

Opinião: O advogado, o detetive e o novo crime de perseguição

A Lei Federal nº 14.132, de 31/3/ 2021, que entrou em vigor em 1º de abril deste ano, conhecido popularmente como o Dia da Mentira, é de verdade e pode ser imediatamente aplicada. Mesmo com as críticas que venham a surgir — e virão, algumas com acertada razão, quer da doutrina, quer da jurisprudência —, trata-se de uma alteração importante no nosso já remendado Código Penal.



Com espeque na Lei Complementar nº 95, de 26/2/1998, que

dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o artigo 59, parágrafo único da Constituição Federal, além de estabelecer normas para a consolidação de atos normativos, o crime que leva o *nomem iuris* de "perseguição" foi incorporado ao vetusto artigo 147, do Código Penal, com a seguinte redação na modalidade simples:

"Artigo 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".

O ilícito em comento recebe guarida no título dos Crimes contra a Pessoa, no capítulo dos Crimes contra a Liberdade Individual, na seção dos Crimes contra a Liberdade Pessoal. Sendo, pois, fundamental perceber os bens jurídicos vinculados, em razão da topografia desse dispositivo legal.

Ou seja, o crime de perseguição é especificamente um crime contra a liberdade pessoal, que, como dito, deve ser reiterado e pode ser praticado por qualquer meio.

A perseguição deve ser *reiterada, constante, não episódica*, tratando-se de crime comum, podendo de ser praticado e suportado por qualquer pessoa.

O verbo núcleo do tipo é "perseguir", palavra de origem no latim vulgar *persequo*, que em linhas gerais significa *"ir ao encalço"*, *"correr atrás"*, *"importunar"* etc., conduta humana de fácil compreensão para qualquer do povo.



Ao se socorrer da expressão "*qualquer meio*", o legislador levou em consideração todo ambiente em que a perseguição pode ser praticada, quer física, quer em ambiente virtual, como a internet (definida pela Lei nº 12.965, de 23/4/2014, o conhecido Marco Civil da Internet), definida como *o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes*.

Tratam-se das anglicistas expressões *stalking* e *cyberstalking*, referidas em recente artigo denominado "[Os reflexos da tipificação do crime de stalking no Código Penal](#)" de Ana Paula Ribeiro Serra e Lis Reis.

No texto, cuja leitura sugerimos, as autoras transcrevem texto do saudoso professor Damásio Evangelista de Jesus para definir *stalking* como:

"Uma forma de violência na qual o sujeito ativo invade a esfera de privacidade do sujeito passivo, repetindo incessantemente a mesma ação por maneiras e atos variados, empregando táticas e meios diversos: telefonemas em seu aparelho celular, residencial ou de ocupação, mensagens amorosas, telegramas, ramalhetes de flores, presentes não solicitados, assinaturas de revistas indesejáveis, mensagens em faixas amarradas, pregadas ou fixadas nas proximidades da residência da vítima, permanência na saída de sua escola ou trabalho, espera da sua passagem em determinado lugar, frequência constante no mesmo local de lazer, supermercados, lojas etc."

As autoras ainda se socorrem de Natália Gomes e Marconi Neves para dizer que *"no plano cibernético, fala-se no cyberstalking, como conduta similar ao stalking, porém realizada pelo mundo virtual, significando dizer através de redes sociais, e-mails, chat, recados e até mesmo convites insistentes"*.

Nesse ponto, interessa transcrever excerto do parecer do senador Rodrigo Cunha durante o trâmite do Projeto de Lei 1369/2019, que resultou na norma em comento, aprovado que foi nas duas casas legislativas:

"A perseguição é conhecida na legislação norte-americana como stalking e foi criminalizada quando se buscou dar proteção às pessoas que eram perseguidas a ponto de temerem por sua segurança e suportarem grave sofrimento emocional. Em diversos outros países o stalking também é crime, a exemplo da França, Itália, Alemanha, Índia, Holanda, Canadá, Portugal, bem como no Reino Unido. Assim, o projeto em exame segue uma tendência mundial. O novo tipo penal proposto supre uma lacuna em nossa legislação penal, que, embora criminalize o constrangimento ilegal e preveja como contravenção penal as condutas de perturbação do sossego alheio e perturbação da tranquilidade, não trata da perseguição reiterada que ameaça à integridade física ou psicológica da vítima, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade".

Tais condutas podem ser praticadas através de: 1) ameaça à integridade física ou psicológica da vítima; 2) restrição de sua capacidade; ou, de qualquer forma, 3) a invasão ou perturbação de sua esfera de liberdade ou de privacidade.



Como a lei não se utiliza de palavras inúteis, a nosso sentir não se exige que a ameaça seja de prática de mal injusto e grave do autor contra a vítima na expressão do artigo 147, *caput*, do Código Penal, bastando, salvo melhor juízo, que a promessa seja apenas de ofensa à integridade física ou psicológica, mesmo que isso não constitua mal injusto e/ou grave à vítima.

Exigir que exista a promessa da prática de *mal injusto e grave* é ir além do que o tipo dispõe. É realizar interpretação ampliativa, por analogia, vedada para a caracterização de infrações penais, sendo sempre o caso de interpretações restritivas quando se trata de imputação criminal e/ou de restrição de direito/garantias fundamentais.

De outra parte, em interpretação sistêmica, de se socorrer dos conceitos trazidos pela Lei Federal nº 11.340, de 7/8/2006, também conhecida Lei Maria da Penha, que em seu artigo 5º, incisos I e II, define: 1) violência física como qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal da vítima; e 2) violência psicológica como qualquer conduta que cause dano emocional e diminuição da autoestima à vítima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação. Em resumo, a ameaça aqui tratada é da prática de violência física ou psicológica do ofendido, homem ou mulher (crime comum)

Ademais, não há de se chegar à total incapacidade do ofendido para configurar o crime de perseguição, bastando a limitação de sua capacidade, qualquer que seja.

É crime unissubjetivo e livre a forma de invadir ou perturbar a esfera de liberdade ou privacidade da vítima, como a que ocorre em ambiente virtual, o *cyberstalking*.

Cuida-se de crime material nas modalidades de restrição da liberdade de locomoção e na invasão ou perturbação da esfera de liberdade da vítima; e formal quando se tratar de ameaça, dada a não exigência de resultado naturalístico.

A pena é de reclusão de seis meses a dois anos, além da multa, devendo ser aumentada de metade quando o crime for cometido: 1) contra criança, adolescente e idoso; 2) contra mulher, pro razões da condição de sexo feminino, nos termos do §2º-A do artigo 121 do Código Penal; e 3), mediante o concurso de duas ou mais pessoas ou com emprego de arma, certo que tais sanções são aplicáveis sem prejuízo das penas correspondentes à violência.

E se trata de crime de ação penal pública condicionada à representação.

A aplicação da nova lei foi imediata, tendo gerado — ao que se tem notícias [\[1\]](#) — a primeira prisão em flagrante já no dia 2 de abril, na cidade de Curitiba, quando um sujeito de 39 anos de idade foi preso após uma mulher se apresentar à Polícia Civil como vítima de *cyberstalking* a partir de conversas que nutriu com o homem que, após trocar fotos íntimas, passou a ameaçá-la e chantageá-la.



Por outro lado, preocupações logo surgiram em conversas entre os profissionais envolvidos no setor de investigações privadas, para se saber qual seria o impacto direto na atividade da advocacia no que toca à investigação defensiva — recentemente regulamentada pelo Conselho Federal da OAB por meio do seu Provimento nº 188/2018.

Apenas ilustrando a naturalidade do surgimento desses receios, nos escoramos na seguinte reflexão: *"Dessa feita, será que, com a revogação desta contravenção (perturbação da tranquilidade), a contratação de detetive ensinará no crime de stalker? Seguramente não ante à regulamentação legal da atividade (Lei nº 13.432/2017)"* [2].

A título de exemplo, registramos tais preocupações também por parte dos profissionais da classe dos detetives particulares, conforme se vê no trecho a seguir representado de artigo publicado pelo detetive Marcelo Carneiro:

"Após compulsarmos todo esse bojo legal, verificamos que além do 'caput do artigo 147-A' da conhecida 'Lei do Stalking' ser cristalino, o Investigador Particular não viola a referida legislação, pois as técnicas do profissional da Investigação Privada, uma vez aplicadas dentro dos limites legais e com base na Lei Federal 13.432/2017, no artigo 27 do CPP e ainda na modalidade de colaborador na Investigação Defensiva (Provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB), não caracteriza ilícito penal" [3].

Tal discussão se encaixa perfeitamente com recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da lavra do ministro Ribeiro Dantas, ocasião na qual, no bojo do Recurso em Habeas Corpus nº 140.114, trancou uma ação penal em que era imputado o artigo 65 da Lei de Contravenções Penais [4] à conduta de ex-cônjuge de contratar detetive particular para "vigiar" os passos da sua anterior companheira [5].

Para o ministro relator, conforme decisão mencionada, o ato de "monitorar/vigiar" não carrega em si um componente de importunação, não se desincumbindo na hipótese a acusação de demonstrar por qual forma seria reprovável a conduta do detetive, ou ainda que tal conduta estaria por qualquer razão molestando a suposta vítima.

Sobre o ponto é o texto decisório: *"Assim, não descrevendo claramente a denúncia que o agente, por acinte ou motivo reprovável, contratou detetive particular para 'ostensivamente' vigiar e, assim, molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, não se tem configurada a contravenção penal do artigo 65 do Decreto-Lei 3.688/1941"* [6].

Acreditamos acertado o entendimento do STJ no sentido de que conclusão diversa seria a própria criminalização da atividade do detetive particular, profissão que possui um diploma legal próprio e recente, qual seja, a Lei Federal nº 13.432/2017, que regulamenta muito bem a matéria.



Nada obstante a isso, apesar de haver essa recente inovação legislativa, trazendo a profissão para a licitude que até então era questionada, em razão da ausência de uma previsão legal, o reconhecimento formal até pelo próprio Estado, no Brasil, é bem mais antigo. Existe o registro histórico de que, através da Lei nº 3.099, de 24/2/1957, essa profissão já estava regularizada, tendo posteriormente sido regulamentada pelo Decreto nº 50.532, de 3/5/1961.

Além disso, há menções específicas e expressas à profissão do detetive particular no Brasil no Decreto Federal nº 76.900/1975, ao criar a Relação Anual de Informações Sociais, que classificou o detetive particular sob o código nº 57-80; o Ministério da Previdência Social, através da Portaria SAF 229/1981, classificou a profissão de detetive particular para efeitos de previdência social no código nº 30; o Ministério do Trabalho e Emprego, através da Portaria nº 397/2002, ao aprovar a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO-2002), fez constar a ocupação de detetive profissional, com o código nº 3518-05.

Não resta dúvidas, pois, acerca da legalidade e legitimidade da atuação dessa classe de profissionais. É atividade há muito tempo reconhecida como lícita pelo Estado brasileiro, não restando dúvidas que o escopo da criminalização do *stalking* não se confunde e não pode ser aplicado para mitigar o trabalho de investigação privada (inclusive defensiva) desenvolvido de forma ética, técnica e que respeite as normas do nosso país.

São essas, pois, as iniciais considerações sobre o *stalking* e o *cybersalking*, agora tipificados no artigo 147-A do Código Penal, e os profissionais ligados à investigação defensiva, que têm suas atividades regulamentadas por normas jurídicas, poderão atuar com tranquilidade, já que suas ações investigativas não estarão abarcadas como ato ilícito.

[1] Crime de perseguição: primeira prisão por cyberstalking do PR é feita na região de Curitiba. Disponível em: <<https://tribunapr-uol-com-br.cdn.ampproject.org/c/s/tribunapr.uol.com.br/noticias/curitiba-regiao/crime-de-perseguiacao-primeira-prisao-por-cyberstalking-do-pr-e-feita-na-regiao-de-curitiba/amp/>>, Acessado em 6/4/2021.

[2] COUTINHO, Thiago de Miranda. Crime de Stalker e sua (in)aplicabilidade no Direito Penal. Canal Ciências Criminais, Porto Alegre, 5/4/2021. ISSN 2446-8150. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/crime-de-stalker-e-sua-inaplicabilidade-no-direito-penal/>. Acesso em: 6/4/2021.

[3] Souza, Marcelo Carneiro de. Lei do Stalking X Investigação Privada: uma análise sobre a atuação do detetive profissional. Jusbrasil. Belo Horizonte, 6/4/2021. Disponível em: <https://peritomarclocarneirodesouza.jusbrasil.com.br/artigos/1189225052/lei-do-stalking-x-investigacao-privada>. Acesso em: 6/4/2021.



[4] *"Perturbação da tranquilidade. Artigo 65. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável: Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis".*

[5] Ex-marido é para sempre: contratação de detetive particular para vigiar ex-cônjuge não é crime, diz STJ. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-mar-24/contratacao-detetive-vigiar-ex-conjuge-nao-crime-stj>>, Acessado em 6 de abr. de 2021.

[6] STJ. RHC 140.114. relator: ministro Ribeiro Dantas.

Date Created

06/05/2021