

O NOVO CRIME DE PERSEGUIÇÃO

Rudá Figueiredo.
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Professor na Faculdade Baiana de Direito. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia.

Sumário: 1. Introdução. 2. Compreensão acerca do crime de perseguição. 2.1. Contornos do art. 147-A, *caput*. 2.2. Causas de aumento de pena. 2.3. Concurso com a violência. 2.4. Natureza da ação penal. 3. A aplicação da lei penal no tempo e a novel legislação: a revogação do art. 65 da Lei de Contravenções Penais. 4. Conclusão.

1. Introdução.

A Lei 14.132, de 31 de março de 2021, inseriu, no Código Penal, o art. 147, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º. Com isso, criou delito denominado *perseguição*, visando a criminalizar um fenômeno social descrito na literatura, largamente, como *stalking*.

De mais a mais, revogou art. 65 das Lei de Contravenções Penais.

Cuida-se, efetivamente, de alteração que chama a atenção, não apenas pelo atendimento do reclamo pela criminalização do aludido comportamento, como também pela necessidade de compreender a inovação.

2. Compreensão acerca do crime de perseguição.

Stalking, de maneira semelhante ao *bullying*, consubstancia comportamento objeto de atenção e inquietação sociais relativamente recentes. Com efeito, a sociedade passou a observar a existência de ataques à liberdade mais gravosos do que a simples ameaça, e, com isso, discutir acerca de mecanismos enfrentá-los, inclusive por via da criminalização de comportamentos, inserindo-se aqui o fenômeno ora tratado¹, cujo combate por via do direito penal, no Brasil, foi positivado pela Lei 14.132/2021.

Efetivamente, este artigo não se debruçará por sobre discussões prévias atinentes à legitimidade da criminalização ou sobre a eficiência do direito penal para tratar da matéria. Parte-se, efetivamente, da necessidade da criminalização do comportamento que, como se abordará é lesivo e não tinha tratamento específico.

¹ Sobre o *stalking*, Lorraine Sheridan, Graham Davies e Julian Boon fazem interessante digressão histórica global. (SHERIDAN, Lorraine; DAVIES, Graham; BOON, Julian. The course and nature of stalking: a victim perspective. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/227627898_The_Course_and_Nature_of_Stalking_A_Victim_Perspective. Acesso em 03 de abril de 2021.

Outrossim, conquanto não ignoradas deficiências da seara penal, forçoso convir que há comportamentos agressivos que não podem ser admitidos para a vida em sociedade, os quais, nos casos mais graves, precisam ser submetidos às formas mais intensas de repressão, sob pena de proteção insuficiente de bens jurídicos. Aliás, ao comentar propostas de abolição do direito penal, o criador do *garantismo*², Luigi Ferrajoli, tece o seguinte e interessante comentário:

Todas essas doutrinas possuem um duplo defeito. Primeiramente, os modelos de sociedade por elas perseguidos são aqueles pouco atraentes de uma sociedade selvagem, sem qualquer ordem e abandonada à lei natural do mais forte, ou, alternativamente, de uma sociedade disciplinar, pacificada e totalizante, onde os conflitos sejam controlados e resolvidos, ou, ainda, prevenidos, por meio de mecanismos ético-pedagógicos de interiorização da ordem, ou de tratamentos médicos, ou de onisciência social e, talvez, policial. (...) o caráter antitético dos dois projetos evidencia-lhes o vício comum da utopia e da regressão, vale dizer, de uma espécie de projeção no futuro das duas correspondentes e opostas mitologias do “Estado natural”, isto é, da sociedade sem regras, abandonada ao *bellum omnium contra omnes*, e daquela idílica sociedade primitiva ainda não contaminada por conflitos intersubjetivos.³

Feita tal advertência, nos debruçamos sobre a questão *stalking*, fenômeno que passou a ter o devido tratamento penal, através do novel art. 147-A, *caput*, do Código Penal. Nessa senda, insta registrar que o legislador denominou o novo crime como *perseguição*, de sorte que, neste artigo, usaremos as expressões *stalking* e *perseguição* para designá-lo.

Efetivamente, *stalking* é sinônimo de perseguição e designa uma forma de violência consubstanciada na constante invasão da privacidade da vítima e/ou nas constantes ameaças à integridade física e psicológica da pessoa⁴. Depreende-se que o *stalking* é conduta deveras lesiva, possuindo ofensividade maior do que a mera ameaça, uma vez que a liberdade da pessoa se vê em constante abalo pelo perseguidor. A sensação de insegurança e de impossibilidade de conduzir-se da maneira que melhor lhe aprouver não cessa para o perseguido.

A criminalização do comportamento, efetivamente, se afigurava necessária. Com efeito, diversas formas de praticar a perseguição eram objeto de criminalizações

² Cuida-se de linha teórica muito comentada e discutida no país, a qual pode ser entendida em três acepções: (a) modelo normativo do direito; (b) teoria e crítica do direito; (c) filosofia do direito e do Estado. Cf FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. 3 ed. rev. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

³ *Ibid.* p. 234.

⁴ SHERIDAN, Lorraine. *The course and nature of stalking: A psychological perspective*. 2001. 302 fls. Tese de pós-doutorado. Universidade de Leicester, 2001. Disponível em: <https://lra.le.ac.uk/handle/2381/9916>.

autônomas, através de tipos como o de ameaça ou constrangimento ilegal. Sem embargo, além de a criminalização destes comportamentos não representar com acuidade o fenômeno (mais grave), bem observam Lorraine Sheridan, Graham Davies e Julian Boon o seguinte:

Perseguidores podem molestar suas vítimas usando atos ilegais, como ligações obscenas ou violência. Entretanto, perseguidores frequentemente não ameaçam de forma aberta, mas empregam comportamentos em níveis de rotina lesivos que, em si mesmos, não são ilegais. Exemplos podem incluir seguir constantemente a vítima enquanto esta está em compras, ou mandar cartões e buquês.⁵

De fato, a efetivação da perseguição se dá não só através de ameaças expressas, diretas e efetivas, mas também pela adoção de estratégias voltados a invadir a privacidade de outrem, ou mesmo atormentar, o que ocorre através de comportamentos como ligações constantes, envio de mensagens, etc. Nesse contexto, exsurge, ainda, o chamado *cyberstalking* que nada mais é do que a perpetuação da perseguição mediante uso da tecnologia, notadamente, da *internet*, com a prática do delito, e. g., através de e-mails ou das redes sociais⁶.

Ante tais inquietações, é de se registrar que o Projeto de Código Penal também já possuía proposta de tipificação do *stalking*, sob o *nomen juris* de *Perseguição Obsessiva ou Insidiosa*. Deveras, acaso aprovada a proposta, o direito pátrio contaria com o seguinte dispositivo:

Perseguição Obsessiva ou Insidiosa

Art. 147. Perseguir alguém, de forma reiterada ou continuada, 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 – Prisão, de dois a seis anos.

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.

Nada obstante, antes da promulgação do Projeto de Novo Código Penal, o legislador trouxe ao lume a Lei 14.132/2021, positivando o tipo penal objeto de exame neste artigo.

⁵ Tradução livre do seguinte trecho do artigo dos autores: “Stalkers may harass victims using illegal acts, such as obscene phone calls or actual violence. However, stalkers often do not overtly threaten, but use behaviour which is ostensibly routine and harmless and not, in itself, illegal. Examples of this might include persistently following a person around a shop, or sending them cards and bouquets” (*Op. Cit.*).

⁶ SHERIDAN, Lorraine; (Dr L. P. Sheridan) & T. Grant (2007) Is cyberstalking different?, *Psychology, Crime & Law*, 13:6, 627-640, DOI: 10.1080/10683160701340528. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/40500406_Is_cyberstalking_different/link/54fd59370cf270426d11f69c/download. Acesso em 03 de abril de 2021.

2.1. Contornos do art. 147-A, *caput* do Código Penal.

Como alhures citado, a Lei 14.132/2021 inseriu no Código Penal um novo dispositivo, visando a criminalizar o *stalking* ou perseguição. Cuida-se do art. 147-A, *caput*, da Cártula Criminal, que tem o seguinte conteúdo:

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.

Os elementos do tipo penal e os pontos de importante menção, em sua redação, serão objeto de análise em subtópicos, abaixo delineados.

a) Sentido do verbo núcleo “perseguir”.

Examinando a tipicidade objetiva do dispositivo em destaque, percebe-se que *perseguir* é o verbo-núcleo do tipo penal. Tal verbo, em uma perspectiva literal, designa o comportamento de quem vai ao encalço de outrem ou, ainda, quem importa muitas vezes alguém. Da leitura do dispositivo se extrai, ademais, que apenas a perseguição **reiterada**, consubstancia o crime em análise.

A ligação entre o verbo *perseguir* e o advérbio *reiteradamente*, pode suscitar, efetivamente, discussões acerca da quantidade de vezes que o indivíduo precisa praticar atos de perseguição, a fim de configurar o tipo em análise.

Desde logo, entende-se que deve ser feita uma interpretação declarativa da norma, é dizer, não se pode inserir expressões, no dispositivo, não cunhadas pelo legislador, para restringir sua aplicação, o que configuraria interpretação extensiva da elementar “reiteradamente”⁷. Reiterar é repetir, logo, ao perseguir pela **segunda vez** a vítima, o agente repete o comportamento descrito no tipo penal e, portanto, atende a elementar a reiteração. É dizer, pratica-se o crime acaso realizada a perseguição **por duas ou mais vezes**.

b) Art. 147-A: um tipo penal de ação livre.

⁷ Cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal rechaçou, reiteradamente, a possibilidade de utilização de interpretação ampliativa em favor do réu, ao analisar a Lei de Drogas e a possível retroação de seu art. 33, § 4º (Por todos: HC 114526 e HC 108208). Efetivamente, afastar-se deste paradigma, *permissa venia*, demandaria que Corte apontasse distinção ou superação do precedente. Assim, é possível falar em uma tendência a negar a interpretação ampliativa do dispositivo.

É de se observar o crime em análise é de ação livre, ou seja, pode ser praticado por qualquer meio. Isso se extrai da expressão “por qualquer meio”, contida no tipo penal e, outrossim, do emprego do seguinte elemento normativo do tipo: “...de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade...”.

Com efeito, embora o tipo penal aduza, *a priori*, que, para a prática do crime, a perseguição deve ocorrer por via de ameaça à integridade física ou psicológica da vítima ou da restrição de sua liberdade, veicula, ao final, um elemento normativo, outorgando ao magistrado o emprego da interpretação analógica para aplicar a norma. Nessa senda, em linhas sintéticas, é possível afirmar que pratica o crime de perseguição, **também**, quem persegue alguém, reiteradamente e **por qualquer meio**, de qualquer forma invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. Assim, a título de exemplo, quem manda reiterados presentes para outrem, sem que haja contexto para tanto, causando desconforto psicológico, pratica o crime, mesmo porque, ao fazê-lo, invade a privacidade da pessoa, anotando saber, mínima e indevidamente, onde a vítima mora.

c) Um crime de menor potencial ofensivo.

Com efeito, perseguição é crime menor potencial ofensivo, pois o preceito secundário do art. 147-A do Código Penal comina a pena de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos de reclusão, de sorte que sua pena máxima se subsume ao talante previsto no art. 61 da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/1995)⁸, que conceitua os crimes desta espécie.

Premente observar, todavia, que nos casos de perseguição praticada contra mulher não se aplica a Lei dos Juizados. Isso ocorre por duas razões: (i) nesses casos, incide uma causa de aumento de pena, que, como cediço na jurisprudência dos Tribunais Superiores, deve ser computada para definição da competência dos Juizados; (ii) a Lei Maria da Penha, expressamente, em seu art. 41, afasta a incidência da Lei 9.099/1995 quanto aos casos de crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a familiar.

Sabe-se que, efetivamente, a aplicação da Lei Maria da Penha presume relação entre delinquente e vítima, mas a existência da causa de aumento citada, de toda sorte, impede a aplicação das benesses da Lei 9.099/1995.

⁸ Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006).

2.2. Causas de aumento de pena: art. 147-A, § 1º do Código Penal.

O legislador previu, ainda, com relação à perseguição, algumas causas de aumento de pena, descritos no § 1º do art. 147 do Estatuto Repressor:

§ 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.

Passa-se à análise do dispositivo.

- a) Inciso I do § 1º do art. 147-A: perseguição contra criança, adolescente ou idoso

Através do inciso do dispositivo em destaque, verifica-se que a pena é aumentada se a perseguição é realizada em desfavor de **crianças** (pessoas com até doze anos incompletos – vide art. 2º, p. u. do Estatuto da Criança e do Adolescente), **adolescentes** (pessoas com doze anos completos e até dezoito anos incompletos – a teor do citado art. 2º do ECA) **ou idosos** (pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos - vide art. 1º do Estatuto do Idoso).

Cuida-se de dispositivo que leva em consideração, claramente, a especial fragilidade das pessoas insertas nas categorias elencadas, ensejando, assim, a necessidade de maior repressão do comportamento e, outrossim, a incrementada reprovabilidade do comportamento.

Não se olvide que, na forma do art. 4º do Código Penal, o crime é considerado cometido no momento da conduta e não do resultado, razão pela qual, para fins de análise da incidência da aludida causa de aumento, premente considerar a idade do ofendido no momento da reiteração da perseguição (quando se completa o comportamento descrito no tipo penal).

- b) Inciso II do § 1º do art. 147-A: perseguição contra mulher, por razões de condição do sexo feminino

O inciso II do § 1º do art. 147-A prevê que a pena da perseguição deve ser aumentada, nos casos de crime praticado contra mulher, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 do Código Penal.

Cuida-se, portanto, de norma penal em branco homogênea homovitelina, ou seja, uma norma penal que demanda um complemento, sendo este realizada por outro dispositivo de mesma hierarquia, constante da mesma Cártula, qual seja, o § 2-A do art. 121 do Estatuto Repressor, que prevê:

§ 2o-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

I - violência doméstica e familiar; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

Com efeito, estão presentes as circunstâncias para incidência da causa de aumento em análise, nos casos de perseguição à mulher: (i) em contexto de violência doméstica e familiar; (ii) quando há menosprezo ou discriminação ao gênero feminino.

Registre-se que, conforme bem estabelece o art. 7º da Lei Maria da Penha, são formas de violência doméstica e familiar contra mulher (i) não apenas violência física, como também: (ii) a violência psicológica; (iii) sexual; (iv) patrimonial e (v) moral. Premente remetê-los à leitura do dispositivo para compreensão de cada espécie, pois não é escopo do artigo.

Sem embargo, ainda sobre este ponto, premente observar que a causa de aumento em análise se aplica, em uma de suas modalidades, quando há ou houve uma relação de **convivência** (que não se confunde com coabitação ou relação familiar) entre agente e vítima. Nesse sentido, não se pode olvidar que a jurisprudência tem o entendimento sedimentado acerca da incidência da Lei Maria da Penha em casos envolvendo ex-namorados, o que, de rigor, não necessariamente envolve coabitação em qualquer tempo (por todos, HC 182.411).

De toda sorte, a causa de aumento não se adstringe às hipóteses de violência doméstica e familiar contra a mulher, aplicando-se, outrossim, em quaisquer de perseguição em que há discriminação de gênero.

Não se pode deixar de anotar, neste ponto, que a causa de aumento de análise tem clara relação com o crime de feminicídio, tanto que o legislador se valeu da norma explicativa referente a este delito, para explicá-la. Com efeito, o contexto de violência doméstica e familiar ou a discriminação de gênero são qualificadores do homicídio e,

com relação a perseguição, consubstanciam causa de aumento de pena. Fincada esta premissa, é de se registrar que a majorante em tela deve ser considerada objetiva. Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.707.113/MG, entendeu que a qualificadora relativa ao feminicídio tem natureza objetiva (relacionada à qualidade da vítima). Disto decorre uma importante consequência: no caso de concurso de agentes, a causa de aumento em análise se estende a todos os co-autores e partícipes, na forma do art. 30 do Código Penal.

- c) Inciso III do § 2º do art. 147-A do Código Penal: aumento concernente à prática do crime em concurso de agentes

Derradeiramente, em seu inciso III, o § 2º do art. 147-A do Código Penal positiva majorante concernente ao crime de perseguição, para as hipóteses em que o delito for praticado em concurso de agentes. De fato, o concurso de pessoas tem o condão de incrementar a violação ao bem jurídico e, portanto, deve ser objeto de maior reprovação, consoante ocorre, aliás, com relação a diversos delitos (e. g., quanto ao roubo).

- d) E se houver concurso de majorantes, ou seja, incidência de mais de uma majorante?

No caso de incidir, na mesma situação, pluralidade de majorantes, aplica-se o art. 68, parágrafo único do Código Penal, segundo o qual:

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Nada impede, no entanto, que as causas de aumentos não utilizadas para incrementar a sanção na terceira fase de cômputo sejam sopesadas no cálculo da pena-base ou da pena intermediária. Aliás, com vênias, devem ser ponderadas em outras fases, sob pena de violação dos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da individualização das penas. Com efeito, com base em tais princípios, não se afigura razoável apenar em mesmo talante os réus responsáveis pelos seguintes e distintos casos, construídos para exemplificar: (i) hipótese em que um indivíduo que pratique o crime contra uma adolescente (incide uma majorante); (ii) situação em que dois indivíduos, pratiquem a perseguição contra uma adolescente, em razão da condição do sexo feminino (incidência de três majorantes). De fato, no último caso, o comportamento delitivo é mais reprovável e, inobstante não possam ser computadas

todas as causas de aumento de pena em desfavor dos acusados, na terceira fase de cômputo, devem ser sopesadas no cálculo da pena intermediária ou da pena-base.

2.3. Art. 147-A, § 2º do Código Penal: concurso entre perseguição e violência

O art. 147, § 2º do Código Penal deixa claro, por sua vez, que não se aplica o princípio da consunção entre a violência empregada e a perseguição descrita no *caput*. É dizer, somam-se as penas correspondentes à violência e à perseguição, nos casos em que o agente realizar o *stalking* por via daquela. O dispositivo preceitua o seguinte:

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

Efetivamente, a norma acima transcrita atrai, *a priori*, a aplicação do art. 69 do Código Penal (concurso material de infrações), nas situações de perseguição combinada com violência. Neste ponto, é de se registrar que, o crime de *stalking* presume a reiteração do comportamento e, portanto, não se pode cogitar a aplicação da regra do concurso formal nas situações que envolverem a incidência do tipo correspondente. Isso porque, logicamente, a perseguição envolverá pluralidade de comportamentos, que, somada à pluralidade de resultados (restrição da liberdade, por via da perseguição, e violação à integridade física, por via da violência), atrai a aplicação da norma contida no art. 69. Deveras, de forma distinta, como cediço, o concurso formal de infrações (regrado pelo art. 70 da Carta Repressora), presume **unidade** de conduta e pluralidade de resultados.

Sabe-se que, nas hipóteses de pluralidade de comportamentos e de resultados, é possível, ainda, a aplicação da regra do crime continuado (art. 71). Sucede que a norma da continuidade delitiva presume requisito que, necessariamente, não será atendido nos casos de perseguição cumulada com violência: a prática de delitos da mesma espécie.

Noutro giro, ainda sobre a norma em tela, forçoso convir que o legislador se refere à violência física e não a quaisquer espécies de violência. Com isso, não se propõe uma interpretação restritiva do tipo penal, mas apenas sua declaração à luz da teoria do bem jurídico-penal. Deveras, o tipo contido no art. 147-A tutela a liberdade, assim como ocorre com relação ao tipo que criminaliza a ameaça, não havendo motivo, assim, para reprovar a pluralidade de resultados, na forma do art. 69, quando a perseguição ocorrer por via da ameaça. Esta razão jurídica não existe, quando avaliada uma situação na qual o crime é praticado mediante violência, é dizer, a pluralidade de bens jurídicos afetados justifica o incremento da sanção.

2.4. Art. 147-A, § 3º: ação penal

No art. 147-A, § 3º, o legislador previu, por fim, que é condicionada a representação, a ação penal concernente ao crime de perseguição. É dizer, apenas pode ser iniciado o processo penal, acaso a vítima queira. Opta, a nova lei, assim, por realçar a importância da vontade da vítima no campo da intervenção penal.

Neste ponto, releva considerar o seguinte e interessante ponto: este dispositivo será aplicado nos casos envolvendo perseguição em concurso com lesão corporal qualificada, inclusive nos casos de violência doméstica contra mulher?

De fato, originariamente, os delitos de lesão corporal leves e lesões culposas se submetiam à ação penal pública. Sem embargo, isso mudou, com o advento da Lei 9.099/1995, que, em seu art. 88, estabeleceu:

Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

Observa-se que este dispositivo, entretanto, não se estende às hipóteses de lesão corporal qualificada, exceto com relação à violência doméstica (modalidade qualificada de lesão leve). Nada obstante, como acima anotada, a Lei Maria da Penha afastou a aplicação da Lei 9.099 dos casos de violência doméstica contra a mulher, por via de seu art. 41, motivando a edição do enunciado n. 542 do Superior Tribunal de Justiça para tratar da matéria: “A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada”.

Destarte, é possível fincar que a ação penal é pública incondicionada em quaisquer hipóteses envolvendo lesão corporal qualificada (que engloba: lesão grave, lesão seguida de morte, violência doméstica e familiar contra a mulher).

Feita esta análise, pergunta-se: qual a natureza da ação penal nos casos de perseguição praticada mediante lesão qualificada?

Nestas situações, considerando a norma contida no art. 147-A, § 2º, que prevê o concurso de crimes em hipóteses deste jaez, parece que a legitimidade da ação penal também deve ser cindida, ou seja, será **necessária a representação** para persecução com relação ao crime de **perseguição**, mas **desnecessária** no tocante à **violência**.

Sabe-se que a nova legislação passará, ainda, pela interpretação dos Tribunais e, por isso, acaso se entenda que é aplicável a regra do concurso formal, nas hipóteses

de perseguição mediante violência (com enfoque em lesões qualificadas, que, como visto, se submetem a ação penal pública incondicionada), sugere-se a adoção da solução contida no art. 101 do Código Penal, a fim de que seja considerada pública incondicionada a ação penal, com relação a todas as infrações. Eis o dispositivo:

Art. 101 - Quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Deveras, a norma em destaque soluciona a questão da ação penal em crimes complexos e pode, *mutatis mutandis*, ser aplicada para definir se incide ou não a condição da representação nos casos de perseguição cumulada com lesão qualificada, acaso a jurisprudência venha a entender que estes consubstanciam concurso formal.

3. A aplicação da lei penal no tempo e a novel legislação: a revogação do art. 65 da Lei de Contravenções Penais e as possíveis decorrências.

A Lei 14.132/2021, além de positivizar o art. 147-A do Código Penal, revogou o art. 65 da Lei de Contravenções Penais, que tinha o seguinte conteúdo:

Art. 65. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável: Ver tópico (32672 documentos)
Pena - prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Tal contravenção, prevista no capítulo destinado a positivizar infrações anões violadoras dos costumes, como se vê, conquanto semelhante ao novo art. 147-A do Código Penal, a ele não corresponde exatamente.

Esta situação exige cuidado no exame da nova legislação, para fins de avaliação da aplicação da lei penal no tempo.

3.1. Comparação entre o novo art. 147-A do Código Penal e o revogado art. 65 da Lei de Contravenções Penais.

Comparando o novo art. 147-A do Código Penal, percebe-se que ele engloba o revogado art. 65 da Lei de Contravenções Penais, mas estabelece novas e diferentes elementares. Nesse sentido, é possível perceber o seguinte, com destaque nas distinções entre as normas:

Art. 147-A do Código Penal	Art. 65 da Lei de Contravenções Penais
Exige a reiteração do comportamento (trecho favorável ao réu)	Não exigia a reiteração do comportamento (trecho desfavorável ao réu)
Não exige moléstia ou perturbação da tranquilidade, mas qualquer forma de invasão da liberdade ou privacidade (trecho prejudicial ao réu)	Exige que alguém seja molestado ou perturbado na tranquilidade (trecho favorável)
Não tem como elementar a motivação do agente (trecho prejudicial ao réu)	Exige, para incidência, que o agente aja por “acinte” ou por “motivo reprovável (trecho favorável)
Pena: reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa (desfavorável ao réu)	Pena: Pena - prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis. (favorável ao réu)

Percebe-se, assim, que a mudança promovida pela Lei 14.132/2021 tem aspecto que favorece o acusado (exigência de reiteração do comportamento) e outros que o desfavorecem. Deveras, demandar a repetição da conduta para permitir a incidência da norma, faz com que a aplicação desta se torne mais difícil: é criado um requisito adicional em seu suporte fático. Fato é que não há, assim, exata correspondência entre os tipos contidos no art. 147-A do Código Penal e no revogado art. 65 da Lei de Contravenções Penais, o primeiro positivado e o segundo extirpado do ordenamento pela Lei 14.132/2021. Por outro lado, percebe-se que o legislador não buscou revogar a tipificação do comportamento descrito no art. 65 da Lei de Contravenções Penais, para fins de abolir o enfrentamento do comportamento nele previsto, através da seara penal. Ao revés, intentou incrementar seu enfrentamento, embora a nova Lei favoreça o delinquente em um ponto.

Revedo posicionamento inicial sobre a temática, segundo o qual surgiria a necessidade de avaliar a possibilidade de combinar leis penais no tempo, nesse âmbito, percebe-se que mesmo a retroatividade em bloco da nova lei, ou seja, todo o seu texto, terá o condão de beneficiar aqueles que, porventura, praticaram comportamento descrito no art. 65 da Lei de Contravenções Penais apenas uma vez. É dizer, em relação a prática da contravenção, de forma não reiterada, houve abolitio criminis, pois, retroagindo toda a Lei, mesmo o novel art. 147-A do Estatuto Repressor não reputaria tal comportamento ilícito. Noutro giro, no casos de reiteração da conduta (ocorridas antes da nova Lei), aplica-se o princípio da continuidade normativo-típica em conjunto com a norma da

anterioridade, fazendo com que o art. 65 da Lei de Contravenções Penais tenha ultratividade.

Interessante situação, por fim, pode ocorrer com relação a quem pratica a primeira conduta, antes da vigência da Lei 14.132/2021 e, entretanto, reitera o comportamento após a vigência da Lei. Qual seria a lei penal aplicável?

Nesse caso, entende-se que deve ser aplicado, analogicamente, o entendimento constante da Súmula n. 711 do Supremo Tribunal Federal, a fim de que ao delito em análise seja aplicada a lei penal nova, mais grave: "A lei penal mais gravosa aplica-se ao crime continuado ou permanente se era a lei vigente quando da cessação da permanência ou continuidade".

4. Conclusão

Diante do exposto, conclui-se que:

- (1) A Lei 14.132/2021 atendeu a necessidade de melhor tratamento jurídico-penal do *stalking*, conquanto diversos dos comportamentos que se inserem no aludido fenômeno pudessem ser enquadrados em dispositivos vigentes anteriormente. É que, com isso, se dá melhor tratamento ao fenômeno lesivo à liberdade, ademais, como se demonstrou, é possível realizar a perseguição através de condutas que não possuem moldura em outros tipos penais;
- (2) Embora o novo crime seja de menor potencial ofensivo, as regras da Lei 9.099/1995 não se aplicam nas hipóteses de perseguição à mulher;
- (3) Nas hipóteses de incidência de pluralidade de majorantes, conquanto apenas uma deva promover o aumento da sanção na 3ª fase de cômputo, premente ponderar a(s) outra(s) na fixação da pena-base ou da pena intermediária;
- (4) Nas hipóteses de perseguição envolvendo violência, aplica-se a regra do concurso material;
- (5) Nas hipóteses de perseguição envolvendo violência, a ação penal é pública condicionada à representação, quanto ao *stalking*, mas é pública incondicionada no tocante à violência, acaso esta consubstancie hipótese de lesão corporal qualificada;

- (6) Em relação a prática da contravenção prevista no art. 65 da lei de regência, de forma não reiterada, houve abolição criminis, pois, retroagindo toda a lei n. 14.132/2021, mesmo o novel art. 147-A do Estatuto Repressor não reputaria tal comportamento ilícito (assim, mesmo sem combinação de leis penais no tempo, a nova norma favorece o acusado);
- (7) Noutro giro, nos casos de reiteração da conduta, aplica-se o princípio da continuidade normativo-típica em conjunto com a norma da anterioridade, fazendo com que o art. 65 da Lei de Contravenções Penais tenha ultratividade;
- (8) Nos casos em que a conduta inicial for praticada antes da vigência da Lei 14.132/2021 e a reiteração após, premente aplicar a lei nova, na forma da Súmula n. 711 do Supremo Tribunal Federal.

BIBLIOGRAFIA

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão. 3 ed. rev. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte Geral. 12 ed. rev., ampl. e atual. Salvador, JusPODVIM, 2016.

SHERIDAN, Lorraine. The course and nature of stalking: *A psychological perspective*. 2001. 302 fls. Tese de pós-doutorado. Universidade de Leicester, 2001. Disponível em: <https://lra.le.ac.uk/handle/2381/9916>. Acesso em 03 de abril de 2021.

SHERIDAN, Lorraine; GRANT, T. Is cyberstalking different?, *Psychology, Crime & Law*, 13:6, 627-640, DOI: 10.1080/10683160701340528. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/40500406_Is_cyberstalking_different/link/54fd59370cf270426d11f69c/download. Acesso em 03 de abril de 2021.

SHERIDAN, Lorraine; DAVIES, Graham; BOON, Julian. The course and nature of stalking: a victim perspective. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/227627898_The_Course_and_Nature_of_Stalking_A_Victim_Perspective. Acesso em 03 de abril de 2021.