



DIALÉTICA
EDITORA

 /editoradialeitica
 @editoradialeitica

www.editoradialeitica.com

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida - em qualquer meio ou forma, seja mecânico ou eletrônico, fotocópia, gravação etc. - nem apropriada ou estocada em sistema de banco de dados, sem a expressa autorização da editora.

Copyright © 2024 by Editora Dialética Ltda.
Copyright © 2024 by Itamar Luis Gelain (Org.)

EQUIPE EDITORIAL

Editores

Profa. Dra. Milena de Cássia de Rocha
Prof. Dr. Rafael Alem Mello Ferreira
Prof. Dr. Tiago Aroeira
Prof. Dr. Vitor Amaral Medrado

Gerente Editorial

Daniela Malacco

Produtora Editorial

Camilla Gabarrão

Controle de Qualidade

Maria Laura Rosa

Capa

Lygia Magalhães

Diagramação

Giovanna Anginoli

Preparação de Texto

Nathália Sôster

Revisão

Responsabilidade do autor

Auxiliar de Bibliotecária

Laís Silva Cordeiro

Assistentes Editoriais

Jean Farias

Rafael Andrade

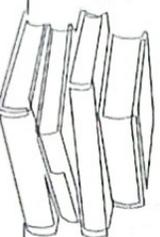
Ludmila Azevedo Pena

Thaynara Rezende

Estagiários

Giovana Teixeira Pereira

Maria Cristiny Ruiz



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P418m
Pensamento em Movimento : direito, justiça e cidadania / organização Itamar Luis Gelain. - São Paulo : Editora Dialética, 2024.
204 p. = (v. VI)

Bibliografia.

ISBN 978-65-270-1675-5

1. Direito. 2. Justiça. 3. Cidadania. I. Título.

CDD-340

Mariana Brandão Silva - Bibliotecária - CRB - 1/3150

APRESENTAÇÃO

É com alegria e muito orgulho que apresento o sexto volume da obra *Pensamento em Movimento*, a qual carrega o subtítulo, *Direito, Justiça e Cidadania*. Os capítulos que compõem esta obra foram previamente apresentados, parcialmente ou integralmente, em forma de palestra nos encontros mensais do Programa Pensamento em Movimento (PPM) ao longo de 2022.

Esta obra é filha da generosidade e da cooperação de muitas pessoas. Quem muito recebe sabe que muito precisa agradecer. É o que passo a fazer. Em primeiro lugar, quero agradecer calorosamente os professores que colaboraram imensamente com o PPM por meio da palestra e/ou da produção de um capítulo para o presente volume.

Em segundo lugar, preciso agradecer a todos os acadêmicos e à comunidade em geral que optaram em estar conosco nas edições do PPM aos sábados pela manhã na modalidade presencial.

Em terceiro lugar, agradeço à Reitoria do Centro Universitário - Católica de Santa Catarina, na pessoa do Reitor, Professor Cleiton Vaz, pelo constante apoio e estímulo para o desenvolvimento das atividades do PPM. Agradeço também à Coordenadora do Curso de Direito da Católica de Santa Catarina em Joinville, Prof. Caroline Castilho, por me confiar a coordenação do PPM.

Enfim, agradeço a todos que contribuíram para que o Programa Pensamento em Movimento pudesse ser concretizado e institucionalizado, seja como evento, seja como livro. A todos, só me resta dizer: muitíssimo obrigado!!!

Prof. Dr. Itamar Luis Gelain

Coordenador do Programa Pensamento em Movimento
Centro Universitário - Católica de Santa Catarina em Joinville

COMENTÁRIOS AO DELITO DE PERSEGUIÇÃO

Leandro Gornicki Nunes

Considerações preliminares

O presente texto pretende apresentar breves comentários à nova figura típica introduzida no Código Penal brasileiro, por meio da Lei n. 14.132, de 31 de março de 2021: o delito de *perseguição* (CP, art. 147-A), também conhecido como *stalking* (que significa, em idioma inglês, acompanhar de perto a caça). Referida lei decorreu do Projeto de Lei n. 1.369, de 2019 (substitutivo da Câmara dos Deputados), de autoria da Senadora Leila Barros (PSB/DF). A ideia já havia sido gestada no âmbito da Comissão Especial de Juristas para a Reforma do Código Penal, quando houve referência à “perseguição obsessiva ou insidiosa” (PLS n. 236, de 2012, de autoria do Sen. José Sarney). A lei recentemente aprovada retirou qualquer elemento psicológico do *nomen iuris* do delito tratando apenas de *perseguição*. Antes da referida lei, inexistia a possibilidade de responsabilizar criminalmente os perseguidores (“à espreita da caça”), na medida em que, eventualmente, a conduta era atípica ou configuraria crimes como ameaça ou crimes contra a honra. Havia apenas a possibilidade de imputar ao perseguidor a contravenção penal de molestações ou perturbação da tranquilidade alheia, punível com prisão simples ou multa (Decreto-lei n. 3.688/1941, art. 65 – *revogado pela nova lei*).

Objeto jurídico do tipo legal de crime

Trata-se de conduta que atinge significativamente a liberdade individual e a integridade psicológica das pessoas, e, por isso, é digna de incriminação (CR, art. 5º, X). A nova disposição incriminadora tem como *objeto jurídico* a liberdade pessoal, a livre vontade individual, a autodeterminação psíquica de cada pessoa, afetadas em decorrência da perseguição, na medida em que a vítima, temerosa em relação aos possi-

veis riscos projetados a partir do comportamento do perseguidor, deixa de realizar determinadas condutas que realizaria normalmente em seu cotidiano, tais como frequentar determinados lugares, atender telefonemas ou até mesmo acessar redes sociais na *internet*. A perseguição viola ou perturba a tranquilidade de espírito da vítima, a qual é indispensável para a formação da vontade e da autodeterminação. É gerado na vítima intranquilidade, temor e insegurança, em decorrência da perseguição.

Sujeitos do delito (ativo e passivo)

O delito de perseguição é um tipo geral, ou seja, é crime comum quanto ao sujeito. Isso significa que o *sujeito ativo* do crime pode ser qualquer pessoa, não havendo qualquer exigência de qualidade ou condição pessoal. Logo, independe de relações de parentesco, vínculos afetivos ou de amizade e inimizade; apesar de esses fatores auxiliarem topicamente na contextualização da conduta e, dessa forma, no reconhecimento e comprovação da respectiva tipicidade. Há entendimento no senso comum de que os homens seriam os principais sujeitos ativos desse crime, enquanto que as mulheres, no contexto de desinteresse em estabelecer ou manter um relacionamento, seriam as principais vítimas. Esse entendimento tem algum fundamento em estruturas sociais machistas como a brasileira, onde a mulher é vista por muitos como objeto, devendo – ou podendo – ser dominada por sujeitos incapazes de aceitar e respeitar a autonomia feminina. Mas, não são poucas as situações em que mulheres atacam perseguindo pessoas com quem pretendam ter, tem ou já tiveram algum tipo de relacionamento.

Com relação ao *sujeito passivo*, na forma pura do tipo (CP, art. 147-A, *caput*), pode ser qualquer *pessoa física* capaz de compreender o contexto de perseguição e, assim, de sofrer os efeitos danosos dessa conduta em relação à sua liberdade individual ou esfera de liberdade ou privacidade. A exemplo do que se exige do sujeito ativo da conduta incriminada, o sujeito passivo deve ser uma *pessoa deliberativa*: entidade natural e racional (dotada de dignidade e com garantias) com autonomia para tomar decisões. São atributos da pessoa deliberativa: a) capacidade de formular proposições (argumentar; expressar-se linguisticamente);

b) identificar nas proposições argumentos com pretensão de validade; c) capacidade de executar uma conduta com pretensão de validade; d) capacidade de avaliar a conduta dos demais; e) capacidade de contestar as próprias proposições e condutas, e, depois, alterá-las, na condição de uma entidade capaz de autocrítica; f) capacidade de ser responsável por sua conduta; e, g) capacidade de se comunicar conscientemente com os demais, de modo a ressaltar sua subjetividade, no sentido de seu reconhecimento. Para Juárez Tavares (2018, p. 153), não haverá conduta sem que o comportamento esteja atrelado à uma pessoa deliberativa: “à medida que não sejam preenchidos os elementos da pessoa deliberativa, haverá ausência de ação por falta de performatividade”.

Em resumo, a vítima deve ser capaz de se atemorizar ou de se perturbar com a perseguição, ou seja, ter a capacidade de conhecer (representar mentalmente) o caráter ameaçador, perturbador ou invasivo da perseguição e, assim, agir em conformidade com esse conhecimento. Ficam excluídos da condição de sujeito passivo do delito de perseguição crianças de tenra idade e todos os sujeitos que sofrem de algum distúrbio ou transtorno mental que lhe afetem absolutamente a capacidade de compreensão do contexto ameaçador ou invasivo decorrente da conduta do *stalker*. Nesses casos, haverá *crime impossível* ou *tentativa inidônea*, por absoluta impropriedade do objeto (CP, art. 17), em razão de se tratar de pessoas insuscetíveis de serem atemorizadas pela perseguição. Seguramente, as *pessoas jurídicas* também estão excluídas da condição de sujeito passivo do delito de perseguição.

É necessário enfatizar que a vítima de *stalking* deve ser pessoa determinada, ou seja, facilmente individualizada, não havendo o crime de perseguição, por exemplo, contra um coletivo de pessoas. Em termos mais diretos, deve haver personalidade na perseguição que, eventualmente, pode envolver mais pessoas, mas, necessariamente deve haver esse vínculo subjetivo em relação a cada uma delas.

Quanto às hipóteses de majoração da pena previstas no art. 147-A, §1º, incisos I e II, do Código Penal, o *sujeito passivo* deve ser criança (pessoa com menos de doze anos de idade), adolescente (pessoa com mais de doze anos e menos de dezoito anos de idade), idoso (pessoa com mais de sessenta anos de idade) ou mulher por razões da condição de sexo

feminino (quando o crime envolve violência doméstica e familiar ou me-nosprezo ou discriminação à condição de mulher). Sempre é importante lembrar que a criança vítima de perseguição deve ter plenas condições de representar mentalmente, ou seja, reconhecer os atos de perseguição, pois é ela o sujeito passivo da conduta nesse caso.

Tipo objetivo ou conduta incriminada

De acordo com a lei, configura o crime em tela “*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*”.

O verbo núcleo do tipo é *perseguir*, que deve significar a conduta de acompanhar constantemente – não permanentemente – o cotidiano da vítima, interferindo na sua liberdade individual, na sua autodeterminação psíquica ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. Não há crime se o temor é infundado ou fruto de algum quadro mental paranoico da própria vítima. Não se trata da criminalização da paixão ou do desejo por alguém. É necessário que a conduta extrapole a mera incomodação, representando meio idôneo para violar a liberdade individual, a integridade psíquica ou a esfera de privacidade da vítima. A perseguição configura uma forma de violência psicológica que faz a vítima se sentir com medo ou assediada.

Somente estará presente a tipicidade se a perseguição for *reiterada*, ou seja, praticada em número significativo de vezes, que, em nosso entendimento, deve ser igual ou superior a três, pois, em número menor de vezes, é muito difícil reconhecer concretamente o contexto de perseguição. A perseguição é uma conduta *habitual* não se configurando fora de um contexto de reiterados comportamentos ameaçadores que violem a liberdade individual por meio de possíveis ataques à integridade física ou psicológica da vítima, bem como à esfera de liberdade ou privacidade dela (elementos normativos do tipo). Nesse sentido, não é exigido que a perseguição seja permanente, apenas habitual. O texto legal não estabeleceu a quantidade de condutas e o intervalo de tempo entre elas para se configurar a perseguição reiterada, devendo a apuração da habitualidade ser feita topicamente no

contexto concreto. Porém, entendemos que perturbações decorrentes de uma ou duas condutas serão atípicas ou configurarão apenas outros crimes, tal como ameaça ou crimes contra a honra.

O contexto de perseguição pode se dar *por qualquer meio*, ficando permitido o seu reconhecimento pela exteriorização das intenções do perseguidor, como ocorre por meio da fala direta ou de gravações, escritos físicos ou arquivos digitais, vídeos ou qualquer outro meio que represente estar a vítima sendo perseguida. É possível, assim, a perseguição ocorrer com a reiterada espera indesejada na saída do trabalho ou de instituição de ensino, reiteradas chamadas telefônicas indesejadas, envio de presentes ou mensagens sabidamente indesejados ou constrangedores, sempre com o propósito de impor a sua presença, malgrado a nítida agressão psicológica representada por esse tipo de comportamento no contexto de vida da vítima. É muito comum tais práticas se darem por meio da *internet* com o envio de mensagens eletrônicas ofensivas ou constrangedoras, para impor uma relação ou contato não desejados pela vítima, que, assim, pode vir a sofrer danos psicológicos e até mesmo desenvolver fobias. Também é possível a caracterização da conduta com a implantação de mecanismos de “*arapongagem*” ou espionagem realizando-se escuta ambiental, interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, para fins de perseguição, configurando, neste caso, o *concurso formal impróprio* com o crime previsto no art. 10, da Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996, devendo as penas serem cumuladas (CP, art. 70, *caput*, segunda parte).

A conduta será típica se a perseguição – reiterada – representar co-gitação ou preparação para possível violação à integridade física da vítima causando-lhe abalo psicológico; também haverá tipicidade se a perseguição restringir a capacidade de locomoção da vítima; e, por fim, haverá a tipicidade se a perseguição consistir em invasão da esfera de liberdade ou privacidade da vítima. Definitivamente, não se trata de mero aborrecimento ou incomodação decorrentes de simples galanteio inconveniente.

A perseguição pode ser física, em espaços privados ou públicos, ou, ainda, por meio digital dentro da recente expansão da vida no denominado *ciberespaço*, onde muitos agem anonimamente usando perfis falsos na expectativa de permanecerem impunes. Todavia, jamais deverá ser

considerado comportamento típico a mera visitação, ainda que constante; a perfs de redes sociais, na medida em que são espaços de acesso ao público restando destituída de qualquer caráter ameaçador tal conduta, cabendo ao titular do respectivo perfil visitado realizar, na medida do que seja necessário, a alteração das configurações de segurança, bloqueando eventuais visitantes indesejados. Já o envio constante de mensagens ameaçadoras e perturbadoras via “messenger” ou “WhatsApp” configura o delito de perseguição, notadamente quando o *stalker* se utiliza de perfs falsos, o que torna ainda mais nebulosa a autoria e, consequentemente, a gravidade, a seriedade ou a extensão da ameaça representados pela vítima, ficando incrementados os níveis de perturbação psíquica ou de violação da sua integridade psíquica.

Não haverá a perseguição típica quando decorrer de embate político, científico ou artístico, por exemplo. E, muito embora possam constituir ilícito civil, passível de indenização, também não haverá a conduta típica quando se tratar da atividade das empresas de telemarketing, operadoras de telefonia, de cartões de crédito, escritórios de recuperação de crédito, entre outros, pois, apesar da notória perturbação decorrente de cobranças desmesuradas ou exageradas, não há nessas condutas, frequentemente empregadas por um certo setor da atividade empresarial, o objetivo de tolher a liberdade de ir e vir das pessoas ou de afetar a esfera de liberdade ou privacidade de alguém. Em outras palavras, não haverá a tipicidade quando ausente a finalidade do perseguidor em atingir pessoa determinada em sua liberdade individual ou em sua esfera de privacidade, para causar-lhe intimidação ou violação a sua integridade psicológica.

Para a configuração do tipo não é necessário que a vítima desenvolva qualquer tipo de síndrome ou transtorno emocional de maior magnitude (dano psicológico), bastando que ela seja tolhida em sua liberdade de ir e vir ou em sua autodeterminação psíquica em decorrência do temor advindo da conduta ameaçadora do perseguidor.

Tipo subjetivo ou pretensão subjetiva de ilicitude

O crime exige a presença do *dolo*, ou seja, a vontade consciente de perseguir causando restrição à liberdade individual ou violando a es-

fera de liberdade ou privacidade da vítima. Deve estar presente o *especial fim de agir* (ou o *elemento subjetivo diverso do dolo*) dirigido para violar a liberdade individual, a autodeterminação psíquica, a integridade psicológica ou a esfera de privacidade da vítima.

Muitas vezes a conduta está ligada a ciúme patológico, amor, desamor, erotomania, ódio, vingança ou inveja. No entanto, para o reconhecimento da tipicidade não é exigido pelo tipo legal a presença desses elementos.

Consumação e tentativa do delito de perseguição

É um crime de *lesão* ou *dano* à liberdade individual ou à esfera de liberdade ou privacidade, consumando-se quando a vítima toma conhecimento do caráter ameaçador ou perturbador dos atos reiterados de perseguição idôneos a causar intimidação, ficando afetada a sua capacidade de locomoção, a sua integridade psicológica ou a sua esfera de liberdade ou privacidade. Diferentemente do crime de ameaça, considerado crime formal (Bienncourt, 2010), na perseguição é necessária a afetação à capacidade de locomoção ou à esfera de liberdade ou privacidade da vítima (autodeterminação psíquica).

A tentativa é inviável, na medida em que se trata de crime *habitual*. Com efeito, conforme lição de Álvaro Mayrink da Costa (1982, p. 642),

a figura do crime habitual é aquela situação prevista cuja essência se concretiza na punição a uma série plúrima de atos que quando unidos conformam o tipo habitual, ao passo que realizados singulamente não constituem um injusto. Ora, nos crimes habituais há impossibilidade de fracionamento do processo executório (*v.g.* o rufanismo). Trata-se de uma figura que intrinsecamente não constitui um fato físico *per se*, senão que é uma situação que o legislador entende de equiparar (*cf.* Leone, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933, p. 73). A reiteração dos atos configura o crime habitual, o qual se consuma, não cabendo falar de início de execução.

Portanto, é incabível a tentativa no crime de perseguição.

Classificação doutrinária do delito de perseguição

O delito de perseguição é: a) *geral* ou *commun quantum ao sujeito* (pode ser praticado por qualquer pessoa); b) *de resultado*, com separação espaço-temporal entre a conduta e o resultado; c) *simples*, por violar fundamentalmente a liberdade individual ou autodeterminação psíquica da pessoa perseguida; d) *de lesão* ou *dano* necessitando que a vítima recomeça o caráter intimidador dos atos reiterados de perseguição, ficando violada a sua liberdade individual ou a sua esfera de liberdade ou privacidade; e) *doloso*, ação produzida com vontade consciente do autor (não há previsão de conduta culposa); f) *habitual*, consumando-se com a reiteração das ações de intimidação, vigília, acompanhamento ou perturbação dirigidos contra a liberdade individual ou autodeterminação psíquica, a integridade psicológica ou a esfera de privacidade da vítima; g) *comissivo*, somente com o comportamento ativo de perseguir (não há perseguição por omissão); h) *de forma livre*, podendo ser cometido por meio de qualquer comportamento perseguidor, não havendo vinculação a qualquer atividade ou meio particularizado; i) *de ação penal pública condicionada à representação da vítima*.

Penas e substitutivos penais aplicáveis em caso de perseguição

O delito de perseguição é punido de duas formas: *pena privativa de liberdade* (reclusão, de seis meses a dois anos), e, *pena de multa*. Essas penas são aumentadas de metade se o crime for cometido contra:

- a) *criança* (pessoa até doze anos de idade incompletos) e *adolescente* (pessoa com idade entre doze e dezoito anos), nos termos do art. 2º, da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990;
- b) *idoso* (pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos), nos termos do art. 1º, da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003);
- c) *mulher por razões da condição de sexo feminino*, ou seja, quando o crime envolve violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, nos termos do art. 121, §2º-A (incluído pela Lei n. 13.104, de 9 março de 2015).

A pena também é aumentada quando há concurso de agentes (duas ou mais pessoas atuando com liame subjetivo em convergência de propósitos na perseguição), ou, quando há o emprego de arma, seja ela *própria* (projetada para o fim de matar, ferir ou ameaçar) ou *imprópria* (desprovida de qualquer fim de matar, ferir ou ameaçar), tais como instrumentos perfurantes, perfuro-cortantes, corto-contundentes, contundentes, perfuro-contundentes (Noronha, 1990), não sendo necessário o emprego de arma de fogo para a incidência da majorante (CP, art. 147-A, §1º).

Nos termos da lei, as penas do delito são aplicáveis sem prejuízo daquelas correspondentes à violência (CP, art. 147-A, §2º). Assim, se da perseguição decorrer, por exemplo, violação à integridade física ou à saúde da vítima, o agente também será punido em conformidade com o art. 129, do Código Penal, que trata do crime de lesão corporal, em *concurso material* de crimes (CP, art. 69).

Fora das hipóteses majoradas acima indicadas, trata-se de *infração penal de menor potencial ofensivo*, já que a pena máxima não supera o teto de dois anos (Lei n. 9.099/1995, art. 61), razão pela qual é cabível a *transação penal* com aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou de multa (Lei n. 9.099/95, art. 76), exceto se a perseguição estiver vinculada à *violência psicológica* doméstica e familiar contra a mulher baseada no gênero, diante da vedação expressa no art. 41, da Lei n. 11.340/2006. Cumpre esclarecer que a *violência psicológica* de cunho doméstico e familiar contra a mulher é

entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação (Lei n. 11.340/2003, art. 7º, II).

O ANPP (acordo de não persecução penal), previsto no art. 28-A, do Código de Processo Penal, é plenamente cabível, na medida em que

a pena máxima cominada não ultrapassa o teto de quatro anos previsto para a incidência desse substitutivo penal. Porém, em face das peculiaridades desse tipo de conduta, é necessário apurar na situação concreta se o ANPP é “suficiente para reprovação e prevenção do crime” (CPP, art. 28-A, *caput*), o que sempre deve ser aferido por meio de interpretação sistemática em harmonia com as políticas nacionais de proteção à mulher. De qualquer modo, caso sejam “descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia” (CPP, art. 28-A, §10). Igualmente importante é lembrar que “o descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo” (CPP, art. 28-A, §11).

Também será cabível, em princípio, a *suspensão condicional do processo*, pois a pena mínima não é superior a um ano (Lei n. 9.099/1995, art. 89). Mas, nunca é demais lembrar que, nos casos de *violência psicológica doméstica e familiar* contra a mulher baseada no gênero, tal substitutivo penal é expressamente vedado pela chamada “Lei Maria da Penha” (Lei n. 11.340/2006, art. 41).

Em termos práticos, dificilmente haverá o aprisionamento do *stalker*, que, não sendo *reincidente* (CP, arts. 63 e 64), será condenado a cumprir a pena em *regime aberto*, pois a pena máxima cominada é inferior a quatro anos (CP, art. 33, §2º, “c”); STF, Súmulas n. 718 e 719; STJ, Súmulas n. 269 e 440). Diante da ausência de *casas de albergado* ou estabelecimento adequado (CP, art. 33, §1º, “c”); LEP, arts. 93 a 95) na esmagadora maioria das comarcas do país, a eventual execução de pena privativa se dará em *prisão domiciliar*, porque “a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso” (Súmula Vinculante n. 56).

Tais esclarecimentos de caráter pragmático são necessários para a promoção do abandono a qualquer fetiche em torno do aprisionamento dos perseguidores como forma de solução de um grave problema cujas raízes estão nos processos de constituição das subjetividades, o que pode ser melhor compreendido em bases psicanalíticas.

Ação penal ou legitimidade ativa para a persecução penal

A legitimidade ativa para a persecução penal é do Ministério Público, mediante *representação* do ofendido (CP, art. 147-A, §3º). Então, trata-se de *ação penal pública condicionada* (CP, art. 100, §1º). Nesses casos, o início da investigação preliminar por meio de inquérito policial dependerá de provocação ou aceitação da vítima, por meio da *representação* (manifestação inequívoca de ver apurados os fatos e processado criminalmente o perseguidor), uma vez que pode haver interesse em não publicizar fatos vexatórios ou haver interesse em não promover desgastes emocionais ainda maiores com todos os dissabores iminentes a qualquer tipo de processo-crime (custos pessoais), mesmo quando o perseguidor não é pessoa do seu convívio próximo. Fica assim preservada a autonomia da vontade da vítima no âmbito da pretensão punitiva, o que se mostra adequado diante do caráter personalíssimo do bem jurídico. A vítima deve avaliar a conveniência da instauração do inquérito policial e do eventual oferecimento da denúncia no prazo de seis meses, contados do dia em que teve conhecimento da autoria delituosa, sob pena de *decadência* (CP, art. 103) e, consequentemente, de *extinção da punibilidade* (CP, art. 107, IV). Nunca é demais salientar que, uma vez oferecida a denúncia, a representação é irretirável (CP, art. 102) e o processo-crime transcorrerá independentemente de eventual arrendimento da vítima.

Considerações finais

Apesar das lucidas críticas em relação à relativa imprecisão semântica ou baixo grau de taxatividade de alguns elementos que compõem o tipo penal de perseguição (“reiteradamente” ou “integridade psicológica”) (Santos, 2020, p. 47), bem como da crítica à possível criminalização do cotidiano, sem qualquer efeito dissuasório, configurando mais um “embuste” punitivo (Rosa, 2012), é forçoso reconhecer que não há no Brasil condições legais de investigar perseguições apenas na esfera civil. Algumas ferramentas de investigação dependem de prévia autorização judicial (“reserva de jurisdição”) no ensejo de investigação criminal, como é o caso da interceptação das comunicações telefônicas (CR, art. 5º, XII) ou da quebra do sigilo de dados telemáticos daqueles

que se utilizam de perfis falsos no ciberespaço, notadamente nas redes sociais, inexistindo, em muitos casos, meios legais legítimos para comprovar a autoria delituosa e, assim, responsabilizar os perseguidores que atuam no meio digital. Com o devido respeito às opiniões contrárias, não se trata de simples “modismo” ou “americanização” do sistema penal brasileiro, malgrado isso venha ocorrendo – e de modo muito mal feito – em maior escala no âmbito do nosso processo penal (v.g. aquilo que se balbucia com sotaque caipira no âmbito do chamado “lavajatismo”). Dito de outro modo: embora seja urgente abandonar qualquer tipo de idealismo ou ilusão vinculados ao eficientismo penal¹, a inexistência de meios legais adequados para coibir a perseguição deixa desprotegida a liberdade individual e a integridade psicológica de muitas vítimas desse tipo de conduta. Certamente, providências de outra natureza, como, por exemplo, a submissão do perseguidor a algum tipo de processo terapêutico, poderiam trazer resultados mais eficazes. Mas, nem sempre isso é legalmente possível ou desejado pelo perseguidor, tornando inevitável a odiosa intervenção penal, por meio de uma investigação preliminar e de uma instrução processual com todas as garantias ao acusado.

Não raro, a prática da perseguição pode estar vinculada ao desenvolvimento de desejos de se praticar crimes mais graves, como o *fe-minicídio*, de modo que o rompimento do ciclo de violência por meio da intervenção estatal, já na fase de ideação ou preparação, pode – em alguma medida – evitar um resultado mais danoso, principalmente para as mulheres que vivem em países socialmente estruturados pelo machismo. Por isso, entendemos que a intervenção penal, nesse tipo de situação, é uma necessidade premente.

Referências

ANDRADA, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012.

¹ “O eficientismo, em rigor, é um modelo-movimento de controle penal ideologicamente vinculado à matriz neoliberal (e ao Consenso de Washington), em que a contrapartida da minimização do Estado Social é precisamente a maximização do Estado Penal e à qual devemos remontar para compreender seu inequívoco significado político funcionalmente relacionado à conservação da ordem social” (Andrade, 2012, p. 290).

BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial*. V. 2. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848*, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 96, p. 23911, 31 dez. 1940.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.688*, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 97, p. 19696, 13 out. 1941.

BRASIL. *Lei n. 7.210*, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 140, p. 10227, 13 jul. 1984.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei n. 8.069*, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 126, p. 13563, 16 jul. 1990.

BRASIL. *Lei n. 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 131, p. 15033, 27 set. 1995.

BRASIL. *Lei n. 9.296*, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do artigo 5º da Constituição Federal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 132, p. 13757, 25 jul. 1996.

BRASIL. *Lei n. 10.741*, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, p. 1, 03 out. 2003.

BRASIL. *Lei n. 11.340*, de 7 de agosto de 2006. Dispõe Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 142, p. 1, 08 ago. 2006.

BRASIL. *Lei n. 14.132*, de 31 de março de 2021. Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever 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). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 159, n. 61, p. 1, 1 abr. 2021.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal: parte especial*. V. 2. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

ROSA, Alexandre Morais da. Stalking e a Criminalização do Cotidiano. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 15, n. 60, p. 72-79, out.-dez. 2012.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TAVARES, Juarez. *Fundamentos de Teoria do Delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.