 147-A: Crime de Perseguição**. Disponível em: <https://blog.mege.com.br/artigo-147-perseguiacao/>. Acesso em: 03 de março 2023.
- ANDREUCCI, Ricardo A. **Manual de Direito Penal**. São Paulo SP: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598377. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598377/>. Acesso em: 27 fev. 2023.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 março 2023.
- BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 06 de março de 2023.
- BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 06 de março de 2023.
- BRASIL. Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021. **Dispõe sobre o Crime de Perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais)**. Brasília, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114132.htm Acesso em: 10 de abril de 2023.
- BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Brasília, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 03 fev. 2023.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Volume 1, parte geral. 22. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2018.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral – arts. 1º a 120**. V. 1. São Paulo Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596021/>. Acesso em: 12 mar. 2023.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Atualizações Legislativas 2021- 1º Semestre**. Ed. JusPodivm, 2021.
- ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal** - vol. 1- São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596540. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596540/>. Acesso em: 16 mar. 2023.
- ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal** - Vol. 2. São Paulo SP: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596564. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596564/>. Acesso em: 15 fev. 2023.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. Barueri[SP]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559770700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770700/>. Acesso em: 10 março 2023.

GRECO, Rogério. **Direito Penal Estruturado**. Rio de Janeiro-RJ: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647651. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647651/>. Acesso em: 14 mar. 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: volume 2: parte especial : artigos 121 a 212 do Código Penal – 19. ed. – Barueri [SP] : Atlas, 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: volume 3: parte especial: artigos 213 a 361 do Código Penal – 19. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022.

JR., Miguel R. **Fundamentos de Direito Penal**. Rio de Janeiro RJ: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530991609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 11 fev. 2023

LAI, Sauveí. **Sucinta análise sobre o novo crime de perseguição do Art. 147-A do Código Penal: stalking**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 81, jul./set. 2021. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/160782/sucinta_analise_sobre_lai.pdf. Acesso em: 01 de abril de 2023.

MASSOM, Cleber. **Direito Penal**: Parte Geral (arts 1º a 120)- v. 1-16. ed.-Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2022.

NUCCI, Guilherme de S. **Direito Penal - Partes Geral e Especial - Esquemas & Sistemas**. Rio de Janeiro/RJ: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993139. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993139/>. Acesso em: 20 mar. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro RJ: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559642830. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642830/>. Acesso em: 12 fev. 2023.

OLIVÉ, Juan Carlos F.; BRITO, Alexis Couto D. **Direito Penal Brasileiro**, 2ª edição. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547215231. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215231/>. Acesso em: 12 fev. 2023.



RELATÓRIO DE VERIFICAÇÃO DE PLÁGIO

DISCENTE: Raquel Hora da Conceição Simões

CURSO: Direito

DATA DE ANÁLISE: 05.04.2023

RESULTADO DA ANÁLISE

Estatísticas

Suspeitas na Internet: **2,37%**

Percentual do texto com expressões localizadas na internet [△](#)

Suspeitas confirmadas: **1,55%**

Confirmada existência dos trechos suspeitos nos endereços encontrados [△](#)

Texto analisado: **96,59%**

Percentual do texto efetivamente analisado (frases curtas, caracteres especiais, texto quebrado não são analisados).

Sucesso da análise: **100%**

Percentual das pesquisas com sucesso, indica a qualidade da análise, quanto maior, melhor.

Analisado por Plagius - Detector de Plágio
2.8.5 quarta-feira, 5 de abril de 2023 22:10

PARECER FINAL

Declaro para devidos fins, que o trabalho da discente **RAQUEL HORA DA CONCEIÇÃO SIMÕES**, n. de matrícula **36775**, do curso de Direito, foi aprovado na verificação de plágio, com percentagem conferida em 2,37%. Devendo a aluna fazer as correções necessárias.

Assinado digitalmente por: Herta Maria de A?ucena do
 Nascimento Soeiro
 Razão: Faculdade de Educação e Meio Ambiente - FAEMA
 (assinado eletronicamente)

HERTA MARIA DE AÇUCENA DO N. SOEIRO
Bibliotecária CRB 1114/11

Biblioteca Central Júlio Bordignon
 Centro Universitário FAEMA – UNIFAEMA