

CRIMINALIZAÇÃO DO BULLYING E DO CYBERBULLYING: O ESTADO PENAL ATACA NOVAMENTE

CRIMINALIZATION OF BULLYING AND CYBERBULLYING: THE PENAL STATE STRIKES AGAIN

Helena Zani Morgado

Mestre em Direito Penal pela UERJ.

Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Assessora de Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4366981791217949>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2685-5651>

helena.morgado@defensoria.rj.def.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10685205>

Resumo: Este trabalho tem por escopo analisar o novel artigo 146-A no Código Penal, introduzido pela Lei 14.811/2024 com vistas a criminalizar o bullying e o cyberbullying. Trata-se de um estudo crítico dos referidos tipos penais que perpassa por sua adequação linguística, dogmática e político-criminal. Almeja-se, neste espaço, evidenciar mais uma manifestação de irracionalidade da criminalização da vida cotidiana.

Palavras-chave: Direito Penal; *Bullying*; *Cyberbullying*.

Abstract: This essay aims to analyze article 146-A of the Brazilian Penal Code, newly introduced by act number 14,811/2024, which turned bullying and cyberbullying into crimes. It is a critical study on those two felonies, through linguistic, dogmatic, and political perspectives. The goal is to highlight the irrationality of the criminalization of everyday life.

Keywords: Criminal Law; *Bullying*; *Cyberbullying*.

1. Introdução

Em 12 de janeiro de 2024, foi publicada a Lei 14.811/2024, que declara instituir “medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares”. Dentre as alterações legislativas inauguradas pelo referido ato normativo, destaca-se a inclusão, no Código Penal (CP), dos crimes de intimidação sistemática (*bullying*) e de intimidação sistemática virtual (*cyberbullying*).

O novel art. 146-A do CP tem a seguinte redação:

Intimidar sistematicamente, individualmente ou em grupo, mediante violência física ou psicológica, uma ou mais pessoas, de modo intencional e repetitivo, sem motivação evidente, por meio de atos de intimidação, de humilhação ou de discriminação ou de ações verbais, morais, sexuais, sociais, psicológicas, físicas, materiais ou virtuais: Pena – multa, se a conduta não constituir crime mais grave.

O parágrafo único, a seu turno, assevera que, “se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de rede social, de aplicativos, de jogos *on-line* ou por qualquer outro meio ou

ambiente digital, ou transmitida em tempo real”, a pena é de “reclusão, de 2 (dois) anos a 4 (quatro) anos, e multa, se a conduta não constituir crime mais grave”.

Neste breve espaço, buscar-se-á realizar uma análise crítica dos referidos tipos penais, perquirindo sua adequação dogmática e político-criminal. Nesse sentido, cumpre aferir, de plano, se a criminalização do *bullying* e do *cyberbullying* ultrapassa os filtros de legalidade, constitucionalidade, proporcionalidade e racionalidade inerentes ao Direito Penal. Parte-se da hipótese de que a conhecida aposta do legislador no poder punitivo como panaceia para os problemas sociais já nasce frustrada, consoante se tentará demonstrar nas próximas linhas.

2. Pleonasmos jurídico e redacional: as palavras inúteis da lei

É oportuno iniciar a análise ora pretendida a partir dos elementos textuais contidos no tipo penal, introduzido em nosso código sob os ventos do populismo punitivo. O verbo nuclear do delito de *bullying* é “intimidar”; e, dentre as formas de corporificação das condutas descritas no *pragma*, destaca-se a expressão “por meio de atos de intimidação”. Isso mesmo: intimidar mediante atos de intimidação.

E não é só. O tipo também exige que a intimidação seja “sistemática” e “repetitiva”; ora, se é sistemático, é necessariamente repetitivo, e vice-versa. Nesse contexto, trata-se de crime habitual, constatação corroborada pelo pleonasmos contido no tipo penal sobre a necessidade de a conduta ser praticada repetida e sistematicamente. É dizer: a prática de apenas um ato intimidatório, ainda que restrinja momentaneamente a liberdade individual de alguém, não é suficiente para caracterizar o crime do art. 146-A do CP. Tal conclusão, como aprofundaremos no próximo tópico, se evidencia do próprio *nomen iuris* eligido pelo congressista, qual seja, intimidação sistemática.

O legislador também usou elementos textuais redundantes ao dispor que o ato pode ocorrer por meio de ações “físicas” ou “materiais”, expressões visivelmente sinônimas.

De mais a mais, a lei exige que o ato seja praticado “de modo intencional”, previsão desnecessária porque o tipo subjetivo *per se* já exige o dolo, como descrito na regra geral do art. 18 do CP, assim entendido como o conhecimento de que o ato resultará no amedrontamento da vítima e como a vontade de causar temor. Assim, é a consciência da intimidação que mobiliza o sujeito ativo, desejoso de humilhar/discriminar/atemorizar, a praticar o *bullying*, sendo despicienda a locução “de modo intencional”.

Por fim, o *caput* do art. 146-A exemplifica que as condutas

podem ocorrer por meio de “de ações verbais, morais, sexuais, sociais, psicológicas, físicas, materiais ou virtuais”, e aqui reside uma questão que precisa ser debatida: qual a diferença entre o *bullying* virtual, do art. 146-A, *caput*, para o *cyberbullying*, figura qualificada descrita no parágrafo único no mesmo artigo? Leiamos: “se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de rede social, de aplicativos, de jogos *on-line* ou por qualquer outro meio ou ambiente digital, ou transmitida em tempo real”. Ora, *bullying* mediante ações virtuais não é, precisamente, o *cyberbullying*? Parece nítido, aqui, o deslize do legislador.

3. Algumas observações dogmáticas

O art. 146-A do CP está situado no Capítulo VI, que trata dos crimes contra a liberdade individual, especificamente na Seção I, que versa sobre os delitos contra a liberdade pessoal.

Recordemos, aqui, algumas características básicas extraídas da leitura do *caput* do referido artigo: a) trata-se de crime doloso, isto é, o sujeito ativo precisa ter consciência de que sua conduta comissiva resultará na intimidação do ofendido, bem como orientar sua vontade à humilhação/discriminação/intimidação da vítima; b) a conduta deve ser praticada de forma reiterada; c) o ato deve ser praticado “sem motivação evidente”; d) a opção legislativa revela uma infração de forma livre, que pode ser praticada por meio de “ações verbais, morais, sexuais, sociais, psicológicas, físicas, materiais ou virtuais”; e) a subsidiariedade do delito está expressamente descrita no preceito secundário; f) o crime é punido isoladamente com pena de multa; g) a ação penal é pública incondicionada.

Diante dos elementos normativos “sistematicamente” e “repetitivo” presentes na descrição típica, é forçoso concluir, como já foi dito, que a intimidação deve se dar de modo reiterado, não bastando a prática de um único ato. Cuida-se de crime habitual, sendo insuficiente a situação única, ainda que veemente. É dizer, apenas a pluralidade de atos pretéritos, ainda que não homogêneos, perfaz o delito descrito no art. 146-A do CP.

Sustentamos, nesse contexto, a necessidade da prática de, ao menos, três atos para se aferir a tendência de sistematicidade inerente ao instituto; do contrário, a conduta será meramente episódica e representará um indiferente penal.

O tipo penal contém a elementar “sem motivação evidente”, o que implica afirmar, a *contrario sensu*, que será atípica a intimidação sistemática baseada em algum “motivo evidente”. Se não houver declaração de inconstitucionalidade da norma por

Assim, é a consciência da intimidação que mobiliza o sujeito ativo, desejoso de humilhar/discriminar/atemorizar, a praticar o *bullying*, sendo despicienda a locução “de modo intencional”.

afronta ao princípio da legalidade estrita, caberá ao magistrado, no caso concreto, analisar quais motivos evidentes retirariam a tipicidade da conduta.

O *bullying* e o *cyberbullying* são crimes residuais, verdadeiros soldados de reserva — para usar a célebre expressão de Nelson Hungria —, que incidirão apenas na hipótese em que a conduta não se subsumir a delitos mais graves. Como, em regra, a intimidação sistemática vem acompanhada de algum crime contra a honra, tudo indica que, ao menos na figura do *caput*, o crime já nasce em desuso.

Andou mal o legislador no que concerne à natureza da ação penal: melhor seria que o delito fosse dependente de queixa ou, ao menos, que se observasse a regra do crime de perseguição (*stalking*), direcionado ao mesmo bem jurídico, que somente se procede mediante representação. Ao assim proceder, deixar-se-ia a critério da pessoa intimidada, principal interessada na solução da controvérsia, a decisão acerca dos benefícios de eventual provocação da jurisdição, que pode ser mais danosa ao ofendido do que a inércia das agências de controle.

Ao fim e ao cabo, o condicionamento da ação evita a indesejada repercussão social de fatos que envolvem a intimidade do ofendido, do qual não pode ser retirada a escolha de obstar o *strepitus iudicii*. Não custa anotar, de *lege ferenda*, que o prazo decadencial começaria a fluir da data em que o ofendido completasse dezoito anos, caso criança ou adolescente à época dos fatos.

4. Contradição penal I: pode a intimidação entre avatares ser mais gravosa do que aquela praticada entre pessoas de carne e osso? —

Salta aos olhos a discrepância entre os preceitos secundários do *bullying* (multa) e do *cyberbullying* (reclusão, de 2 anos a 4 anos, e multa). É possível, nessa quadra, sustentar a inconstitucionalidade do dispositivo por violação do princípio da proporcionalidade das penas, cabendo consignar que similar controle já foi realizado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao art. 273, § 1º-B, V, do CP (Brasil, 2015) e pelo Supremo Tribunal Federal no que tange ao *caput* do mesmo artigo (Brasil, 2021).

A irracionalidade do poder punitivo avulta quando se constata que a intimidação realizada entre dois personagens de jogos *on-line* é sancionada com uma pena de 2 a 4 anos de reclusão e multa, enquanto o *bullying* praticado presencialmente, contra uma pessoa de carne e osso, é apenado exclusivamente com pena de multa. Como justificar ser extremamente mais gravosa a conduta intimidatória em jogo *on-line* do que o ato presencial, com aproximação corporal?

Basta transportamos o raciocínio para os crimes sexuais: faz algum sentido punir mais severamente o estupro praticado por um avatar de videogame do que similar violência sexual perpetrada por uma pessoa de carne e osso contra outra? A resposta, evidentemente, só pode ser negativa.

Idealmente, sem dúvidas, substituir-se-ia a figura qualificada, sobremaneira abrangente, por uma causa de aumento de pena que incidisse quando o delito fosse cometido na “rede mundial de computadores”, como ocorre nos crimes contra a honra, e retirar-se-ia a modalidade “virtual” do *caput*.

5. Contradição penal II: a criminalização protege alguém?

Curioso observar que a ementa da Lei 14.811/2024 assim dispõe:

Institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e altera o Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (CP), e as Leis 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), e 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

É fácil notar, todavia, que, por detrás do véu do bonito discurso afeto à “proteção” de crianças e adolescentes, a criminalização do *bullying* coloca justamente o alvo da repressão punitiva nas costas dos jovens, principais responsáveis pelas condutas intimidatórias que a lei almeja tutelar.

De outro lado, a lei, criada, em tese, para salvaguardar crianças e adolescentes, permite a punição de atos praticados contra adultos, por se tratar de crime comum, que pode ser

praticado por qualquer pessoa contra qualquer pessoa, porquanto não exige especial qualidade do sujeito ativo nem do sujeito passivo.

Uma breve observação, talvez banal, mas que precisa ser realizada em tempos de fluidez hermenêutica: não é possível a prática de *bullying* contra pessoas jurídicas, notadamente por tratar-se de crime “contra a liberdade pessoal”, bem jurídico impossível de ser titularizado por pessoas jurídicas.

Retornando ao campo político-criminal, percebe-se, com a criminalização do *bullying*, uma adesão legitimante à gestão criminal da vida cotidiana, como se o Direito Penal fosse a solução para a conflitividade das relações humanas. Há, decerto, uma pretensão de se filiar a um discurso capaz não apenas de proteger as vítimas e de controlar condutas desviantes (o que já seria impossível), como também de efetivar o projeto emancipatório dos atores excluídos do “contrato social fundador

[...] percebe-se, com a criminalização do *bullying*, uma adesão legitimante à gestão criminal da vida cotidiana, como se o Direito Penal fosse a solução para a conflitividade das relações humanas.

da modernidade” (Andrade, 2012, p. 54), alvos fáceis das intimidações sistemáticas que o art. 146-A do CP almeja tutelar. Está aí mais um reflexo da demanda por ordem do capitalismo contemporâneo, que se corporifica em um violento Estado penal forjado em estratégias autoritárias de controle social.

A criminologia crítica há muito nos ensina que qualquer endurecimento penal que se dirija, simbolicamente, às classes superiores da sociedade atingirá, com maior vigor, as pessoas pretas, faveladas, periféricas e em situação de vulnerabilidade, clientela preferencial da seletividade intrínseca ao Direito Penal. Com efeito, as engrenagens do sistema penal estão sempre preparadas a produzir dor e sofrimento — como a engenhoca punitiva imaginada por Kafka na Colônia Penal. “Punir, excluir, eliminar. Os imperativos categóricos dos sistemas penais contemporâneos”, bem percebeu o saudoso **Thiago Fabres de Carvalho** (2016).

Não há, pois, como negar a função política do Direito Penal — que, em um Estado democrático de direito, precisa funcionar como um filtro da irracionalidade punitiva. Em feliz metáfora, **Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar** (2010, p. 20) afirmam que “o saber (ou ciência) do direito penal deve operar como um dique de contenção das sujas e turbulentas águas do estado de polícia, para impedir a submersão do estado de direito”.

6. Conclusão

É nesta quadra que buscamos realizar uma análise crítica do art. 146-A do CP, a começar com a filtragem trazida pelos primados da legalidade, mormente no que concerne à taxatividade, e da proporcionalidade, especialmente em relação aos preceitos secundários, conforme analisado anteriormente.

O novo tipo penal tampouco ultrapassa a barreira do princípio da intervenção mínima, que, na dimensão da subsidiariedade, preconiza que o Direito Penal só deverá intervir quando os outros ramos jurídicos forem incapazes de regular a matéria. Por certo, a Lei 13.185/2015, sancionada em 6/11/2015, instituiu o “Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*)”. Ao determinar que pessoas jurídicas de direito público e privado assegurem “medidas de conscientização, prevenção, diagnose e combate à violência e à intimidação sistemática” e a “implementação e a correta execução dos objetivos e diretrizes do Programa”, a lei se apresenta como importante instrumento de prevenção do *bullying* sem recorrer ao poder punitivo, com vistas a fomentar uma cultura de paz nas escolas, em clubes e em agremiações recreativas.

Deveras, se a matéria já está regulamentada pela lei civil, inexistente justificativa idônea para a intervenção do Direito Penal, que deve ser, sempre, a *ultima ratio*.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: a autora confirma que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo.

Declaração de autoria: todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por este trabalho em sua totalidade.

Declaração de originalidade: a autora garantiu que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ela também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

MORGADO, H. V. Criminalização do *bullying* e do *cyberbullying*: o Estado penal ataca novamente. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 32, n. 376, p. 27-30, 2024.

DOI: 10.5281/zenodo.10685205. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/982. Acesso em: 1 mar. 2024.

Referências

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

BRASIL. *Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015*. Vigência Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*). Rio de Janeiro: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. *Lei nº 14.811, de 12 de janeiro de 2024*. Institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), e 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Rio de Janeiro: Presidência da

República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/l14811.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AI no HC 239.363/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/2/2015, DJe 10/04/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 979.962/RS, Rel. Ministro Luis Roberto Barroso, julgado em 24/03/2021, DJe 08/04/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5006518>. Acesso em: 20 fev. 2024.

CARVALHO, Thiago Fabres de. Pequenas misérias do processo penal. *Jusbrasil*, 2016. Disponível em: <https://amitafamitaf.jusbrasil.com.br/artigos/265846338/pequenas-miserias-do-processo-penal>. Acesso em: 18 fev. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – II, I*. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

Recebido em: 30.01.2024 - Aprovado em: 14.02.2024 - Versão final: 20.02.2024