

A CRIMINALIZAÇÃO DO STALKING NO BRASIL E A SUA (IN) CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE

Lethycia Neves¹

Resumo: A presente pesquisa tem por tema o crime de stalking frente ao princípio da taxatividade, que se justifica em razão da recente criminalização no Brasil e o aumento do número de casos. O objetivo geral do presente estudo é analisar se o artigo 147-A do Código Penal brasileiro, no qual tipifica a conduta do stalking, está em consonância com os princípios constitucionais, especialmente, com o princípio da taxatividade e, para tanto, é necessário compreender, a partir da doutrina, o que é o stalking e estudar a importância dos princípios constitucionais para o direito penal. Assim, por meio da pesquisa bibliográfica é possível verificar que o artigo 147-A do Código Penal, que prevê o stalking como crime, é inconstitucional por violar o princípio da taxatividade.

Palavras-chave: Princípio da legalidade. Taxatividade. Tipo penal aberto. Crime de perseguição. Stalking

THE CRIMINALIZATION OF STALKING IN BRAZIL AND ITS (UN) CONFORMITY WITH THE PRINCIPLE OF TAXATIVITY

Abstract: This research has as its theme the crime of stalking against the principle of taxativity, which is justified due to the recent criminalization in Brazil and the increase in the number of cases. The general objective of this study is to analyze whether article 147-A of the Brazilian Penal Code, which typifies the conduct of stalking, is in line with constitutional principles, especially with the principle of taxation. To do so, it is necessary to understand, from the doctrine, what stalking is and to study the importance of constitutional principles for criminal law. Thus, through bibliographical research it is possible to verify that article 147-A of the Penal Code, which provides for stalking as a crime, is unconstitutional because it violates the principle of taxativity.

Keywords: Principle of legality. Taxativity. Open criminal type. Stalking crime. Stalking.

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa versa sobre a criminalização do *stalking* no Brasil. Esse tema se mostra importante e atual tendo em vista a sua recente criminalização no ano de 2021, por meio da Lei 14.132/21, que acrescentou o artigo 147-A ao Código Penal Brasileiro.

Na atualidade, o termo *stalking* tem se popularizado, principalmente entre os jovens, para, erroneamente, caracterizar o simples ato de acompanhar ou bisbilhotar as redes sociais de pessoas

¹ Faculdade Metodista Granbery. E-mail: <lethyciasantos2000@outlook.com>

alheias, todavia, tal ato não configura crime. O *stalking*/perseguição, pode ser definido como uma forma de assédio, caracterizado por uma perseguição contínua e obsessiva, que invade a privacidade da vítima, colocando em risco a sua integridade física e/ou psíquica.

Apesar de sua recente tipificação, o *stalking* não é uma prática nova e desconhecida, estando presente na sociedade há décadas, ocorrendo, principalmente, com celebridades, que são frequentemente assediadas e perseguidas de forma obsessiva por fãs, repórteres e mídia. Daí a importância em insistir no estudo do tema, considerando que problemas passados ainda se mostram presentes. Além disso, é importante ressaltar que a prática não se limita aos assédios sofridos por celebridades, sendo muito comum em relações afetivas.

Com o fim de delimitar o tema desta pesquisa, propõe-se a seguinte abordagem: O crime de *stalking* frente ao princípio da taxatividade. O recorte apresentado será importante para melhor compreender o fenômeno. Quer-se evitar, assim, análises generalistas, buscando o estudo aprofundado de um objeto específico.

O tema se mostra relevante tendo em vista o aumento do número de casos de *stalking* mesmo após a sua criminalização. Outro fator que revela a importância do tema é o fato de a doutrina considerar o princípio da legalidade como o mais importante em um Estado democrático de direito, o que inclui o da taxatividade, por ser um princípio derivado. Frisa-se ainda que o princípio da legalidade está positivado na Constituição Federal, considerada norma superior, regendo todo o direito. Assim, todo ordenamento jurídico deve estar em harmonia com tais princípios.

Com base nessa breve explanação, a grande questão que se levanta, inclusive, é: O crime de *stalking* viola o princípio da taxatividade? Este problema se apresenta em razão dos termos genéricos utilizados na lei do *stalking*, que são proibidos pelo princípio da taxatividade. É possível perceber alguns desdobramentos jurídicos em torno desta questão, como por exemplo a justiça arbitrária e a insegurança jurídica. Todavia, o crime de *stalking* é considerado um tipo penal aberto, que busca complementar as expressões vagas e incertezas a partir da interpretação jurídica.

Diante do problema de pesquisa levantado, tem-se a seguinte hipótese: O artigo 147-A do Código Penal é inconstitucional, pois viola o princípio da legalidade, sobretudo, o da taxatividade. Fundamenta-se a hipótese indicada na seguinte ideia: tipos penais devem ser claros e precisos, evitando dúvidas acerca de sua abrangência, para que não se dê lugar a interpretações amplas e arbitrárias. Com isso, pode-se perceber qual será o ponto de partida da presente pesquisa e aonde se pretende chegar

Acerca dos objetivos, o objetivo geral desta pesquisa é: analisar se o artigo 147-A do Código Penal, no qual tipifica a conduta do *stalking*, está em consonância com os princípios constitucionais, especialmente, com o princípio da taxatividade. A fim de alcançar referido objetivo, a pesquisa se desenvolverá a partir dos seguintes objetivos específicos: compreender, a partir da doutrina, o que é o *stalking* e estudar a importância dos princípios constitucionais para o direito penal.

No que diz respeito à metodologia utilizada, o tipo elegido foi a pesquisa bibliográfica. Isso porque pretendeu-se compreender o tema a partir de uma revisão de livros e artigos científicos. Quanto ao método de abordagem, escolheu-se o método dedutivo pois partiu-se da análise de dados genéricos, objetivando aplicá-los em um assunto específico. Por fim, o método de procedimento eleito foi o funcionalista. Tal método se mostra pertinente, pois buscou-se entender a função do princípio da taxatividade e sua relação com o crime de *stalking*, enfatizando seus impactos no ordenamento jurídico e na sociedade.

CONCEITOS BÁSICOS E NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O CRIME DE STALKING

O crime de stalking, conhecido também como crime de perseguição ou assédio por intrusão, é uma novidade legislativa trazida pela Lei 14.132/2021 que acrescentou o artigo 147-A ao Código Penal Brasileiro, prevendo como crime o ato de perseguir alguém reiteradamente, causando temor, invadindo a privacidade e/ou inibindo a locomoção da vítima.

O *stalking* é um verbo de origem inglesa, derivado da expressão *to stalk*, que significa “perseguir”. Aquele que pratica o *stalking* é chamado *stalker*. Segundo o dicionário inglês, Merriam-webster Dictionary (STALKER, 2023), *stalker* significa, in verbis: “a *person who pursues someone obsessively and aggressively to the point of harassment*”. Traduzindo para a língua portuguesa, entende-se: “uma pessoa que persegue alguém de forma obsessiva e agressiva até ao ponto de assédio” (STALKER, 2023).

Isto posto, compreende-se o significado literal do termo *stalker* como sendo “perseguidor”. De acordo com o Deep Translate, tem-se, também, o significado de “espreitador” ou “caçador”. Portanto, *stalking* traduz-se em “perseguição” e por isso, o crime de stalking, objeto central dessa pesquisa, também é chamado de crime de perseguição.

Ademais, cumpre esclarecer como a doutrina define o stalking e qual o perfil e o comportamento do denominado *stalker*/perseguidor. Com vistas a um resultado objetivo e conciso, foram comparados os conceitos apresentados pelos autores Damásio de Jesus (2008), Luís Regis Prado (2021) e Jorge Trindade (2017) e, em síntese, eles esclarecem que o *stalking*/perseguição, é uma forma de violência, assédio, em que um indivíduo, o *stalker*/perseguidor, invade a privacidade da vítima incessantemente e obsessivamente, perseguindo-a, seja em espaços físicos, como também virtuais, surgindo assim o *cyberstalking*.

Pode-se notar, a partir da definição apresentada, que o comportamento do indivíduo que pratica o *stalking* está relacionado à violação do direito à privacidade, resguardado pelo art. 5º, inciso X, da Constituição Federal Brasileira de 1988.

Nesse mesmo sentido, o autor Fernando Capez pondera: “*stalking* é uma forma de violência na qual o sujeito ativo invade a esfera de privacidade da vítima, repetindo incessantemente a mesma ação, de modos e atos variados, empregando táticas e meios dos mais diversificados [...]” (informação verbal)².

Contextualizando melhor o conceito apresentado, pode-se imaginar a seguinte situação: uma mulher decide ir em uma festa. Lá, conhece um homem que tenta contato, mas a mulher o ignora, mostrando desinteresse. No entanto, esse homem se apaixona repentinamente por essa mulher, criando uma espécie de obsessão. E, mesmo com a negativa da mulher, ele tenta se aproximar, dizendo internamente, “ela ainda vai ser minha”, demonstrando pensamento de posse. Assim, procura-a em redes sociais, manda mensagens, descobre lugares por ela frequentados, seu endereço residencial, envia-lhe presentes e passa a segui-la incessantemente, de forma a perturbá-la.

Um caso semelhante ao exemplo citado ocorreu com a apresentadora Ana Hickmann. Nesse caso, um homem invadiu seu quarto de hotel com a intenção de assassiná-la, alegando que a apresentadora havia correspondido ao seu amor e, em seguida, o ignorado, o que motivou o crime.

Os autores Damásio de Jesus (2008) e Jorge Trindade (2017) alegam que, na maior parte das vezes, o ato de perseguição é cometido por um homem contra uma mulher, especialmente após o término de uma

2 Informação fornecida pelo professor e doutrinador de Direito Penal, Fernando Capez, em julho de 2021

relação. Corroborando essa afirmação, uma notícia divulgada pela Universidade Federal de Minas Gerais afirmou que, em Minas Gerais, dentre 3.343 denúncias de perseguição, 2.780 vítimas são do sexo feminino. (STALKING...,2022)

Assim, o *stalking* é muitas vezes relacionado à violência doméstica contra as mulheres. Contudo, isso não significa que o *stalking* ocorra exclusivamente de um homem para com uma mulher, pois não há especificações sobre o sujeito ativo e passivo. Um exemplo disso é o caso emblemático do cantor John Lennon, morto a tiros no ano de 1980 após ser perseguido por um fã obcecado, Mark Chapman, que o perseguia há meses, acompanhando todos os seus passos, visitando seu prédio, os locais que frequentava e estudando a vida íntima do cantor para a execução do crime. Ressalta-se também que, em alguns casos, o agressor e a vítima não possuem nenhum tipo de relação ou ao menos se conhecem.

Um artifício comumente utilizado pelos stalker é a internet, mais especificamente as redes sociais, um local em que pessoas tendem a compartilhar detalhes excessivos de sua vida pessoal, facilitando o trabalho do perseguidor.

A situação é preocupante. Por mais ingênua que pareça, dependendo da situação, uma foto, por exemplo, pode dizer muito: locais que você frequenta, a localização exata da sua casa, a escola que seu filho estuda, bens que você possui... (SANTINO, 2019, p. [2])

Portanto, a exposição exagerada na internet é um recurso quase perfeito para se descobrir informações íntimas das vítimas de *stalking*, pois, como alerta Marcos Pessoa (2021), a simples busca pelo nome de alguém pode ser suficiente para localizá-lo.

Vale salientar que a conduta do stalker não se limita à observação e perseguição, suas ações frequentemente culminam em violência física, psicológica e, em casos extremos, morte. São essas consequências que tornam o fato tão grave.

O autor Jorge Trindade (2017) aborda a dificuldade de enquadrar um comportamento em *stalking*, tendo em vista que as ações praticadas pelo agressor são diversas e nem sempre ilegais. Porém, na maioria das vezes, essas ações geram medo, insegurança e constrangimento na vítima.

Do ponto de vista psicológico, o autor argumenta que, muitas vezes, a conduta decorre da falta de juízo crítico, ideias de prejuízo, interpretação errônea da realidade ou delírios. Declara ainda que é possível que o stalker tenha uma personalidade frágil, insegura e incapaz de lidar com a perda afetiva. Assim, o comportamento pode ser motivado por um sentimento de rejeição e pela depressão.

Além disso, Jorge Trindade (2017) destaca a importância da avaliação e do tratamento psicológico do sujeito lamentando, entretanto, a falta de recursos disponíveis no sistema de saúde.

Feita essa análise, faz-se importante compreender como as leis brasileiras retratam o assunto. Visando elucidar ainda mais a abordagem iniciada, no próximo tópico será observado o artigo 147-A do Código Penal Brasileiro.

LEGISLAÇÃO APLICADA AO STALKING

Até o ano de 2021, a prática conhecida como *stalking* não era considerada criminosa, sendo meramente tratada como uma contravenção penal, sobretudo no artigo 65 da Lei das Contravenções Penais,

que rezava: “– Molestar alguém ou perturbar lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável: Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa” (BRASIL, Decreto-lei nº 3.688, 1941, p.5, revogado pela Lei nº 14.132/2021).

Tendo em vista a gravidade da conduta, não se parecia razoável enquadrá-la apenas como contravenção penal. Portanto, o artigo 65 da Lei das Contravenções Penais foi revogado tacitamente pela Lei nº 14.132/2021, que entrou em vigor em 1º de abril de 2021, acrescentando ao Código Penal Brasileiro o art. 147-A, que possui a seguinte redação:

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, CODIGO PENAL, Decreto-Lei 2.848, 1940, p. 386)

Sobre a classificação doutrinária do crime de perseguição, de acordo com o doutrinador Rogério Greco (2021), tem-se que: trata-se de (a) crime comum, pois pode ser cometido por qualquer pessoa; (b) doloso, porque não está previsto a modalidade culposa; (c) material, pois exige-se que haja resultado naturalístico; (d) crime de forma livre, dado que não se exige um modo específico para praticar a conduta; (e) habitual, ou seja, é preciso que o ato de perseguir ocorra várias vezes; (f) comissivo, posto que somente é possível cometer esse crime diante por uma ação; (g) monossujeivo. Isso significa que o delito não requer uma pluralidade de agentes, podendo ser praticado por uma única pessoa; (h) transeunte ou não transeunte. O autor explica que, dependendo do resultado, o crime pode ou não deixar vestígios.

O objeto material e o bem juridicamente protegido é a liberdade pessoal, que, de acordo com Rogério Greco (2021), poderá ser de natureza física ou psíquica, englobando também a integridade física da pessoa.

Segundo o autor, com base na interpretação do §2º do artigo 147-A, é possível haver concurso de crimes entre a perseguição e a lesão corporal.

Conforme o §3º do mesmo artigo, trata-se de um crime de ação penal pública condicionada à representação, ou seja, o início da persecução penal depende da vontade e autorização da vítima.

Além disso, o crime de perseguição, em sua forma simples, ou seja, sendo aplicado somente o caput do artigo 147-A, é considerado um crime de menor potencial ofensivo, tendo em vista possuir pena máxima de 2 anos, sendo resguardado pela Lei 9.099/88, e, portanto, de competência do Juizado Especial Criminal.

Ao que se percebe, o dispositivo legal ressalta o seguinte ponto que deve ser levado em consideração: o modo de praticar o crime, uma vez que ressalta em seu dispositivo as expressões “de qualquer forma” e “por qualquer meio”.

Sobre esses aspectos, Guilherme Furniel (2021) critica a redação do artigo de lei, ponderando que o legislador não definiu de forma concisa quais condutas poderiam violar a lei.

Nota-se, portanto, a evidente inconsistência da norma estudada, tendo em vista a sua obscuridade. Nesse sentido, a presente pesquisa mostra-se útil, ao buscar uma forma de suprir a deficiência legislativa apresentada.

Além dos aspectos legais, deve-se também atentar para as discussões dos tribunais acerca do assunto. É o que se passa a fazer no próximo tópico.

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE O CRIME DE PERSEGUIÇÃO/STALKING

Por se tratar de um novo ilícito penal, tendo entrado em vigor a partir de abril do ano de 2021, é preciso ressaltar que a jurisprudência ainda se encontra, até o momento, escassa. Além de que a maioria dos processos que abordam o crime de perseguição ocorrem em segredo de justiça.

Dito isto, para a presente pesquisa, destacou-se os julgados dos últimos 5 anos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Tribunal de Justiça de São Paulo e Superior Tribunal de Justiça.

Em uma decisão proferida no ano de 2018, percebe-se que, mesmo antes da tipificação do stalking, já se reconhecia a gravidade do ato de perseguição. Dessa forma, em Apelação Cível 1.0106.14.002673-8/001, julgada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o réu interpôs apelação contra sentença que o condenou ao pagamento da indenização por danos morais e materiais por ter assediado e perseguido a vítima para que ela desistisse de um cargo público. Alega os autos que o apelante, com objetivo de fazer com que a vítima se exonerasse de um cargo público, encaminhou diversas mensagens ameaçadoras além de ter organizado um abaixo assinado.

De acordo com o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, restou configurado o assédio moral, na modalidade stalking, pois a perseguição havia causado abalo físico e psicológico na vítima, assim, manteve condenação por danos morais, procedendo parcialmente o recurso com relação aos danos materiais.

Após a criminalização da conduta, em Agravo Regimental No Habeas Corpus Nº 680.738 - DE, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2021, o agravante havia sido condenado após o Tribunal de justiça do Distrito Federal ter reconhecido a prática do artigo 147-A por ter xingado e comparecido à casa da vítima por 3 dias seguidos. No entanto, pelo fato de os acontecimentos terem ocorridos no ano de 2018, ou seja, antes da vigência do artigo 147-A do Código Penal, sua conduta foi enquadrada no artigo 65 da Lei de contravenção penal.

Dessa forma, com o surgimento da Lei nº 14.132/2021, o agravante interpôs agravo alegando atipicidade da conduta, argumentando a ocorrência da abolitio criminis. No entanto, o tribunal desproveu o agravo, afirmando que, apesar do art. 65 do Decreto-Lei n.º 3.888/1941 ter sido revogado, a ação ainda é penalizável.

Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2022, denegou o pedido de Habeas Corpus nº 2126059-33.2022.8.26.0000, caso em que o réu havia sido condenado pela prática do crime descrito no artigo 147-A do Código penal, ou seja, crime de perseguição/stalking, por ter perseguido a esposa e invadido sua casa. O tribunal alegou que a conduta do impetrante causava tormento na população,

assim, a prisão deveria ser mantida para “evitar um mal maior”, pois a liberdade do impetrante representaria risco à vítima e à família.

Todavia, apesar de não existirem divergências entre os tribunais, alguns estudiosos, partindo de análises doutrinárias e principiológicas, criticam a redação do artigo 147-A do Decreto-lei nº 2.848, defendendo a sua inconstitucionalidade por violação à princípios constitucionais, o que ostenta a complexidade do presente tema.

O CRIME DE PERSEGUIÇÃO E A APARENTE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O estudo do tema proposto perpassa pela colisão de interesses existentes. De um lado, o que a doutrina e jurisprudência denominam como tipos penais abertos e do outro os princípios da legalidade e taxatividade.

Esses interesses são colocados em jogo quando, ao defender a ofensa ao princípio da taxatividade pelo artigo 147-A do Código Penal, parte da doutrina sustenta a ideia dos tipos penais abertos.

O Princípio da legalidade é o princípio que proíbe a existência de crimes e/ou penas sem que haja previsão legal. O princípio da taxatividade advém do princípio da legalidade e estabelece que a lei deve ser certa e determinada, proibindo conceitos vagos. Os tipos penais surgem ao se efetivar o princípio da legalidade, quando a lei descreve a conduta proibida e a sanção penal. Assim, os tipos abertos são tipos penais em que a conduta proibida não está completamente descrita, caracterizados pelo uso de expressões vagas e indeterminadas, deixando para que os operadores do direito os complementem por meio da interpretação (GRECO, 2021).

Segundo João Guilherme Oliveira (2010), o confronto existente pode ser percebido quando os tipos penais abertos permitem o que o princípio da taxatividade e legalidade proíbem, existindo um antagonismo. Em suas palavras:

se os tipos abertos são por definição aqueles nos quais a descrição da conduta está incompleta, exigindo uma tarefa de complementação interpretativa por parte dos aplicadores, e se o princípio da legalidade abriga o mandato da certeza, então resta evidente a contraposição entre as duas assertivas [...] (OLIVEIRA, 2010 p.[149])

Nota-se, então, que os tipos penais abertos estão em contramão com o princípio da taxatividade pois se valem de conceitos genéricos que tornam a norma indeterminada, o que é proibido pelo princípio da taxatividade.

Sabe-se que, no Direito, não há tutela absoluta sobre certo direito. A depender dos fatores presentes em cada caso, regras, parâmetros e princípios são flexibilizados. Percebe-se, diante de um conflito, que o melhor a se fazer é buscar a via mais adequada para as particularidades do caso. Partindo disso, é importante pormenorizar os interesses mencionados.

O princípio da legalidade e taxatividade/determinação

A sociedade, para que não entre em colapso, necessita de regras para orientar ações e comportamentos. Surge, então, o Direito, sobretudo, o Direito penal, estabelecendo condutas passíveis de sanção. Assim,

quando se pratica uma conduta grave, emerge ao Estado o jus puniendi, que nada mais é do que o poder/dever de punir.

Todavia, esse direito/dever punitivo não pode ser feito de forma ilibada, inconsciente e ilimitada, visto que é inegável a possibilidade dessa punição resultar-se em uma atrocidade generalizada, como já ocorreu na Alemanha fascista e no Brasil na época da ditadura militar. Portanto, estabeleceu-se na Constituição Federal os princípios da legalidade e taxatividade como forma de limitar a atuação do Estado.

Segundo a doutrina, os princípios são a base de todo o direito, tidos como fontes indiretas do Direito Penal (as diretas seriam as leis) e, devido a sua relevância, todos lhe devem submissão, como bem destacado pelo doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete (2001, p.47): “os princípios gerais do direito são premissas éticas extraídas da legislação, do ordenamento jurídico. Está o direito penal sujeito às influências desses princípios[...]”.

Isto posto, para a doutrina, principalmente para os penalistas, o princípio mais importante de todos os princípios é o princípio da legalidade, consagrado por Feubarch na fórmula latina “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” (SANTOS, 2007, p.20). Assim, o princípio foi incorporado pela Constituição Federal Brasileira, no artigo 5º, inciso XXXIX, dizendo: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, CONSTITUIÇÃO, 1988, p.29). O mesmo princípio também está expresso no artigo 1º do Código Penal (BRASIL, CODIGO PENAL, Decreto-Lei 2.848, 1940).

Dessa forma, o princípio da legalidade impede que ocorra punição sem que a lei preveja, anteriormente à prática, a conduta como criminosa, ou seja, somente a lei deve determinar o que se pode ou não fazer, o que acaba por limitar o jus puniendi estatal.

Segundo entendimento doutrinário, o princípio da legalidade proíbe as seguintes situações: retroatividade da lei, uso dos costumes para criação de crimes e penas, uso de analogia para fundamentar um crime ou a punição e a indeterminação ou vagueza das normas (SANTOS, 2007).

Como fruto da proibição da criação de normas indeterminadas ou vagas, nasce o princípio da taxatividade, também chamado como princípio da determinação, ponto central de discussão dessa pesquisa.

Esse princípio determina que uma norma deve ser taxativa, ou seja, restritiva, certa, clara e precisa, proibindo conceitos vagos ou imprecisos (GRECO, 2020). Esse princípio é importante porque permite que o cidadão comum saiba o que ele pode ou não fazer, visto que, a alegação do desconhecimento da lei não o isenta de pena. Além disso, protege a população da arbitrariedade judicial pois restringe a interpretação judiciária (MIRABETE, 2001), protegendo direitos e garantias fundamentais dos seres humanos.

Um exemplo de uma norma vaga ou imprecisa, pode ser visto em uma norma que traz em seu seio expressões como “são proibidas quaisquer condutas que atentem contra os interesses da pátria” [...], a indeterminação está quando não se permite extrair diretamente da norma quais seriam essas condutas proibidas (GRECO, 2020, p.147).

A partir dessas definições, volta-se a atenção ao artigo 147-A do Código Penal, que em seu corpo apresenta as seguintes expressões: “Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio[...]” e “[...] de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade[...]” (BRASIL, CODIGO PENAL, Decreto-Lei 2.848 1940).

Após a leitura surgem as seguintes dúvidas: quais os meios e quais as formas de praticar o crime

de perseguição? Percebe-se então que as afirmações em destaque podem ser problemáticas, visto que não há como compreender quais ações seriam consideradas delituosas, causando insegurança jurídica e abrindo margem para aquilo que Juarez Cirino dos Santos (2007, p. 23) chama de “interpretações judiciais idiossincráticas”, pois seria o julgador quem definiria qual conduta se encaixaria no tipo penal (FURNIEL, 2021).

Quando o poder judiciário passa a definir quais são as ações passíveis de punição, ele passa a exercer uma função que não é sua, a função legislativa, ignorando o princípio da separação de poderes, pilar fundamental da democracia estabelecido na Constituição Federal.

Portanto, como exposto anteriormente, uma lei deve ser clara o suficiente para não deixar dúvidas sobre sua aplicação. A falta de clareza de uma norma afronta diretamente ao princípio da taxatividade e consequentemente ao princípio da legalidade, ensejando assim a sua inconstitucionalidade. Logo, o art.147-A do Código penal, por ser tão amplo, parece carecer de constitucionalidade por afronta ao princípio da taxatividade.

O mencionado princípio da taxatividade deve ser repensado quando, em uma circunstância concreta, choca com os tipos penais abertos, defendido pela maioria da doutrina e jurisprudência.

Tipos penais abertos

Do outro lado do conflito percebido, tem-se os tipos penais abertos, os quais não estão expressos em lei, tendo sido criados pela doutrina jurídica com fundamento nas ideias de Hans Welzel (OLIVEIRA, 2010).

Segundo o autor Rogério Greco (2020) os tipos penais abertos são normas que não detalham expressamente quais as ilicitudes da conduta, necessitando de complementação pelo intérprete. Assim, tipos penais fechados, seriam aqueles que trazem em seu enunciado a descrição completa da conduta.

É importante esclarecer que os tipos abertos não se confundem com normas penais em branco, visto que, nas normas em branco a complementação é realizada por outra norma, já os tipos penais abertos são complementados pela jurisprudência e doutrina (MIRABETE, 2010).

Portanto, um tipo penal aberto nada mais é do que uma lei incompleta e indeterminada, visto que não expõe de forma pormenorizada todos os aspectos da conduta criminosa.

Logo, percebe-se que o crime de perseguição se enquadra como um tipo penal aberto, tendo em vista não ser possível extrair do seu enunciado quais formas e meios de praticar o crime, necessitando, portanto, de interpretação pela doutrina e órgãos julgadores (LOPES; GUSMÃO; CIRINO; 2022).

Isso porque, como o crime de perseguição obsessiva pode ser praticado de diversas maneiras, definir quais comportamentos constituem o fenômeno é uma tarefa bastante desafiadora (TRINDADE, 2012). Sendo assim, o legislador optou por utilizar expressões indeterminadas que, de alguma forma, pudessem abranger todas as condutas possíveis.

De acordo com a doutrina, um tipo penal aberto existe quando se valem do uso de termos amplos no texto normativo devido à dificuldade de se identificar, antever e elencar todos os comportamentos que poderiam se encaixar na ação criminosa (GRECO, 2020).

Todavia, os tipos penais abertos parecem contrariar diretamente o princípio da taxatividade, uma vez que são exatamente aquilo que o referido princípio proíbe, ou seja, normas indeterminadas.

Para Guilherme de Souza Nucci, tipos penais muito abertos, com conceitos genéricos, ofendem ao princípio da legalidade e fazem com que, lamentavelmente, o princípio tenha apenas um caráter formal, causando insegurança jurídica. Assim, ele defende que a norma deve ser determinada e compreensível para que não tenham tipos abertos. Em suas palavras:

[...] para criar tipos penais incriminadores, é preciso evitar a elaboração de definições legais de crimes que sejam tão vagas, quanto inseguras [...] essa providência, que dá margem aos tipos exageradamente abertos, ofende a legalidade [...]do exposto, deduz-se que as descrições genéricas de tipos penais podem ser mais perigosas do que a analogia[...]" (NUCCI, p.131-133).

Da mesma forma, Bruno³ alega que, os tipos abertos são modelos flexíveis, pois englobam várias ações dependendo da interpretação que lhes é dada, o que compromete a função do tipo, sendo inadequados para definirem com exatidão o ato criminoso. Esse formato é comum em leis de regimes autoritários, onde há uma tendência a permitir uma margem de interpretação na criminalização dos fatos, o que enfraquece a definição legal e viola o princípio da garantia.

Assim, destaca Leticia Burgel que:

A criação dos tipos penais abertos coloca para o Direito Penal problemas no que diz respeito aos critérios a serem utilizados na sua definição. Dessa forma, diante da inexistência de critérios determinados, a jurisprudência lança mão do que bem entender, deixando-se a cargo do magistrado a eleição dos critérios a serem utilizados no momento da análise da subsunção da conduta ao tipo penal (BURGEL, 2017, p. [30]).

Dessa forma os tipos penais abertos podem causar instabilidade jurídica e favorecerem o abuso de poder e a arbitrariedade ao concederem maior liberdade para interpretações de leis pelo judiciário, as quais podem ser divergentes. É preciso ressaltar ainda que, quando não se delimita claramente aquilo que pretende punir, o jus puniendi estatal torna-se ilimitado, resultando em punições desproporcionais ou injustas.

Apesar de existirem críticas aos tipos penais abertos, a doutrina e jurisprudência amplamente majoritária defendem a criação de tipos penais abertos. Cleber Masson (2011) explica que tipos penais abertos são permitidos e não ofendem o princípio da legalidade, pois a Constituição não exige que todas as características da conduta criminosa estejam definidas, apenas as principais, requerendo apenas um mínimo de determinação.

Equitativamente, decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª região não acolher uma arguição de inconstitucionalidade alegando que não era cabível a arguição tendo em vista que “os tipos penais abertos são admitidos no direito penal hodierno como modo de reunir condutas que nunca poderiam ser exaustivamente descritas no tipo” (ACR 0051719-63.2004.4.01.3800, JUIZ FEDERAL SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 06/08/2019 PAG.)

3 BRUNO, Aníbal, Sobre o tipo no Direito Penal, in Estudos de direito e processo penal em homenagem a Néelson Hungria. Rio de Janeiro, São Paulo: Forense, 1962, p.61; apud. OLIVEIRA, João, Do caráter aberto dos tipos penais, 2010, p.149.

O tipo penal aberto é visto como algo inevitável, tendo em vista não ser possível que o legislador, frente às tantas mudanças sociais, preveja em toda e em qualquer norma todas as ações que se enquadrariam em um delito que pode ser praticado por incontáveis formas (SILVA, 2016).

A doutrina acredita que crimes culposos são exemplos de tipos penais abertos, pois não possuem uma descrição precisa e detalhada das modalidades de culpa, ou seja, negligência, imprudência e imperícia necessitando de interpretação (CUNHA, 2020).

Assim, Zaffaroni e Pierangeli (2020) explicam que crimes culposos, apesar de serem considerados tipos penais abertos, são perfeitamente constitucionais, pois “o número de variáveis de condutas que, por violarem um dever de cuidado, podem causar de alguém é inimaginável, sendo, portanto, imprevisíveis para o legislador” (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2020, p. 447). No entanto, ele explica que uma lei que diga “são proibidas todas as condutas que afetam os interesses comuns” estaria eivada de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade, dado que o legislador não se empenhou em trazer elementos mínimos de determinação.

Logo, o problema não está na presença de conceitos indeterminados, amplos ou vagos, mas sim no uso exacerbado desses conceitos, devendo haver um equilíbrio para que a norma continue clara (BITENCOURT, 2012).

Pode-se perceber, a partir dos entendimentos apresentados ao longo dessa pesquisa, que o uso de conceitos indeterminados de forma moderada, desde que não seja possível agir de outra maneira, pode estar de acordo com o princípio da legalidade quando dotado de clareza mínima.

Normas indeterminadas, ainda que contrariem diretamente o princípio da taxatividade, são “um mal necessário”, desde que se observe o princípio da proporcionalidade, uma vez que é impossível desenvolver um sistema jurídico penal que abranja todas as possibilidades e elimine interpretações variadas (LIMA, 2017).

Por fim, o interesse analisado quando em conflito com princípio da taxatividade e legalidade deve ser devidamente ponderado. A solução devida para esse confronto deve ser buscada dentro dos mecanismos jurídicos.

O caminho hermenêutico como a ferramenta jurídica adequada para solucionar a problemática do crime de stalking

Inicialmente, supôs-se que o artigo 147-A do Código Penal Brasileiro, que tipifica a conduta do stalking como criminosa, fere o princípio da taxatividade legal por não descrever todas as características do crime, como quais formas e os meios de praticá-lo, o que torna o crime vago e impreciso, ensejando uma justiça arbitrária e, conseqüentemente, insegurança jurídica. A fim de refutar ou confirmar essa hipótese, busca-se solucionar o problema a partir da hermenêutica jurídica.

É importante ressaltar que o problema desta pesquisa é causado pela falta de clareza do artigo 147-A que tipifica o crime de perseguição, tendo em vista possuir em seu texto expressões como “por qualquer meio” e “de qualquer forma”, o que torna o artigo ambíguo e à mercê de injustiças. Com isso, é necessário revisitar a base do instituto jurídico em estudo para compreender a melhor solução.

Ainda, importa mencionar que o problema viola os interesses de vítimas do *stalking*, que são, em sua maioria, mulheres e necessitam de proteção contra seus agressores, visto que, como mencionado anteriormente, essa forma de violência pode causar diversos abalos psicológicos para as vítimas, e, em alguns casos mais graves, resultar-se em lesões corporais e morte. Portanto, para que haja a devida proteção, é necessário que as vítimas tenham a possibilidade de, a partir de uma simples leitura do tipo penal, identificar se estão amparadas pelo dispositivo legal. Eu penso que clareza do tipo penal é importante para aplicação do Direito e, conseqüentemente, para a proteção das vítimas, já que a especificação das condutas traz mais segurança jurídica.

A problemática não afeta somente essas vítimas, como também, todo e qualquer brasileiro, já que, para que as ações de um indivíduo sejam limitadas, é preciso que ele conheça esses limites, ou seja, saiba quais condutas são proibidas por lei para que não venha a praticá-las, ressaltando-se que a alegação do desconhecimento de lei não gera isenção de pena, conforme artigo 21 do código Penal (BRASIL, CODIGO PENAL, Decreto-Lei 2.848 1940). Além disso, é preciso que qualquer pessoa consiga diferenciar ações lícitas e comuns das ações que se enquadram em crime de *stalking*, dado que, como menciona Jorge Trindade (2012), nem todos os atos praticados pelo agressor são de fato ilegais. Assim, é evidenciado um verdadeiro desamparo jurídico para as vítimas, acusados ou qualquer outro cidadão brasileiro.

Com o intento de testar a hipótese levantada no início desta pesquisa, buscou-se a hermenêutica jurídica como uma forma de solução do problema da pesquisa. Entende-se que esse instrumento jurídico seria o mais adequado pois apresenta técnicas de interpretação que podem auxiliar o jurista na identificação do significado das expressões genéricas contidas no texto normativo, extraindo assim o seu verdadeiro sentido e delimitando o seu alcance.

Salienta Manoel Messias Peixinho⁴ que “não há norma suficientemente clara que prescindida da interpretação e que a conclusão sobre a clareza de determinado enunciado normativo é resultado do processo interpretativo [...]”

A falta de clareza de uma norma reforça ainda mais a necessidade de interpretação por parte da doutrina ou do judiciário. Na época do iluminismo havia uma tentativa de conter a interpretação por temor à possíveis abusos que poderiam ser gerados pela prática, por isso, Beccaria defendia que ao juiz cabia somente a aplicação da lei, sendo vedada a interpretação (OLIVEIRA, 2010). Todavia, não é possível abrir mão da interpretação, já que, conforme diz Juarez Cirino dos Santos (2007), é por meio dela que pode se determinar o significado da lei penal.

A hermenêutica traz diferentes meios de interpretação, como interpretação literal, sistemática, histórica, teleológica e progressiva. Dentre as técnicas interpretativas citadas, acredita-se que a aplicação da interpretação teleológica seria a mais adequada para solucionar o problema da pesquisa. Segundo Rogério Greco (2020) a interpretação teleológica é a busca pela compreensão da finalidade social da lei.

4 PEIXINHO, Manoel Messias. A interpretação da constituição e os princípios fundamentais, p. 16/17, apud. GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal parte geral, 2020, p. 83

Nesse mesmo sentido, o autor Rogério Sanchez Cunha, atesta que a interpretação teleológica:

Trata-se, portanto, de um método de interpretação guiado pela finalidade da norma, que visa a aliar princípios da justiça e do bem comum às necessidades que o dispositivo legal busca atender. (CUNHA, 2020, p.70)

Essa técnica de interpretação pode solucionar ambiguidades, pois possibilita que o intérprete mantenha a sua atenção no objetivo da lei, fazendo com que consiga determinar qual interpretação seria a mais apropriada para alcançar esse objetivo.

A interpretação teleológica, pelo exposto, em muito contribui para solucionar o problema jurídico visualizado nesta pesquisa. Isso porque auxiliaria o aplicador do direito a compreender qual a necessidade da tipificação da conduta e o que o legislador pretendia proteger com a elaboração do artigo 147-A do Código Penal. Por meio da compreensão da real finalidade da norma, seria possível delimitar quais atos poderiam se enquadrar no tipo penal.

Quanto ao sujeito do intérprete, tem-se que a interpretação pode ser autêntica, que é aquela fornecida pela própria lei; doutrinária, aquela realizada pelos estudiosos; e a judicial, realizada pelos aplicadores do direito. Quanto ao resultado, poderá ser declarativo, ou seja, apenas redigir a vontade crua da lei de maneira a não expandi-la ou reduzi-la; restritivo, limitando o alcance da lei, pois conclui-se que a norma disse mais do que queria dizer; e extensivo, que amplia o alcance da lei pois entende-se que a lei disse menos do que queria (GRECO, 2020).

Existe uma outra forma de interpretação utilizada exclusivamente nos casos em que há expressões genéricas no texto normativo, a interpretação analógica, aquela utilizada “quando fórmulas casuísticas inscritas em um dispositivo penal são seguidas de espécies genéricas, abertas, utiliza-se a semelhança para uma correta interpretação” (MIRABETE, 2001, p.52).

Importante destacar que a interpretação analógica em nada tem a ver com analogia, pois analogia advém de uma lacuna legislativa, diferentemente da interpretação analógica, que decorre de uma lei carente de interpretação (CUNHA, 2020).

A interpretação analógica, é utilizada, por exemplo, na aplicação do artigo 121, §2º, inciso III do Código penal, pois o legislador primeiro se utilizou de uma fórmula casuística como “com o emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura” e logo após se utilizou de uma fórmula genérica “outro meio insidioso” (GRECO, 2020).

Nota-se, portanto, que o exemplo concedido se assemelha com o artigo 147-A do Código penal, uma vez que o legislador também se utilizou fórmulas casuísticas (perseguir alguém, reiteradamente) e em seguida trouxe fórmulas genéricas (por qualquer meio). Dessa forma, essa técnica interpretativa seria relevante para a solução do problema de pesquisa.

A interpretação analógica amplia o alcance da lei, assim como a interpretação extensiva, (GRECO, 2020) que, pelo princípio da legalidade, não é permitida (SANTOS, 2007) porém, para Rogério Sanchez Cunha (2020) as duas formas interpretativas não se confundem, dado que, na interpretação analógica há uma fórmula casuística, o legislador descreve a conduta, seguindo a determinação do princípio da legalidade e só após isso se vale de expressões genéricas, permitindo que “aquilo que a elas seja semelhante possa também ser abrangido no dispositivo” (CUNHA, 2020, p.73). Dessa forma, a interpretação extensiva é o gênero e a interpretação analógica a espécie (GRECO, 2020).

As duas formas interpretativas são válidas para lidar com o problema da indeterminação, porém, se os métodos interpretativos não forem suficientes para solucionar a ambiguidade da norma, utilizar-se-á o princípio do *in dubio pro reo*, que determina que, em caso de dúvida, deve o juiz optar pela absolvição, o que limitaria o alcance da norma e reduziria as chances de uma justiça arbitrária (GRECO, 2020).

Mirabete (2001) destaca que a legislação comparada, ou seja, a comparação da lei nacional com a lei estrangeira, também poderia colaborar para uma interpretação mais satisfatória e coerente, porém é preciso lembrar que a analogia *in malam partem*, ou seja, em prejuízo do réu, é proibida pelo princípio da legalidade, todavia, quando for em benefício do réu, a analogia - *in bonam partem* - poderá ser utilizada e ajudará a sanar a deficiência da lei.

O mesmo autor faz menção para os “elementos extrajurídicos” que são elementos que estão fora do âmbito do direito, assim, podem ser de natureza técnica, filosófica ou política,

que ajudariam a extrair a real vontade da norma. No caso desse problema de pesquisa, o elemento extrajurídico de muita valia seria a medicina psiquiatria, pois ajudaria o aplicador do direito a compreender as formas atuação do stalker. Jorge Trindade (2012) ratifica a tese quando aborda diversas questões sobre o comportamento do stalker do ponto de vista da psicologia jurídica e afirma que o direito e a psicologia são disciplinas que estão entrelaçadas.

POSSÍVEIS CAMINHOS PARA APRIMORAR A PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS

Para além de todo debate teórico e das discussões acadêmicas, deve-se pensar em como adaptar toda a proposta discutida anteriormente para efetivar os direitos que se mostram violados.

Assim sendo, não se discute a respeito da importância da tipificação da conduta do stalking pois ela é inegável, tendo em vista que a criminalização objetiva proteger o direito à privacidade e integridade física e psíquica da vítima. Assim, o Estado, agiu corretamente ao tipificar a conduta.

No entanto, é importante enfatizar que a criminalização, embora seja uma medida necessária, quando aplicada isoladamente pode não ser suficiente para proteger às vítimas e combater a criminalidade. Como bem disserta Vinícius Queiroz (2019, p. [4]) “A edição de uma nova lei penal, na maioria das vezes, serve de resposta mais fácil a ser dada à população, que fica sedada”.

Atualmente, existem cerca de mais de 300 crimes elencados no Código Penal, além de outros diversos delitos previstos em legislações especiais (QUEIROZ, 2019). Mesmo com um número elevado de tipos penais, 10 (dez) cidades brasileiras ocupam o ranking das 50 (cinquenta) cidades mais perigosas do mundo (AS DEZ...2023). De acordo com a revista O Globo (2022) o Brasil ocupa 8º lugar no ranking dos países mais violentos do mundo segundo o UNODC, escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime).

Esses dados demonstram que a criminalização não é a melhor e única solução para conter a violência, e, por consequência, os casos de *stalking* crescem a cada dia. O Anuário Brasileiro De Segurança Pública (2022), após a tipificação do stalking, registrou 27.722 casos de perseguição no ano de 2021, já no ano de 2022, segundo informações divulgadas pelo jornal Globo, as denúncias desse tipo de crime aumentaram consideravelmente no ano seguinte, chegando a mais de 63 mil.

Apesar da criminalização do stalking ter sido essencial é insuficiente para reduzir o aumento dos

casos. Deve-se frisar que o Estado jamais pode ter a sensação de “dever cumprido” ao criminalizar uma conduta e não se preocupar com o “pós”. A criminalização é apenas uma parte do processo de combate ao crime. Assim sendo, é crucial que o Estado adote outras medidas de proteção às vítimas.

Como antes exposto, a internet e as redes sociais são ferramentas que facilitam a ação daquele que comete o stalking, pois através delas é possível acessar dados pessoais e conhecer a intimidade e a vida privada da vítima. Assim, o crime também pode ocorrer virtualmente, sendo então chamado de cyberstalking.

Logo, faz-se o seguinte questionamento, como o Estado tem lidado com crimes virtuais? Sobre isso, o ministro do Superior Tribunal de Justiça, Sebastião Reis Júnior, afirma: “Os crimes cometidos no mundo virtual apresentam um novo desafio ao Poder Judiciário, pois o combate a eles demanda forte investimento em conhecimento e tecnologia. E a Justiça brasileira, ao menos por enquanto, não está preparada para esse desafio” (JUDICIARIO AINDA... 2022, p. [1]).

A precariedade na atuação do judiciário em cibercrimes ocasiona desproteção, insegurança jurídica, e impunidade. À vista disso, faz-se necessário que o Estado se modernize e se prepare para enfrentar os crimes ocorridos nos âmbitos virtuais, concedendo o aparato tecnológico necessário aos órgãos públicos, investindo em desenvolvimento de softwares e aplicativos de segurança, além de promover capacitação técnica profissional adequada aos aplicadores do direito e, principalmente, aos órgãos de segurança pública. Ademais, pelo fato de os crimes cibernéticos exigirem uma abordagem específica e técnica, seria imprescindível a criação de unidades especializadas nesses crimes.

Além disso, seria essencial que os meios de comunicação realizassem uma atuação mais proativa na conscientização da população sobre o uso responsável das redes sociais, enfatizando a importância de proteger seus dados pessoais e de abster-se de compartilhar informações sensíveis que possam torná-los suscetíveis ao stalking e a outros crimes cibernéticos.

É fundamental destacar que o crime de stalking não ocorre somente no âmbito virtual como também no físico. Então, é preciso que o Estado adote políticas públicas para combater ambas as formas de violência como a criação de campanhas de prevenção e conscientização, alertando à população sobre como agir diante dessa situação e sobre a importância de se denunciar o crime às autoridades policiais, tendo em vista o crime ser de ação penal pública condicionada.

Outrossim, é imprescindível que se invista na segurança pública, aumentando o policiamento nas ruas para que as vítimas consigam obter socorro de imediato. Victor Poubel (2015, p. [1]) reforça a ideia alegando que: “O policiamento fardado nas ruas é um fator dissuasivo da ação dos criminosos, pois irão preferir atacar uma área despolicada. Trata-se de uma pura questão de lógica do bandido, que almeja sempre obter seus ganhos com baixo risco.”

Como é inviável o policiamento em todas as ruas de todas as cidades brasileiras, a instalação de câmeras nas ruas é outro fator que poderia auxiliar na segurança pública, pois facilitaria a identificação do criminoso, bem como seria um meio de prova que poderia confirmar a ocorrência da violência.

Como já argumentado, esse tipo de crime gera abalos psicológicos nas vítimas, como medo, depressão e ansiedade. Assim, é crucial que o governo fortaleça a rede de atendimento às vítimas, fornecendo atendimentos psicológicos gratuitos e de qualidade, assistência jurídica e suporte social para minimizar os danos emocionais, físicos e psicológicos causados pela violência.

A RESPOSTA AO PROBLEMA: O CRIME DE STALKING VIOLA OS PRINCÍPIOS DA TAXATIVIDADE E DA LEGALIDADE?

O legislador, ao inserir o artigo 147-A no Código Penal contemplando expressões como “por qualquer meio” e “de qualquer forma”, não se preocupou em trazer o mínimo de taxatividade, deixando a cargo do judiciário a escolha dos meios e das formas de praticar o crime.

Diante do número de casos e da repercussão midiática, o legislador, às pressas, recorreu ao direito penal sem seguir regras fundamentais para um estado democrático de direito, como a determinação da norma em obediência ao princípio da legalidade e taxatividade. Frisa-se que, não se deve desrespeitar a Constituição Federal, sobretudo, os princípios nela decretados, em nome do dever punitivo.

Mesmo com argumentos que afirmam que tipos penais abertos não podem ser evitados, já alegou Nucci (2020) que uma norma demasiadamente aberta viola o princípio da legalidade, assim, devem ser evitados, preferenciando os tipos fechados.

Portanto, pode-se afirmar que, apesar de ser considerado um tipo penal aberto, o artigo 147-A do código penal fere diretamente o princípio da taxatividade e legalidade por excesso de abertura. Igualmente, pontua Vitória Pereira Pacheco:

Ainda em análise a tipificação, é também visível que a nova norma nega à exigência da lei penal de ser apresentada de forma certa, que deveria demandar do legislador, por meio do princípio da taxatividade, o “mandato de determinação”, já que se trata de tipo penal. (PACHECO, 2021, p. [1])

Mesmo com a aplicação das técnicas interpretativas trazidas pela hermenêutica jurídica não é possível evitar, nesse caso, a arbitrariedade do judiciário, que invadirá, de qualquer maneira, a esfera legislativa, lesionando a separação de poderes prevista na Constituição Federal e culminando em injustiças. Isso porque “as palavras da lei são objeto de interpretações diferentes, porque os juízos de valor enunciados não admitem descrições neutras” (SANTOS, 2007, p.23).

Segundo Kelsen (2014, p. 247) “a Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado”, logo, todas as outras normas precisam estar em harmonia com ela e, se os princípios, como o da legalidade, compõem parte da Constituição, todos os ordenamentos jurídicos precisam atendê-los em respeito ao princípio da supremacia da Constituição.

Deve-se ter em mente que não se pode “passar por cima” de princípios fundamentais e do *suprassumo* para a democracia, que é a Constituição Federal, a norma superior, para atender o anseio popular ou em nome do combate à criminalidade.

Dessa maneira, por mais que não exista uma forma de se evitar certa indeterminação, dado a impossibilidade de o legislador prever todas as condutas e meios de praticar o crime de *stalking*, a norma não possui grau mínimo de determinação e, portanto, não está consoante com a Constituição Federal, assim, não há outra alternativa a não ser a declaração de inconstitucionalidade ou a reformulação da lei, retirando os termos genéricos e vagos que caracterizam ofensa à legalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa tratou sobre o crime de stalking frente ao princípio da taxatividade. O estudo se mostrou relevante e atual em razão da popularização do tema, visto que, na atual conjuntura presencia-se um aumento significativo do número de vítimas do stalking mesmo após a recente criminalização. Um fator preocupante que revela a gravidade do crime de perseguição, é o fato de que, na maioria das vezes, o *stalking* vêm acompanhado de drásticas consequências, como agressões e/ou mortes, quase sempre de pessoas do sexo feminino, tendo em vista serem as principais vítimas, pois a prática é comum em relacionamentos afetivos, principalmente após o término de um relacionamento.

Ao longo da pesquisa, uma das entraves encontradas foi a escassez de bibliografia sobre o tema, pois, apesar de ser uma prática antiga e sempre noticiada em veículos de informação ou abordada em filmes e séries, no Brasil, a tipificação é recente e, portanto, a maioria das bibliografias encontradas que versavam sobre o stalking, retratava a prática sob a perspectiva dos países estrangeiros, estando em idiomas distintos, visto que, a conduta já havia sido criminalizada em vários lugares do mundo alguns anos antes da criminalização no Brasil. Assim, até a presente data, poucos doutrinadores brasileiros abordaram o tema. Apesar disso, foi possível alcançar os objetivos almejados no início do trabalho.

No que diz respeito ao objetivo geral, “analisar se o artigo 147-A do Código Penal, no qual tipifica a conduta do stalking, está em consonância com os princípios constitucionais, especialmente, com o princípio da taxatividade”, o resultado alcançado foi que, pelo fato de o artigo conter expressões como “de qualquer forma” e “por qualquer meio”, entra em confronto com o princípio da taxatividade, pois os termos são vagos e genéricos, o que tornam a norma indeterminada, fato proibido pelo princípio. Os termos, pela sua amplitude, não permitem extrair quais os meios e formas de praticar o crime, trazendo assim dúvidas sobre a sua configuração. Isso porque, atos lícitos podem ser facilmente confundidos com o crime de stalking. Poderia, um cidadão comum, por exemplo, levantar os seguintes questionamentos: “bisbilhotar a rede social de pessoas alheias diariamente, é um crime? a partir de que momento? como? insistir em reatar um relacionamento configura stalking automaticamente? se sim, de que maneira? Uma lei não pode estar acompanhada de tantas dúvidas quanto a sua abrangência, pois é direito do ser humano ter conhecimento do que se pode ou não fazer, já que tudo o que não é proibido é permitido.

A partir da análise, afirmou-se que, por contemplar termos vagos e genéricos, o crime disposto no artigo 147-A do Código Penal é um tipo penal aberto, o que trouxe à baila o conflito entre o princípio da taxatividade e os tipos abertos. O conflito é estabelecido pelo seguinte motivo: os tipos abertos contrapõem o que é determinado pelo princípio. Enquanto o princípio da taxatividade proíbe conceitos genéricos, vagos e indeterminados, os tipos abertos são justamente normas com conceitos amplos, justificados pela impossibilidade de o legislador prever todas e quaisquer condutas que se enquadram no crime, exigindo complementação pelo intérprete da lei. Apesar do antagonismo, a maioria da doutrina defende os tipos abertos e afirmam que, em algumas situações, o uso de termos amplos é inevitável, alegando ainda que expressões genéricas não necessariamente levam à indeterminação da norma. No entanto, alguns autores refutam essa ideia, sustentando que os tipos fechados são os mais ideais, pois são os que condizem de forma intrínseca com o princípio da taxatividade, devendo o legislador tê-lo por preferência, já que tipos muito abertos correm o risco de se tornarem inconstitucionais por ofensa aos princípios.

Sobre os objetivos específicos, “conceituar, a partir da doutrina, sobre o que se trata o fenômeno do stalking e estudar a importância dos princípios constitucionais para o direito penal;” chegou-se às seguintes conclusões: o stalking é considerado uma forma de assédio, no qual uma pessoa, o stalker, invade a privacidade da vítima, ameaçando sua integridade física e/ou psíquica. As causas são diversas, podendo ser amor, ódio, inveja ou vingança, assim, para melhor compreender o comportamento do stalking, é imprescindível o auxílio da medicina psiquiátrica, pois é uma disciplina atrelada ao direito. Detectar um caso de stalking, ainda é difícil, visto que, além de haver poucas doutrinas sobre o assunto, a conduta pode ser praticada de várias maneiras, havendo uma linha tênue entre atos lícitos e ilícitos. Além disso, a necessidade de tipificação se dá no momento em que se percebe que a prática antecede crimes mais graves como o homicídio.

Sobre a importância dos princípios constitucionais, a doutrina ressalta que os princípios são fontes indiretas do direito, e o princípio da legalidade, sendo o mais importante deles, é tido como um direito fundamental, pois limita o poder punitivo do Estado, ressaltando que tal alegação inclui o princípio da taxatividade, visto ser um componente da legalidade. Assim, uma norma que afronta os princípios, afronta também à Constituição Federal, norma superior, devendo, portanto, ser declarada inconstitucional.

Diante disso, a hipótese levantada “O artigo 147-A do Código Penal é inconstitucional, pois viola o princípio da legalidade, sobretudo, o da taxatividade”, foi confirmada, isso porque, apesar de ser um tipo penal aberto, dado a impossibilidade de elencar todas as condutas que configurariam em crime de stalking, a norma não trouxe o mínimo de determinação sendo um tipo penal demasiadamente aberto. Sabe-se que a interpretação, exigida para complementação dos tipos abertos, é inevitável e fundamental, existindo até mesmo técnicas interpretativas que auxiliam o intérprete e protegem o indivíduo no qual é imputada a conduta criminosa, mas, no caso concreto, a interpretação levaria à arbitrariedade e insegurança jurídica, isso porque o juiz não se limitaria ao poder de julgar, atuaria também como legislador, ofendendo o princípio da separação de poderes, pois o poder judiciário seria o responsável por decidir quais ações configurariam o crime, ato que deveria ser realizado pelo legislativo. Assim, a função do princípio da legalidade de limitar o *jus puniendi* estatal ficaria estremecida.

Considerando o problema da seguinte pesquisa: “o crime de stalking viola o princípio da taxatividade?” Afirmou-se que, sim, o crime previsto no artigo 147-A do Código Penal, mesmo sendo um tipo penal aberto, viola o princípio da taxatividade, dado que a hipótese foi comprovada ao longo da pesquisa. Dessa forma, a proposta de solução do problema em questão, seria a reformulação da lei, excluindo de seu corpo os termos genéricos. Contudo, se isso for impossível, deve então torná-la inconstitucional, uma vez que não se deve negligenciar princípios, sobretudo, a Carta Magna, agindo imprudentemente e deliberadamente em nome do combate à criminalidade, pois as consequências de um poder punitivo ilimitado são drásticas, observadas, por exemplo, na época da ditadura militar.

Como proposta para efetivar a proteção às vítimas, sugere-se que o Estado e os meios de comunicação realizem uma atuação em conjunto, investindo na conscientização da população sobre o uso consciente da internet, especialmente, das redes sociais, alertando sobre os perigosos do crime de stalking e sobre a importância de noticiar o crime. Além disso, o Estado deve investir na segurança pública, aumentando o policiamento nas ruas e instalando câmeras de segurança. Ademais, é necessário que o Estado se prepare para os crimes ocorridos no âmbito virtual, concedendo o aparato tecnológico necessário aos órgãos públicos, e a capacitação técnica aos aplicadores do direito e aos órgãos de segurança pública.

REFERÊNCIAS

ANA Hickmann após atentado: “Tive a certeza que ia morrer”. *Quem online*, 2016. Disponível em: <<https://revistaquem.globo.com/QUEM-News/noticia/2016/05/ana-hickmann-apos-atentado-tive-certeza-que-ia-morrer.html>>. Acesso em: 20 de março de 2023.

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA 2022 - Fórum brasileiro de segurança Pública. Femicídios caem, mas outras formas de violência contra meninas e mulheres crescem em 2021. [s.l.]. 2022. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/10-anuario-2022-femicidios-caem-mas-outras-formas-de-violencia-contrameninas-e-mulheres-crescem-em-2021.pdf>> Acesso em 18 de maio de 2023.

AS 10 cidades mais violentas do Brasil. *Exame*, 2023. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/as-10-cidades-mais-violentas-do-brasil/>>. Acesso em: 08 de abril de 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Código Penal. *Organização dos textos, notas remissivas e índice por Anne Joyce Angher*. 34. ed. São Paulo: Rideel, 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Anne Joyce Angher. 34. ed. São Paulo: Rideel, 2022. 2636 p.

BRASIL. *Lei nº 14.132 de 03 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). Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14132.htm#art2> Acesso em 15 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª turma) *Agravo Regimental no Habeas Corpus 680.738 DF 2021/0221831-2*. [...]contravenção penal. absolvição. impropriedade da via eleita. abolitio criminis não evidenciado. continuidade normativa-típica. agravo desprovido. Agravante: Luiz Sérgio Rosa de Jesus. Agravados: Ministério Público Federal e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 28 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 19 de maio de 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (4ª turma). *Apelação Criminal nº 0051719-63.2004.4.01.3800* [...] gestão temerária. gestão fraudulenta. tipo penal aberto. constitucionalidade[...]. 11ª vara. Recorrente: Rommel de Moura Sander. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Juiz Federal Saulo José Casali Bahia. Brasília, 28 de maio de 2019. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200438000524684&pA=200438000524684&pN=517196320044013800>> Acesso em: 19 de maio de 2023.

BÜRGEL, Letícia. A problemática dos tipos penais abertos no direito penal contemporâneo. *RJLB*, Ano 3, 2017, nº 4. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/4/2017_04_0981_1015.pdf> Acesso em 18 de maio de 2023.

CAPEZ, Fernando. *Saiba mais sobre o “Stalking” (crime de perseguição)* – com professor Fernando Capez. Youtube, 15 de Julho de 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=j_30_7PRK-Y&t=45s&ab_channel=FernandoCapez>. Acesso em: 15 de março de 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral*. 8ª. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

FURNIEL, Guilherme. O crime de perseguição e a violação à taxatividade legal. *Migalhas*, 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/342937/o-crime-de-perseguciao-e-a-violacao-ataxatividade-legal>> Acesso em: 11 de março de 2023.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 22. ed. São Paulo: Impetus, 2020.

GRECO, Rogério. **Novo crime: Perseguição** - art. 147-A do Código Penal. Instituto de Ensino Greco, 2021. Disponível em: <<https://www.rogeriogreco.com.br/post/nova-lei-de-persegui%C3%A7%C3%A3o>> Acesso em: 10 de março de 2023.

GUSMÃO, A.L.F; LOPES, G.M.D.S; CIRINO, M.K.M. **Reflexões sobre o crime de stalking no Brasil: uma ameaça à liberdade e à privacidade**. Orientadora: Daniela Mateus de Vasconcelos. 2022. 53 f. Trabalho de Conclusão de Curso (curso de Direito) - Centro Universitário UNA, Belo Horizonte, 2022.

JESUS, Damásio de. Stalking. **Jus Brasil**, 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10846/stalking>>. Acesso em: 16 de março de 2023.

JUDICIÁRIO ainda não está preparado para crimes virtuais, opina ministro do STJ. **Consultor Jurídico**, 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jun-30/judiciario-nao-preparado-crimes-virtuais-opina-ministro#:~:text=Os%20crimes%20cometidos%20no%20mundo,est%C3%A1%20preparada%20para%20esse%20desafio>>. Acesso em 09 de abril de 2023.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LIMA, Ricardo Costa de. Princípio da legalidade e as leis indeterminadas: um mal necessário. **Conteúdo Jurídico**, 2017. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49262/principio-da-legalidade-e-as-leis-indeterminadas-um-mal-necessario>>. Acesso em: 05 de abril de 2023.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado** - Parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense ; São Paulo: MÉTODO, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal Parte Geral**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MONSERRAT, Débora; MARTINIUK, Thaissa. Brasil registra mais de 63 mil denúncias de 'stalking' em 2022; SP é o estado com maior número de casos. **G1.globo**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/04/04/brasil-registra-mais-de-63-mil-denuncias-de-stalking-em-2022-sp-e-o-estado-com-maior-numero-de-casos.ghtml>> Acesso em 09 de abril de 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, João Guilherme Silva Marcondes de. **Do caráter aberto dos tipos penais: revisão de uma dicotomia**. Orientador: Renato de Melo Jorge Silveira. 2010. 257 f. Dissertação (mestrado em direito) - Universidade de São Paulo, 2010.

PACHECO, Vitória Pereira. O crime de perseguição: Breves críticas sobre o stalking no Direito brasileiro. **Migalhas**, 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/342950/o-crime-de-persegui%C3%A7%C3%A3o>> . Acesso em 12 de abril de 2023.

PESSOA, Marcus. O que são stalkers. Marcus Pessoa - **Blog sobre a Amazônia, Mundo Digital e Opinião Política**, 2021. Disponível em: <<https://marcuspeessoa.com.br/o-que-sao-stalkers/>>. Acesso em: 23 de março de 2023.

POUBEL, Victor. A importância de se combater os crimes de rua. **Extra**, 2015. Disponível em: <<https://extra.globo.com/casos-de-policia/papo-federal/a-importancia-de-se-combater-os-crimes-de-rua-15978804.html>>. Acesso em 10 de abril de 2023.

PRADO, Luis Regis. Novel delito de perseguição ("stalking"), **Gen Jurídico**, 2021. Disponível em: <<https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/penal/novel-delito-de-persegui%C3%A7%C3%A3o-stalking/>>. Acesso em: 15 de março de 2023.

QUEIROZ, Vinícius. Você sabe quantos crimes estão previstos em lei?. Jus Brasil, 2019. Disponível em: <[https://www.jusbrasil.com.br/artigos/voce-sabe-quantos-crimes-estao-previstos-em-lei/764550337#:~:text=Na%20ordem%20jur%C3%ADdica%20brasileira%2C%20provavelmente,1.000%20\(mil\)%20infra%C3%A7%C3%B5es%20penais](https://www.jusbrasil.com.br/artigos/voce-sabe-quantos-crimes-estao-previstos-em-lei/764550337#:~:text=Na%20ordem%20jur%C3%ADdica%20brasileira%2C%20provavelmente,1.000%20(mil)%20infra%C3%A7%C3%B5es%20penais)>. Acesso em 06 de abril de 2023.

RIBEIRO, Aline. Apesar de queda em mortes violentas, Brasil é oitavo país mais letal do mundo. *O Globo*, 2022. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2022/06/apesar-de-queda-em-mortes-violentas-brasil-e-oitavo-pais-mais-letal-do-mundo.ghtml>>. Acesso em 08 de abril de 2023.

SANTINO, Renato. Os perigos da exposição desenfreada nas redes sociais. *Olhar Digital*, 2019. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/2019/02/08/videos/os-perigos-da-exposicao-desenfreada-nas-redes-sociais/>>. Acesso em: 23 de março de 2023.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal Parte Geral*. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007.

SILVA, Marcio Fernandes Fioravante. O tipo penal aberto. *Jus Brasil*, 2016. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-tipo-penal-aberto/379823535>>. Acesso em: 05 de abril de 2023.

STALKER, In: DEEPL *Translate*, 2023. Disponível em: <<https://www.deepl.com/pt-BR/translator#en/pt/stalker>>. Acesso em: 15 de março de 2023.

STALKER, In: MERRIAM-WEBSTER dictionary. Springfield: Merriam- Webster Incorporated, 2023. Disponível em: <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/stalker>>. Acesso em: 15 de março de 2023.

MINAS GERAIS, Tribunal de justiça. Classe: **Apelação Criminal nº 1.0106.14.002673-8/001**. Ação de indenização por danos morais, assédio moral, stalking [...]. 1ª vara. Recorrente: Valdirene Aparecida Brandão Damázio. Recorrido: Vera Silvério dos Santos Ribeiro. Relator: Des. Evandro Lopes Da Costa Teixeira, 05 de abril de 2018. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/baixaDocumento.do?tipo=1&numeroVerificador=101061400267380012018353350>>. Acesso em: 19 de maio de 2023.

TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2012.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. Stalking: denúncias de perseguição aumentam em Minas Gerais e mulheres estão mais vulneráveis ao crime, UFMG, 2022 Disponível em: <<https://ufmg.br/comunicacao/noticias/stalking-denuncias-de-perseguido-aumentam-em-minas-gerais-e-mulheres-estao-mais-vulneraveis-ao-crime#:~:text=de%20comportamentos%20virtuais.%E2%80%9D-,Mulheres%20est%C3%A3o%20mais%20vulner%C3%A1veis%20ao%20crime,ou%20ex%2Dc%C3%B4njuges%20das%20v%C3%ADtimas>>. Acesso em 20 de março de 2023

VIAPIANA, Tábata. Para evitar mal maior, TJ-SP mantém prisão preventiva de acusado de stalking, consultor jurídico, 2022. *ConJur* - Para evitar mal maior, TJ-SP mantém prisão de acusado de stalking .

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ZANFER, Gustavo. *Lei que criminaliza a conduta de “stalking” por qualquer meio é sancionada no Brasil*. Instituto de Psicologia - USP, 2021. Disponível em: <<https://www.ip.usp.br/site/noticia/lei-que-criminaliza-a-conduta-de-stalking-por-qualquer-meio-e-sancionada-no-brasil/>>. Acesso em: 20 de março de 2023 .