

STALKING E CYBERSTALKING: CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE O DELITO TIPIFICADO NO ART. 147-A DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

STALKING AND CYBERSTALKING: CRITICAL CONSIDERATIONS ABOUT THE CRIME TYPIFIED IN ART. 147-A OF THE BRAZILIAN CRIMINAL CODE

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

Doutor (2014) e mestre (2010) em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal (2008). Bacharel em Direito (2006) pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Professor Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da UNIJUÍ e do Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ. Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/0354947255136468>]. ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-7365-5601>]. madwermuth@gmail.com



Acesse o QR Code para ler este artigo em Visual Law

ANDRÉ LUÍS CALLEGARI

Doutor em Derecho Público y Filosofía Jurídica – Universidad Autónoma de Madrid (2001). Doutor *honoris causa* pela Universidad Autónoma de Tlaxcala – México e pelo Centro Universitario del Valle del Teotihuacan – México. Pós-doutor na Universidad Autónoma de Madrid. Professor do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP/Brasília. Vice-presidente acadêmico do Instituto Iberoamericano de Derecho Penal. Professor visitante do Centro Universitario del Valle de Teotihuacan e da Universidad Externado de Colombia. Advogado. Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/8717437776868647>]. ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-3440-9758>]. callegari@callegariadvogados.com.br

Recebido em: 21.04.2021

Aprovado em: 20.09.2021

Última versão dos autores: 23.09.2021

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Digital

RESUMO: O artigo problematiza a tipificação, por meio da Lei 14.132/2021, do delito de perseguição no art. 147-A do Código Penal brasileiro, perquirindo sobre sua adequação ao princípio da legalidade penal, bem como sobre a necessidade

ABSTRACT: The article problematizes the classification, through Law 14,132/2021, of the crime of stalking in art. 147-A of the Brazilian Penal Code, inquiring about its adequacy to the principle of criminal legality, as well as about the need for

WERMUTH, Maikel Ângelo Dezordi; CALLEGARI, André Luís. *Stalking e cyberstalking: considerações críticas sobre o delito tipificado no art. 147-A do Código Penal brasileiro*.

Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 186. ano 29. p. 105-126. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2021.

de ratificação, pelo Brasil, da Convenção de Budapeste. O texto encontra-se estruturado em duas seções que correspondem aos seus objetivos específicos: a) inicialmente, aborda-se, sob uma perspectiva crítica, a tipificação do delito de perseguição no Código Penal brasileiro; b) na sequência, o texto analisa uma das formas mais comuns da prática desse delito – a perseguição por meio de tecnologias da informação e comunicação ou *cyberstalking* –, destacando a importância da adesão, pelo Brasil, à Convenção de Budapeste para uma persecução mais eficiente e coordenada aos ciberdelitos. O método de pesquisa empregado na construção do texto é o hipotético-dedutivo; a técnica de pesquisa adotada é a bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE: Direito penal – Stalking – Cyberstalking – Perseguição – Convenção de Budapeste.

Brazil's ratification of the Budapest Convention. The text is structured in two sections that correspond to its specific objectives: a) initially, it approaches, from a critical perspective, the typification of the crime of stalking in the Brazilian Penal Code; b) subsequently, the text analyzes one of the most common forms of the practice of this crime – the persecution by means of information and communication technologies or *cyberstalking* –, highlighting the importance of Brazil's adherence to the Budapest Convention for a more persecution efficient and coordinated approach to cybercrimes. The research method used in the construction of the text is hypothetical-deductive; the research technique adopted is bibliographic and documentary.

KEYWORDS: Criminal law – Stalking – Cyberstalking – Persecution – Budapest Convention.

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais. 2. A tipificação do delito de perseguição no Código Penal brasileiro. 3. O *cyberstalking* e a importância da adesão do Brasil à Convenção de Budapeste no combate à cibercriminalidade. 4. Considerações finais. 5. Referências. 6. Legislação. 7. Jurisprudência.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em estudo recentemente publicado pelo Bureau of Justice Statistics, do Office of Justice Programs, dos Estados Unidos, são apresentados dados de uma pesquisa realizada pelas pesquisadoras Jennifer L. Truman e Rachel E. Morgan (2021) sobre a vitimização por *stalking* no ano de 2016 naquele país. De acordo com o estudo, no ano-base da pesquisa foram vítimas de *stalking* 3,8 milhões de pessoas com 16 anos ou mais, sendo que o uso de tecnologias foi empregado para a perseguição na maioria dos casos. Mulheres, segundo o estudo, foram perseguidas mais do que o dobro que os homens, sendo que as vítimas entrevistadas apresentaram três vezes maior probabilidade de serem perseguidas por ex-parceiros íntimos. Entre as vítimas, 24% referiram que os comportamentos de perseguição duraram dois anos ou mais e uma em cada dez vítimas disse que os atos ocorrem em várias oportunidades, não sendo possível contá-los.

A expressão *stalk*, no inglês, significa perseguir, aproximar-se silenciosamente (da caça), atacar à espreita. Nesse sentido, o delito de *stalking* designa a prática de atos de

invasão, por um sujeito, da intimidade de outrem – coagindo, influenciando, monitorando atividades, ameaçando etc. – e, com isso, gerando restrições à liberdade. A repetição e a insistência nesses atos geram para a vítima abalos de ordem psicológica, medo e preocupação.

A conduta que recebe, nos Estados Unidos, o *nomen juris stalking* não era passível de punição no Brasil sob tipificação específica – restando enquadrada no art. 65 da Lei de Contravenções Penais, no art. 147 do Código Penal ou nas disposições da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). No entanto, a prática reiterada de perseguições – majoritariamente contra mulheres e por meio de dispositivos tecnológicos –, impulsionou a elaboração de Projeto de Lei que implicou a tipificação do crime de perseguição pelo art. 147-A do Código Penal brasileiro, por meio da edição da Lei 14.132/2021, sancionada em 31 de março de 2021.

Nesse sentido, o presente artigo – perspectivado pelo método de pesquisa hipotético-dedutivo e pela técnica de pesquisa bibliográfica e documental – problematiza a tipificação do delito de perseguição no art. 147-A do Código Penal brasileiro, perquirindo sobre sua adequação ao princípio da legalidade penal, bem como sobre a necessidade de ratificação, pelo Brasil, da Convenção de Budapeste. O texto encontra-se estruturado em duas seções: inicialmente, aborda-se, sob uma perspectiva crítica, a tipificação do delito de perseguição no Código Penal brasileiro; na sequência, o texto analisa uma das formas mais comuns da prática desse delito – a perseguição por meio de tecnologias da informação e comunicação ou *cyberstalking* –, destacando a importância da adesão, pelo Brasil, à Convenção de Budapeste para uma persecução mais eficiente e coordenada aos delitos praticados por meio de dispositivos informáticos.

Parte-se da hipótese de que o novo delito tipificado pelo Código Penal brasileiro, por um lado, reveste-se de especial importância, na medida em que coíbe diversas formas de violência que não tinham respaldo no ordenamento jurídico-penal do país; por outro lado, isso não retira a necessidade de uma análise crítica do tipo penal recentemente incluído no Código Penal, diante das imperfeições que apresenta sob o ponto de vista da técnica legislativa, bem como sobre a necessidade de o país avançar em busca de uma maior coordenação de esforços – o que inclui a cooperação internacional com outros países – para o enfrentamento da criminalidade praticada por meio de dispositivos informáticos, destacando-se, nesse sentido, a importância da ratificação, pelo Brasil, da Convenção de Budapeste.

2. A TIPIFICAÇÃO DO DELITO DE PERSEGUIÇÃO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Sancionada no dia 31 de março de 2021, a Lei 14.132/2021 introduziu no Código Penal brasileiro o art. 147-A, tipificando o “crime de perseguição” (que deriva do inglês

*stalking*1). Referida tipificação surge na esteira de um conjunto de críticas à inexistência, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, de um dispositivo que abarcasse a complexidade do delito em questão, ao contrário de outros países que já contemplam nos seus respectivos Códigos Penais a tipificação dessa figura delitiva – a exemplo da Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Estados Unidos². De acordo com Alonso de Escamilla (2013, p. 1, tradução livre), o *stalking* “pode ser traduzido como uma conduta intencional e maliciosa de seguimento obsessivo, perseguição ou assédio de uma pessoa que se converte em objetivo.”³ Oriunda da legislação penal norte-americana, a definição do *stalking* “exigia uma conduta dirigida de modo repetitivo contra um indivíduo concreto, que a experimenta como intrusiva ou não desejada, causando-lhe medo e preocupação.”⁴ Para Pathé e Mullen (2004, p. 157, tradução livre), “*stalking* é uma conduta por meio da qual um indivíduo inflige a outro intrusões e comunicações indesejadas repetidas, a tal ponto que a vítima teme por sua segurança.”⁵ No mesmo sentido, em estudo promovido para o U.S. Department of Justice, referente à vitimização por perseguição nos EUA, Truman e Morgan (2021, tradução livre) apresentam a seguinte definição:

“*stalking* é a repetição de contatos ou comportamentos indesejados que fazem com que a vítima sinta medo ou sofrimento emocional substancial ou que fariam com que uma pessoa razoável experimentasse medo ou sofrimento emocional substancial.”⁶

Pires, Sani e Soeiro (2018, p. 7) conceituam o *stalking* como uma forma de violência interpessoal caracterizada “pela adoção de comportamentos de assédio persistente,

1. A expressão *stalking* deriva do verbo inglês *stalk*, cujo significado etimológico possui dois sentidos: o primeiro refere-se à conduta de seguir um animal ou pessoa o mais próximo possível sem ser visto ou ouvido, geralmente para capturá-los ou matá-los (“to follow an animal or person as closely as possible without being seen or heard, usually in order to catch or kill them”); o segundo refere-se ao ato de seguir ilegalmente e observar alguém durante um período de tempo (“to illegally follow and watch someone over a period of time”) (CAMBRIDGE DICTIONARY on-line).
2. Para uma análise comparada do delito sob análise, consultar: ARAS, 2021.
3. No original em espanhol: “se puede traducir como una conducta intencionada y maliciosa de persecución obsesiva (obsessional following), acecho o acoso respecto de una persona a la que se convierte en objetivo.”
4. No original em espanhol: “exigía una conducta dirigida repetitivamente contra un individuo concreto, que éste experimentara como intrusiva o no deseada y que le causara miedo o preocupación.”
5. No original em inglês: “stalking is a course of conduct in which one individual inflicts on another repeated unwanted intrusions and communications, to such an extent that the victim fears for his or her safety.”
6. No original em inglês: “stalking is repeated unwanted contacts or behaviors that either cause the victim to experience fear or substantial emotional distress or that would cause a reasonable person to experience fear or substantial emotional distress.”

através dos quais o perpetrador estabelece diversas formas de vigilância, comunicação, monitorização e contatos não desejados com a vítima” que, por sua vez, percebe esses comportamentos “de uma forma ameaçadora, podendo comprometer a sua qualidade de vida”. As autoras salientam, ainda, que “o conjunto destes comportamentos tende a escalar em frequência e agressividade, podendo associar-se a outras formas de violência (por exemplo, ameaças, agressões físicas ou psicológicas).”

Na Espanha, a Exposição de Motivos da LO 01/2015, responsável pela introdução do delito no ordenamento jurídico espanhol, aponta para a necessidade de

“oferecer resposta a condutas de indubitável gravidade que, em muitas ocasiões, não podiam ser qualificadas como coações ou ameaças. São todos aqueles casos em que, sem chegar a produzir necessariamente o anúncio explícito ou não da intenção de causar algum mal (ameaças) ou o emprego direto de violência para restringir a liberdade da vítima (coações), produzem-se condutas reiteradas por meio das quais a liberdade e a sensação de segurança da vítima são seriamente prejudicadas, mediante a sua submissão a perseguições ou vigilâncias constantes, chamadas reiteradas, ou outros atos contínuos de assédio” (ESPANHA, 2015, tradução livre)⁷.

Nesse sentido, a Sentença 799 da Audiência Provincial (Seção 7ª), de Madri, datada de 27 de dezembro de 2016, destaca que, “mais que a liberdade de autodeterminação do sujeito, que também se protege mediatamente, o que se tutela com esse tipo seria o direito ao sossego e à tranquilidade pessoal” (ESPANHA, 2016a, tradução livre)⁸.

Em síntese, Alonso de Escamilla (2013, p. 2) salienta que os elementos do delito de *stalking* são os seguintes: primeiramente, deve-se aferir a prática de uma série de atos concatenados que constituam um padrão de conduta; em segundo lugar, que esses atos não sejam desejados, sendo praticados sem anuência da vítima; em terceiro lugar, deve-se aferir se os atos praticados produzam na vítima sentimentos de temor, claro mal-estar, desassossego, vergonha, inquietude e/ou perigo, entre outros, impedindo-a de levar uma vida normal e/ou gerando quadros clínicos de ansiedade ou outro dano psicológico.

Ao comentar a inserção do delito no ordenamento jurídico brasileiro, Aras (2021) destaca que a tipificação dessa conduta

7. No original em espanhol: “ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento.”
8. No original em espanhol: “más que la libertad de autodeterminación del sujeto, que también se protege mediatamente, lo que se viene a defender con este tipo sería el derecho al sosiego y a la tranquilidad personal.”

“amplia a proteção da dignidade da pessoa humana, da liberdade individual, da integridade psíquica, da autodeterminação pessoal e da privacidade, notadamente de mulheres e de pessoas vulneráveis. Como crime com pretensão de dominação e controle e como mais uma manifestação da violação do direito à intimidade, o stalking pode ser cometido por pessoas egoístas, possessivas, sexistas, machistas, por erotomaníacos, por indivíduos fascinados, fã obsessivos ou com fixação doentia por ídolos, ou por pessoas de outro modo mentalmente perturbadas. Sem dúvida, com sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro, adensa-se o direito de ser deixado em paz (right to be left alone).”

Com efeito, no Brasil, essa tipificação se mostra importante porque, em face da reserva legal e da interpretação restritiva dos tipos penais como segurança jurídica, muitas condutas relacionadas à perseguição – notadamente praticadas contra mulheres – não tinham como se amoldar a um tipo penal previsto na legislação. Ficavam, em muitos casos, entre a importunação do sossego alheio e o delito de ameaça, porém, em diversos casos havia dificuldade do juízo de adequação típica.

A Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei 3.688/41) previa, no seu art. 65 (agora revogado pelo art. 3º da Lei 14.132/2021), pena de prisão simples de 15 dias a dois meses, cumulada com multa, para o ato de “molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável” (BRASIL, 1941). No mesmo sentido, o Código Penal brasileiro sanciona, em seu art. 147, com pena de detenção de um a seis meses, ou multa, a conduta de quem ameaça a outrem, por meio de “palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave” (BRASIL, 1940). No entanto, como salientado, essas condutas descritas na Lei de Contravenções Penais e no art. 147 do Código Penal não esgotavam as possibilidades de assédio persistente – o que inclui, muitas vezes, a utilização de redes sociais e dispositivos eletrônicos (*cyberstalking*, como se abordará na segunda seção deste estudo) – e deixavam as vítimas sem a devida proteção no campo jurídico-penal.

Por seu turno, a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) estabelece, em seu art. 5º, que a violência doméstica e familiar contra a mulher se configura por meio de ações ou omissões baseadas no gênero que causem morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. O art. 7º da referida legislação estabelece, em seu inciso II, entre outras formas de violência doméstica e familiar,

“a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima 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, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação” (BRASIL, 2006).

Percebe-se, portanto, que, no âmbito da legislação especialmente criada para o enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher, no Brasil, também não

havia uma concepção mais abrangente que compreendesse as condutas relacionadas ao *stalking*. Visando sanar essa lacuna é que a alteração legislativa recentemente sancionada pela Presidência da República passa a criminalizar a conduta inserta no art. 147-A, do Código Penal, nos seguintes termos:

“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.”

Como mencionado anteriormente, o *stalking*, no Brasil tipificado sob o *nomen juris* “perseguição”, em muitos casos não se enquadrava formalmente a um tipo penal como o de ameaça ou perturbação, tampouco no conceito de violência psicológica estabelecido pela Lei Maria da Penha – nos casos de vítimas mulheres. No entanto, a tipificação da conduta merece ser analisada a partir de uma perspectiva crítica, diante dos problemas que pode apresentar quando da sua aplicação ao caso concreto.

É bem verdade que, de acordo com a tipificação conferida pelo legislador brasileiro, os casos de perseguição serão alargados com a nova redação do tipo penal. De fato, o emprego da expressão “qualquer meio” para designar o instrumento utilizado para a perseguição englobará as mensagens, postagens em redes sociais, ligações telefônicas etc. – a apontar para uma preocupação significativa com a temática do *cyberstalking*, que será abordada em sequência.

Além da expressão “qualquer meio”, a redação do dispositivo 147-A do Código Penal também contempla a expressão “de qualquer forma” e emprega, quatro vezes, a conjunção “ou”. Essa técnica legislativa – ou ausência dela – configura uma imperfeição que fere o princípio da legalidade penal e introduz uma dificuldade de compreensão do tipo que repercute na sua aplicação ao caso concreto. Com efeito, como aduz Silva Sánchez (1992, p. 256-257), o princípio em questão é um dos sustentáculos do direito penal em um Estado Democrático de Direito, a exigir do legislador a máxima precisão na elaboração legislativa e a vinculação do Poder Judiciário às leis no momento da prolação de decisões, o que faz da legalidade penal um princípio que confere legitimidade democrática às intervenções penais e, reflexamente, garante a liberdade dos cidadãos.

Nesse sentido, a Lei 14.132/2021 parece seguir uma lógica expansionista do Direito Penal, na medida em que lança mão de uma redação abstrata e pouco precisa na tipificação delitiva, o que representa sempre um risco de aplicação discricionária pelo julgador, como tem reiteradamente alertado Streck (2009; 2012; 2013). Afinal, o direito – e particularmente o Direito Penal – “*não é (e não pode ser) aquilo que o intérprete quer que ele seja.*” (STRECK, 2013, p. 25).

Sobre o tema, Bürgel (2017, p. 983) assevera que é fato que não se pode “falar de um direito penal plenamente objetivo, desprovido de qualquer possibilidade de aferição de juízos de valor”, o que poderia conduzir a um modelo de direito penal autoritário e antidemocrático. No entanto, “os espaços de normatividade do direito penal devem ser limitados com critérios” na medida em que a sua falta “faz com que o julgador tudo possa, dando assim um poder ilimitado àquele que julga o fato.”

Em relação ao delito de *stalking*, convém salientar que não há, do ponto de vista conceitual/etimológico, uma clara diferença entre condutas que possam ser consideradas “normais” e condutas que possam configurar o crime. A linha entre umas e outras parece ser bastante tênue e exigir, portanto, análises casuísticas nada simples, a depender da própria percepção da vítima. Villacampa (2009) observa que muitos dos comportamentos que, em tese, configurariam o *stalking* podem ser considerados normais e socialmente aceitos, mas quando são reiterados e rechaçados pela vítima podem ser compreendidos como uma intimidação passível de punição. Colocam-se, portanto, as seguintes questões: a) quando uma conduta possui características suficientes para ser considerada como perseguição (*stalking*)? b) essa conduta será avaliada a partir de critérios subjetivos, que levarão em consideração, portanto, a vivência da vítima?

Seguindo na análise, o art. 147-A do Código Penal brasileiro evidentemente conforma em sua redação uma conduta que deve ser reiterada para configuração do delito. Coloca-se, aqui, mais um problema relacionado à interpretação/aplicação do dispositivo: quantas mensagens de celular, por exemplo, serão necessárias, reiteradamente, para que se aperfeiçoe o tipo penal? Tal questionamento se faz necessário, na medida em que, se o tipo penal dispõe sobre a “perseguição reiterada”, é cediço que deva ocorrer uma sucessão de condutas por parte do autor, não havendo o crime quando as condutas forem isoladas, podendo remanescer o delito de ameaça – art. 147 do Código Penal – se for o caso.

Também é necessário que, em conjunto, analise-se a ameaça que a vítima sentiu, pois, de acordo com o tipo penal, é necessário que fique claro esse elemento – que pode, portanto, ser tanto uma ameaça física quanto psicológica. No caso da ameaça psicológica, deverá ficar demonstrado que a vítima efetivamente ficou abalada pela perseguição – o que se mostra de difícil comprovação no caso concreto. Cumpre salientar que, de acordo com a análise de Muñoz Conde (2015) do tipo penal referente ao *stalking* no ordenamento jurídico-penal espanhol, que se apresenta como oportuna à análise do tipo brasileiro, existem modalidades de perseguição que sequer envolvem o contato físico do autor do delito com a vítima, situações nas quais o *stalking* ocorre de forma indireta, pela intermediação de terceiros – a exemplo de detetives particulares – ou por qualquer outro meio

de comunicação – a exemplo do telefone, mensagens de SMS, *e-mail*, WhatsApp, redes sociais etc. Nesses casos, a mensuração do “medo” relacionada à ameaça psicológica parece bastante difícil no caso concreto, a desafiar a atuação de equipes multidisciplinares.

Quanto à restrição da capacidade de locomoção da vítima, a própria ameaça psicológica pode fazer com que isso ocorra, pois o temor da vítima de frequentar determinados lugares pode ser decorrência do mal prenunciado pelo autor do delito. Evidentemente que quando houver o cerceamento físico dessa capacidade de locomoção a prova e a adequação típica serão de fácil constatação. Porém, nos casos de ameaça psicológica essa adequação formal ao tipo requer determinados cuidados com a palavra isolada da vítima e sem um suporte probatório necessário. Convém salientar, por oportuno, que

“o processo penal (também o sistema como um todo) é bastante insensível às peculiaridades do caso. A regra do cotidiano forense é a burocratização eficientista, materializada em sobrecarga de trabalho aos magistrados, ausência de paridade de armas e a busca pela celeridade. Essa insensibilidade potencializa o persistente problema das falsas memórias” (ÁVILA, 2013, p. 303).

De acordo com uma decisão proferida no Juizado de Instrução 9 de Tudela (Navarra), não é suficiente a referência a que a conduta deva ser “insistente e reiterada”, mas que se deve exigir a existência de uma estratégia sistemática de perseguição, integrada por diferentes ações dirigidas a lograr uma determinada finalidade que as vincule entre elas. O essencial no *stalking* seria, assim, a estratégia sistemática de perseguição, não as características em que ela se concretiza (ESPANHA, 2016b).

O legislador brasileiro também tipifica a perseguição quando, de qualquer forma, houver a perturbação da esfera de privacidade da vítima. É fato que em muitos casos isso já vinha ocorrendo com a publicação de fotos, mensagens, vídeos que a importunavam, principalmente quando havia ruptura de relacionamento. Assim, a nova modalidade típica deverá cobrir esses fatos até então atípicos.

O tipo penal sob análise deverá ser aplicado nos casos em que necessariamente se produzem condutas reiteradas pelas quais se diminui sensivelmente a liberdade e sentimento de segurança da vítima, que se submete a perseguições ou vigilâncias constantes, chamadas reiteradas, ou outros atos contínuos de importunação. Nesse sentido, o delito consiste em perseguir alguém praticando determinadas condutas de forma insistente e reiterada que alterem gravemente o desenvolvimento normal de sua vida cotidiana.

De acordo com a já referida decisão do Juizado de Instrução de Tudela 9 (Procedimiento, diligencias urgentes no 0000260/2016 Juzgado de Instrucción no 3 de Tudela – Navarra), as condutas de *stalking* afetam o processo de formação de vontade da vítima no sentido de que a sensação de temor e intranquilidade ou angústia que produz o repetido ato de espreitar por parte do perseguidor e que lhe levam a mudar seus hábitos, seus horários, seus lugares de passagem, seus números de telefone, contas de correio eletrônico e, inclusive, o lugar de residência e trabalho. De acordo com essa decisão, não basta que a vítima tenha um sentimento

de temor, mas a conduta do perseguidor deve limitar a liberdade de atuar e exige que não se trate de atos isolados, sendo necessária uma estratégia de perseguição. Assim, a conduta só terá relevância penal quando limitar a liberdade de atuação do sujeito passivo, não sendo puníveis o mero sentimento de temor ou moléstia (ESPANHA, 2016b).

Na decisão anteriormente analisada, o magistrado espanhol faz interessante menção ao bem jurídico tutelado principal pelo delito de *stalking* que é a liberdade. No entanto, ele salienta que também podem ser afetados outros bens jurídicos, como a honra, a integridade moral ou a intimidade da vítima, em razão dos atos em que se concretize a perseguição.

No Brasil, o tipo penal está inserido no capítulo dos crimes contra a liberdade individual. Portanto, pode-se afirmar que esse é o bem jurídico tutelado. No entanto, indiretamente, é possível que outros bens jurídicos da pessoa perseguida também sejam afetados.

Feitas essas considerações ao novo delito tipificado pelo Código Penal brasileiro, que, como salientado, se reveste de especial importância para coibir diversas formas de violência que não tinham respaldo em nosso ordenamento jurídico – o que não retira a necessidade de uma análise crítica do tipo penal –, passa-se na sequência à abordagem de uma forma bastante peculiar e frequente de prática do *stalking* – o *cyberstalking*. Referida análise perquire em que medida a persecução penal ao *cyberstalking* exige uma coordenação de esforços que inclui a cooperação internacional com outros países. Salienta-se, nesse sentido, a importância da ratificação, pelo Brasil, da Convenção de Budapeste, ação aqui compreendida como condição de possibilidade para tornar ainda mais eficiente a persecução a esse delito em uma das formas mais comuns de sua materialização na contemporaneidade, ou seja, por meio de dispositivos informáticos.

3. O CYBERSTALKING E A IMPORTÂNCIA DA ADESÃO DO BRASIL À CONVENÇÃO DE BUDAPESTE NO COMBATE À CIBERCRIMINALIDADE

Não configura novidade a afirmação de que as novas tecnologias de informação – a exemplo da rede mundial de computadores (internet) – marcam de modo indelével a sociedade contemporânea, estabelecendo novas formas de relação interpessoal e novos modos de compreensão – senão verdadeiras rupturas – das noções de tempo e espaço. Tão grande é a importância das tecnologias da informação na sociedade contemporânea que os termos *ciberespaço*⁹ e *cibercultura*¹⁰ já integram nosso vocabulário cotidiano.

9. Na definição de Pierre Lévy (1999, p. 17), o ciberespaço – também chamado de “rede” – é o “novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores. O termo especifica não apenas a infra-estrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico de informações que ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo.”
10. A expressão cibercultura constitui-se como o neologismo criado para designar “o conjunto de técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do ciberespaço” (LÉVY, 1999, p. 17). “A cibercultura mantém a universalidade ao mesmo tempo em que dissolve a totalidade. Corresponde

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; CALLEGARI, André Luis. *Stalking e cyberstalking: considerações críticas sobre o delito tipificado no art. 147-A do Código Penal brasileiro*.

Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 186. ano 29. p. 105-126. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2021.

Na expressão de Corrêa (2004), o ciberespaço potencializa agregações eletrônicas em torno de interesses comuns que conectam sujeitos que de outro modo talvez jamais se encontrariam pessoalmente. Com efeito, a cibercultura, de acordo com Lemos (2008), é responsável pela criação de uma maior conexão entre as pessoas, com trocas mais intensas não apenas entre as que estão próximas, mas também entre aquelas que estão próximas justamente em decorrência da possibilidade criada por essa cultura. O fato é que a internet, como destaca Antoun (2010), “é povoada [...] pelos movimentos sociais, hackers, grupos de ONGs, grupos de lutas sociais que começam a entender aquele lugar como um espaço que precisava ser povoado pela população e que não fosse restrito aos militares e universidades.” Na expressão de Castells (2003, p. 287), “o que a Internet faz é processar a virtualidade e transformá-la em nossa realidade, constituindo a sociedade em rede, que é a sociedade em que vivemos.”

No ciberespaço, portanto, encontra-se uma espécie de “sociedade espelho” com benefícios e malefícios peculiares. Desse modo, assim como a criminalidade tradicional ainda desafia respostas, a preocupação com a cibercriminalidade tem sido responsável pela criação de um novo espaço de estudo e reflexão no campo das Ciências Criminais. De fato, com o desenvolvimento de um espaço de múltiplas relações virtuais, desenvolve-se um novo gênero de criminalidade que em boa medida é impulsionada justamente pela sensação de anonimato e de liberdade que a internet propicia.

De acordo com Castells (2007, p. 203), a criminalidade é um fenômeno que acompanha a humanidade desde os seus primórdios. No entanto, a formação de redes entre organizações criminosas e associados, com atividades em todo o planeta, faz surgir o fenômeno do “crime global”, o qual “afeta profundamente a economia no âmbito internacional e nacional, a política, a segurança e, em última análise, as sociedades em geral.”

Segundo Vidaurri Aréchiga (2019, p. 198, tradução livre), é por meio da internet “que são perpetradas inúmeras condutas ilícitas que afetam igualmente empresas, coletivos sociais e sujeitos individuais”¹¹ Com efeito, “ao uso indevido de dados pessoais, à intromissão na intimidade, às vulnerações à propriedade industrial ou às finanças pessoais”¹², por exemplo, somam-se “outras condutas que lesionam ou põem em perigo o

ao momento em que nossa espécie, pela globalização econômica, pelo adensamento das redes de comunicação e de transporte, tende a formar uma única comunidade mundial, ainda que essa comunidade seja – e quanto! – desigual e conflitante. Única em seu gênero no reino animal, a humanidade reúne toda sua espécie em uma única sociedade. Mas, ao mesmo tempo, e paradoxalmente, a unidade do sentido se quebra, talvez porque ela comece a se realizar na prática, pelo contato e a interação efetivos. Conectadas ao universo, as comunidades virtuais constroem e dissolvem constantemente suas micrototalidades dinâmicas, emergentes, imersas, derivando entre as correntes turbilhonantes do novo dilúvio” (LÉVY, 1999, p. 249).

11. No original em espanhol: “que se perpetraran innumerables conductas ilícitas que afectan por igual a empresas, colectivos sociales y sujetos individuales.”
12. No original em espanhol: “al uso indebido de datos personales, la intromisión en la intimidad, las vulneraciones a la propiedad industrial o a las finanzas personales.”

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; CALLEGARI, André Luís. *Stalking e cyberstalking: considerações críticas sobre o delito tipificado no art. 147-A do Código Penal brasileiro.*

Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 186. ano 29. p. 105-126. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2021.

livre desenvolvimento da personalidade, especialmente de crianças e adolescentes.”¹³ Logo, como assevera Morales Prats (2011, p. 821, tradução livre) na nova sociedade da informação, a segurança dos sistemas informáticos e das redes configura-se como “um bem jurídico de primeira ordem, à vista de possíveis ataques protagonizados por grupos terroristas ou grupos de criminalidade organizada.”¹⁴

Em termos conceituais – em que pese não haver consenso terminológico entre os autores que se debruçam sobre o assunto – pode-se definir um delito informático (ou cibercrime) como “toda conduta ilegal que envolve o processamento automático de dados e/ou a sua transmissão”¹⁵ (NAVA GARCÉS, 2016, p. 105, tradução livre). Téllez (1996, p. 104, tradução livre) conceitua esses delitos como “atitudes ilícitas nas quais se tem os computadores como instrumento ou fim (conceito atípico) ou as condutas típicas, antijurídicas e culpáveis em que se tem os computadores como instrumento ou fim (conceito típico).”¹⁶

No campo da cibercriminalidade, um assunto que assume cada vez mais relevância diz respeito, justamente, ao *cyberstalking*. De acordo com Pires, Sani e Soeiro (2018, p. 8), “o cyberstalking traduz-se num conjunto de condutas persistentes e não desejadas, através do qual um indivíduo, grupo de indivíduos ou organização recorre às TIC com o objetivo de assediar, intimidar ou ameaçar um indivíduo, grupo de indivíduos ou organização.”

Na realidade estadunidense, o *cyberstalking* é a principal forma assumida pelo delito. De acordo com o estudo de Truman e Morgan (2021) para o U. S. Department of Justice, a maioria das pessoas que sofreram perseguição relata que ela ocorreu por meio de dispositivos tecnológicos e por meios tradicionais (0,7%), sendo que uma porcentagem maior relatou experimentar perseguição apenas com tecnologia (0,5%) do que apenas perseguição tradicional (0,3%). De acordo com o referido estudo, 67% das vítimas de perseguição por meio de tecnologias referiram que o agressor utilizou o telefone para contatá-las excessivamente, por meio de ligações indesejadas, mensagens de voz ou mensagens de texto; 50% das vítimas receberam *e-mails* ou mensagens indesejadas via internet; 35% das vítimas disseram que suas atividades eram monitoradas nas redes sociais; 27% das vítimas experimentaram o agressor postar ou ameaçar postar informações inadequadas, indesejadas ou pessoais sobre elas na internet; 19% das vítimas referiram terem sido espionadas ou

13. No original em espanhol: “otras conductas que lesionan o ponen en peligro el libre desarrollo de la personalidad, especialmente de niñas, niños y adolescentes (NNA).”

14. No original em espanhol: “un bien jurídico de primer orden, a la vista de posibles ataques protagonizados por grupos terroristas o grupos de criminalidad organizada.”

15. No original em espanhol: “toda conducta ilegal que involucra el procesamiento automático de datos y/o la transmisión de estos.”

16. No original em espanhol: “actitudes ilícitas en que se tiene a las computadoras como instrumento o fin (concepto atípico) o las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tiene a las computadoras como instrumento o fin (concepto típico).”

monitoradas pelo agressor, mediante o uso de tecnologias como dispositivos de escuta, câmeras ou *software* de monitoramento de computador ou celular; 9% das vítimas foram rastreadas com um dispositivo ou aplicativo de rastreamento eletrônico.

No Brasil, na exposição de motivos do Projeto de Lei que culminou na edição da Lei 14.132/2021 – qual seja, o Projeto de Lei 1369/2019 –, a senadora Leila Barros já alertava para o fato de que os meios digitais se configuram como verdadeiros espaços de facilitação da prática do *stalking*. Segundo a parlamentar,

“a presente iniciativa corresponde a um apelo da sociedade e a uma necessária evolução no Direito Penal brasileiro frente à alteração das relações sociais promovidas pelo aumento de casos, que antes poderiam ser enquadrados como constrangimento ilegal, mas que ganham contornos mais sérios com o advento das redes sociais e com os desdobramentos das ações de assédio/perseguições” (SENADO FEDERAL, 2019).

Conforme assevera Aras (2021), essa modalidade delitiva está devidamente contemplada no art. 147-A do CP, sendo possível falar, aqui, de “um crime informático impróprio (computer-facilitated crime)”, na medida em que “tal crime estará caracterizado quando a perseguição reiterada se der por qualquer meio”, ou seja, o *stalking* “pode ocorrer presencialmente ou remotamente, inclusive por redes sociais, mensageiros instantâneos, aplicativos de mensagens, celulares ou telefones fixos”.

Os primeiros casos de *stalking* perseguidos no Brasil após a tipificação da conduta no Código Penal, como se pode observar das notícias a seguir colacionadas, envolvem justamente a utilização da internet para a prática de atos relacionados à perseguição obsessiva:

- a) dois dias após o sancionamento da Lei 14.132/2021, a Polícia Civil do Estado do Paraná efetivou a primeira prisão em flagrante por *stalking*. O suspeito, um homem de 39 anos, conheceu a vítima, de 26 anos, em 2019, por meio de um aplicativo de mensagens. “Em 2021, ambos teriam trocado fotos íntimas, as quais o suspeito usou para ameaçar e perseguir a vítima. Nas conversas, o homem exigia que a mulher mantivesse conversas com ele e queria ter relação sexual com a vítima” (GAZETA DO POVO, 2021);
- b) no Município de Brusque/SC, um homem de 40 anos foi preso, 10 dias após a sanção da Lei 14.132, sob acusação de “ameaçar e perseguir constantemente uma mulher com quem nunca teve relações. Ele teria um comportamento obsessivo por ela e afirmava que não permitiria que a mulher se relacionasse com outra pessoa.” De acordo com a Polícia Civil, “o homem atormentava a vítima com frequência, interferindo na saúde mental dela e fazendo ameaças” (PARAÍZO, 2021).

De acordo com Aras (2021), o *cyberstalking* pode assumir as seguintes formas: a) *hacking*, mediante o acesso indevido a um sistema informático ou dispositivo digital utilizado pela vítima – tratando-se, na hipótese, de crime autônomo já previsto no art. 154-A

do Código Penal; b) falsa identidade (ID theft); c) *doxxing*, quando a conduta implicar publicação de dados pessoais da vítima em território digital (redes sociais, por exemplo), com o escopo de ridicularizá-la, menosprezá-la ou incitar assédio contra ela; d) em concurso com o delito previsto no art. 216-B, parágrafo único, do Código Penal, quando a conduta implicar registro não autorizado de intimidade sexual; e) relacionado ao crime de pornografia de vingança previsto no art. 218-C do Código Penal, quando a conduta implicar oferecimento, troca, disponibilização, transmissão, venda ou exposição à venda, distribuição, publicação ou divulgação de fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual” que contenha cena de sexo, nudez ou pornografia envolvendo a vítima¹⁷.

O fato é que a preocupação com a cibercriminalidade – entre a qual se destaca, neste estudo, a prática do *cyberstalking* – rompe barreiras geográficas e alcança um patamar global. No âmbito internacional, a Convenção sobre Crimes Cibernéticos, também conhecida como Convenção de Budapeste, é um tratado internacional de direito penal e processual penal firmado na Hungria, em 2001, no âmbito do Conselho da Europa, que tem por escopo definir, de modo harmônico, os crimes praticados por meio da internet e as formas mais eficazes para a sua persecução (CONSELHO DA EUROPA, 2001).

No seu texto preambular, a Convenção preconiza “uma política criminal comum, com o objetivo de proteger a sociedade contra a criminalidade no ciberespaço, designadamente, através da adoção de legislação adequada e da melhoria da cooperação internacional”, sem deixar de reconhecer a necessária “cooperação entre os Estados e a indústria privada”, partindo do pressuposto de que a “luta efectiva contra a cibercriminalidade requer uma cooperação internacional em matéria penal acrescida, rápida e eficaz” (CONSELHO DA EUROPA, 2001).

De acordo com Lira Arteaga (2014, p. 125), um dos pontos mais relevantes da Convenção de Budapeste sobre cibercriminalidade radica na precisão terminológica, uma vez que o texto legal estabelece conceitos que permitem identificar de maneira objetiva aspectos relacionados à internet e a provedores de serviços. A Convenção estabelece, em seu artigo 1º, as seguintes definições:

“Para os fins da presente Convenção:

- a) ‘Sistema informático’ significa qualquer dispositivo isolado ou grupo de dispositivos relacionados ou interligados, em que um ou mais de entre eles, desenvolve, em execução de um programa, o tratamento automatizado dos dados;
- b) ‘Dados informáticos’ significa qualquer representação de factos, de informações ou de conceitos sob uma forma susceptível de processamento num sistema de

17. Aras (2021) observa que, “embora turbe a tranquilidade de usuários de e-mail, a prática de enviar mensagens não solicitadas para múltiplos destinatários, que é conhecida como Sending and Posting Advertisement in Mass (spam), não é compatível com o *cyberstalking*, pois este crime pressupõe a seleção de uma pessoa determinada como alvo de comportamentos reiterados do agente.”

computadores, incluindo um programa, apto a fazer um sistema informático executar uma função;

c) 'Fornecedor de serviço' significa: (i) Qualquer entidade pública ou privada que faculte aos utilizadores dos seus serviços a possibilidade de comunicar por meio de um sistema informático e (ii) Qualquer outra entidade que processe ou armazene dados informáticos em nome do referido serviço de comunicação ou dos utilizadores desse serviço.

d) 'Dados de tráfego' significa todos os dados informáticos relacionados com uma comunicação efectuada por meio de um sistema informático, gerados por este sistema como elemento de uma cadeia de comunicação, indicando a origem da comunicação, o destino, o trajecto, a hora, a data, o tamanho, a duração ou o tipo do serviço subjacente" (CONSELHO DA EUROPA, 2001).

Após abordar as medidas a serem adotadas no enfrentamento à cibercriminalidade em nível nacional – que envolvem temas de direito penal material¹⁸ (artigos 2º a 13¹⁹) e direito processual penal (artigos 14 a 21), a Convenção de Budapeste, em seu artigo 22, obriga os países signatários a estabelecerem jurisdição sobre os delitos previstos nos artigos 2º a 11 por meio de seus respectivos sistemas judiciais e administrativos, de modo que se “possam declarar competentes, perseguir e processar esses delitos com base no território, a bordo de navios e aeronaves matriculados por um Estado e com base na nacionalidade, independentemente do lugar em que se cometeu a infração”²⁰ (VELASCO SAN MARTÍN, 2012, p. 382, tradução livre).

No mesmo sentido, o art. 23 da Convenção estabelece, em relação à cooperação internacional, que

“as Partes cooperarão entre si [...] em aplicação dos instrumentos internacionais pertinentes sobre a cooperação internacional em matéria penal, de acordos celebrados com base nas legislações uniformes ou recíprocas, e do seu direito nacional, na medida mais ampla possível, para efeitos de investigações ou de procedimentos relativos a infracções penais relacionadas com sistemas e dados informáticos, ou para recolher provas sob a forma electrónica de uma infracção penal” (CONSELHO DA EUROPA, 2001).

18. Como salienta Velasco San Martín (2016), a lista de delitos constitui um acordo mínimo e não exclui a possibilidade de os países tipificarem outras condutas em seus ordenamentos jurídicos internos.
19. Cumpre salientar, a propósito, que a Convenção de Budapeste estabelece uma classificação dos cibercrimes a partir de quatro critérios, a saber: a) Delitos contra a confidencialidade, integridade e disponibilidade de sistemas informáticos e dados informáticos; b) Delitos telemáticos ou informáticos/relacionados com computadores; c) Delitos relacionados com o conteúdo; d) Delitos relacionados com infracções à propriedade intelectual e direitos afins.
20. No original em espanhol: “poder declararse competentes, perseguir y procesarlos con base en el territorio, a bordo de buques y aeronaves matriculadas de un Estado y con base en la nacionalidad, independentemente del lugar donde se cometió la infracción.”

Acompanha as medidas de cooperação judicial internacional previstas na Convenção a articulação de um procedimento-padrão para as solicitações e trâmites de assistência transfronteiriça. No que se refere ao mecanismo de extradição, a Convenção estabelece princípios gerais de cooperação que obrigam, no que se refere à cibercriminalidade, a assistência mútua, a modificação legislativa para efeito de adaptação às exigências de cooperação internacional, a habilitação de comunicações e solicitações urgentes de cooperação (trâmites simplificados) e a facilitação de informação a outros Estados membros que contribua com a persecução e punição dos delitos informáticos. Além disso, o procedimento-padrão prevê instrumentos de coordenação por meio de autoridades nacionais unificadas e centralizadas, assim como a solicitação urgente através da comunicação direta das autoridades judiciais, bem como as garantias de confidencialidade das informações/dados. Por fim, o procedimento-padrão permite a solicitação de medidas cautelares relativas a dados existentes em outros países, o acesso direto e em tempo real a esses dados mediante a autorização correspondente, bem como a possibilidade de comunicação entre os Estados dos dados obtidos no curso das investigações (FLORES PRADA, 2012, p. 402).

Sobre o tema da competência e da cooperação internacional, uma crítica que se pode fazer à redação do art. 22 da Convenção ora analisada diz respeito ao fato de que não se estabelecem regras/critérios específicos para auxiliar os países signatários a determinar com maior precisão o lugar de comissão dos delitos praticados no ciberespaço. Por outro lado, a Convenção também deixa de dispor sobre “critérios específicos que permitam aos países estabelecer prioridades com relação a reclamações concorrentes sobre jurisdição e competência penal quando estão envolvidos mais de dois países”²¹. Nesse sentido, o estabelecimento de critérios adicionais (domicílio das vítimas, lugar da prisão dos infratores, lugar no qual se originou e ocorreu o dado relacionado ao cibercrime) é um expediente que “seria de grande utilidade para países que não contam ainda com a experiência prática na persecução de ciberdelitos”²² (VELASCO SAN MARTÍN, 2012, p. 383, tradução livre).

Outrossim, não se pode deixar de considerar que

“aspectos como a negociação, a devida coordenação e o estabelecimento de mecanismos ágeis para acordar e decidir a jurisdição mais conveniente entre os Estados conforme os instrumentos e tratados internacionais terão um papel determinante na execução, no processamento e na extradição dos supostos infratores que cometem delitos no ciberespaço e que geram efeitos reais sobre indivíduos localizados em um determinado país” (VELASCO SAN MARTÍN, 2016, p. 362, tradução livre)²³.

21. No original em espanhol: “criterios específicos que permitan a los países establecer prioridades con relación a reclamaciones concurrentes sobre jurisdicción y competencia penal cuando están involucrados más de dos países”
22. No original em espanhol: “sería de gran utilidad para países que no cuentan todavía con la experiencia práctica en la persecución de ciberdelitos.”
23. No original em espanhol: “aspectos tales como la negociación, la debida coordinación, y el establecimiento de mecanismos ágiles para acordar y decidir la jurisdicción más conveniente entre los

Diante do exposto, é possível afirmar que, no que diz respeito à cibercriminalidade, coloca-se, de modo muito evidente, a questão sobre a possibilidade ou não de “enfrentar com leis nacionais (internas) os desafios criminais derivados do uso das tecnologias da informação, ou o quanto esse enfrentamento deve acontecer a partir de uma plataforma legislativa internacional, levando em consideração a possibilidade de cruzar as fronteiras territoriais por meio de modernas tecnologias” (VIDAURRI ARÉCHIGA, 2019, p. 204, tradução livre)²⁴.

Esse desafio torna-se ainda maior quando se está diante de uma forma específica assumida pela cibercriminalidade contemporânea: o *stalking* praticado através de sistemas informáticos – tema que assume especial relevância diante da tipificação recente do delito no ordenamento jurídico brasileiro.

Embora originada no âmbito do Conselho da Europa, a Convenção de Budapeste sobre Cibercriminalidade possui alcance mundial. O seu art. 37 marca a sua abertura à adesão de países que não integram o Conselho da Europa. Nesse sentido, ela já foi ratificada por países como Japão, Panamá, EUA, Costa Rica, Argentina, Chile, Paraguai, Austrália, República Dominicana, Canadá e África do Sul, entre outros.

De acordo com Nota Conjunta à imprensa publicada no sítio virtual do Itamaraty pelo Ministério das Relações Exteriores e o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Governo brasileiro manifestou sua intenção de aderir à Convenção de Budapeste em julho de 2019. Segundo a nota, “o Brasil deverá tomar as providências legais internas necessárias à adesão à Convenção, podendo, contudo, desde já, participar, como observador, das reuniões sobre a Convenção e seus protocolos”²⁵. O Brasil foi convidado a aderir à Convenção no mês de dezembro do ano de 2019, sendo que o convite possui validade de três anos²⁶. Entende-se que a adesão do país à referida Convenção facilitará e agilizará o acesso às provas eletrônicas sob jurisdição estrangeira, além de tornar mais efetiva e intensa a cooperação jurídica internacional voltada à perseguição penal dos crimes cibernéticos – por excelência, como se viu, desterritorializados. Além disso, a adesão do Brasil à Convenção virá ao encontro da uniformização do enfrentamento transnacional aos

Estados conforme a los instrumentos y tratados internacionales jugarán un papel determinante en la ejecución, procesamiento y extradición de los presuntos infractores que cometen delitos en el ciberespacio y que tienen efectos reales sobre individuos localizados en un determinado país.”

24. No original em espanhol: “enfrentar con leyes nacionales (internas) los retos criminales derivados del uso de las tecnologías de la información, o qué tanto deben ser atendidos desde una plataforma legislativa internacional, teniendo en cuenta la posibilidad de traspasar las fronteras territoriales mediante las modernas tecnologías.”
25. Inteiro teor da nota está disponível em: [<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/21146-processo-de-adesao-a-convencao-de-budapeste-nota-conjunta-do-ministerio-das-relacoes-exteriores-e-do-ministerio-da-justica-e-seguranca-publica>]. Acesso em: 18.04.2021.
26. Conforme notícia disponível em: [<https://www.gov.br/secretariageral/pt-br/noticias/2020/julho/brasil-e-convidado-a-aderir-a-convencao-do-conselho-da-europa-contr-a-criminalidade-cibernetica>]. Acesso em: 18.04.2021.

cibercrimes e do respeito aos direitos e liberdades individuais impostos tanto pelo texto internacional quanto pela Constituição da República de 1988.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como salientado ao longo do presente estudo, a recente tipificação do delito de perseguição (*stalking*) no Brasil, por meio da inserção do art. 147-A no Código Penal pela Lei 14.132/2021, desafia uma leitura atenta e crítica. Nesse sentido, podem ser sintetizadas algumas conclusões a partir das análises realizadas ao longo do texto:

- a) os casos de perseguição serão alargados com a nova redação do tipo penal, que emprega a expressão “qualquer meio” para designar o instrumento utilizado para a perseguição;
- b) a redação do dispositivo 147-A do Código Penal também contempla a expressão “de qualquer forma” e emprega, quatro vezes, a conjunção “ou”, evidenciando uma técnica que fere o princípio da legalidade penal e introduz uma dificuldade de compreensão do tipo que repercute na sua aplicação ao caso concreto, abrindo espaço à discricionariedade do julgador;
- c) não existe, do ponto de vista *conceitual/etimológico*, uma clara diferença entre condutas que possam ser consideradas “normais” e condutas que possam configurar o crime de perseguição, a exigir análises casuísticas nada simples, a depender da própria percepção da vítima;
- d) o art. 147-A do Código Penal brasileiro conforma em sua redação uma conduta que deve ser reiterada para configuração do delito, colocando mais um problema relacionado à interpretação/aplicação do dispositivo relacionada ao *quantum* de ações necessárias para a configuração do crime;
- e) de acordo com o tipo penal, é necessário que fique claro a ameaça que a vítima sentiu, a qual pode ser tanto uma ameaça física quanto psicológica, o que se mostra de difícil comprovação no caso concreto, a desafiar a atuação de equipes multidisciplinares;
- f) nos casos de ameaça psicológica, a adequação formal ao tipo requer determinados cuidados com a palavra isolada da vítima e sem um suporte probatório necessário;
- g) o tipo penal está inserto no capítulo dos crimes contra a liberdade individual. No entanto, indiretamente, é possível que outros bens jurídicos da pessoa perseguida também sejam afetados;
- h) o Brasil ainda não aderiu à Convenção de Budapeste – que trata da cooperação internacional no enfrentamento aos cibercrimes – e que se afigura como marco normativo importante para que a persecução ao *stalking* praticado por meio de dispositivos informáticos seja coordenada e exitosa;

- i) a persecução eficiente aos cibercrimes – entre os quais ocupa lugar de destaque o *cyberstalking* – exige um esforço que transpassa as barreiras nacionais, exigindo cooperação internacional;
- j) a Convenção de Budapeste é, atualmente, o único instrumento internacional que versa sobre a matéria da cibercriminalidade, e visa a fazer com que os países signatários – mesmo aqueles que não integram a União Europeia – harmonizem suas legislações internas e melhorem os mecanismos de investigação dessa forma específica de criminalidade, destacando a necessidade de uma maior cooperação internacional para o enfrentamento da ciberdelinquência;
- k) a Convenção de Budapeste se apresenta como *standard* internacional a ser seguido, impondo aos países signatários e aos demais Estados a obrigação de atualização de suas legislações e cumprimento dos requisitos técnicos e institucionais previstos na Convenção para uma persecução mais eficaz e coordenada à cibercriminalidade.

5. REFERÊNCIAS

- ALONSO DE ESCAMILLA, A. El delito de Stalking como nueva forma de acoso. Cyberstalking y nuevas realidades. *Ley Penal*, n. 105, Sección Estudios, Noviembre-Diciembre 2013.
- ANTOUN, Henrique. A Internet, sem anonimato, é uma prisão de segurança máxima. *IHU On-line*, 09.05.2010. Disponível em: [http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/32185-a-internet-sem-anonimato-e-uma-prisao-de-seguranca-maxima-entrevista-com-henrique-antoun]. Acesso em: 28 jan. 2021.
- ARAS, Vladimir. O crime de *stalking* do art. 147-A do Código Penal. *Estadão*, 02.04.2021. Disponível em: [https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-crime-de-stalking-do-art-147-a-do-codigo-penal/]. Acesso em 11.04.2021.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- BÜRGEL, Leticia. A problemática dos tipos penais abertos no Direito Penal contemporâneo. *Revista Jurídica Luso-brasileira*, ano 3, n. 4, p. 981-1015, 2017. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/4/2017_04_0981_1015.pdf]. Acesso em: 11.04.2021.
- CAMBRIDGE DICTIONARY. *Stalk*. Disponível em: [https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/stalk]. Acesso em: 11.04.2021.
- CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. In: MORAES, Denis. *Por uma outra comunicação: mídia, mundialização cultural e poder*. Rio de Janeiro: Record, 2003.
- CASTELLS, Manuel. *Fim do milênio*. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

- CORRÊA, Cybthia Harumy Watanabe. Comunidades Virtuais gerando identidades na sociedade em rede. *C-legenda: Revista do Programa de Pós-graduação em Cinema e Audiovisual da Universidade Federal Fluminense*, Rio de Janeiro, v. 1, 2004, p. 1-14. Disponível em: [<https://periodicos.uff.br/ciberlegenda/article/view/36730/21307>]. Acesso em: 28.03.2021.
- FLORES PRADA, Ignacio. *Criminalidad informática: aspectos sustantivos y procesales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.
- GAZETA DO POVO. Preso 1º suspeito de *stalking* no Paraná dois dias após sanção da Lei da Perseguição, 03.04.2021. Disponível em: [<https://www.gazetadopovo.com.br/parana/preso-1-suspeito-de-stalking-no-parana-dois-dias-apos-sancao-da-lei-da-perseguiacao/>]. Acesso em: 17.04.2021.
- LEMONS, André. Autopiada da sociedade em rede: Um mundo sem fronteiras? *IHU Online*, 16.09.2008. Disponível em: [<http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/16737-a-utopia-da-sociedade-em-rede-um-mundo-sem-fronteiras-entrevista-especial-com-andre-lemos>]. Acesso em: 28.03.2021.
- LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2009.
- LIRA ARTEAGA, Óscar. *Cibercriminalidad: fundamentos de investigación en México*. 2. ed. México, D. F.: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014.
- MORALES PRATS, Fermín. El delito de acceso ilícito a los sistemas informáticos (art. 197.3) y la proyección de la responsabilidad de las personas jurídicas a los delitos contra la intimidad: una primera acotación a la Reforma penal de 2010. In: NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel (Coord.). *Un derecho penal comprometido*: libro Homenaje al Profesor Dr. Gerardo Landrove Díaz. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal: parte especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- NAVA GARCÉS, Alberto Enrique. *Delitos informáticos*. 3. ed. México: Porrúa, 2016.
- PARAIZO, Lucas. “Stalking”: homem é preso por perseguir e ameaçar mulher em Brusque. *NSC Total*, 11.04.2021. Disponível em: [<https://www.nsctotal.com.br/noticias/stalking-homem-e-preso-por-perseguir-e-ameacar-mulher-em-brusque>]. Acesso em: 17.04.2021.
- PATHÉ, M.; MULLEN, P.E. The impact of stalkers on their victims. *British Journal of Psychiatry*, v. 170, p. 12-17, 1997. Disponível em: [<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/9068768/>]. Acesso em: 28.03.2021.
- PIRES, Sara Pires; SANI, Ana Isabel. SOEIRO, Cristina. Stalking e cyberstalking: coocorrência e padrões de vitimação em estudantes universitários. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, Rio de Janeiro, v. 70, n. 2, p. 5-21, 2018. Disponível em: [<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/arbp/v70n2/02.pdf>]. Acesso em: 14.04.2021.

- SENADO FEDERAL. *Senadoras sugerem prisão para casos de stalking*, 24.05.2019. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/05/24/senadoras-sugerem-prisao-para-casos-de-stalking]. Acesso em: 14.04.2021.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch, 1992.
- STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- STRECK, Lenio. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- STRECK, Lenio. *O que é isto – decido conforme a minha consciência?* 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- TÉLLEZ, Julio. *Derecho informático*. 2. ed. México: McGraw-Hill, 1996.
- TRUMAN, Jennifer L.; MORGAN, Rachel E. *Stalking Victimization*, 2016. U.S. Department of Justice, 2021. Disponível em: [https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/sv16.pdf]. Acesso em: 18.04.2021.
- VELASCO SAN MARTÍN, Cristos. *La jurisprudencia y competencia sobre delitos cometidos a través de cómputo e internet*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.
- VELASCO SAN MARTÍN, Cristos. *Jurisdicción y competencia penal en relación al acceso transfronterizo en materia de ciberdelitos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel. Delitos informáticos. Los retos del Derecho Penal. In: NAVA GARCÉS, Alberto Enrique (Coord.). *Ciberdelitos*. México, D. F.: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2019.
- VILLACAMPA, C. *Stalking y derecho penal: relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*. Madrid: Iustel, 2009.
- ZBAIRI PARDILLO, Nabila Elisabeth. *El delito de stalking desde una perspectiva de género: análisis de la respuesta judicial-penal*. Barcelona, 2018. Disponível em: [https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2018/190859/TFG_nzbairipardillo_1.pdf]. Acesso em: 11.04.2021.

6. LEGISLAÇÃO

- BRASIL. *Decreto-Lei 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm]. Acesso em: 18.04.2021.
- BRASIL. *Decreto-lei 3.688/41*, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3688-3-outubro-1941-413573-norma-atualizada-pe.html]. Acesso em: 18.04.2021.

BRASIL. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm]. Acesso em: 18.04.2021.

BRASIL. Lei 14.132, de 31 de março de 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14132.htm]. Acesso em: 18.04.2021.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção de Budapeste*, 23.11.2001. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf]. Acesso em: 28.03.2021.

ESPANHA. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes Y Memoria Democrática. *Ley Orgánica 1/2015*, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponível em: [https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439]. Acesso em: 11.04.2021.

7. JURISPRUDÊNCIA

ESPANHA. Audiencia Provincial (Sección 7ª) de Madrid. *Sentencia núm. 799/2016*, de 27 de diciembre de 2016a.

ESPANHA. Juzgado de Instrucción n.3 de Tudela (Navarra). *Diligencias urgentes n. 0000260/2016*. 2016b. Disponível em: [https://confi legal.com/wp-content/uploads/2016/04/Sentencia-Stalker.pdf]. Acesso em: 13.04.2021.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionada ao tema

- A aplicabilidade da teoria das janelas quebradas ao *cyberstalking*, de Márcia Soares Dantas Pacheco – RT 970/241-264; e
- A criminalização do “stalking” e do assédio moral no brasil: uma lacuna (quase) colmatada, de Gisele Mendes de Carvalho e Hamilton Belloto Henriques – RBCCrim 183/125-170.