

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

ANDRÉ FUREGATE DE CARVALHO

A Responsabilidade Civil em casos de *Stalking* e *Cyberstalking*:
Um estudo comparado entre os ordenamentos jurídicos do Brasil
e do Estados Unidos da América.

Mestrado em Direito Civil Comparado

São Paulo
2022

ANDRÉ FUREGATE DE CARVALHO

A Responsabilidade Civil em casos de *Stalking* e *Cyberstalking*:

Um estudo comparado entre os ordenamentos jurídicos do Brasil
e do Estados Unidos da América.

Mestrado em Direito Civil Comparado

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito na linha de pesquisa “Direito Civil Comparado”, sob a orientação da Professora Doutora Deborah Regina Lambach Ferreira da Costa.

São Paulo

2022

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é, muito além de um requisito para a obtenção do título de mestre, a verdadeira representação da realização de um grande sonho, com o apoio e o esforço de pessoas especiais. A elas, dedico-o não apenas esse trabalho, mas todas as conquistas que esse momento representa.

Primeiramente, aos meus pais, Maria José e Marcos Antônio, pelo apoio em diversos momentos (não só acadêmicos) e aos meus irmãos, Guilherme, Gabriel e Ricardo que também garantiram todo apoio nessa longa jornada. Muito obrigado!

Aos meus tantos tios, tias, primos, primas, avôs e avós, maternos e paternos, às cunhadas e todos os “incontáveis” membros da família, de sangue ou de coração, que sempre tiveram em minha torcida e que têm um lugar especial no meu coração.

Às amigas e aos amigos, do EMECE, da PUC, da FGV e da vida, que cuidam de vibrar a cada pequena conquista, e à Priscila, parceira, amiga e sócia.

Ao Marcelo, quem eu tenho o prazer de acompanhar no final dessa jornada.

À Professora Deborah, grande inspiração, por todo apoio, todo auxílio e toda ajuda.

Obrigado!

“As far as the general publicis concerned, it may be that stalking is like great art: they cannot define it, but they know it when they see it.”¹

¹ NICOL, Bran. Stalking. Reaktion Books, 2006. Página 15.

RESUMO

O presente trabalho trata sobre o estudo da responsabilidade civil em relação à conduta da perseguição obsessiva, ato ilícito usualmente conhecido como *stalking* e/ou *cyberstalking*. O objetivo central do estudo é a comparação entre o tratamento dos ordenamentos jurídicos do Brasil e dos Estados Unidos da América em relação à prática. Após a apresentação da conceituação e da definição da conduta a partir da doutrina, em razão da inexistência de legislação cível específica sobre o tema em território nacional, é realizada análise jurisprudencial dos casos envolvendo a conduta ilícita no Tribunal de Justiça de São Paulo. Com esses esclarecimentos, passa-se a analisar a legislação norte americana sobre o tema e a aplicação pelos principais tribunais. Com isso, os objetivos específicos, decorrentes do objetivo central, foram a análise do contexto histórico da revolução digital, a análise da doutrina no tocante à conceituação da prática da perseguição obsessiva, dos casos encontrados no tribunal de justiça brasileiro, da legislação norte-americana. Por fim, após a realização da comparação entre os dois ordenamentos jurídico, será apresentada uma proposta legislativa sobre a matéria com a conclusão dos estudos. Para apresentação das informações, como metodologia de pesquisa, foi realizado levantamento bibliográfico com coletas de dados e informações, após a identificação e a análise do material coletado, foi realizada a redação do trabalho para o estudo comparado do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Perseguição; Perseguição Digital; Jurisprudência; Revolução digital.

ABSTRACT

The study's main purpose is to promote an analysis of civil liability related to obsessive stalking, an unlawful act usually known as stalking and/or cyberstalking. To this end, it will require addressing how the legal systems of Brazil and the United States are handling this particular case. After presenting the concepts and definitions of the conduct based on the legal theory, due to the lack of specific civil legislation on the subject in Brazil, the study proceeds to a case-law analysis of the illicit conduct judged by the São Paulo Court of Appeals, and the North American legislation and its application by the main courts. Therefore, the study specific purposes, derived from the primary end, consisted into the analysis of the historical context of the digital revolution, the doctrinal analysis regarding the concept of obsessive stalking, as well as the cases found in the Brazilian courts of justice and the North American legislation. Finally, after the comparison between the two legal systems, it will be presented a legislative proposal on the subject along with the conclusion of the studies. As a research methodology, it was necessary to compile a bibliographical survey with the collection of data and information and, following the identified and analyzed collected material, a comparative study of the theme was carried out.

KEY WORDS: Stalking; Digital Stalking; Case Law; Digital Revolution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. RESPONSABILIDADE CIVIL	12
1.1 Conceito de Responsabilidade Civil	12
1.2. Contexto Histórico	16
1.2.1. Primórdios	16
1.2.2. Brasil	18
1.3. Responsabilidade Contratual e Extracontratual	20
1.4. Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal	23
1.5.Pressupostos da Responsabilidade Civil	25
1.5.1. Ato ilícito: ação ou omissão	25
1.5.2. Dano	29
1.5.2.1. Dano Patrimonial e Dano Moral	32
1.5.2.2. Dano direto e indireto – reflexo ou em ricochete.....	34
1.5.2.3. Danos em tempo integral.....	35
1.5.3. Nexo de Causalidade	40
1.5.4. A Reparação Civil	43
1.5. Direitos de Personalidade	45
1.6.1 Contexto histórico	45
1.6.2. Definição de direitos da personalidade	47
1.6.3. Aspectos Constitucionais dos Direitos da Personalidade.....	50
1.6.3.1. Direito à imagem	52
1.6.3.2. Direito à privacidade	53
2. STALKING E CYBERSTALKING	57
2.1. Contexto Histórico	57
2.2. Tentativa de conceituação do <i>stalking</i>	61
2.3. O Conceito de <i>cyberstalking</i>	65

2.4. A discussão de gênero no <i>stalking</i> e no <i>cyberstalkig</i>	66
3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO	69
3.1. Primeiro Acórdão	70
3.2. Segundo Acórdão	72
3.3. Terceiro Acórdão.....	74
3.4. Quarto Acórdão	76
3.5. Quinto Acórdão	78
3.6. Sexto Acórdão	80
3.7. Sétimo Acórdão	81
3.8. Oitavo Acórdão	83
3.9. Nono acórdão	85
3.10. Conclusões sobre os Julgados	86
4. O ORDENAMENTO JURÍDICO NORTE-AMERICANO	88
4.1. Contexto Histórico.....	88
4.2. Discussão sobre Possível Limite Constitucional e Críticas às Leis	91
4.3. Projeto de Modelo de Legislação <i>Anti-Stalking</i>	96
4.4. Projeto de Modelo de Legislação <i>Anti-Stalking</i> Atualizado.....	106
4.5. Legislações Cíveis	117
4.6. Análise de Julgados da Califórnia	126
5. CONCLUSÕES.....	128
PROPOSTA DE LEGE FERENDA	131
6.1. Projeto	131
6.2. Justificativa.....	133
BIBLIOGRAFIA.....	136

INTRODUÇÃO

Em razão dos avanços da tecnologia na sociedade atual, é fato notório que a revolução digital - com o advento da internet - causou inúmeras modificações na sociedade. A responsabilidade civil abarca novos horizontes e entra no “novo mundo” da *web*. Assim, muito se discute sobre a responsabilidade civil no âmbito da internet.

Com a significativa ascensão da tecnologia, velhos hábitos e antigas condutas foram reformulados e, como consequência, os aspectos jurídicos de determinadas atividades e comportamentos sociais se modificaram de forma drástica. Condutas que eram anteriormente praticadas única e exclusivamente da maneira “física” ou “presencial” passam a ser válidas também da maneira “digital”.

Nesse contexto, é incontroversa a necessidade que o direito acompanhe a própria evolução humana e, conseqüentemente, a evolução tecnológica. Assim como outras atividades, o próprio direito sai do espaço físico e adentra à infinidade do mundo virtual objetivando regular e proteger a conduta humana.

Apesar do avanço nessas questões ser vantajoso em muitos pontos, pode não ser muito benéfico em outros.

É justamente o que ocorre com as hipóteses de atos ilícitos que causam danos contínuos e reiterados. Esses casos foram realmente intensificados com o advento da *internet*, já que podem ser praticados de qualquer lugar do mundo, a qualquer hora, de maneira reiterada e incisiva, em total prejuízo às vítimas.

Com o drástico aumento da exposição individual causada pelas redes sociais, bem como o compartilhamento de dados e informações através dos novos meios de comunicação que surgem diariamente, a sociedade se torna mais vulnerável e as formas da prática da perseguição obsessiva se tornam maiores e mais comuns.

São diversas as plataformas digitais que são alimentadas com conteúdo pelas próprias vítimas, as quais expõem informações, dados e imagens pessoais e facilitam o acesso daqueles mal-intencionados: em um piscar de olhos é possível obter diversas informações de determinada pessoa, o que não era tão simples e imaginável há alguns anos.

Como consequência dessa grande exposição e pulverização de conteúdo, os direitos de personalidade como intimidade e privacidade dos indivíduos são colocados em risco. Nesse mesmo contexto, a partir de outro ponto de vista, em razão da ascensão da internet e do mundo digital, todo indivíduo da sociedade se torna um potencial

perseguidor, já que é possível, através de poucos *clicks*, dispor de informações pessoais e do paradeiro de qualquer pessoa.

A “chuva” de conteúdos e informações nos provedores de internet faz com que o agente responsável por determinado ato ilícito apresente facilidade em dispor de informações sobre determinado indivíduo e insistir nas ofensas e no reprovável comportamento obsessivo.

Assim, as atividades no mundo digital atualmente são tão rápidas e dinâmicas com o excesso de dados e informações transmitidos pelos indivíduos, que a sociedade se torna cada vez mais vulnerável e exposta. Como consequência dessa facilidade, o número de vítimas de atividades que causam diversos danos à intimidade, à privacidade e a diversos outros direitos cresce a cada dia.

Tratando especificamente sobre a atividade da perseguição obsessiva, o comportamento patológico pode causar sérios danos psicológicos às vítimas, que se sentem vigiadas e controladas o tempo todo. Não é possível saber, ao certo, a partir de que momento a ilicitude se inicia e, até mesmo, em que ponto ela se encerra.

A grande questão é que a conduta pode caracterizar ofensa direta aos direitos da personalidade da vítima como, por exemplo, dano ao seu nome, à sua honra, à sua imagem, à sua privacidade, à sua intimidade e, em casos mais graves, à sua integridade física e/ou mental.

Apesar de existirem estudos doutrinários sobre o tema, o Brasil não apresenta legislação na esfera cível específica sobre a matéria e, até o presente momento, expõe poucos casos em seus Tribunais.

Assim, por esse motivo, dentro desse breve contexto apresentado, o presente trabalho objetiva analisar o tratamento do ordenamento jurídico brasileiro e do ordenamento jurídico norte americano em relação à responsabilidade civil na prática da perseguição obsessiva, *stalking* e *cyberstalking*, com a finalidade de comparar o tratamento jurídico dado ao caso para, ao final, sugerir proposta de lei que possa efetivamente proteger eventuais vítimas e tutelar a proteção dos direitos daqueles que são prejudicados.

Para tanto, o presente trabalho iniciar-se-á com a análise da definição de conceitos sobre a responsabilidade civil e os danos em tempo integral. Na sequência, apresentará maiores esclarecimentos sobre as condutas do *stalking* e do *cyberstalking* a partir do entendimento doutrinário e, realizará análise jurisprudencial dos julgados disponíveis, única e exclusivamente, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão de ser o maior Tribunal do país.

Posteriormente, o presente trabalho passa a analisar como o ordenamento jurídico norte americano tem enfrentado a questão. Em razão da revolução digital mais desenvolvida, aparentemente, o país apresenta mais material jurídico sobre o tema.

Por fim, serão apresentadas as conclusões de acordo com a análise e a comparação do material existente entre os dois países para, ao final, ser apresentada proposta de projeto de lei.

Para apresentação das informações, como metodologia de pesquisa, foi realizado levantamento bibliográfico com coletas de dados e informações, através da melhor doutrina e dos portais oficiais dos tribunais de justiça dos dois países objeto da comparação. Após a identificação e a análise do material coletado, foi realizada a redação do trabalho para o estudo comparado do tema com as devidas conclusões.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

Tendo em vista o objetivo do presente trabalho em analisar o tratamento do ordenamento jurídico brasileiro em relação à responsabilidade civil da perseguição obsessiva – *stalking* e *cyberstalking* – e, ainda, a comparação com o tratamento dado pelo ordenamento jurídico norte-americano, torna-se necessário, inicialmente, entender os aspectos jurídicos da responsabilidade civil.

1.1 Conceito de Responsabilidade Civil

A palavra “responsabilidade” advém do latim *respondere* e, no dicionário Michaelis, apresenta diversas acepções:

1-Qualidade de quem é responsável. 2-Obrigatoriedade de responder pelos próprios atos ou por aqueles praticados por algum subordinado. 3-(JUR) Obrigação moral, jurídica ou profissional de responder pelos próprios atos, relacionados ao cumprimento de determinadas leis, atribuições ou funções. 4 – (JUR) Dever imposto por lei de reparar os danos causados a outrem. 5 - V parte, acepção²(8. Atribuição que compete a cada pessoa).³

Dentre as interpretações, destaca-se a responsabilidade como aspecto da realidade social, já que toda atividade que pode acarretar qualquer tipo de prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade.⁴

²MICHAELIS. *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/responsabilidade%20/>>. Acesso em 25 de julho de 2022.

³Ibidem.

⁴ GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil Brasileiro*, Volume 4. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 19.

A fonte geradora da responsabilidade civil situa-se no próprio interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violado pelo dano.⁵ Ou seja, de maneira geral, falar em responsabilidade é falar em reparação. É exatamente neste sentido que Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

(...) responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social.⁶

O autor aponta que algumas das espécies de responsabilidade extravasam o limite da vida jurídica, já que “a responsabilidade pode resultar da violação tanto de normas morais como jurídicas, separada ou concomitantemente”⁷, dependendo da infração praticada – que pode tratar sobre a lei moral, a lei religiosa ou a lei jurídica.⁸ Por esse motivo, aponta que:

O campo da moral é mais amplo do que o do direito, pois só se cogita da responsabilidade jurídica quando há prejuízo. Esta só se revela quando ocorre infração da norma jurídica que acarrete dano ao indivíduo ou à coletividade. Neste caso, o autor da lesão será obrigado a recompor o direito atingido, reparando em espécie ou em pecúnia o mal causado.⁹

A questão se torna mais clara com exemplos: a norma moral não está positivada e não apresenta qualquer sanção no caso de seu descumprimento. Trata-se do comportamento esperado de um ser humano para a correta vida em sociedade, de acordo com os valores daqueles que formam o povo.

É o caso, por exemplo, da proibição de traição em um relacionamento amoroso monogâmico em que não existe qualquer regulamentação sobre o assunto. De maneira geral, trata-se de uma regra para a boa convivência em sociedade. Em caso de seu descumprimento, é possível que o envolvido sofra inúmeras consequências em relação ao seu próprio relacionamento ou sobre aqueles que o cercam, mas não há qualquer sanção subscrita no ordenamento jurídico.

Inclusive, é possível que seu companheiro ou companheira o perdoe e não ocorra qualquer prejuízo em sua vida, tratou-se apenas de um fato moralmente reprovável, inexistindo sanção jurídica. Em contrapartida, a proibição do homicídio, por exemplo, trata-se de norma jurídica que está positivada no Código Penal, em dispositivo legal que

⁵ GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil Brasileiro*, Volume 4. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 19.

⁶ *Ibidem*, p. 19.

⁷ *Ibidem*, p. 20.

⁸ *Ibidem*, p. 20.

⁹ *Ibidem*, p. 20.

expressamente determina as penas e as consequências para o seu descumprimento. Nesse caso, o descumprimento da norma gera consequências perante a sociedade e significa, em regra, que o infrator deve ser penalizado, sendo dever do Estado promover seu julgamento.

Sobre esse último ponto, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho justamente afirmam que a maior diferença entre as responsabilidades “reside realmente na ausência de coercitividade institucionalizada da norma moral, não havendo a utilização da força organizada para exigir o cumprimento, uma vez que esta não é monopólio do Estado.”¹⁰. Ou seja, diferentemente da moral, a responsabilidade jurídica justifica a iniciativa e a atividade do Estado para que determinada medida seja tomada.

Como exemplo meramente ilustrativo de medidas que podem ser tomadas: aplicação de determinada sanção pelo Estado ou, ainda, a reparação de dano. No exemplo citado anteriormente, para aquele que cometeu o homicídio seja devidamente julgado e responda pelo crime, além de pagar indenização pelos danos causados à família da vítima.

Tendo em vista que o objetivo do presente trabalho se trata exatamente da responsabilidade jurídica, é importante analisar a definição de responsabilidade existente na doutrina:

A noção de responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de Justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana. Do que se infere que a responsabilização é meio e modo de exteriorização da própria Justiça e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar a outro, ou seja, o *nemidem laedere*”.¹¹

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho entendem que “responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados”.¹²

¹⁰ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Manual de direito civil*, volume único, 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.894

¹¹ STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. 4. Ed. ver., atualizada e apl – São Paulo: Editora dos Tribunais, 1999, p.49.

¹² PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Manual de direito civil*, volume único, 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.892

Ainda nesse sentido, Rogério Donnini define que responsabilidade “é, portanto, o dever de responder pelas próprias ações ou dos outros e designa o complexo de consequências que normalmente advém de uma ação humana”.¹³

A definição apresentada está em consonância com os esclarecimentos de Silvio de Salvo Venosa:

Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual uma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar. Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social.”¹⁴

Postas essas considerações, igualmente importante a análise das lições de Maria Helena Diniz quanto à abrangência, à dinamicidade e à importância do tema para a vida em sociedade:

Toda manifestação da atividade que provoca prejuízo traz em seu bojo o problema da responsabilidade, que não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, mas de todos os domínios da vida social. Realmente, embora alguns autores, como Josseland, considerem a responsabilidade civil como ‘a grande vedete do direito civil’, na verdade, absorve não só todos os ramos do direito – pertencendo à seara da Teoria Geral do Direito, sofrendo as naturais adaptações conforme aplicável ao direito público ou privado, mas os princípios estruturais, o fundamento e o regime jurídico são os mesmos, comprovando a tese da unidade jurídica quanto aos institutos basilares, uma vez que a diferenciação só se opera no que concerne às matérias, objeto de regulamentação legal – como também a realidade social, o que demonstra o campo ilimitado da responsabilidade civil.¹⁵

Ou seja, todas as definições expostas nos trazem a responsabilidade como a ideia de reparação de dano objetivando a busca de reequilíbrio entre as partes, retornando ao “*status quo ante*”. Assim, tratamos sobre as consequências de ato humano ou de omissão em relação a um ressarcimento ou à reparação de danos.

Para fins do presente trabalho, antes de adentrarmos ao estudo específico dos dispositivos que tratam sobre a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, é de extrema importância que se entenda o contexto histórico de seu desenvolvimento.

¹³ DONNINI, Rogério. *Responsabilidade Civil na Pós-Modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p. 78.

¹⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil* – 17 ed – São Paulo: Atlas, 2017 (Coleção Direito Civil 2), p.433.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*, 10. Ed., v.7, São Paulo: Saraiva, 1996, p.3-4.

1.2.Contexto Histórico

1.2.1. Primórdios

Os primeiros indícios do instituto da responsabilidade civil podem ser observados ainda no direito romano, quando se falava na *Lex Aquilia Damno*, o marco da responsabilidade patrimonial, “quando a responsabilidade sem culpa constituía a regra, independentemente de ilícito cível ou penal, sendo o causador do dano punido de acordo com a pena de Talião”¹⁶, a época a que se remete o reconhecido jargão: “olho por olho, dente por dente”.

Até então, aquele que feria algo e/ou alguém deveria ser penalizado na mesma medida de sua ação, exatamente na mesma proporção que o dano causado. Tratava-se de uma retribuição do mal pelo mal, já denotando uma forma de reparação do dano, mas pautada na violência, uma vez que levava em conta o princípio da natureza humana, que consiste na reação a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, família ou grupo social, nas palavras de Silvio Venosa.¹⁷

Nesse caso, não se distinguia o ilícito cível do penal e não se realizava exame de existência de culpa – na acepção jurídica do termo. A partir desta experiência romana, foi possível constatar que a responsabilidade sem considerar a culpa, acarreta situações injustas em alguns casos, as quais passaram a ser incoerentes diante da evolução das sociedades.

Nesse contexto, Silvio Venosa aponta que:

A Lex Aquilia foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou início do século II a.C., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens.¹⁸

Nesse caso, até então, tratavam-se apenas das ideias embrionárias da responsabilidade que se conhece hoje, já que o movimento mais significativo de codificação se iniciou ainda na segunda metade do século e resultou nos Códigos Francês, Prussiano e Austríaco, que tiveram fortes raízes no jusnaturalismo, doutrina até então dominante nas Universidades.¹⁹

¹⁶ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*, Vol. 2. São Paulo: GEN - Forense, 2022, p. 358.

¹⁷ VENOSA, Sílvio de S. *Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil*, Vol. 2. São Paulo: GEN - Forense, 2021, p. 371.

¹⁸ Ibidem, p. 371.

¹⁹ LOPES, Othon de Azevedo. *Fundamentos da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019, p. 175.

O direito natural, aliado aos planos políticos da ilustração, mostrou-se como o grande impulsionador para um primeiro movimento de codificações na Europa Central e na França. Não se tratava mais de recompilações, reformas ou desenvolvimentos de um direito já existente, como eram as ordenações dos reis franceses, portugueses e espanhóis ou mesmo as reformas legais dos povos germânicos. Era o surgimento de um novo programa de sociedade, fundado numa inovadora ordem sistemática.²⁰

Séculos depois, o direito francês desenvolveu e aperfeiçoou as ideias romanas, estabelecendo princípios gerais de responsabilidade civil²¹, sendo que a culpa passou a sofrer modificações posteriormente, apenas no Código Civil Francês de 180, com juristas como Raymond Saleilles e Louis Josserand, que defenderam a necessidade da responsabilidade civil se enquadrar às grandes mudanças ocorridas no mundo contemporâneo.²²

O crescimento da riqueza pós-revolução industrial fez-se acompanhar por um desejo de segurança.²³ Com a industrialização do país e o crescente número de acidentes²⁴, situações que levaram a discussão sobre a responsabilização civil e a reparação por danos causados, a responsabilidade civil no ocidente é marcada por muita dinamicidade, sendo que todas as novas conquistas jurídicas demonstram “um desejo permanente de adequação social”.²⁵

Nesse contexto, a matéria foi se desenvolvendo, principalmente com base na jurisprudência francesa:

O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência. Era a generalização do princípio aquiliano: *In lege Aquilia et levíssima culpa venit, ou seja, o de que a culpa, ainda, que levíssima, obriga a indenizar*”.²⁶

²⁰ LOPES, Othon de Azevedo. *Fundamentos da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019, p. 175.

²¹ VENOSA, Sílvio de S. *Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil*, Vol. 2. São Paulo: GEN - Forense, 2021, p. 372.

²² DA COSTA, Andréa Martins. A Responsabilidade Civil Objetiva No Direito Positivo Brasileiro. *Revista Jurídica*, p. 60-72, 2013, p. 64.

²³ LOPES, Othon de Azevedo. *Fundamentos da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019, p. 175/176.

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.2.

²⁵ VENOSA, Sílvio de S. *Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil*, Vol. 2. São Paulo: GEN - Forense, 2021, p. 372.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.6.

Após esse período, com o desenvolvimento da sociedade, ainda anos e anos depois, a discussão passou a focar especificamente em conceitos de responsabilidade civil contratual (ou negocial) e responsabilidade civil extracontratual²⁷, o que será oportunamente aprofundado no decorrer do presente trabalho.

Tendo em vista o estudo da legislação brasileira, importante no presente momento a análise do desenvolvimento da matéria em território nacional.

1.2.2. Brasil

Importa notar que o Código Civil brasileiro de 1916 não apresentava aprofundamento sobre o tema e admitia, única e exclusivamente, a responsabilidade subjetiva – aquela que vai depender obrigatoriamente do elemento “culpa”, como será detalhadamente aprofundado em momento oportuno no presente trabalho. Como, por exemplo, nos dizeres do Sérgio Cavalieri Filho: “do patrão em relação ao empregado, dos pais em relação aos filhos, do tutor em relação ao pupilo, do curador em relação ao curatelado”.²⁸

As hipóteses previstas de responsabilidade objetiva, aquela que independe de culpa, eram específicas e expressas como o dano causado pela ruína de prédio, dano causado por coisa caída de prédio ou ainda o caso em que o locatário respondia pelos danos causados ao imóvel decorrentes de incêndio.²⁹

Ainda sobre o antigo Código Civil de 1916, Flávio Tartuce destaca que o seu artigo 15 foi um dos primeiros instrumentos normativos a tentar trazer a responsabilidade civil do Estado pelos atos comissivos de seus agentes, de forma que tal dispositivo civil só foi contemplado pela “Constituição de 1988, em seu art. 37§6º, o qual igualmente prevê tal responsabilidade civil objetiva do Estado”³⁰. Todavia, o autor aponta que, desde a Constituição Federal de 1946, “a doutrina considera que a responsabilidade estatal já é objetiva, independentemente de culpa”.³¹

²⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil* - Vol. 2. São Paulo: GEN - Forense, 2022, p. 357.

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Responsabilidade civil no novo Código Civil*. Revista de Direito do Consumidor, v. 48, 2003, p.31.

²⁹ Ibidem, p.31.

³⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil* , Vol. 2. São Paulo: GEN - Forense, 2022, p. 359.

³¹ Ibidem, p. 359.

Neste sentido, ao mesmo tempo que o Código tenha trazido avanços sobre o tema, conforme comentário de Flávio Tartuce em que cita o Alvino Lima como um dos “grandes responsáveis pelo salto evolutivo da responsabilidade subjetiva para a objetiva”³², tem-se que o “artigo 159 do CC/1916 era o repositório leal de amplo espectro na responsabilidade civil”, uma vez que, “quando elaborado o diploma, a matéria não havia atingido um estágio de maturidade teórica e jurisprudencial”.³³

Silvio Venosa faz importante ressalva em relação à volatilidade e ao desenvolvimento do tema, o que é essencial para a análise da conclusão do presente trabalho, já que corrobora com a dinamicidade e a corriqueira necessidade de atualização da matéria:

Acrescente-se que o estudo da responsabilidade civil é especialmente dinâmico, estando a surgir a cada momento novas teorias e linhas de pensamento, bem como fatos indenizáveis, na doutrina e na jurisprudência, fruto não só do pensamento jurídico como também das novas necessidades e das constantes transformações sociais, além das transformações trazidas diuturnamente pela informática.³⁴

Sabendo da necessidade de amadurecimento do texto legal, com o desenvolvimento da matéria, surge o Código Civil de 2002 “que procurou incluir no seu texto, no seu sistema, tudo aquilo que já havia sido alcançado pela evolução que foi sendo feito, aos poucos, por meio de leis especiais.”³⁵

O atual contexto de “golpe fatal na responsabilidade subjetiva”³⁶ tem como base a Constituição Federal de 1988 e o surgimento do Código de Defesa do Consumidor de 1990:

“A valoração da pessoa humana como fundamento máximo do ordenamento jurídico alterou o enfoque eminentemente patrimonialista de outrora e, como consectário, privilegiou uma vida com dignidade, que está associada a um comportamento correto, segundo a boa-fé e que tem de estar vinculado ao imperativo “não lesar”, para que haja cuidado e proteção à sociedade.”³⁷

Ou seja, é exatamente nesse contexto que a responsabilidade civil passou por uma significativa transformação e, a partir da preservação da dignidade humana como um fim

³² Ibidem, p. 359.

³³ VENOSA, Sílvio de S. *Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil*, Vol. 2. São Paulo: GEN - Forense, 2021, p. 357.

³⁴ Ibidem, p. 357.

³⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Responsabilidade civil no novo Código Civil*. Revista de Direito do Consumidor, v. 48, 2003, p.31.

³⁶ Ibidem, p. 32.

³⁷ DONNINI, Rogério. *Responsabilidade Civil na Pós-Modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p. 39.

em si mesmo, parte em busca da “felicidade”, como será oportunamente aprofundado no presente estudo no tópico tratando sobre a responsabilidade civil na pós-modernidade.

Isto posto, importa que, atualmente, o Código Civil de 2002 regula a matéria em título próprio, o que é uma novidade em relação ao Código Civil de 1916, nos artigos 186³⁸, 187³⁹, 188⁴⁰ e 927⁴¹ do Código Civil com a expressa responsabilidade civil extracontratual como regra. Na parte especial estabeleceu a regra da responsabilidade contratual de forma específica no artigo 389⁴².

Os artigos referidos no presente tópico serão oportunamente aprofundados no decorrer do presente trabalho, mas, no momento, importa tratarmos sobre a diferenciação da responsabilidade civil contratual e da responsabilidade civil extracontratual.

1.3.Responsabilidade Contratual e Extracontratual

A terminologia das palavras “contratual” e “extracontratual” naturalmente facilita a compreensão sobre a conceituação dos institutos, já que passam a ideia de “dentro” e “fora” do contrato.

Sabe-se que um contrato pode gerar responsabilidade à parte infratora, nesse caso especificamente, denomina-se de responsabilidade contratual – justamente pela ideia da existência de termos estabelecidos anteriormente entre as partes em um contrato. Necessário esclarecer que não se trata, necessariamente, de instrumento físico previamente assinado, mas, com a ressalva de necessidade imposta por dispositivo legal, de qualquer contrato estipulado entre partes (desde que apresente objeto lícito e partes capazes).

Sérgio Cavalieri Filho aponta tal dicotomia, destacando que a diferenciação se consubstancia na “qualidade da violação”. Neste sentido, aponta que:

³⁸ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

³⁹ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁴⁰ Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

⁴¹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outre.

⁴² Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.⁴³

Portanto, caso a transgressão refira-se a um dever gerado por um negócio jurídico, teremos um ilícito contratual, ou seja, se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo.⁴⁴

Além disso,

Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica, e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade).

Entretanto, caso refira-se a “um dever jurídico imposto pela lei, teremos um ilícito extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios jurídicos”.⁴⁵ Ou seja, teremos a responsabilidade extracontratual se tal dever surge de lesão a um direito subjetivo, previsto na lei ou na própria ordem jurídica, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite.⁴⁶

Um exemplo clássico citado pela doutrina trata sobre o transporte de ônibus: existe um contrato a partir do momento em que o cidadão entre no ônibus, paga a tarifa e objetiva chegar ao seu destino, sendo firmado um contrato entre o passageiro e o responsável pelo ônibus. Eventuais danos causados como atraso na chegada ao destino ou qualquer impossibilidade de transporte pode ser discutido do ponto de vista da responsabilidade civil contratual em razão da existência previa de um contrato.⁴⁷

Contudo, no caso da responsabilidade não advir de um contrato, trata-se sobre a responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana. Usualmente, não há qualquer contrato e/ou relação jurídica previamente existente entre as partes, ocorrendo situação pontual para reparação de determinado dano.

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2021, p. 51.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 51.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 52.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 52.

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.26.

Trata-se do caso, por exemplo, de acidente de trânsito. Em regra, nas situações de abaloamento as partes não possuem qualquer contrato firmado e, usualmente, nem se conhecem, não sendo possível verificar qualquer relação previa.

A diferenciação entre as responsabilidades pode ser melhor analisada a partir da doutrina:

E quais as diferenças básicas entre essas duas formas de responsabilização? Três elementos diferenciadores podem ser destacados, a saber, a necessária preexistência de uma relação jurídica entre lesionado e lesionante; o ônus da prova quando à culpa; e a diferença quanto à capacidade.⁴⁸

Além disso, também importa notar que o tipo de responsabilidade, se contratual ou extracontratual, vai significar a modificação do ônus da prova, já que esse se altera na medida em que, na responsabilidade civil extracontratual, a culpa sempre deve ser comprovada pela vítima. No que se refere a responsabilidade civil contratual, em regra, a culpa é presumida, com a inversão do ônus da prova - o que é de extrema importância para eventual discussão tratando sobre a reparação de danos.

Nesse caso, especificamente, cabe ao lesado comprovar que a obrigação não foi cumprida enquanto a parte contrária deve comprovar que a obrigação foi efetivamente cumprida ou, eventualmente, que não agiu com culpa.

Quanto à capacidade, interessante a nota de Pablo Stolze Gagliano e Rodolo Pamplona Filho ao pontuarem que “o menor púbere só se vincula contratualmente quando assistido por seu representante legal – e excepcionalmente, se maliciosamente declarou-se maior”.⁴⁹

Apesar da distinção dos conceitos na doutrina, há o entendimento que, independentemente da origem da responsabilidade, seja ela contratual ou extracontratual, o fim da reparação é o mesmo: “o dever violado será o ponto de partida, não importando se dentro ou fora de uma relação contratual”.⁵⁰ Ou seja, independentemente da origem da responsabilidade civil, trata-se sobre a responsabilidade civil e a reparação.

É neste sentido que Sergio Cavalieri Filho afirma:

Em nosso sistema a divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual não é estanque. Pelo contrário, há uma verdadeira simbiose entre esses dois tipos de responsabilidade, uma vez que regras previstas no Código para a responsabilidade contratual (arts. 393, 402 e 403) são também aplicadas à responsabilidade extracontratual.

⁴⁸ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Manual de direito civil*, volume único, 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 905.

⁴⁹ Ibidem, p. 905.

⁵⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil*, 17ª ed – São Paulo: Atlas, 2017, p.464.

Os adeptos da teoria unitária, ou monista, criticam essa dicotomia, por entender que pouco importam os aspectos sobre os quais se apresente a responsabilidade civil no cenário jurídico, já que os seus efeitos são uniformes. Contudo, nos códigos dos países em geral, inclusive no Brasil, tem sido acolhida a tese dualista ou clássica.⁵¹

Postos os esclarecimentos do presente capítulo, igualmente importante a distinção da responsabilidade civil da responsabilidade penal.

1.4. Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal

Como exposto no capítulo que cuida sobre a contextualização histórica da responsabilidade civil, ainda na época dos romanos não era possível analisar eventual distinção entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, tudo se tratava de punição ao agente lesante.

Atualmente, após anos de amadurecimento e desenvolvimento do tema, é incontroverso no ordenamento jurídico brasileiro que a responsabilidade civil e a responsabilidade penal tratam de responsabilidades autônomas e interdependentes.

Isso significa dizer que um mesmo acontecimento – e por acontecimento fala-se de ação ou omissão de alguém, como será oportunamente aprofundado – pode acarretar, única e exclusivamente, consequências em relação à responsabilidade na esfera cível ou, única e exclusivamente, consequências em relação à responsabilidade na esfera criminal ou, ainda, concomitantemente, nas duas responsabilidades ao mesmo tempo.

Assim, certos fatos põem em ação somente o mecanismo recuperatório da responsabilidade civil; outros movimentam tão-somente o sistema repressivo ou preventivo da responsabilidade penal; outros, enfim, acarretam, a um tempo, a responsabilidade civil e a penal, pelo fato de apresentarem, em relação a ambos os campos, incidência equivalente, conforme os diferentes critérios sob que entram em função os órgãos encarregados de fazer valer a norma respectiva. Reafirmamos, pois, que é quase o mesmo o fundamento da responsabilidade civil e da responsabilidade penal. As condições que surgem é que são diferentes, porque uma é mais exigente do que a outra, quanto ao aperfeiçoamento dos requisitos que devem coincidir para se efetivar.⁵²

Como Sérgio Cavalieri Filho afirma, “a ilicitude não é uma peculiaridade do Direito Penal” e, assim sendo, “será chamada de ilicitude penal ou civil tendo exclusivamente em vista a norma jurídica que impõe o dever violado pelo agente”.⁵³

⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2021, p. 52.

⁵² PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Manual de direito civil*, volume único, 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 905.

⁵³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. Barueri – SP: Editora Atlas, 2021, p. 50.

Portanto, diante de um ilícito penal, infringe-se uma norma penal, violando-se uma norma de Direito Público e, diante de um ilícito civil, o agente infringe uma norma de Direito Privado.⁵⁴

Ainda, Sérgio Cavalieri Filho aponta que o ilícito civil é “um *minus* ou *residum* em relação ao ilícito penal”, ou seja, “aquelas condutas humanas mais graves, que atingem bens sociais de maior relevância, são sancionadas pela lei penal, ficando para a lei civil a repressão das condutas menos graves”.⁵⁵

Essa questão também se torna mais simples com a utilização de exemplos práticos. Em um acidente de trânsito, por exemplo, pode se falar em reparação civil no caso de danos causados pelo abalroamento e na reparação penal eventualmente se o responsável se enquadrar na prática de algum tipo penal expresso na legislação como a questão da lesão corporal.

Em relação à responsabilidade civil, o lesante pode ser responsável pelos eventuais danos materiais (conserto do automóvel daquele que foi indevidamente atingido, por exemplo) e dos danos morais (eventual dano moral causado pelo acidente, como a perda de um compromisso importante). Já, em relação à responsabilidade penal, eventualmente o motorista poderia estar dirigindo embriagado ou sem habilitação para direção, por exemplo.

Sobre a diferença, importante mais uma vez a lição de Carlos Roberto Gonçalves sobre o interesse público ou particular a partir de cada responsabilidade:

Se, ao causar dano, escreveu Afranio Lyra, o agente transgride, também, a lei penal, ele se torna, ao mesmo tempo, obrigado civil e penalmente. E, assim, terá de responder perante o lesado e perante a sociedade, visto que o fato danoso se revestiu de características que justificam o acionamento do mecanismo repercutório da responsabilidade civil e impõem a movimentação do sistema repressivo da responsabilidade penal. Quando, porém, no fato de que resulta o dano não se acham presentes os elementos caracterizadores da infração penal, o equilíbrio rompido se estabelece com a reparação civil, simplesmente.⁵⁶

No caso do acidente de trânsito, seria justamente aquele que indevidamente foi atingido pelo proprietário do automóvel causador do acidente. Já, no caso da responsabilidade penal, é exercida pelo Estado a partir da punição. No exemplo ilustrativo

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2021, p. 50.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 51.

⁵⁶ Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: Penas – detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

citado, seria o caso do crime descrito no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro no Capítulo que fala, justamente, sobre crimes de trânsito⁵⁷.

Na hipótese das duas concomitantemente, apesar de autônomas e independentes, na prática, é certo que a ação cível sofre a influência da ação penal. Ou seja, se determinado indivíduo é condenado sobre determinado fato na esfera penal, é certo que, existindo os pressupostos, há reparação cível.⁵⁸

Adianta-se que, para fins do presente trabalho, os esclarecimentos tecidos nesses parágrafos se tornam extremamente importantes em razão da possibilidade de repercussão das atividades do *stalking* e do *cyberstalking* tanto da esfera penal, em razão da recente aprovação de legislação que determina a vigência do tipo penal⁵⁹, quanto em relação à reparação pelos danos morais e materiais causados.

Postos os esclarecimentos, tendo em vista a autonomia das esferas e das responsabilidades, passa-se a adentrar, efetivamente, nos pressupostos da responsabilidade civil.

1.5.Pressupostos da Responsabilidade Civil

No mesmo sentido, a partir da leitura e interpretação dos artigos 186 e 927 do Código Civil, apesar da existência de entendimento distinto⁶⁰, a doutrina majoritária entende que três são os elementos essenciais da responsabilidade civil, especificamente: (i) ato ilícito, (ii) dano e (iii) relação de causalidade entre o ato ilícito e o dano.⁶¹

1.5.1. Ato ilícito: ação ou omissão

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.20.

⁵⁸ Ibidem, p.20.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ Carlos Roberto Gonçalves, por exemplo, entende que são quatro os elementos essenciais da responsabilidade civil: (i) ação ou omissão, (ii) culpa ou dolo do agente, (iii) relação de causalidade e (iv) dano, diferentemente daqueles que entendem que a culpa ou o dolo do agente estariam inseridos na ação ou na omissão. GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil Brasileiro - Volume 4*. Editora Saraiva, 2022, p. 54.

⁶¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. v.7. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 260.

Como exposto anteriormente, a ideia central da responsabilidade civil é que, quem pratica um ato, ou incorre numa omissão, que resulta determinado dano, seja ele material ou não, deve suportar as consequências de sua conduta. Trata-se, de maneira geral, de regra necessária para o equilíbrio social na qual se resume a questão da responsabilidade.⁶²

Nesse contexto, tratando sobre a necessidade da ação humana ou, ainda, de eventual omissão como um dos efetivos pressupostos da responsabilidade civil, importante as lições de Rui Stoco⁶³.

O elemento primário de todo ilícito é uma conduta humana e voluntária no mundo exterior. Esse ilícito, como atentando a um bem juridicamente protegido, interessa à ordem normativa do Direito justamente porque produz um dano. Não há responsabilidade sem um resultado danoso. Mas a lesão a bem jurídico cuja existência se verificará no plano normativo da culpa, está condicionada à existência, no plano naturalístico da conduta, de uma ação ou omissão que constitui a base do resultado lesivo. Não há responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário à ordem jurídica. Ação e omissão constituem, por isso mesmo, tal como crime, o primeiro momento da responsabilidade civil.

Ou seja, como exposto, é certo que falar em responsabilidade é falar, obrigatoriamente, em ação ou omissão de determinado indivíduo, em prática ilícita, já que em contrariedade com o ordenamento jurídico, que, como consequência, vai gerar o dever de indenizar.

Trata-se, do ponto de partida da ideia de responsabilização, já que antes mesmo de responder às perguntas “Quem deve indenizar?” e “Como deve indenizar?” é necessário responder “Porque deve indenizar?”. É certo que não havendo a conduta humana, não resta configurado qualquer tipo de dano e/ou prejuízo que ensejaria o dever de indenizar.

Nesse contexto, Flávio Tartuce aponta que o ato ilícito que interessa para os fins de responsabilidade civil é, especificamente, aquele que é praticado em desacordo com a ordem jurídica violando direitos e causando prejuízos a outrem, denominado por Pontes de Miranda como “ilícito indenizante”. A violação de determinado direito em contraposição a uma norma jurídica cria efetivamente o dever de reparar o dano, o que justifica o fato de ser o ato ilícito fonte do direito obrigacional.⁶⁴

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, Volume 4. Editora Saraiva, 2022, p.22.

⁶³ STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1999, p. 64.

⁶⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*, Vol. 2. São Paulo: GEN-Forense, 2022, p. 374.

Dessa forma, pode-se afirmar que o “ato ilícito”, pelo menos para os fins de responsabilização civil, é a conduta humana – a partir da ação ou da omissão – que fere direitos subjetivos privados, estando em desacordo com a ordem jurídica e causando danos.⁶⁵

Sobre a conduta, ainda, Carlos Roberto Gonçalves explica que a responsabilidade pode derivar de ato próprio (como nos casos de injúria, calúnia e difamação), por atos de terceiros (como nos casos dos danos causados por filhos, tutelados e/ou curatelados) e, ainda, por coisas ou animais que pertençam a alguém (a vaca que fica na estrada e causa acidente, por exemplo, ou a máquina de determinada fábrica).⁶⁶

Postas essas ideias, importante, nesse contexto, de dentro da prática do ato ilícito, se falar sobre a culpa no campo da responsabilidade civil. Afinal, qual o espaço da culpa dentro dos pressupostos da responsabilidade civil?

Explica-se detalhadamente.

Tem-se que “a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente.”⁶⁷ Neste sentido, Maria Helena Diniz aponta que:

O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade.⁶⁸

De acordo com Maria Helena Diniz, a ação, fato gerador da responsabilidade, pode ser ilícita ou lícita, sendo que “a responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos”.⁶⁹

Importante esclarecer que, nesse momento, “agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito”.⁷⁰ A culpa mencionada até aqui se refere da “culpa em sentido amplo, como violação de um

⁶⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*, Vol. 2. São Paulo: GEN-Forense, 2022, p. 375.

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p.33.

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, v.7. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 56.

⁶⁸ Ibidem, p. 56.

⁶⁹ Ibidem, p. 56.

⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p.531.

dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreendendo o dolo e a culpa (em *stricto sensu*).⁷¹

Sobre a diferença de culpa e dolo, importante a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

Se a atuação desastrosa do agente é deliberadamente procurada, voluntariamente alcançada, diz-se que houve culpa lato sensu (dolo). Se, entretanto, o prejuízo da vítima é decorrência de comportamento negligente e imprudente do autor do dano, diz-se que houve culpa stricto sensu. O juízo de reprovação próprio da culpa pode, pois, revestir-se de intensidade variável, correspondendo à clássica divisão da culpa em dolo e negligência, abrangendo esta última, hoje, a imprudência e a imperícia. Em qualquer de suas modalidades, entretanto, a culpa implica a violação do dever de previsão de certos fatos ilícitos e de adoção das medidas capazes de evitá-los. O critério para aferição da diligência exigível do agente, e, portanto, para caracterização da culpa, é o da comparação de seu comportamento com o do homo medius, do homem ideal, que diligentemente prevê o mal e precavidamente evita o perigo.⁷²

O que está de acordo com os ensinamentos de Rui Stoco que afirma “quando existe intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, pleno conhecimento do mal e o direto propósito de o praticar. Se não houve esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (*strictu sensu*).”⁷³

Neste sentido, Maria Helena Diniz aponta que o dolo “é a violação intencional do dever jurídico e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever”.⁷⁴ Sobre esses três institutos que caracterizam a culpa em *stricto sensu*, importante a diferenciação.

A imperícia é falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imprudência é precipitação ou o ato de proceder sem cautela. Não há responsabilidade sem culpa, exceto disposição legal expressa, caso em que se terá responsabilidade objetiva.⁷⁵

Essa questão se torna mais simples com a utilização de exemplos meramente ilustrativos na área médica: (i) é imperito o profissional que não tem habilidade para exercer atividade em determinada especialidade, mas o faz como, por exemplo, o médico ortopedista que insiste em realizar cirurgia de coração; (ii) é negligente o profissional

⁷¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, v.7. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 57.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p.532.

⁷³ STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1999, p. 66.

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, v.7. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 56.

⁷⁵ Ibidem, p. 56.

médico que deixa de transcrever ao paciente a medicação e todas as medidas corretas para uma boa recuperação pós operatória; (iii) é imprudente o médico que, mesmo que seja sua especialidade, realiza procedimento cirúrgico sem os equipamentos técnicos básicos necessários.

Independentemente se configurada a imperícia, negligência ou imprudência, resta caracterizada a culpa em *stricto sensu* e, de acordo com a legislação brasileira, em eventual caracterização de danos, resta o profissional obrigado a indenizar. Nesse contexto esclarece-se que, dentro da teoria clássica da responsabilidade civil, a culpa se mostra essencial para caracterizar a responsabilidade.

A teoria também é amplamente conhecida como “responsabilidade subjetiva” e foi escolhida como regra geral em nossa legislação, já que o próprio artigo 186 do Código Civil expressa a questão do dolo logo no início do seu artigo ao tratar da “ação ou omissão voluntária”, passando a referir-se em culpa em *stricto sensu* apenas posteriormente, no momento em que fala de “negligência ou imprudência”⁷⁶. Ou seja, para essa teoria, não havendo culpa em *stricto sensu* e/ou dolo do agente, não há responsabilidade.

Ocorre que, como muitas vezes a prova tratando sobre a culpa e/ou dolo do agente ofensor se torna difícil. Por esse motivo, a própria legislação apresenta hipóteses em que a responsabilidade é configurada sem a necessidade de comprovação de culpa, o que chamamos de responsabilidade objetiva, tratando-se de teoria oposta em relação à “responsabilidade objetiva”, que traz a culpa como independente para fins de caracterização da responsabilidade civil.

Na legislação brasileira em vigência existem hipóteses expressamente previstas em lei como, por exemplo, o caso dos artigos 936⁷⁷, 937⁷⁸ e 389⁷⁹ do Código Civil.

1.5.2. Dano

Para Sérgio Cavalieri Filho, o critério correto ou ponto de partida é conceituar o dano pela sua causa, pela sua origem, atentando-se para o bem jurídico atingido, o objeto

⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p.33.

⁷⁷ Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

⁷⁸ Art. 937. O dono do edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

⁷⁹ Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

da lesão, e não para as consequências econômicas ou emocionais da lesão sobre determinado sujeito.⁸⁰

Nesse breve contexto, o autor traz a seguinte conceituação de dano, que se mostra interessante para fins do presente trabalho:

(...) lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.⁸¹

Da leitura dos parágrafos anteriores se mostra lógico que, sem a comprovação efetiva de um dano, não há o que se falar em responsabilidade civil. Isso porque, sem dano efetivo, não há qualquer necessidade de reparação, sob pena de se falar em enriquecimento ilícito ou enriquecimento sem causa. Por esse motivo, resta incontroverso na doutrina que o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo.⁸²

Nesse exato sentido, Sérgio Cavalieri Filho aponta que “a obrigação de indenizar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar”.⁸³

Ainda, Sérgio Cavalieri Filho ressalta que é neste sentido que o art. 927⁸⁴ do Código Civil adotou – de forma explícita - as seguintes expressões em sua redação: “causar dano a outrem” em seu “caput” e, em seu “parágrafo primeiro”, ao tratar da responsabilidade objetiva, “reparar o dano” e “autor do dano”, tendo em vista que “qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. –, o dano constitui o seu elemento preponderante”.⁸⁵

Ora, como tratado no primeiro capítulo do presente estudo, se o objetivo da responsabilidade civil é justamente retornar ao *status quo*, em intenção de reestabelecer

⁸⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2021, p. 117.

⁸¹ Ibidem, p. 117.

⁸² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, v.7. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 56.

⁸³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2021, p. 116.

⁸⁴ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2021, p. 116.

o reequilíbrio entre as partes, se inexistir efetivamente um dano, não há o que se falar em qualquer desequilíbrio. Na realidade dos fatos, na situação hipotética de um mundo sem danos e/ou prejuízos, tudo correria na normalidade,

Como expresso pela legislação civil e pela própria Constituição Federal, que demonstra em seu artigo 5º, especificamente nos incisos V e X, a reparação do dano moral puro, sem repercussão patrimonial,⁸⁶ ou seja, dano exclusivamente moral – nos casos em que não é possível observar um prejuízo financeiro na vida da vítima, que será compensada através de recebimento monetário.

Quando a doutrina fala sobre o dano indenizável, se refere a todos os tipos de danos que podem ser causados em razão de determinada conduta ilícita. Todavia, “o dano juridicamente reparável não se confunde com qualquer prejuízo, ou mesmo com qualquer dano físico”.⁸⁷

É neste sentido que Othon de Azevedo Lopes faz a seguinte ressalva:

O prejuízo consiste na indesejada alteração da realidade. Essa alteração pode ser uma obra natural ou uma obra humana. O conceito jurídico é diverso, caracterizado por uma ofensa de um direito, como esfera de autonomia tutelada por uma norma jurídica. O conceito de dano está ligado ao de lesão ao direito subjetivo, seja ele absoluto ou relativo. É, portanto, lesão a um bem juridicamente protegido. Nem todo o prejuízo pode, assim, ser considerado dano jurídico. É necessário que o prejuízo seja qualificado por uma norma para que seja considerado injusto, caracterizando o dano jurídico. Daí a lei italiana (art. 2.043 do CC) referir-se a dano injusto, “entendido como lesão de interesses juridicamente relevantes” e o Código Civil de 2002 falar em violação de direito e dano, em seu art. 186.⁸⁸

Com isso em mente, sabendo da determinação legal tratando sobre a necessidade de reparação de todos os danos, desde que em contrariedade com o ordenamento jurídico, nos moldes do esclarecimento tecido acima, importante a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o statu quo ante, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos, se torna impossível tal desirato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária. Deste modo, sendo impossível devolver à vítima de um crime de homicídio, a lei procura remediar a situação, impondo ao homicida a obrigação de pagar uma pensão mensal às pessoas a quem o defunto sustentava, além das despesas de tratamento da vítima, seu funeral e luto da família. Assim, o dano, em toda a sua extensão, há de se

⁸⁶ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*, Vol. 2. São Paulo: GEN - Forense, 2022, p. 376.

⁸⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2021, p. 116.

⁸⁸ LOPES, Othon de Azevedo. *Fundamentos da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019, p.339.

abranger aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar: o dano emergente e o lucro cessante.⁸⁹

Como visto, o dano que pode dar ensejo à responsabilidade civil hoje abrange não somente lesão a direitos subjetivos materiais, mas também imateriais, além de outras situações jurídicas subjetivas, tais como direitos coletivos e interesses difusos.⁹⁰

Não existe um conceito legal de tal instituto, razão pela qual Sérgio Cavalieri Filho aponta que entende pela permanência de inundação de danos ressarcíveis nada criteriosa.⁹¹ Mas, para o autor, é mais “correto e seguro classificar o dano nas suas duas modalidades tradicionais – o dano material ou patrimonial e o dano moral ou extrapatrimonial.”⁹², como será detalhadamente exposto no decorrer dos próximos parágrafos.

1.5.2.1. Dano Patrimonial e Dano Moral

A própria etimologia das palavras “dano material” e “dano moral” já facilita a interpretação e a diferenciação dos conceitos. Dano patrimonial se refere ao dano que tem relação com patrimônio, sendo “aquele que atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente”.⁹³

Esta definição trazida por Sergio Cavalieri Filho em seu livro “Programa de Responsabilidade Civil” merece destaque, pois ela “abrange não só as coisas corpóreas, como a casa, o automóvel, o livro, enfim, o direito de propriedade, mas também as coisas incorpóreas, como os direitos de crédito”.⁹⁴

E, como exposto brevemente no tópico anterior, ao falar de dano em responsabilidade civil, considera-se a integralidade do patrimônio que restou prejudicado em razão da conduta humana, incluindo-se os danos emergentes e os lucros cessantes até porque a finalidade da responsabilidade civil é justamente o reequilíbrio das partes objetivando a pacificação social.⁹⁵

A questão, mais uma vez, se torna mais palatável com a utilização de exemplos meramente ilustrativos.

⁸⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p.588.

⁹⁰ LOPES, Othon de Azevedo. *Fundamentos da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019, p.339.

⁹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2021, p. 116.

⁹² Ibidem, p. 117.

⁹³ Ibidem, p. 117.

⁹⁴ Ibidem, p. 117

⁹⁵ Ibidem, p. 118.

Imagina-se um acidente de trânsito em que um taxi é atingido por outro veículo de maneira abrupta e violenta, o que causa a perda total do veículo e a condução do taxista ao hospital para realização de procedimento cirúrgico em caráter de urgência. Nesse caso, a reparação integral dos danos aqui engloba (i) a valor do veículo automotor que foi “perdido” (dano emergente); (ii) o valor que o taxista deixou de ganhar durante os dias em que restou hospitalizado e/ou sem meio de transporte para trabalho (lucros cessantes) e, ainda, (iii) eventual valor correspondente aos danos morais sofridos em razão da ocorrência do acidente com a paralização dos seus serviços.

Sobre esse último ponto, fala-se justamente da indenização em razão dos danos morais causados, os danos que extrapolam a esfera patrimonial e tratam sobre os direitos de personalidade da vítima.

Para Sergio Cavalieri Filho, “um conceito positivo de dano moral seria dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação – enfim, dor da alma.”⁹⁶ Mas para a integral compreensão do assunto, importante a análise das lições de Carlos Roberto Gonçalves:

O dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo. O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente. Por exemplo: se vemos alguém atropelar outrem, não estamos legitimados para reclamar indenização, mesmo quando esse fato nos provoque grande dor. Mas, se houver relação de parentesco próximo entre nós e a vítima, seremos lesados indiretos.⁹⁷

Assim, quando se fala de um dano moral, não se fala efetivamente em reparação de um prejuízo, mas sim em uma compensação.⁹⁸

Com a promulgação da Constituição de 1988, a par dos direitos patrimoniais, que se traduzem em uma expressão econômica, a pessoa humana é ainda titular de relações jurídicas que, embora despidas de expressão pecuniária intrínseca, representam para o seu titular um valor maior, por serem atinentes à própria natureza humana.⁹⁹

É neste sentido que Sérgio Cavalieri Filho destaca a posição dos direitos da personalidade:

⁹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2021, p. 128.

⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p.610.

⁹⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil*, 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p.400.

⁹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2021, p. 128.

São os direitos da personalidade, que ocupam posição supraestatal, dos quais são titulares todos os seres humanos a partir do nascimento com vida (Código Civil, arts. 1º e 2º). São direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade, tais como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade, enfim, à dignidade da pessoa humana.¹⁰⁰

Em razão do presente estudo tratar sobre a análise da responsabilidade civil em casos da perseguição obsessiva, será imprescindível que se analise a questão dos possíveis danos aos direitos de personalidade em tópico próprio, o que se fará oportunamente.

Para o presente momento, importa ter em mente que os danos morais abrangem: (i) direitos à integridade física, englobando o direito à vida, o direito ao próprio corpo; e (ii) direitos à integridade moral, rubrica na qual se inserem os direitos à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros.¹⁰¹

1.5.2.2. Dano direto e indireto – reflexo ou em ricochete

Os efeitos do ato ilícito podem repercutir não apenas diretamente sobre a vítima, mas também sobre pessoa intercalar, titular de relação jurídica que é afetada pelo dano não na sua substância, mas na sua consistência prática - fala-se, então, em dano direto e indireto. Esse ponto se torna interessante para o presente estudo porque, muitas vezes, a atitude daquele que é responsável pela perseguição obsessiva acaba refletindo nos direitos daqueles que cercam a vítima.

Isto posto, importante esclarecer que o dano direto é a lesão produzida imediatamente no bem jurídico lesionado, permitindo uma pronta análise do seu conteúdo e da sua extensão, já que é possível saber exatamente quem foi lesionado e em que medida. Ou seja, a hipótese se refere à lesão causada diretamente pela conduta do ofensor ao bem jurídico da vítima, sendo diretos os danos alegados pela vítima quando provocados pelo fato imputado ao agente responsável.¹⁰²

O primeiro requisito para a aferição do dano direto é a análise da relação causal entre a conduta ilícita e o dano. Essa aferição limita-se à causa imediata em uma primeira análise, sem aprofundamentos. E, como já visto, entende-se por causa imediata, direta,

¹⁰⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2021, p. 128.

¹⁰¹ Ibidem, p. 156.

¹⁰² Ibidem, p. 156.

necessária ou adequada aquela que revela um liame de necessariedade, de adequação entre a causa e o dano, e não de simples proximidade temporal ou espacial.¹⁰³

O segundo requisito fala sobre a certeza do dano, que é aquele fundado em fato preciso e não em hipótese, ficando assim excluídos os prejuízos hipotéticos ou de duvidosa verificação.¹⁰⁴

Já dano indireto, em sentido contrário, é aquele que corresponde às consequências remotas da ação do ofensor ou da inexecução, é o que a doutrina convencionou também chamar de dano reflexo ou em ricochete.¹⁰⁵ Não se trata de efeito necessário ou direto de um ato ilícito. Decorre de uma nova causa que rompe o nexo causal entre a causa ilícita e o dano, pelo que não deve ser considerado efeito dela necessário.¹⁰⁶

Em síntese, quando a um primeiro fato desencadeador de uma relação causal sobrevém novo fato que faz surgir uma nova consequência, teremos o chamado dano indireto, pelo qual, via de regra, não responde o primeiro desencadeador da relação causal.¹⁰⁷

1.5.2.3. Danos em tempo integral

Com a ascensão da vida dos indivíduos da sociedade na internet e com a exposição desenfreada de dados e informações, é importante tecermos a conceituação dos danos em tempo integral. Nesse sentido, interessante a lição de Rogério Donnini em sua obra *Responsabilidade Civil na Pós-Modernidade*:

O tempo do dano, vale dizer, o período em que a ofensa é perpetrada, que antes se restringia ao contato físico ou presencial, direto entre ofensor e ofendido, passou a ser também virtual, com intensidade máxima, que pode ser denominada lesão incessante ou em tempo integral, por ter se transformado em algo permanente, sem qualquer chance de recuperação momentânea da vítima. Se a influência do tempo nas relações jurídicas estava afeita aos casos, no âmbito processual, de preclusão, prescrição e decadência e na seara do direito material, a possibilidade de se pleitear usucapião, ou ainda nas hipóteses de nulidade e anulabilidade do negócio jurídico, entre outras situações, o tempo ou sua instantaneidade para a prática de atos ou atividades também tem consequências diretas nas lesões. Três espécies de danos se enquadram nessa situação: o bullying, o stalking e o mobbing.¹⁰⁸

¹⁰³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2021, p. 156.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 156.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 157.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 157.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 157.

¹⁰⁸ DONNINI, Rogério. *Responsabilidade Civil na Pós-Modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p.129.

De acordo com Eduardo Bittar no livro “O Direito na Pós-Modernidade”:

Numa abordagem negativa, o ambiente virtual torna possível o cyberbullying e outros conjuntos de práticas que tenham a ver com o constrangimento virtual e a ofensa à dignidade da pessoa humana; torna possível a espetacularização da vida privada e dos dados pessoais, a ponto de provocar oportunidade para o cyberstalking, fenômeno que é fruto da obsessão virtual, da invasão da privacidade e da vontade curiosa de controle sobre a dimensão da esfera do outro, podendo redundar em perseguições e constrangimentos, ensejando efeitos danosos prevenidos ou reparáveis através de medidas legais diretas ou indiretas etc. Muitos desses fenômenos são frutos da era do espetáculo, da facilidade invasiva da comunicação, e da produção de uma consciência ‘do tudo a meu dispor no toque dos dedos’. Dentre esses, um grande número já possui solução na dinâmica da legislação vigente, e pode encontrar soluções rápidas e efetivas do ponto de vista jurídico. No entanto, outros tantos fenômenos indicados estão desafiando a constituição de novas fronteiras para a cultura do direito, e que permitem acima de tudo a oportunidade para a abertura de visão em direção à dinâmica do direito digital. Muitos destes fenômenos têm a ver com a invasão da privacidade, com o abuso do uso de imagem, com a manipulação de informações danosas, com a geração de dano moral e patrimonial a pessoa física e/ou jurídica, com a violação de segredo de indústria, com o alargamento das fronteiras da liberdade e o esmagamento de outros valores garantidos pela ordem legal e constitucional.¹⁰⁹

Então, de maneira geral, a ideia é que a própria revolução digital com o advento da internet causou uma vulnerabilidade nos usuários em relação aos seus direitos de personalidade e, como consequência, atos ilícitos que antigamente eram praticados apenas de maneira presencial em situações específicas, também passam a ser praticadas de maneira virtual continuamente, o que é extremamente prejudicial para a vítima, já que passa a sofrer danos em período integral.

De acordo com a doutrina analisada e exposta acima, são três os possíveis atos ilícitos que causariam danos em tempo integral, especificamente: (i) *cyberbullying*, (ii) *cybermobbing* e (iii) *cyberstalking*. Não curiosamente, todos em âmbito digital.

O *cyberbullying* se trata de conduta derivada do verbo em inglês *to bully* e uma expressão que se refere ao tratamento grosseiro e desumano¹¹⁰, bem como ao adjetivo *bully*, que alude a uma pessoa valente, tirana, autoritária.¹¹¹ Atualmente, existe legislação em vigência sobre programa de combate à intimidação sistemática (*Bullying*).

¹⁰⁹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade*. 3. Ed. Modificada e atualizada – São Paulo: Atlas, 2014, p. 293.

¹¹⁰ NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira. *Bullying: A violência no âmbito escolar*. In: ALKIMIN, Maria Aparecida (org). *Bullying: visão interdisciplinar*. Campinas: Editora Alínea, 2011. p. 22. Apud VALE, Ana Luiza Sawaya de Castro Pereira do. *Bullying no ambiente escolar: aspectos relevantes sociais, jurídicos e psicológicos*. 2015. 95 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 30.

¹¹¹ CHALITA, Gabriel. *Pedagogia da amizade. Bullying: o sofrimento das vítimas e dos agressores*. São Paulo: Editora Gente, 2008. Apud: VALE, Ana Luiza Sawaya de Castro Pereira do. *Bullying no ambiente escolar: aspectos relevantes sociais, jurídicos e psicológicos*. 2015. 95 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 30.

Trata-se da Lei nº 13.185/15, que conceitua a definição para a prática do *cyberbullying*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying) em todo o território nacional.

§1º No contexto e para os fins desta Lei, considera-se intimidação sistemática (bullying) todo ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas. (...)

Art. 2º Caracteriza-se a intimidação sistemática (bullying) quando há violência física ou psicológica em atos de intimidação, humilhação ou discriminação e, ainda: I - ataques físicos; II - insultos pessoais; III - comentários sistemáticos e apelidos pejorativos; IV - ameaças por quaisquer meios; V - grafites depreciativos; VI - expressões preconceituosas; VII - isolamento social consciente e premeditado; VIII - pilhérias. Parágrafo único. Há intimidação sistemática na rede mundial de computadores (cyberbullying), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial.

Art. 3º A intimidação sistemática (bullying) pode ser classificada, conforme as ações praticadas, como: I - verbal: insultar, xingar e apelidar pejorativamente; II - moral: difamar, caluniar, disseminar rumores; III - sexual: assediar, induzir e/ou abusar; IV - social: ignorar, isolar e excluir; V - psicológica: perseguir, amedrontar, aterrorizar, intimidar, dominar, manipular, chantagear e infernizar; VI - físico: socar, chutar, bater; VII - material: furtar, roubar, destruir pertences de outrem; VIII - virtual: depreciar, enviar mensagens intrusivas da intimidade, enviar ou adulterar fotos e dados pessoais que resultem em sofrimento ou com o intuito de criar meios de constrangimento psicológico e social.¹¹²

Já o *cybermobbing* se trata de uma conduta derivada do verbo inglês *to mob*, que significa incomodar¹¹³ em tradução livre. Trata-se do assédio moral intenso contra determinado indivíduo em determinado espaço, o que causa sua exclusão do ambiente:

O terceiro dano que, atualmente, também possui feições de grande dimensão danosa é o mobbing, do inglês *to mob*, incomodar, consistente no assédio moral, um comportamento abusivo, levado a efeito contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, comportamento esse que é praticado de forma constante, que leva à sensação de exclusão da vítima do ambiente que frequenta, por exemplo, o trabalho, a escola, corporações militares, eclesiásticas, entre outras. São, na realidade, estratégias consistentes de verdadeiras investidas repetitivas, por meio de palavras, atitudes ou gestos dirigidos a uma pessoa, com o objetivo de desestabilizá-la no plano emocional, para que determinada situação seja atingida.¹¹⁴

¹¹² BRASIL. Lei 13.185/2015. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying).

¹¹³ De acordo com Rogerio Donnini: “Esse tipo de lesão é denominado mobbing na Alemanha e na Itália, harcèlement moral (França), harassment, nos Estados Unidos, bullying, Inglaterra, acoso moral, na Espanha.” DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p. 136.

¹¹⁴ DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p. 136.

O *cyberstalking*, que trata sobre a perseguição digital obsessiva, será devidamente analisado e cuidadosamente definido no próximo tópico do presente estudo, tendo em vista ser objeto do presente trabalho. Os esclarecimentos tecidos nos parágrafos anteriores serviram apenas como exemplos meramente ilustrativos para demais ilicitudes que também causam danos em período integral.

Como exposto anteriormente, no que se refere à responsabilidade civil, nosso ordenamento jurídico a conceitua a partir do princípio da reparação integral do dano, previsto no inciso V do artigo 5º da Constituição Federal¹¹⁵ e pelo artigo 944 do Código Civil¹¹⁶.

A reparação dos danos com a condenação ao pagamento de indenizações é realizada com base nos artigos 186¹¹⁷ e 187¹¹⁸ do Código Civil e tratam, justamente, da ideia de responsabilidade expressa no primeiro capítulo do presente trabalho.

Sabendo que os danos causados tratam justamente sobre os direitos de personalidade (direito à privacidade, à intimidade, à imagem, à honra e outros), muitas vezes é possível requerer a própria cessação dos danos através de tutelas específicas, com base no artigo 5º, XXXV¹¹⁹, da Constituição Federal e do artigo 12¹²⁰ do Código Civil.

Essa, inclusive, é a posição de Maria Helena Diniz:

Os direitos da personalidade destinam-se a resguardar a dignidade da pessoa humana, mediante sanções, que devem ser suscitadas pelo ofendido (lesado direto). Essa sanção deve ser imposta por meio de pedido de antecipação de tutela (CPC, art. 273) ou de medidas cautelares (CPC, arts. 796-889) que suspendam os atos que ameacem ou desrespeitem a integridade físico-psíquica, intelectual e moral (...).¹²¹

Sobre essa questão, um ponto prático muito interessante pontuado pelo próprio Rogério Donnini, que será aprofundado no próximo tópico do presente trabalho, é: o agente praticante do ato ilícito “contínuo” transita entre um exercício regular de direito e o abuso desse mesmo direito e, como consequência, muitas vezes, mesmo com a continuidade do ato ilícito, é realmente difícil comprovar a ilicitude e o consequente dano:

¹¹⁵ Art. 5º, V. É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

¹¹⁶ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

¹¹⁷ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹¹⁸ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹¹⁹ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

¹²⁰ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

¹²¹ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, 13ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 58.

Há, no entanto, a possibilidade de se prevenir o agravamento dessa situação, de se fazer cessar o dano mediante uma ação de obrigação de não fazer, consistente no pagamento de astreintes, na hipótese de descumprimento de ordem judicial, que seria na espécie o real distanciamento do lesante da vítima, além da possibilidade de reparação civil do dano, diante do ato ilícito cometido. Todavia, a prova da lesão, em certos casos, é difícil, em especial quando o ofensor transita de maneira tênue entre o lícito e o ilícito, entre o comportamento segundo o direito e com abuso deste.¹²²

Nesse mesmo sentido, ao falarem especificamente sobre a conduta do *stalking* e suas consequências jurídicas, Ana Lara Camargo de Castro e Spencer Toth Sydow afirmam que: “A dificuldade de compreensão do curso de conduta ocorre pela tênue linha divisória entre comportamentos corriqueiros, aparentemente inofensivos e, portanto, lícitos, que, repetidos e sistemáticos, tornam-se práticas abusivas e ilegais.”.¹²³

Ainda nesse sentido, importante notar que até mesmo uma sucessão de atos (aparentemente) lícitos, que supostamente seriam agradáveis à vítima, pode configurar a conduta, como mostra Luciana Gerbovic Amiky¹²⁴ ao falar sobre o *stalking*:

Os atos do *stalker* não precisam ser agressivos ou ofensivos para que o *stalking* se configure. Aliás, a conduta do *stalker* pode até ser lisonjeira, como, por exemplo, por meio do envio de presentes e mensagens amorosas para a vítima. A questão crucial para que se configure o *stalking* está na duração da prática desses atos e no fato de estes, ainda que lisonjeiros e elogiosos, serem indesejados pela vítima, chegando ao ponto de fazê-la viver sob constante angústia. O *stalker* deve saber que está incomodando a vítima, o que leva à conclusão de que ele sempre age com dolo, ainda que suas condutas sejam, à primeira vista, inocentes. A partir do momento em que a vítima se sente incomodada e invadida, pedindo que o *stalker* cesse sua conduta e isso não acontece, as atitudes repetitivas deste passam a gerar ansiedade e angústia naquela, ainda que tais atitudes, vistas isoladamente, sejam lícitas. Imaginemos, por exemplo, uma mulher que recebe em sua casa flores de um ex-namorado, o qual deseja reatar o relacionamento. Ela pode até achar o ato lisonjeiro e agradecer o galanteio. No dia seguinte, ela recebe mais flores em casa, mas pede que ele não as envie mais, pois não tem intenção de reatar o namoro. O ex-namorado não atende seu pedido e no outro dia as flores são entregues em sua casa e no seu local de trabalho. No outro, na academia de ginástica, na escola de inglês, enfim, em qualquer lugar frequentado regularmente por ela. O envio de flores é ato lícito, mas receber flores todos os dias, em vários lugares, de alguém com quem não se quer mais ter um relacionamento, gera angústia e ansiedade, afinal, aonde mais essa mulher poderia chegar e encontrar flores? E até quando? É a sensação de estar sendo vigiada e de não ter a privacidade e a intimidade respeitadas que passa a gerar os danos na vítima do *stalking*.

Tais apontamentos levaram a autora à seguinte conclusão:

¹²² DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p. 129.

¹²³ CASTRO, Ana Lara Camargo de. SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e Cyberstalking*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 23.

¹²⁴ AMIKY, Luciana Gerbovic. *Stalking*. 2014. 119 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 23 e 24.

Portanto, na configuração do *stalking*, pode haver uma mescla entre comportamentos socialmente aceitos (telefonemas, envio de presentes, aparição nos lugares frequentados pela vítima etc.) e outros sabidamente ilícitos e até criminosos (invasão da propriedade, invasão da privacidade, injúria, calúnia, difamação, agressão física, violação de correspondência etc.). Mas mesmo as atitudes permitidas e socialmente aceitas podem configurar o *stalking*, se reiteradas e praticadas contra a vontade da vítima. Por exemplo, o blog *Vítimas de Stalking* divulga a notícia acerca de uma mulher holandesa que foi detida por ter ligado para um suposto namorado 65.000 vezes durante um ano, uma média de 168 ligações diárias.¹²⁵

Nesse contexto, sabendo que o texto constitucional estabelece que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em razão de lei¹²⁶, desde já é muito importante esclarecer que os casos envolvendo danos em tempo integral sejam analisados de acordo com a particularidade do caso concreto a partir dos sucessivos atos e, mais do que isso, que a situação seja analisada integralmente, a partir da totalidade dos atos lícitos/ilícitos praticados pelo agente ofensor, já que existe uma linha tênue entre licitude e ilicitude, que é corriqueiramente cruzada em total prejuízo da vítima.

No final das contas, ao analisar-se dos danos em período integral, a totalidade do acontecimento (“*o conjunto da obra*”) deve ser analisada para que se possa ter ciência da efetiva importunação e dos danos causados à vítima.

1.5.3. Nexo de Causalidade

Por fim, a responsabilidade civil requer a ligação entre o dano e a ação que gerou a responsabilidade, o que se denomina nexos de causalidade, uma vez não há o que se falar de responsabilidade civil sem o vínculo entre a ação e o dano. De acordo com Maria Helena Diniz, se o lesado experimentar um dano, mas este não resultou da conduta do réu, o pedido de indenização será improcedente.¹²⁷

O nexos de causalidade está expresso na legislação a partir da interpretação do verbo “causar” existente no artigo 186 do Código Civil que determina enfaticamente que aquele que efetivamente causou o dano terá a obrigação de repará-lo. De acordo com

¹²⁵ AMIKY, Luciana Gerbovic. *Stalking*. 2014. 119 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 28.

¹²⁶ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos: II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

¹²⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, v.7. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 56.

Carlos Roberto Gonçalves, o nexo de causalidade se trata justamente da “relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado”.¹²⁸

Nesse mesmo sentido, importante a lição de Maria Helena Diniz:

“O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa”.¹²⁹

Além disso, conforme discutido no item anterior, o dano poderá ter efeito indireto, mas isso não impede que seja, concomitantemente, um efeito necessário da ação que determinado indivíduo provocou e, como consequência, gerará o dever de indenizar.¹³⁰

Certamente é o “ponto mais complexo” da responsabilidade civil, o nexo causal justificou, a partir do desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, a dispensa do exame de culpa. Isso porque, de acordo com Rogério Donnini¹³¹, muitas vezes o ofensor era conhecido e o dano restava comprovado, mas em razão da rigidez dogmática, o nexo de causalidade não era demonstrado.

Assim, a vítima não restava amparada, o que causava perplexidade e indignação, o que vai de encontro com a pacificação e a busca pelo equilíbrio social tão defendidas pelo instituto. Nesse contexto surge o entendimento que “o nexo causal poderia, em determinadas situações, ser presumido e responsabilizado o provável lesante ou, se várias pessoas participassem do evento danoso (grupo determinado) e não se identificasse o ofensor (pessoa indeterminada), todos responderiam pela reparação se inviável a individualização. Como exemplos ilustrativos, Rogério Donnini cita o caso de manifestações públicas, rixa entre grupos, rachas de veículos.

Tratando do nexo casual, Carlos Roberto Gonçalves¹³² sinaliza a existência de três teorias sobre o tema: (i) a da equivalência das condições, (ii) a da causalidade adequada e (iii) a que exige que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu.

Às explicações.

Pela teoria da equivalência das condições, toda e qualquer causa que tenha concorrido para a ocorrência do dano é considerada uma causa. De acordo com o Carlos Roberto Gonçalves: “o ato do autor era condição *sine qua non* para que o dano se

¹²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil, 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p.34.

¹²⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil, v.7. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 56.

¹³⁰ Ibidem, p. 56.

¹³¹ DONNINI, Rogério. Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p.42.

¹³² GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil, 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p.580.

verificasse”¹³³. A crítica sobre a teoria reside no fato de que a procura por concausas pode ser tão aprofundada que causaria consequências desastrosas para a responsabilidade civil. Como exemplos meramente ilustrativas, cita o Autor o caso do fabricante de armas que teria que responder por todo e qualquer homicídio ocorrido a partir de bala de fogo e, ainda, o marceneiro responsável por fabricar a cama, que seria responsabilizado como partícipe de eventual adultério “consumado” no local.¹³⁴

Pela teoria da causalidade adequada, de forma mais simples, “comente considerada como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo”¹³⁵. Usa-se a palavra adequada justamente porque, se uma relação de causa e efeito sempre existe em determinada situação, a causa é considerada “adequada” a produzir tal efeito.

Já a teoria que exige que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu, também chamada de teoria dos “danos diretos e imediatos”¹³⁶, defende um possível meio termo entre as duas primeiras teorias explicadas acima. De acordo com esse entendimento, “é indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da inexecução.”¹³⁷.

Ou seja, o agente responderia, única e exclusivamente, pelos danos causados em razão de sua ação ou omissão. Eventualmente, no caso de outras ações ou omissões que tenham concorrido para a configuração de determinado dano, os demais agentes deveriam responder nas suas respectivas proporções.

Para facilitar, com exemplo meramente ilustrativo demonstrado pelo autor, no caso do acidentado que está sendo transportado de ambulância para o hospital, se vem a falecer em razão de acidente de trânsito com abalroamento da ambulância, teríamos duas responsabilidades distintas: (i) a primeira em razão do ferimento do paciente/vítima que causou o acionamento da ambulância e, posteriormente, (ii) a segunda em razão do acidente de trânsito que resultou no falecimento do paciente que estava sendo transportado.¹³⁸

Parece claro que o Código Civil brasileiro em vigência adotou essa última teoria, como é possível observar no teor do seu artigo 403: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

¹³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 10ª edição, São Paulo: Saraiva, 2007, p.580.

¹³⁴ Ibidem, p. 580.

¹³⁵ Ibidem, p. 581.

¹³⁶ Ibidem, p. 581.

¹³⁷ Ibidem, p. 582.

¹³⁸ Ibidem, p. 582.

Sem o nexo de causalidade, não há dever de indenizar, inexistindo qualquer relação entre o agente e o dano. Como exemplo, o caso do cidadão que, ao se jogar da ponte em tentativa de suicídio, é atingido por um carro. Justamente em razão da ausência de nexo de causalidade (não há qualquer relação direta entre o motorista e a tentativa de suicídio), o motorista não terá qualquer responsabilidade sobre eventuais danos causados no acidente.

1.5.4. A Reparação Civil

Por fim, mesmo que de forma breve e objetiva, apesar dessa matéria estar aprofundada nos próximos capítulos, em especial o capítulo que tratará sobre a análise do entendimento jurisprudencial, importante tecer alguns esclarecimentos sobre a reparação civil através da indenização.

A responsabilidade civil tratada até o presente momento aparece de forma expressa nos artigos 186¹³⁹, 187¹⁴⁰, 188¹⁴¹ e 927¹⁴² do Código Civil. Em síntese, conjuntamente, os artigos determinam que quem comete ato ilícito fica obrigado a repará-lo.

Nesse contexto, importa notar que, no entendimento de Orlando Gomes, é possível identificar duas formas distintas de reparação civil: (i) a reparação *in natura*, hipótese em que é possível que o bem seja restituído ao seu estado original e, nos casos da impossibilidade de auferir valor econômico de forma imediata, (ii) o pagamento de prestação pecuniária.¹⁴³

Como exposto anteriormente no presente trabalho, é possível observar diferença entre a ocorrência de dano material, nos casos em que é efetivamente possível observar a perda de um valor econômico ou patrimonial, e a ocorrência do dano moral, hipótese que

¹³⁹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹⁴⁰ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁴¹ Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

¹⁴² Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁴³ GOMES, Orlando. Obrigações. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 51.

trata sobre a violação a um dos direitos de sua personalidade, como direito à imagem, à privacidade ou intimidade, por exemplo. Nesse mesmo sentido, também é possível observar a diferença em relação à indenização.

Inclusive, o próprio artigo 5º da Constituição Federal, ao determinar que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” expressamente possibilita o direito à indenização tanto ao dano material quanto ao dano moral.

O valor da indenização por dano material trata-se do valor do prejuízo havido, efetivamente do que a vítima perdeu em razão do ato ilícito. Por exemplo, um acidente de carro, tratam-se dos danos havidos no veículo. Nessa hipótese é possível, muitas vezes de imediato, quantificar o valor do prejuízo causado pelo ato ilícito, o que não ocorre com o dano moral.

Diferentemente da indenização por danos materiais, a indenização por dano moral deve ser arbitrada a partir de técnicas de arbitramento, levando-se em consideração aspectos das peculiaridades de cada caso concreto como a gravidade da ilicitude e os danos causados. Para a análise dos casos que tratam sobre a perseguição, especificamente quanto às possíveis ofensas a serem causadas nos direitos de personalidade das vítimas, importa também notar a função da reparação civil.

Nelson Rosenvald, que defende que existem três funções para a responsabilidade civil: (i) função reparatória (a indenização, nesse caso, serve para conquistar o reequilíbrio patrimonial da parte lesada, objetivando voltar ao *status quo ante*, como se o ilícito nunca tivesse acontecido), (ii) função punitiva (a indenização nesse caso serve como sanção ou punição ao ofensor objetivando desestimular a ilicitude) e (iii) função precaucional (evitar que novas práticas semelhantes aconteçam novamente).¹⁴⁴

Ainda, o autor fala sobre uma função preventiva implícito às três anteriores, já que, em seu entendimento “a prevenção é o cerne da responsabilidade civil contemporânea”.¹⁴⁵

Para fins do presente trabalho adota-se o entendimento da função reparatória, função punitiva e função precaucional da responsabilidade civil, em especial para a análise da indenização dos casos de danos causados pelo *stalking* em relação aos direitos

¹⁴⁴ ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil a reparação e a pena civil. Saraiva Educação SA, 2017, p. 164.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 164.

da personalidade, como será detalhadamente exposto no decorrer dos próximos parágrafos.

1.5. Direitos de Personalidade

Sabendo que os danos que tratam a perseguição obsessiva vão interferir diretamente nos direitos de personalidade da vítima, faz-se necessária a abertura de um breve capítulo para tratar de forma aprofundada sobre o tema. Desde o presente momento, importa esclarecer que o direito da personalidade surge a partir da ideia da existência de direitos intrínsecos à própria existência do ser humano.

1.6.1 Contexto histórico

Em primeiro lugar, deve ser ressaltado que o reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria de direito subjetivo é relativamente recente, todavia, sua tutela jurídica já existia na Antiguidade, em Roma e na Grécia.¹⁴⁶ O despertar de tais direitos ocorreram com o Cristianismo, que difundia a ideia da fraternidade universal.¹⁴⁷

Na era medieval entendeu-se, de forma implícita, que o homem constituía o fim do direito, uma vez que a Carta Magna (séc. XIII), na Inglaterra, passou a admitir direitos próprios do ser humano. Porém, foi a Declaração dos Direitos de 1789 que impulsionou a defesa dos direitos individuais e a valorização da pessoa humana e da liberdade do cidadão.¹⁴⁸

Durante o século XIX, em especial, a partir da Revolução Industrial, usou-se e abusou-se da liberdade, uma vez que “o direito liberal mantinha o Estado longe das relações entre particulares”.¹⁴⁹ Mas aqueles que deixaram o campo, passaram a viver nas cidades sem o mínimo existencial, sujeitando-se a péssimas condições de trabalho e moradia. Dessa forma, “no exercício da sua preciosa “liberdade”, assinavam contratos

¹⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 48.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 48.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 48.

¹⁴⁹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade: Revista e Atualizada*, 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 3.

“concordando” em se submeter a jornadas de trabalho extenuantes, salários vergonhosos e habitações insalubres”.¹⁵⁰

Instaurou-se, portanto, um cenário de desigualdade econômica e social, que não tinha espaço para a liberdade dos “mais fracos”.¹⁵¹ Sob a perspectiva do direito, tem-se que o “liberalismo jurídico acabava por cancelar a submissão imposta pelas forças econômicas¹⁵²”. Sendo assim, muitos juristas passaram a defender:

(...) a criação de uma nova categoria que fosse capaz de assegurar, no campo do próprio direito privado, a proteção daqueles direitos imprescindíveis ao ser humano, direitos que não se limitavam a uma liberdade ilusória e vazia, direitos superiores à própria liberdade, direitos a salvo da vontade do seu titular, direitos indisponíveis, direitos inalienáveis, direitos inatos.¹⁵³

Este foi o contexto em que os direitos da personalidade surgiram, sendo que esta categoria de direitos “abrange um núcleo de atributos inseparáveis da pessoa humana, a ser protegido não apenas em face do Estado, mas também contra o avanço incessante da exploração do homem pelo homem.”¹⁵⁴

Mesmo com o avanço da discussão, houve muita resistência, principalmente, no campo do direito privado, neste sentido, Anderson Schreiber aponta:

Nesse cenário, não chega a ser espantoso que juristas importantes, como Savigny, Von Thur e Enneccerus, negassem qualquer validade científica à categoria. Viam nela uma inovação inconsistente. Sustentavam, em poucas palavras, que os direitos da personalidade configuravam uma contradição nos próprios termos, já que tinham como objeto o próprio sujeito. Se, para o direito civil, a personalidade consistia na capacidade de ter direitos, não podia essa mesma personalidade figurar como objeto de direito algum.¹⁵⁵

Por muito tempo, as críticas minaram o desenvolvimento do tema, tomando força na metade do século XX. Mesmo assim, “o Código Civil alemão, o Código Civil Francês, o Código Civil Italiano e o Código Civil brasileiro de 1916 não faziam expressa menção, nem traziam um capítulo específico acerca dos direitos da personalidade.”¹⁵⁶

Mas tal cenário sofre mudança após a Segunda Guerra Mundial e as “atrocidades praticadas pelo nazismo”, uma vez que fizeram com que os direitos de personalidade

¹⁵⁰ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade: Revista e Atualizada*, 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 4.

¹⁵¹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade: Revista e Atualizada*, 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 4

¹⁵² Ibidem, p. 4.

¹⁵³ Ibidem, p. 4.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 5.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 5.

¹⁵⁶ MELO, Cleyson de Moraes. *Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2020, p.64.

ganhassem proeminência “na medida de uma maior valorização da pessoa humana.”¹⁵⁷ Diante das agressões causadas pelos governos totalitários à dignidade humana, tomou-se consciência da importância dos direitos da personalidade para o mundo jurídico, resguardando-os na Assembleia Geral da ONU de 1948.¹⁵⁸

Depois de ser palco de tais atrocidades, com a Lei Fundamental alemã e a implementação da Corte Constitucional, a Alemanha “foi o primeiro país de tradição continental a ser guardião dos direitos fundamentais dos indivíduos contra agressões provenientes tanto do Poder Público como dos particulares”.¹⁵⁹

No Brasil, ao contrário do ordenamento constitucional alemão, a Constituição Federal de 1988 não prevê – de forma expressa – o direito ao livre desenvolvimento da pessoa humana¹⁶⁰. Todavia, com a previsão do art. 1º, inciso III, temos o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o qual permeia todo o sistema jurídico brasileiro e ampara tal direito. Além disso, os direitos da personalidade são resguardados pelo art. 5º e seu rol exemplificativo.

Neste sentido, Sérgio Cavalieri Filho aponta que a “Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos”.¹⁶¹ Ou sejam, tanto o direito à honra, como à intimidade, privacidade e liberdade são englobados no direito à dignidade.¹⁶²

Para Maria Helena Diniz, “somente em fins do século XX se pôde construir a dogmática dos direitos da personalidade, ante o redimensionamento da noção de respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III, da CF/88.”¹⁶³

1.6.2. Definição de direitos da personalidade

Os direitos da personalidade são os direitos tão significantes e importantes que são inerentes à própria vida humana. São direitos que se definem como essenciais e, se eles não existissem, o próprio ser humano não existiria.

¹⁵⁷ Ibidem, p. 65.

¹⁵⁸ MELO, Cleyson de Moraes. *Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2020, p. 48.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 65.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 67.

¹⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2022, p.128.

¹⁶² Ibidem, p.128.

¹⁶³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*, v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 49.

Nas lições de Carlos Alberto Bittar, os direitos da personalidade recebem diversas denominações, tais como “direitos essenciais da pessoa” ou “direitos subjetivos essenciais”, dentre outros:

“(…)“direitos à personalidade” ou “essenciais” ou “fundamentais da pessoa” (Ravà, Gangi, De Cupis); “direitos sobre a própria pessoa” (Windgheid, Campogrande); “direitos individuais” (Kohler, Ga- reis); “direitos pessoais” (Wachter, Bruns); “direitos personalíssimos” (Pugliati, Rotondi).”¹⁶⁴

Para Maria Helena Diniz, o direito da personalidade “é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc”¹⁶⁵. É o direito subjetivo de “exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial”.¹⁶⁶

Sergio Cavalieri Filho aponta que “(…) embora despidas de expressão pecuniária intrínseca, representam para o seu titular um valor maior, por serem atinentes à própria natureza humana”.¹⁶⁷ No mesmo sentido, Silvio Venosa explica que “a personalidade não é exatamente um direito”, mas sim “um conceito básico sobre o qual se apoiam os direitos”. Neste sentido, afirma que “os direitos denominados personalíssimos incidem sobre bens imateriais ou incorpóreos”.¹⁶⁸

Nesse contexto, também importante a análise das lições de Alexandre Cupis:

“(…) existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados “direitos essenciais”, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade. Que a denominação de direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais justifica-se plenamente pela razão de que eles constituem a medula da personalidade.”¹⁶⁹

Nesse mesmo sentido, importante a lição de Bittar, que defende o seguinte:

“Consideram-se da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra a intelectualidade e outros tantos.”¹⁷⁰

¹⁶⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*, 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p.30.

¹⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*, v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p.49.

¹⁶⁶ Ibidem, p.49.

¹⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2022, p.128.

¹⁶⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. v.1, São Paulo: Atlas, 2022, p.163.

¹⁶⁹ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradutor Afonso Celso Furtado Rezende, São Paulo: Quorum, 2008, p. 24.

¹⁷⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*, 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

Além desses exemplos, podemos citar o direito à imagem, o direito à honra, o direito ao nome e o direito à intimidade – todos os direitos são inerentes à própria vida humana. Impossível imaginar uma vida na sociedade atual sem que tais direitos sejam íntegros e devidamente protegidos e é justamente nesse sentido, corroborando com todo o exposto até o presente momento, que Sérgio Cavalieri Filho destaca a posição dos direitos da personalidade:

São os direitos da personalidade, que ocupam posição supraestatal, dos quais são titulares todos os seres humanos a partir do nascimento com vida (Código Civil, arts. 1º e 2º). São direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade, tais como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade, enfim, à dignidade da pessoa humana.¹⁷¹

De toda forma, a grande questão em relação aos direitos de personalidade é que são tão importantes que são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, impenhoráveis e inexpropriáveis, como defende Maria Helena Diniz:

São absolutos, ou de exclusão, por serem oponíveis erga omnes, por conterem, em si, um dever geral de abstenção. São extrapatrimoniais por serem insuscetíveis de aferição econômica, tanto que, se impossível for a reparação in natura ou a reposição do *statu quo ante*, a indenização pela sua lesão será pelo equivalente. São intransmissíveis, visto não poderem ser transferidos à esfera jurídica de outrem. Nasceram e se extinguem *ope legis* com o seu titular, por serem dele inseparáveis. Deveras ninguém pode usufruir em nome de outra pessoa bens como a vida, a liberdade, a honra, etc. São, em regra, indisponíveis, insuscetíveis de disposição, mas há temperamentos quanto a isso. Poder-se-á, p. ex. admitir sua disponibilidade em prol do interesse social; em relação ao direito da imagem, ninguém poderá recusar que sua foto fique estampada em documento de identidade. Pessoa famosa poderá explorar sua imagem na promoção de venda de produtos, mediante pagamento de uma remuneração convencionada. Nada obsta a que, em relação ao corpo, alguém, para atender a uma situação altruística e terapêutica, venha a ceder, gratuitamente, órgão ou tecido. Logo, os direitos de personalidade poderão ser objeto de contrato como, por exemplo, o de concessão ou licença para uso de imagem ou de marca (se pessoa jurídica); o de edição para divulgar uma obra ao público; o de merchandising para inserir em produtos uma criação intelectual, com o escopo de comercializá-la, colocando, p. ex., desenhos de Disney em alimentos infantis para despertar o desejo das crianças de adquiri-los, expandindo, assim, a publicidade do produto. Como se vê, a disponibilidade dos direitos de personalidade é relativa. São irrenunciáveis já que não poderão ultrapassar a esfera de seu titular. São impenhoráveis e imprescritíveis, não se extinguindo nem pelo uso, nem pela inércia na pretensão de defendê-los, e são suscetíveis de penhora.¹⁷²

Ou seja, são direitos essenciais, inerentes ao ser humano e que apresentam, efetivamente, proteção cautelosa pelo ordenamento jurídico. E, mais do que isso, a ofensa a qualquer um desses direitos significa a caracterização de dano moral:

¹⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2021, p. 128.

¹⁷² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil*, 37ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 153.

Em sentido amplo, dano moral é violação de algum direito ou atributo da personalidade. Relembre-se, como já assentado, que os direitos da personalidade constituem a essência do ser humano, independentemente de raça, cor, fortuna, cultura, credo, sexo, idade, nacionalidade. São inerentes à pessoa humana desde o nascimento até a morte. A personalidade é o conjunto de caracteres ou atributos da pessoa humana. É através dela que a pessoa pode adquirir e defender os demais bens. Nessa categoria incluem-se também os direitos da honra objetiva: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.¹⁷³

A análise do trecho transcrito acima se justifica para comprovar, efetivamente, a importância dos direitos e, principalmente, a preocupação do próprio ordenamento jurídico em relação à sua proteção.

1.6.3. Aspectos Constitucionais dos Direitos da Personalidade

Sobre a perseguição digital obsessiva, o tema interessa porque são diversos os direitos de personalidade que podem ser prejudicados. Como explicado na introdução, em razão da grande fluidez de conteúdo na internet e da vulnerabilidade da sociedade em relação à dados e exposição de conteúdo, é certo que tudo se torna mais grave, já que o avanço tecnológico resulta na facilidade de ofensa aos direitos da personalidade.

É certo que, atualmente, através da internet e dos dispositivos móveis, é muito mais fácil invadir a privacidade ou a intimidade de alguém. Da mesma forma, existem ainda mais possibilidades de compartilhar imagens e textos que, de alguma forma, ofendem algum direito.

Nesse contexto, vale esclarecer que os princípios dos direitos da personalidade estão expressos de forma genérica em dois níveis.

Na Constituição Federal, a qual aponta sua base, com complementação no Código Civil brasileiro, que os enuncia de forma mais específica.¹⁷⁴ A própria Constituição Federal apresenta significativa proteção a esses direitos, já que “alguns desses direitos,

¹⁷³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2022, p.130.

¹⁷⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. v.1, São Paulo: Atlas, 2022, p.163.

quando enfocados sob o aspecto do relacionamento com o Estado e reconhecidos pelo ordenamento jurídico positivo, recebem o nome de “direitos fundamentais”.¹⁷⁵

No art. 1º, inciso III, o texto constitucional lista como direito fundamental a dignidade da pessoa humana:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

O mesmo diploma legal preordena o direito fundamental à honra e principalmente à imagem, em seu art. 5º, inciso X, assegurando expressamente o direito à indenização pelos danos causados:

Art. 5º, X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Ainda, pelo inciso XXVIII, do mesmo artigo 5º da Constituição são protegidos, igualmente, a reprodução da imagem e voz humanas:

Art. 5º, XXVIII - São assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

Ou seja, até mesmo em razão da importância e da relevância dos direitos para a própria dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade são tutelados em cláusula pétrea constitucional. Neste sentido, “como todos os direitos da personalidade são tutelados em cláusula pétrea constitucional, não se extinguem pelo seu não uso, nem seria possível impor prazos para sua aquisição ou defesa”¹⁷⁶

O Código Civil é expresso ao determinar a proteção dos direitos personalíssimos – direito ao bom nome, à honra, à imagem e à intimidade, como pode ser observado em seu artigo 12 do Código Civil, que preceitua a possibilidade de exigência de cessão da lesão a direito da personalidade:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

¹⁷⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*, 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p.31.

¹⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*, v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p.50.

O art. 13 e parágrafo único do Código Civil previu o direito de disposição de partes, separadas do próprio corpo em vida para fins de transplante.¹⁷⁷ O art. 14 e seu parágrafo único regem a “disposição gratuita e a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano post mortem para fins de transplante em paciente com doença progressiva ou incapacitante irreversível por outras técnicas terapêuticas (Lei n. 9.434/97, art. 1º; Dec. n. 9.175/2017, arts. 17 a 19)”.¹⁷⁸

Nos artigos 16 a 19, o Código Civil tutela o direito ao nome contra atentados de terceiros, tendo-se em vista que ele integra a personalidade, por ser o sinal exterior pelo qual se individualiza a pessoa, identificando-a na família e na sociedade.¹⁷⁹

O artigo 20 e parágrafo único do Código Civil tutela o direito à imagem e os direitos a ele conexos¹⁸⁰ e, por fim, o art. 21 do Código Civil versa sobre o direito à privacidade ao dispor que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

1.6.3.1. Direito à imagem

Embora revestida de todas as características comuns aos direitos da personalidade, o direito à imagem destaca-se das demais pelo aspecto da disponibilidade.¹⁸¹

Nesse contexto, a doutrina explica que “não se pode impedir que outrem conheça nossa imagem, e sim que a use contra a nossa vontade, nos casos não expressamente autorizados em lei, agravando-se evidente a lesão ao direito quando tenha havido exploração dolosa, culposa, aproveitamento pecuniário, e, pior que tudo, desdouro para o titular da imagem.”¹⁸².

Nesse mesmo sentido:

Quem veicula a imagem alheia, sem autorização, pode até fazê-lo de modo elogioso ou com intenção de prestigiar o retratado. Nada disso afasta a prerrogativa que cada pessoa detém de impedir a divulgação de sua própria imagem, como manifestação exterior da sua personalidade.¹⁸³

O que também é corroborado pelo artigo 20 da legislação cível:

¹⁷⁷ Ibidem, p. 51.

¹⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*, v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p.52.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 54.

¹⁸⁰ Ibidem, p.. 54.

¹⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2021, p. 159.

¹⁸² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 170.

¹⁸³ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 101 e 102

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

O direito à imagem é definido por Maria Helena Diniz como o direito de “de ninguém ver sua efígie exposta em público ou mercantilizada sem seu consento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando danos à sua reputação”.¹⁸⁴

Além disso, Maria Helena Diniz aponta que tal direito abrange: “à própria imagem; ao uso ou à difusão da imagem; à imagem das coisas próprias e à imagem em coisas ou em publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico”.¹⁸⁵

Ainda sobre o Código Civil, mesmo com a dedicação de um capítulo ao tema, com o objetivo primordial de preservar o respeito à pessoa e aos direitos protegidos constitucionalmente, talvez o legislador tenha assumido o risco de uma enumeração taxativa prevendo em poucas normas a proteção de certos direitos inerentes ao ser humano, muito provavelmente para que tais temas fossem desenvolvidos pela doutrina, jurisprudência e legislação especial.¹⁸⁶

Passadas essas considerações importantes sobre o direito à imagem, passa-se a tecer breves considerações sobre o direito à privacidade.

1.6.3.2. Direito à privacidade

Sobre o tema do presente estudo, também é importante a análise do direito à privacidade, já que se trata justamente de um dos direitos reiteradamente violados pela perseguição obsessiva.

Em primeiro lugar, tem-se que a privacidade consiste em “um direito fundamental integrante da personalidade, um dos atributos mais próximos da dignidade da pessoa humana. Sem privacidade, a pessoa não mais seria pessoa, pois não teria dignidade.”¹⁸⁷

Para Sérgio Cavalieri Filho:

¹⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 55.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 55.

¹⁸⁶ Ibidem, p. 51.

¹⁸⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. v.1, São Paulo: Atlas, 2022, p.164.

A noção de intimidade é mais restrita do que a de privacidade. Enquanto nesta o acesso é permitido ao círculo reservado de familiares e amigos próximos da pessoa, naquela a restrição de acesso é mais rigorosa, apenas permitida às pessoas íntimas, chegando mesmo à opção de estar só. Assim, a noção de intimidade está contida na de privacidade.

(...)Segundo a doutrina da Suprema Corte dos Estados Unidos, universalmente aceita, privacidade é o direito de estar só; é o direito de ser deixado em paz para, sozinho, tomar as decisões na esfera da intimidade, e assim evitar que certos aspectos da vida privada cheguem ao conhecimento de terceiros, tais como confidências, hábitos pessoais, relações familiares, vida amorosa, saúde física ou mental etc. É um direito de conteúdo negativo porque veda a exposição de elementos particulares da esfera reservada do seu titular a conhecimento de terceiros.¹⁸⁸

A expressão “direito à intimidade” costumava ser empregada como sinônima da expressão “direito à privacidade”. Ocorre que a Constituição Federal ao escolher a utilização das duas palavras concomitantemente – tanto intimidade quanto privacidade – certamente expressou o interesse na existência de duas formas de proteção distintas e autônomas, já que a vida social do indivíduo pode ser dividida em duas esferas diferentes, sendo elas: a pública e a privada.¹⁸⁹

Neste sentido, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior afirmam:

Por privacidade, de consequente, devem-se entender os níveis de relacionamento social que o indivíduo habitualmente mantém oculto ao público em geral, dentre eles: a vida familiar, as aventuras amorosas, o lazer e os segredos dos negócios. Assim, dentro dessa esfera teríamos demarcado o território próprio da privacidade, formado por relações marcadas pela confidencialidade.¹⁹⁰

Ademais, os autores afirmam que, tratando-se de relações interpessoais, ou seja, “havendo mais de uma pessoa envolvida, existe, por evidente, espaço para violação de direitos, e é nessa porção dos relacionamentos sociais – a chamada “tirania da vida privada” – que ganha importância o conceito de intimidade”.¹⁹¹

A privacidade resguarda o indivíduo da vida pública e da própria publicidade, sendo o direito de intimidade a “proteção jurídica individual em face dos abusos cometidos dentro da esfera civil.”¹⁹² Nesse contexto, o Luiz Alberto explica que a vida social poderia ser ilustrada como um grande círculo. Dentro desse círculo, um menor seria

¹⁸⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Parte Geral. v.1, São Paulo: Atlas, 2022, p.164.

¹⁸⁹ Ibidem, p.164.

¹⁹⁰ DAVID ARAUJO, Luiz Alberto; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional, 23ª ed., São Paulo: Editora Manole, 2021, p.181.

¹⁹¹ Ibidem, p.181.

¹⁹² DAVID ARAUJO, Luiz Alberto; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional, 23ª ed., São Paulo: Editora Manole, 2021, p.181.

a privacidade e um menor ainda estaria caracterizado pela intimidade – algo “ainda mais constrito e impenetrável, o da intimidade.”¹⁹³

Para Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, os conceitos diferenciam-se na seguinte forma:

Um, de privacidade, onde se fixa a noção das relações interindividuais que, como as nucleadas na família, devem permanecer ocultas ao público. Outro, de intimidade, onde se fixa uma divisão linear entre o “eu” e os “outros”, de forma a criar um espaço que o titular deseja manter impenetrável mesmo aos mais próximos. Assim, o direito de intimidade tem importância e significação jurídica na proteção do indivíduo exatamente para defendê-lo de lesões a direitos dentro da interpessoalidade da vida privada.¹⁹⁴

No mesmo sentido, André Ramos Tavares aponta:

(...)a intimidade seria a camada ou esfera mais reservada, cujo acesso é de vedação total ou muito restrito, geralmente para familiares. Já a vida privada estará representada por uma camada protetiva menor, embora existente. Muitos podem ter acesso, mas isso não significa a possibilidade de divulgação irrestrita, massiva, ou a desnecessidade de autorização. Câmeras de alto alcance têm penetrado na intimidade de pessoas famosas, revelando seus segredos, suas particularidades, enfim, tudo aquilo que diz respeito à liberdade do ser humano em gozar de privacidade. Jornais sensacionalistas chegam mesmo a incentivar essa atividade, pagando volumosas quantias por fotos ou imagens que flagrem celebridades em seu recolhimento privado. Há, em função disso, uma avalanche de processos judiciais, tanto na órbita civil quanto na criminal, para cobrar as responsabilidades daqueles que se dedicam à violação da intimidade das pessoas ou que subsidiem tal atividade.¹⁹⁵

A intimidade, para Maria Helena Diniz, consiste em uma “zona espiritual íntima e reservada de uma pessoa, constituinte um direito de personalidade, logo o autor da intrusão arbitrária à intimidade alheia deverá pagar uma indenização pecuniária”¹⁹⁶, que será fixada pelo Poder Judiciário de acordo com o caso concreto, com o objetivo de reparar o dano moral ou patrimonial causado. Como exposto anteriormente, com base na legislação cível, também deverá ser determinado, a requerimento do interessado, “medidas que impeçam ou obriguem o ofensor a cessar suas ingerências na intimidade alheia”¹⁹⁷

Ainda sobre a diferenciação entre privacidade e intimidade, Maria Helena Diniz faz a seguinte ressalva:

“A privacidade não se confunde com a intimidade, mas esta pode incluir-se naquela. Por isso a tratamos de modo diverso, apesar de a privacidade voltar-

¹⁹³ Ibidem, p.181.

¹⁹⁴ DAVID ARAUJO, Luiz Alberto; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional, 23ª ed., São Paulo: Editora Manole, 2021, p.181.

¹⁹⁵ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p.240.

¹⁹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. v.1 São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 57.

¹⁹⁷ Ibidem, p. 57.

se a aspectos externos da existência humana – como recolhimento na própria residência sem ser molestado, escolha do modo de viver, hábitos, comunicação via epistolar ou telefônica etc. – e a intimidade dizer respeito a aspectos internos do viver da pessoa, como segredo pessoal, relacionamento amoroso, situação de pudor etc.”¹⁹⁸

Além disso, a supracitada autora afirma:

O Código Civil tutela, também, o direito à privacidade no art. 21, que reza: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. O direito à privacidade da pessoa (CF, art. 5º, X) contém interesses jurídicos, por isso seu titular pode impedir invasão em sua esfera íntima (CF, art. 5º, XI).¹⁹⁹

Ou seja, tendo em vista as determinações legais e as determinações da doutrina, é certo que os conceitos de privacidade e intimidade não se confundem, o que é de extrema importância para a conceituação da atividade da perseguição obsessiva, como será detalhadamente explicado no decorrer dos próximos parágrafos.

Por fim, mesmo que de forma extremamente breve e objetiva, importa também notar a existência de outros direitos da personalidade como proteção ao sossego e à liberdade. Tais aspectos são apresentados por Limongi França, que destaca o direito à integridade física, o direito à integridade intelectual e o direito à integridade moral.²⁰⁰ O direito à integridade física engloba o direito à vida, ao corpo vivo e ao corpo morto. Dentro do terceiro grupo, já trabalhamos o direito à intimidade, porém, interessante ter em mente que o direito ao sossego e às liberdades também precisam ser trabalhados e analisados quando se fala em perseguição obsessiva.

Para fins do presente trabalho, trataram-se de exemplos meramente ilustrativos dos direitos que podem ser ofendidos na perseguição obsessiva. Na prática, existem outros direitos que podem ser prejudicados, tendo em vista a particularidade de cada caso e a ampla possibilidade de atos que configuram a conduta, como será detalhadamente exposto no decorrer do próximo capítulo.

Passadas as considerações desse ponto, objetivando a análise jurisprudencial pretendida com o presente trabalho, para posterior estudo comparado, passa-se a tratar de maneira detalhada e minuciosa sobre a conceituação das atividades de *stalking* e *cyberstalking*.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 56.

¹⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. v.1 São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 56.

²⁰⁰ Ibidem, p. 49.

2. STALKING E CYBERSTALKING

2.1. Contexto Histórico

É incontroverso que o *stalking* trata de prática que se iniciou há muitos anos. No site *Stalk Victims Information*, mantido pela *Human Rights Coalition*, é possível observar que o início da prática se confunde com a própria história da humanidade.²⁰¹

Para a psicóloga italiana Daniela Acquadro Maran, inclusive, “não podemos, de fato, falar em nascimento do fenômeno já que este é tão antigo quanto a história do homem, e já foi objeto de mitos, romances e narrações cinematográficas”.²⁰²

Sobre esse ponto, Ana Lara Camargo de Castro e Spencer Toth Sydow iniciam a obra *Stalking e Cyberstalking* citando diversos exemplos de perseguição na arte e no cotidiano da sociedade.

Entre os curiosos exemplos, músicas de renomados artistas como *Sting*, *Eminem*, *Adam Levine* e *Adele* além de grandes produções da indústria cinematográfica com atores como *Robin Williams*, *Julia Roberts* e *Cameron Diaz*.²⁰³ Já o artigo *Stalking: Knowns and Unknowns* de Lorraine Sheridan, Erci Blaauw e Graham Davies cita exemplos clássicos em obras de autores como Dante Alighieri e William Shakespeare²⁰⁴ que trataram, de certa forma, sobre o tema.

Muitas vezes, inclusive, a conduta é romantizada e completamente ignorada como um possível ato ilícito capaz de gerar danos às vítimas.

Se a arte imita a vida ou a vida imita a arte não nos importa no presente momento, mas é certo que a prática da perseguição obsessiva, apesar de muitas vezes ignorada, é presente na sociedade há muitos anos e não se limita à ficção, afetando, de forma drástica e extremamente prejudicial, a sociedade pós-moderna.

Na prática, com a ascensão da internet e a movimentação do mundo digital, atualmente é possível observar a utilização do verbo “*stalkear*” de maneira irônica e

²⁰¹ AMIKY, Luciana Gerbovic. *Stalking*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 33.

²⁰² Tradução do original: “*Non possiamo infatti parlare di nascita del fenomeno in quanto esso è antico quanto la storia dell'uomo, ed è stato oggetto di miti, romanzi, narrazioni filmiche [...]*”. MARAN, Daniela Acquadro. *Il fenomeno stalking*. Turim: UTET Università, 2012, p. 3. Apud AMIKY, Luciana Gerbovic. *Stalking*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

²⁰³ CASTRO, Ana Lara Camargo de. SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e Cyberstalking*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 17-22.

²⁰⁴ Ibidem, p. 17-22.

informal – a partir da conjugação do verbo na língua portuguesa - no sentido de buscar informações sobre algo e/ou alguém: “Você sabe qual o nome desse ator? Vou *stalkear*”, “Quem é o novo aluno da sala? Vamos *stalkear*?”, “Estou te *stalkeando*”.

Esse ponto se mostra importante desde o presente momento porque comprova que, efetivamente, em razão da ascensão da internet e do mundo digital, todo indivíduo da sociedade se torna um potencial perseguidor²⁰⁵: através de poucos *clicks*, é possível dispor de informações pessoais e do paradeiro de qualquer pessoa facilmente.

Tratando especificamente sobre os Estados Unidos da América, local onde a conduta é estudada há maior período de tempo do que no Brasil, por exemplo, de acordo com pesquisa do Centro Nacional para Vítimas de Crimes dos Estados Unidos (*The National Center For Victims Of Crime*), 7,5 milhões de pessoas são perseguidas por ano.²⁰⁶ Uma em cada seis mulheres e um a cada 19 homens são vítimas de perseguidores, os quais são motivados pelos mais variados sentimentos e objetivos.

Os perseguidores – responsáveis pelo *stalking* - invadem a esfera de privacidade da vítima causando-lhe os mais indesejáveis sofrimentos.²⁰⁷

E trata-se de problema mundial: ainda no ano de 1998, a *British Crime Survey* apresentou estudo demonstrando que quase 12% (especificamente, 11,8%) da população da Inglaterra já havia sido vítima de algum tipo de perseguição. No Canadá, nos anos 2000, a porcentagem chegou à 16% e na Austrália no valor de 23,4%.²⁰⁸

No Brasil, recentemente, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) publicou artigo demonstrando que o *stalking* trata de sério ilícito e que, usualmente, as mulheres são as maiores vítimas da perseguição obsessiva, tanto em ambiente físico quanto em ambiente digital, o que pode gerar prejuízos emocionais e psicológicos nas vítimas.²⁰⁹

²⁰⁵ Nesse sentido, como será aprofundado oportunamente no presente trabalho: CASTRO, Ana Lara Camargo de. SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e Cyberstalking*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 23: “Importa observar que, com o surgimento dos computadores domésticos e, em seguida, dos smartphones, cada usuário de dispositivo passou a ser stalker potencial. Segundo a antiga *Cyber Angels* – ONG para apoio às vítimas de delitos informáticos –, no ano de 2000, 500 casos de cyberstalking aconteciam por dia. Esta mesma instituição apontou que 15 anos atrás 1 a cada 1250 indivíduos era um stalker e 1 a cada 166 pessoas era vítima dessa conduta (cerca de 0,6% da população mundial daquela época, pois).”

²⁰⁶ COSTA, Bruno Bottiglieri Freitas Covas e SOARES, Guilherme de Macedo. *A Responsabilidade Civil das Pessoas que Perseguem Obsessivamente*, Unisantia Law And Social Science, página 73-98, volume 6, número 1, 2017, p. 74.

²⁰⁷ SHERIDAN, Lorraine P.; BLAAUW, Eric; DAVIES, Graham M. *Stalking: Known and Unknowns*. *Trauma Violence Abuse* 2003, p. 149.

²⁰⁸ CASTRO, Ana Lara Camargo de. SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e Cyberstalking*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 22.

²⁰⁹ CYBERSTALKING: mulheres são as maiores vítimas desta violência. *IBDFAM*. Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5925/Cyberstalking%3A+mulheres+s%C3%A3o+as+maiores+v%C3%ADtimas+desta+viol%C3%A2ncia>>.

No último ano, em inédito relatório, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública divulgou o “Anuário Brasileiro de Segurança Pública”, que demonstra a contabilização de 27.700 (vinte e sete mil e setecentos) denúncias de *stalking* contra mulheres em ambiente nacional.²¹⁰

O caso recente mais emblemático talvez tenha sido com a apresentadora Ana Hickman²¹¹, mas, na realidade dos fatos, a perseguição obsessiva sempre esteve na mídia. Ocorre que, apesar de tratarmos de pessoa pública e famosa, qualquer pessoa na sociedade pode ser uma potencial vítima.

Em território nacional o assunto passou a ser amplamente discutido em razão da aprovação do, até então, “novo” crime de perseguição nos moldes do artigo 147 do Código Penal:

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.²¹²

Esclarece-se desde o presente momento que o trabalho não irá analisar o crime ou eventuais consequências criminais da conduta, mas durante as pesquisas foi possível observar que existem algumas críticas ao tipo legal criado em ambiente nacional.

Como exemplo meramente ilustrativo, adiantando-se, inclusive, a dificuldade quanto à definição da conduta de acordo com as determinações da lei. Nesse sentido, importante a análise do comentário de Filipe Coutinho da Silveira:

Melhor seria se o legislador tivesse formulado o tipo penal já delimitando no tipo objetivo a definição do que se considera perseguição reiterada. A título meramente exemplificativo, na legislação norte-americana os *stalking* statue da legislação federal (Federal Stalking Statute, 18 U.S.C. §2261A) e dos estados de Ohio (Ohio Stalking Statute ORC 2903.211) e Califórnia (California Penal Code §646.9(f)) estabelecem a necessidade de no mínimo duas ou mais ações praticadas em curto período de tempo, com sentido de continuidade²¹³.

²¹⁰ GUIMARÃES, Arthur. Brasil registrou 27,7 mil casos de *stalking* contra mulheres em 2021, aponta FBSP. Jota, 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/diversidade/brasil-registrou-277-mil-casos-de-stalking-contra-mulheres-em-2021-aponta-fbsp-28062022>.

²¹¹ No ano de 2016 um fã foi morto após perseguir a apresentadora e invadir seu quarto de hotel. Notícia de 21/05/2016 em PORTAL G1: “Fã é morto após ameaçar Ana Hickmann em hotel de Belo Horizonte”.

²¹² BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro. Artigo 147-A.

²¹³ SILVEIRA, Filipe Coutinho da. *Breves Notas sobre o crime de perseguição*. 2021.

Nesse contexto, tendo em vista a necessidade de conceituação do assunto, importante desde já que sejam tecidos alguns esclarecimentos sobre a doutrina penal.

Antes da vigência da nova lei, o ordenamento jurídico enquadrava o comportamento da perseguição na contravenção penal de perturbação da tranquilidade (especificamente com base no artigo 65 da Lei de Contravenções Penais²¹⁴, cuja pena era prisão simples de quinze dias a dois meses, a qual restou revogada. Agora, em razão da expressa tipificação penal, a conduta possui novas elementares e teve sua pena elevada para reclusão de seis meses a dois anos, o que se mostra significante alteração.²¹⁵

Fernando Capez defende que a nova legislação objetiva justamente a proteção dos direitos da personalidade das vítimas, em especial a integridade física e psíquica, a liberdade ambulatorial e a vida íntima e privada.²¹⁶

De acordo com o autor, o “ato de perseguir acaba por atemorizar a vítima a tal ponto que se vê impedida de agir conforme sua vontade, causando-lhe abalo físico ou psicológico. A perseguição à vítima também pode atingir sua liberdade de ir e vir, vendose privada de sua livre locomoção.”²¹⁷

Nesse contexto, importante a análise da “estrutura” do tipo penal proposta:

A ação consiste em perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio. A partir daí, desdobra-se em três formas: (a) ameaçando a integridade física ou psicológica da vítima; (b) restringindo-lhe a capacidade de locomoção; (c) invadindo ou perturbando de qualquer forma sua esfera de liberdade ou privacidade.²¹⁸

Às explicações das formas.

Na primeira forma expressa acima, independentemente do meio da ameaça e/ou da atitude perpetuada, se mostra necessário que a efetiva promessa de lesão à integridade corporal ou à saúde física ou mental da vítima. Na segunda forma, a perseguição visa a redução da capacidade de locomoção da vítima, o que não se confunde com o crime de sequestro, no qual obrigatoriamente existe a privação efetiva mediante violência ou grave ameaça, diferentemente da perseguição obsessiva, que pode ser configurada sem violência ou grave ameaça. Já, a terceira forma implica na invasão ou perturbação da esfera de liberdade ou privacidade da vítima.²¹⁹

²¹⁴ Art. 65 – Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acidente ou por motivo reprovável: Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa.

²¹⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial – arts. 121 a 212*. v.2. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 157.

²¹⁶ Ibidem, p. 157.

²¹⁷ Ibidem, p. 157.

²¹⁸ Ibidem, p. 157.

²¹⁹ Ibidem, p. 157.

A perseguição a que se refere o tipo penal não trata de todo e qualquer encontro casual entre indivíduos ou qualquer busca legítima de contato. A perseguição obsessiva tratada é realizada de maneira insistente e indesejada, como forma de ameaça à vítima, o que significa o efetivo incomodo e perturbação.

Nas palavras de Fernando Capez:

Aqui, a perseguição ganha contornos de meio de imposição de ameaça à vítima, consubstanciando-se na importunação; agressão física e psicológica; no constante ato de estar presente em todos os lugares aos quais a vítima se destina, ficando à sua espreita; ou na busca de qualquer maneira de contato ilegítima, tal como: incessantes contatos telefônicos, repetidos envios de e-mail, palavras, gritos ou gestos destinados à vítima, dentre outros.²²⁰

Para fins do presente estudo, interessante também importante notar que a doutrina criminal coloca a exigência de reiteração da conduta como necessária e imprescindível para a configuração do tipo penal.²²¹

Passadas as considerações iniciais, objetivando o aprofundamento no tema e a consequente análise quanto ao estudo comparado que se pretende, mostra-se extremamente necessário a tentativa de definição da conduta do *stalking* e do *cyberstalking*.

2.2. Tentativa de conceituação do *stalking*.

É certo que tanto a palavra *stalking* quanto a palavra *cyberstalking* possuem em comum a palavra *stalker*, a qual, em tradução livre, significa *perseguidor*.

Ocorre que, a doutrina encontra grande dificuldade em relação à definição da prática, provavelmente em razão da complexidade do tema e, principalmente, do leque extenso de possibilidades de atos que podem caracterizar a conduta. Isso porque, como exposto anteriormente, a perseguição pode ser realizada de modo virtual ou de modo físico a partir da efetiva realização de diversos atos, sejam eles lícitos ou ilícitos. Mais do que isso, os danos causados às vítimas podem ser psicológicos, físicos, sociais e até patrimoniais. Trata-se de conduta extremamente ampla e abrangente.

Como exposto brevemente no capítulo anterior, trata-se de uma das hipóteses de conduta em que não se sabe, ao certo, onde termina o exercício regular de um direito e se

²²⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial – arts. 121 a 212*. v.2. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 157.

²²¹ Ibidem, p. 157.

inicia um abuso do outro, já que um ato originalmente inofensivo e lícito pode efetivamente configurar a perseguição obsessiva.²²²

A dificuldade na conceituação do assunto apenas corrobora com a necessidade de estudos e de análises sobre o tema, evitando que nos encontremos em um limbo jurídico que não consegue, efetivamente, proteger as vítimas e garantir a efetividade da tutela jurisdicional necessária em casos judiciais que tratam sobre o assunto.

Nesse contexto, resta esclarecer que não é possível observar tradução das palavras “*stalking*”, “*stalker*” ou “*cyberstalking*” nos renomados dicionários Michaelis ou Houaiss. Todavia, o dicionário Dicio nos traz uma definição de *stalker* que pode ser aproveitada para fins do presente estudo: “Aquele que segue obsessivamente outra pessoa, vigiando suas rotinas, sendo esta perseguição insistente e podendo resultar em ataques ou agressões; perseguidor.”²²³

Ainda, o mesmo dicionário demonstra o possível significado como “pessoa que pratica o *cyberstalking*, forma de violência em que uma pessoa invade completamente a privacidade de outra através da Internet ou de perseguições em redes sociais.”²²⁴

De acordo com Damásio Evangelista de Jesus, um dos pioneiros no assunto:

(...) o *stalking* é uma forma de violência na qual o sujeito ativo invade a esfera de privacidade da vítima, repetindo incessantemente a mesma ação por maneiras e atos variados, empregando táticas e meios diversos: ligações nos telefones celular, residencial ou comercial, mensagens amorosas, telegramas, ramalhetes de flores, presentes não solicitados, assinaturas de revistas indesejáveis, recados em faixas afixadas nas proximidades da residência da vítima, permanência na saída da escola ou do trabalho, espera de sua passagem por determinado lugar, frequência no mesmo local de lazer, em supermercados etc. O *stalker*, às vezes, espalha boatos sobre a conduta profissional ou moral da vítima, divulga que é portadora de um mal grave, que foi demitida do emprego, que fugiu, que está vendendo sua residência, que perdeu dinheiro no jogo, que é procurada pela Polícia etc. Vai ganhando, com isso, poder psicológico sobre o sujeito passivo, como se fosse o controlador geral dos seus movimentos.²²⁵

²²² *Stalking involves repeated, persistente, unsolicited communications or physical approaches to the victim. It can involve letters, telephone calls, text messages, e-mails and other signs that the stalker has visited (like damage to a victim's car). A stalker may literally follow the victim, or keep watch on his or her house. Stalking also encompasses more indirect forms of persecution such as ordering products or sending unsolicited mail on the victim's behalf or instigating spurious legal actions.* (NICOL, Bran. *Stalking*. Reaktion Books, 2006. Página 17) – Tradução livre: A perseguição envolve comunicações repetidas, persistentes, não solicitadas ou abordagens físicas à vítima. Pode envolver cartas, chamadas telefônicas, mensagens de texto, e-mails e outros sinais que o perseguidor tenha visitado a vítima (como danos ao carro da vítima). Um perseguidor pode literalmente seguir a vítima, ou ficar observando a sua casa. A perseguição também engloba formas mais indiretas de perseguição, como encomendar produtos ou enviar correspondência não solicitada em nome da vítima ou instigar ações legais falaciosas.

²²³ <https://www.dicio.com.br/stalker/>.

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ JESUS, Damásio Evangelista. *Stalking*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/10846/stalking>. Acesso em 09 de junho de 2021.

Com base na definição transcrita acima, interessante também a análise da estrutura proposta por Ana Lara Camargo de Castro e Spencer Toth Sydow com a existência de cinco componentes essenciais para restar configurada a prática:

O stalking, segundo nosso entendimento, tem na sua estrutura cinco componentes essenciais: 1. A existência de curso de conduta; 2. Que seja intencional; 3. Indesejado pela vítima; 4. Consistente em importunação, vigilância, perseguição ou assédio; 5. Capaz de acarretar ofensa à integridade física ou psicológica (medo ou abalo emocional substancial).²²⁶

A estrutura especificada pelos autores gerou a conceituação do *stalking* transcrita a seguir:

Curso de conduta, caracterizado pela insistência, impertinência e habitualidade, desenvolvido por qualquer meio de importunação, vigilância, perseguição ou assédio, e que acarrete à vítima temor de mal injusto ou grave, ou resulte perda significativa da tranquilidade diante de violação a sua dignidade, privacidade, intimidade ou liberdade.²²⁷

Ainda sobre a tentativa de definição de *stalking*, importante a análise da conceituação exposta por Rogerio Donnini:

Trata-se de dano também antigo que, em razão das novas formas de comunicação, possui uma nova dimensão mais abrangente e grave. Essa lesão é uma maneira de assédio consistente de verdadeira perseguição, ato de perseguir uma vítima, com a intromissão indesejada do agressor na sua intimidade ou privacidade, dano esse identificado na psiquiatria forense. O stalker é o lesante, a pessoa que molesta incessantemente a vítima, com atos de perseguição social e psicológica, de forma presencial, virtual ou ambas, além de intimidação, de maneira repetitiva, causando medo, angústia, ou até mesmo depressão. A imagem do ofensor é o do caçador à espreita, que segue a vítima de forma incansável, contínua. O stalking é, portanto, um dano relacional em que o stalker se intromete na vida pessoal do lesado, violando sua vida privada e intimidade, ao seguir, perseguir, molestar incessantemente a vítima. Há vários tipos de stalker: a) o ressentido que, por sofrer a perda de um relacionamento, procura a vingança; b) o carente de afeto; c) o pretendente inábil, que não consegue se relacionar; d) o rejeitado; e e) o predador, que tem o intuito de manter relações sexuais com o fendido.²²⁸

Para fins do presente trabalho, que objetiva justamente a comparação da legislação brasileira com a legislação estadunidense, também se mostra interessante a análise da doutrina norte-americana:

Stalking encompasses a wide range of behaviors involving harassment and threats, in which an individual repeatedly engages in acts such as following

²²⁶ CASTRO, Ana Lara Camargo de. SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e Cyberstalking*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 43.

²²⁷ Ibidem, p. 44.

²²⁸ DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p. 133 e 134.

someone, showing up at their home or workplace, harassing them over the phone, writing and sending them letters, and/or destroying or vandalizing their property. It involves the use of verbal or written communication, phone calls or even repetitive visual or physical proximity (e.g., pursuit or monitoring) on two or more occasions (CDC/USA, 1998). Logan and Walker (2017) proposed a multidimensional model based on three main aspects: (1) the stalking behaviors are intentional; (2) they cause the victim reasonable fear, including threats that reduce the victim's sense of safety and cause emotional distress; and (3) they are undesirable to the victim or target-individual, who unsuccessfully attempts to interrupt, resist or flee from such persistent persecution or harassment. With respect to the intentionality of the behaviors, a broad range of invasive and abusive tactics exist, including surveillance of the targeted person, life invasion, intimidation and interference.²²⁹

Quanto aos tipos de *stalker*, especificamente para fins do presente trabalho, além daquela apresentada por Rogerio Donnini, também interessante a classificação de Holmes que divide o praticante do ilícito em cinco categorias:

Holmes divide os stalkers em cinco categorias: Celebrity [celebridade], lust [luxúria], hitman [atirador], love-scorned [amoroso], domestic [doméstico] e political [político]. O stalker de celebridade persegue alguém famoso, geralmente do mundo do entretenimento ou desportivo, e deseja desfrutar da glória ou da fama da sua vítima. Os stalker escanteados (love-scorned) ou agressores domésticos são, obviamente, conhecidos de suas vítimas e movidos por sentimento de rejeição, posse e raiva. O stalker sexual (lust) costuma ser predatório, buscar gratificação pela via do estupro ou do exercício da dominação, enquanto o do perfil político tende a ser ideológico e focar em pessoas que ocupam cargos no poder público. O hitman anseia ganho material, age mediante paga, e costuma ser o “matador profissional” para quem a atividade de stalking é parte do processo de levantamento de dados para a execução do homicídio.²³⁰

Em razão da complexidade e da dinamicidade do tema, o presente trabalho não irá focar em qualquer uma das divisões ou classificações do *stalker*, limitando-se a tratar sobre a atividade da perseguição obsessiva de forma geral em relação aos ordenamentos jurídicos.

²²⁹ BORGES, Jeane Lessinger; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. *Stalking following the breakup of dating relationships in adolescence*. Trends in Psychology, v. 27, p. 413-426, 2019 - FL 415 - Tradução livre: A perseguição abrange uma ampla gama de comportamentos envolvendo assédio e ameaças, nos quais um indivíduo se envolve repetidamente em atos como seguir alguém, aparecer na casa ou local de trabalho da pessoa, assediá-la por telefone, escrever e enviar-lhe cartas e/ou destruir ou vandalizar sua propriedade. Isto compreende o uso de comunicação verbal ou escrita, telefonemas ou mesmo a proximidade visual ou física repetitiva (por exemplo, perseguição ou monitoramento) em duas ou mais ocasiões (CDC/USA, 1998). Logan e Walker (2017) propuseram um modelo multidimensional baseado em três aspectos principais: (1) os comportamentos de perseguição são intencionais; (2) eles causam à vítima medo razoável, incluindo ameaças que reduzem a sensação de segurança da vítima e causam angústia emocional; e (3) eles são indesejáveis para a vítima ou indivíduo alvo, que sem sucesso tenta interromper ou resistir de tal perseguição ou assédio persistente. Com relação à intencionalidade dos comportamentos, existe uma ampla gama de táticas invasivas e abusivas, incluindo o monitoramento da pessoa visada, invasão de vida, intimidação e interferência.

²³⁰ CASTRO, Ana Lara Camargo de. SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e Cyberstalking*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 45.

De qualquer forma, em relação à definição de *stalking*, é incontroverso que a conceituação é difícil em razão da complexidade da matéria e da gama de oportunidades em que o *stalking* pode ser praticado.

De qualquer forma, como conclusão da análise da melhor doutrina, nota-se a existência de alguns elementos em comum: (i) a insistência e a repetição de ações, sejam lícitas ou ilícitas, do perseguidor contra a vítima é pressuposto necessário para caracterização da conduta e (ii) a existência de risco de grave dano à vítima, que atingem a esfera social, patrimonial, econômica e, principalmente, mental.

Posta essa ideia, algumas questões sobre o *cyberstalking* também devem ser analisadas, já que parte da doutrina o apresenta como atividade distinta do *stalking*.

2.3. O Conceito de *cyberstalking*

Além de ser um fenômeno um pouco mais reconhecido na prática e singelamente menos estudado na academia, o *cyberstalking* é a perseguição de determinado indivíduo realizada compulsivamente e obrigatoriamente em âmbito digital. Isto é, por meios de plataformas digitais disponíveis, tais como *e-mails*, mídias sociais e aplicativos de comunicação, como, por exemplo, *WhatsApp*:

Com o advento da tecnologia emerge uma nova forma de perseguição perpetrada, denominado de *cyberstalking* (March, Litten, Sullivan, & Ward, 2020), que é caracterizado por um padrão de comportamento repetido, intencional e indesejado direcionado às vítimas (Spitzberg & Cupach, 2007). A sua incidência foi verificada inicialmente por Bocij e McFarlane, (2003), que observaram, dentre cada quatro pessoas perseguidas, um relato de vítima de *cyberstalking*. Posteriormente, Tokunaga e Aune (2015) observaram que cerca de 20 a 40 por cento dos usuários da internet são vítimas de *cyberstalking*. Considerando, especificamente, a perspectiva do agressor, o estudo realizado por Reyns, (2018), com 1.310 universitários estadunidenses, observou que 4,9% já havia praticado comportamentos de perseguição.²³¹

De acordo com a definição de Rogerio Donnini:

Se remotamente a perseguição da vítima se caracterizava no ato de segui-la pessoalmente, de maneira constante, atualmente o ofensor pode se valer de toda a tecnologia da comunicação e praticar o ato de maneira digital (*cyberstalking*), ferindo-a também virtualmente, em uma perseguição obsessiva, realizada de forma incessante, quase em tempo integral. Nesse tipo de lesão o stalker pode se comunicar virtualmente com a vítima, além da possibilidade do anonimato e contato com desconhecidos.²³²

²³¹ DA SILVA, Paulo Gregório Nascimento et al. Intimate Partner Cyberstalking Scale (IPCS): Evidências Psicométricas no Brasil. Revista iberoamericana de diagnóstico y evaluación psicológica, v. 2, n. 59, 2021, fl.6.

²³² DONNINI, Rogério. Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2015, p. 134.

Nesse contexto, importante notar que também podem existir diferenciações das condutas em relação às vítimas e aos danos causados em relação à perseguição de forma física, com possível aumento da gravidade.

Ainda sobre o *cyberstalking*:

Não há necessariamente contato físico – prévio ou presente – entre vítima e ofensor. Em verdade, em muitas das vezes, o cyberstalker sequer conhece a vítima pessoalmente. Cyberstalkers podem conhecer suas vítimas em aplicativos de relacionamento como Tinder, Grindr e Monkey (Holla) e, a partir de então, passar a acompanhar suas trocas informáticas. O desconhecimento acerca da verdadeira identidade do perpetrador, muito comum no cyberstalking, exacerba sua gravidade, pois, costuma deixar a vítima em estado de pânico generalizado, de grande impacto à integridade psicológica. É mais provável que o stalker esteja geograficamente próximo da vítima para poder persegui-la. O cyberstalker pode estar muito distante, falar outro idioma e nunca, em absoluto, encontrar-se com ela. Cyberstalker e vítima podem ser (como muitas vezes o são) completos desconhecidos. Entretanto, cyberstalkers podem virar stalkers e vice-versa.²³³

Ou seja, em razão de maior dinamicidade e de maior facilidade em sua prática, a atividade do *cyberstalking* pode ocorrer mais facilmente do que o próprio *stalking*, já que sequer é preciso sair de casa para a perseguição obsessiva. Nota-se que apenas com acesso ao celular, é possível descobrir informações pessoais e dados sensíveis em poucos minutos.

Além disso, a abordagem pelo perseguidor também pode ser realizada de diversas formas: através de mensagens de texto, de mídias sociais, de encaminhamento de correios eletrônicos ou de e-mails. Essas condutas podem ser providenciadas em qualquer lugar com sinal de internet e, majoritariamente, sem qualquer necessidade de identificação.

E aqui temos outro ponto extremamente sensível: como muitas vezes o perseguidor sequer conhece a vítima, além de ser mais difícil encontrar o responsável, os danos perpetuados podem se alastrar com o curso do tempo.

Feitas as considerações até o presente momento, passa-se a tecer alguns esclarecimentos interessantes e necessários sobre a violência de gênero em relação à perseguição obsessiva, seja ela realizada de forma física ou de forma digital.

2.4. A discussão de gênero no *stalking* e no *cyberstalkig*

Tratando sobre as possíveis vítimas da perseguição obsessiva, muito se discute sobre o assunto em relação à violência de gênero. Seriam as mulheres, efetivamente, a

²³³ CASTRO, Ana Lara Camargo de. SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e Cyberstalking*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 248.

maior parte das vítimas? Homens também podem ser vítimas? Tratando sobre o cyberstalking, é possível observar alguma mudança nas respostas?

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher ocorrida em 1994 define como violência contra mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado.²³⁴

No contexto da sociedade machista em que vivemos, a análise das informações do presente tópico parte da cultura da mulher objetivada como “posse”, usualmente em lugar de submissão e dependência econômico-financeira em relação aos homens.²³⁵

Um estudo empírico sobre o *stalking* publicado pela Revista de Estudos Feministas analisou que, dentro do contexto apresentado, 79,8% das vítimas entrevistadas sobre algum tipo de perseguição se tratavam de mulheres.²³⁶ Outro estudo empírico realizado com adolescentes na região Sul do Brasil considerou que 62,4% das vítimas são pessoas que se identificam com o gênero feminino.²³⁷

Na prática, importante a análise de algumas conclusões tecidas a partir de números, especificamente, nos autos do primeiro estudo²³⁸:

²³⁴ DOS REIS, Adrielly Pinto; PARENTE, Bruna Velloso; ZAGANELLI, Margareth Vetis. STALKING E VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: a necessidade de mecanismos jurídicos de proteção frente a um contexto de impunidade. *HUMANIDADES E TECNOLOGIA (FINOM)*, v. 20, n. 1, p. 84-98, 2020.).

²³⁵ “A especificidade do stalking se dá, portanto, especialmente pela recorrência de tais comportamentos, ao ponto que se tornam invasivos e passam a gerar diferentes consequências e impactos na vida de quem os vivencia. Além disso, tais condutas se dão em um contexto social específico, no caso a sociedade patriarcal, machista e misógina, na qual o gênero demarca diferenças importantes na construção e socialização do ser homem e ser mulher. Essa colocação se mostra indispensável para ser possível pensar o stalking através da perspectiva de gênero – considerando o alto índice de vitimização por parte das mulheres” (BOEN, Mariana Tordin; LOPES, Fernanda Luzia. Vitimização por stalking: um estudo sobre a prevalência em estudantes universitários. *Revista Estudos Feministas*, v. 27, 2019. Fl 3)

²³⁶ “Participaram da presente pesquisa 205 estudantes do ensino superior de uma universidade particular da cidade de Campinas, interior do estado de São Paulo, distribuídos entre os cursos de psicologia (51%, n=103), farmácia (23,8%, n= 48) e engenharias (25,2%, n= 51). Quanto ao sexo, 68,3% (n= 140) dos participantes eram do sexo feminino. Desses participantes, 82,5% (n= 168) eram solteiros, 13,7% (n= 28) casados, 2,9% (n= 6) estavam em união estável e 1% (n= 2) eram divorciados. A idade dos participantes variou entre 18 e 58 anos, com média de 24,7 anos (DP = 6,44). A amostra foi selecionada por conveniência em turmas dos cursos citados da universidade, motivo da não paridade entre sexos. (BOEN, Mariana Tordin; LOPES, Fernanda Luzia. Vitimização por stalking: um estudo sobre a prevalência em estudantes universitários. *Revista Estudos Feministas*, v. 27, 2019, p. 5)

²³⁷ The stalking group consisted of 117 adolescents (62.4% girls) with a mean age of 16.91 years (SD = 1.26) who were students at public and private high schools in the cities of Novo Hamburgo (50.4%) and Porto Alegre (49.6%), both of which are located in the state of Rio Grande do Sul, Brazil. (BORGES, Jeane Lessinger; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. Stalking following the breakup of dating relationships in adolescence. *Trends in Psychology*, v. 27, p. 413-426, 2019 , p. 415-417) - Tradução livre: O grupo de perseguição era composto por 117 adolescentes (62,4% meninas) com idade média de 16,91 anos (SD = 1,26) que eram estudantes de escolas secundárias públicas e privadas nas cidades de Novo Hamburgo (50,4%) e Porto Alegre (49,6%), ambas localizadas no estado do Rio Grande do Sul, Brasil. (BORGES, Jeane Lessinger; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco.) Perseguição após o rompimento das relações de namoro na adolescência.

²³⁸ BOEN, Mariana Tordin; LOPES, Fernanda Luzia. Vitimização por stalking: um estudo sobre a prevalência em estudantes universitários. *Revista Estudos Feministas*, v. 27, 2019.

Dentre os indivíduos agredidos (8,7%), a forma de agressão sofrida foi descrita como agressões físicas, verbais, sexuais e psicológicas. Já os outros comportamentos de que foram alvo (14,6%), os participantes relataram “assédio sexual”, “chantagem emocional, assédios de raiva”, “chantagem psicológica”, “convites para sair, perguntas indiscretas, olhares, presentes”, “tentativa de invasão de residência de uma amiga”, “gaslighting”³, “invasão de todas as redes sociais/e-mail, excesso de mensagens insistentes, buscou manter relações com os familiares da vítima”, “perturbou familiares com o propósito de conseguir contato”, envio de presentes e tentativas de toque. Quanto à frequência dos comportamentos de assédio persistente, 44,7% (n= 46) respondeu que ocorriam/ocorrem semanalmente, 37,9% (n= 39) diariamente, seguidos de 9,7% (n= 10) mensalmente e 7,8% (n= 8) menos de uma vez por mês. No que diz respeito à duração do interesse, 1,9% (n= 2) foi alvo dos comportamentos de stalking por menos de duas semanas, 25,2% (n= 26) de 2 semanas a 1 mês, 30,1% (n= 31) de 1 a 6 meses, 19,4% (n= 20) de 6 a 12 meses, 12,6% (n= 13) de 1 a 2 anos e 10,7% (n= 11) por mais de 2 anos. Stalkers desconhecidos aparecem na literatura como menos propensos a continuar os comportamentos de contato, sendo que aproximadamente 50% dos casos envolvendo desconhecidos tipicamente duraram apenas alguns dias e normalmente não se estenderam por um período maior que duas semanas.

Assim, é certo que o maior número de vítimas se trata de mulheres e, tendo em vista os tipos de *stalkers* apresentados no capítulo anterior, em especial àquele que é frustrado por não aceitar o final de relacionamento, temos que, usualmente, homens são os responsáveis pela prática. Ocorre que, surpreendentemente, talvez em razão da dinamicidade envolvida com o tema e a maior facilidade em sua prática, tratando sobre o *cyberstalking*, especificamente, ainda não há consenso sobre a violência de gênero nesse aspecto.

Estudos ainda apontam que as mulheres tendem a praticar o *cyberstalking* com mais frequência:

Pesquisadores têm procurado diferenças individuais para explicar a conduta agressiva (do cyberstalking), por exemplo na variável sexo (Smoker & March, 2017; Tani, Greenman, Schneider, & Fregoso, 2003). Assim, algumas variáveis têm sido consideradas, a exemplo do sexo. Porém, apesar dos homens serem percebidos como mais consistentes no comportamento de perpetração do cyberstalking (Ahlgrim & Terrance, 2018), ainda não existe um consenso no que tange o contexto dos relacionamentos íntimos. Nessa direção, a pesquisa, levada a cabo por Smoker e March (2017), tem mostrado que as mulheres são mais propensas, em comparação aos homens, a se engajarem na perseguição dos parceiros no ambiente virtual. Entretanto, outras pesquisas sugerem não haver diferenças entre homens e mulheres na participação, tanto como vítimas quanto como perpetradores do cyberstalking (Dreßing, Bailer, Anders, Wagner, & Gallas, 2014; Strawhun, Adams, & Huss, 2013).²³⁹

²³⁹ DA SILVA, Paulo Gregório Nascimento et al. Intimate Partner Cyberstalking Scale (IPCS): Evidências Psicométricas no Brasil. Revista iberoamericana de diagnóstico y evaluación psicológica, v. 2, n. 59, p. 5-17, 2021.

A conclusão é curiosa, mas apenas corrobora com o potencial ofensivo da prática que se torna mais fácil e mais comum com a revolução digital – qualquer um pode ser um potencial perseguidor e, como consequência, qualquer um pode ser uma possível vítima.

Realizados os esclarecimentos sobre conceituação e definição da conduta, tendo em vista a inexistência de legislação cível especial e específica sobre o fenômeno social no Brasil, passa-se a realizar a análise dos julgados sobre o tema encontrados no pesquisador do sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, especificamente no campo “pesquisa de jurisprudência”, objetivando entender como os casos são tratados na prática pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Para a análise do presente trabalho foram considerados 9 (nove) acórdãos encontrados na pesquisa jurisprudencial de decisões proferidas em segundo grau do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (“TJ/SP”) até o dia 5 de agosto do presente ano (05.08.2022) a partir de busca das palavras: “*Stalking*”, “*Cyberstalking*”. “Perseguição Obsessiva” e “Perseguição Digital, nos moldes da tabela meramente ilustrativa a seguir, que é dividida por ordem cronológica a partir da data de julgamento de cada Recurso:

Número	Data de Julgamento	Recurso	Número	Câmara	Relator(a)
1	04/02/2014	Apelação Cível	0186933-29.2010.8.26.0100	2ª Câmara de Direito Privado	Guilherme Santini Teodoro
2	16/09/2015	Apelação Cível	0007231-86.2014.8.26.0358	3ª Câmara de Direito Privado	Viviani Nicolau
3	08/03/2016	Apelação Cível	0047563-59.2009.8.26.0071	1ª Câmara de Direito Privado	Christine Santini
4	27/03/2020	Apelação Cível	1005296-16.2018.8.26.0484	10ª Câmara de Direito Privado	Ronnie Herbert Barros Soares
5	30/04/2020	Apelação Cível	1001127-95.2018.8.26.0366	2ª Câmara de Direito Privado	Penna Machado
6	06/10/2020	Apelação Cível	1095132-34.2018.8.26.0100	2ª Câmara de Direito Privado	Rezende Silveira
7	15/12/2020	Agravo de Instrumento	2253517-04.2020.8.26.0000	2ª Câmara de Direito Privado	Alvaro Passos

8	11/05/2021	Apelação Cível	1004921-41.2020.8.26.0565	15ª Câmara de Direito Privado	Achile Alesina
9	08/09/2021	Agravo de Instrumento	2191888-92.2021.8.26.0000	9ª Câmara de Direito Privado	Edson Luiz de Queiróz

Esclarece-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi escolhido justamente por se tratar do maior Tribunal de Justiça do país e, justamente nesse sentido, a primeira conclusão chama atenção: a existência de poucos casos tratando sobre o assunto no maior Tribunal de Justiça do país.

Além disso, também pode ser observada a crescente incidência de tramitação de ações sobre o tema nos últimos anos, já que as ações foram distribuídas no ano de 2018 e, majoritariamente, tiveram seu julgamento no ano de 2020.

Passa-se a analisar, de acordo com a teoria apresentada nos tópicos anteriores, na ordem cronológica expressa na tabela colacionada acima, cada caso concreto.

3.1. Primeiro Acórdão

TUTELA INIBITÓRIA. Interesse processual. Existência. A ação inibitória é adequada para proteção de direitos da personalidade. Aplicação do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, artigos 12 e 21 do Código Civil e artigos 287 e 461 do Código de Processo Civil. Necessidade de, caso a caso, verificar risco concreto de futura violação do direito, possibilidade de cumprimento específico da obrigação e ausência de dano excessivo. Preliminar rejeitada. DIREITOS DA PERSONALIDADE. Privacidade e intimidade. Obrigação de não fazer. Tutela inibitória. Pretensão de filho para compelir sua mãe a abster-se de com ele tentar manter contato físico, telefônico, eletrônico ou de qualquer natureza. Arguições de perseguição obsessiva e violação de intimidade e privacidade. Insubistência. Provas que não indicam grave e dolosa violação de direitos fundamentais. Mensagens basicamente circunscritas ao restabelecimento de contato entre mãe e filho, prejudicado após a separação dos pais do autor, à expressão de amor materno e a pedidos de conversa, perdão ou segunda chance. Caso, ademais, de falta de delimitação da extensão e profundidade dos deveres de abstenção que o autor pretende impor à ré, o que implica em impossibilidade de cumprimento específico da obrigação e dano excessivo à esfera jurídica da ré. Curso, também, de ação indenizatória aparentemente fundada nos mesmos fatos. Ação improcedente. Sentença reformada. Apelação da ré provida. Recurso do autor prejudicado.²⁴⁰

Trata-se de ação ajuizada por filho objetivando que sua própria mãe se abstenha de manter contato físico, telefônico, eletrônico ou de qualquer natureza em razão de

²⁴⁰ TJSP; Apelação Cível 0186933-29.2010.8.26.0100; Relator (a): Guilherme Santini Teodoro; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/02/2014; Data de Registro: 05/02/2014

suposta perseguição. Foi proferida sentença de parcial procedência, determinando que a mãe não promovesse contato telefônico ou digital, o que originou o recurso de apelação desta alegando a suposta ausência do interesse de agir do filho e, ainda, no mérito, que “o amor da ré [mãe] não é e nunca foi doentio, obsessivo ou sufocante”. Também originou o recurso de apelação do autor que objetivava a tutela para que a ré se abstinhasse de manter contato físico.

Importa notar que o acórdão em questão expressamente reconheceu o interesse de agir do filho com a propositura da demanda e reconhece, nesse contexto, que os direitos de personalidade são absolutos, o que gera, consequentemente, o dever geral de abstenção de sua violação, em respeito à pretensão indenizatória e cominatória existente no Código Civil.

Ocorre que, apesar do esclarecimento tecido sobre o interesse de agir e sobre a seriedade em se tratando de direitos de personalidade, o desembargador relator entendeu que “a conduta atribuída à ré, de remeter mensagens ou buscar estabelecer contato com seu filho por correspondências ou telefone, - e disso há inúmeras evidências documentais nos autos -, não tem gravidade suficiente a ponto de configurar violação da vida privada do autor.”

De acordo com a decisão, não houve comprovação do risco concreto de futura, grave e dolosa violação de direito fundamental que justificasse a pretendida tutela inibitória para que a mãe não tivesse mais contato físico com o filho.

Nesse contexto, interessante a reflexão do relator tratando sobre a execução de sentença em casos que tratam de tutela inibitória objetivando a proteção dos direitos de personalidade:

Como executar a respeitável sentença, que condenou a ré a abster-se de violar a intimidade e privacidade do autor, por correspondências, meios eletrônicos e telefônicos, sem que a cada ato supostamente praticado instaure-se verdadeiro processo de conhecimento para definir se, de fato, ocorreu violação de intimidade ou privacidade? Em realidade, o dispositivo da sentença repete comando abstrato da norma jurídica protetora dos direitos da personalidade porque o pedido inicial incide no equívoco de não delimitar, objetiva e concretamente, a extensão e a profundidade dos deveres de abstenção que o autor pretende impor à ré.²⁴¹

Por esse motivo, o relator entendeu que os pedidos realizados na petição inicial seriam genéricos e abstratos e que, na prática, “cada nova ofensa exigiria liquidação que,

²⁴¹ TJSP; Apelação Cível 0186933-29.2010.8.26.0100; Relator (a): Guilherme Santini Teodoro; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/02/2014; Data de Registro: 05/02/2014

apesar de incidental, não deixaria de ter caráter de ação de conhecimento, de ordem constitutiva. Então, seria inócua a ação inibitória neste caso, pois continuaria necessária dilação probatória, tal como ocorreria em ação indenizatória para cada conduta ofensiva, sem ganho expressivo em termos de economia processual e razoável duração do processo (STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.388.994/SP, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 19/9/2013, DJe 29/11/2013)”.

Assim, o julgamento dos recursos de apelação reformou integralmente a decisão anterior para determinar a improcedência da demanda ajuizada pelo filho objetivando a proteção dos seus direitos de personalidade e para julgar o recurso do autor prejudicado.

Ocorre que, como exposto anteriormente, tanto o texto constitucional quanto a legislação cível em vigência são expressos quanto à permissão de busca de tutela inibitória em casos de violação de direitos de personalidade (atenção especial aos artigos 12²⁴² e 21²⁴³ do Código Civil), o que deveria ter sido respeitado.

3.2. Segundo Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL. Medida cautelar inominada. Pedido no sentido de que o réu se abstenha de permanecer no mesmo local que a autora, mantendo dela e de seus filhos distância mínima de 500 metros. Alegação de que o requerido persegue a autora de forma obsessiva. Requerimento de aplicação analógica da Lei Maria da Penha. Extinção do processo sem aferição do mérito, com indeferimento da petição inicial, ao fundamento de que a Lei Maria da Penha não é aplicável ao caso em tela, eis que não há, presentemente, coabitação ou relação íntima de afeto entre as partes, além de a medida cautelar ter cunho satisfativo, o que não é admitido. Inconformismo da autora. Consistência. Possibilidade de aplicação analógica da Lei Maria da Penha para proteger a mulher de ameaça ou violência praticadas por alguém que, de forma obsessiva, pretende ter uma relação íntima de afetividade com a vítima. Inteligência do artigo 126 do Código de Processo Civil e artigos 4º e 5º da LINDB. Ratificação, pelo Brasil, da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará). Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça que admite medida cautelar de cunho satisfativo e no âmbito civil para aplicação das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha. Afastamento da extinção prematura do processo, com determinação de prosseguimento até seus ulteriores termos. Recurso provido²⁴⁴

²⁴² Artigo 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

²⁴³ Artigo 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

²⁴⁴ TJSP; Apelação Cível 0007231-86.2014.8.26.0358; Relator (a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mirassol - 2ª Vara; Data do Julgamento: 16/09/2015; Data de Registro: 17/09/2015

Trata-se de medida cautelar ajuizada por mulher contra indivíduo do sexo masculino em que pleiteava tutela inibitória para proteção dos seus direitos de personalidade em razão de perseguição, que foi extinta sem julgamento de mérito.

Dos autos é possível observar que a autora é proprietária de empresa na cidade de São José do Rio Preto e o réu passou a prosseguir-la em seu local de trabalho afirmando que estaria apaixonado e acusando-lhe de estar tendo um caso com seu colega de trabalho. Dentro desse contexto fático, foram proferidas ameaças contra a autora.

Assim, a demanda foi ajuizada objetivando a concessão de medida protetiva para determinar que o réu não se aproximasse a menos de 500 metros, sob pena de pagamento de multa diária, aplicando-se, por analogia, a Lei Maria da Penha (lei nº 11.340/06). Ocorre que, ao receber o processo, a sentença indeferiu a petição inicial, considerando, indevidamente, suposta inadequação da via eleita pela autora.

Importa notar que o acórdão sabiamente reformou a decisão em primeiro grau para determinar que o MM. Juízo de primeiro grau providenciasse o recebimento da petição inicial e determinasse o regular seguimento da ação.

Foi devidamente explicado pela relatora que:

Não se pode olvidar que as medidas cautelares podem ser nominadas e inominadas. Explica-se: as medidas cautelares podem ter disciplina e denominação específica no ordenamento legal vigente. Essas são as medidas cautelares nominadas. As medidas cautelares inominadas são aquelas que, embora não tenham previsão específica em lei, podem ser adotadas em virtude das necessidades do caso concreto, nos termos do artigo 798 do Código de Processo Civil. Nas hipóteses das medidas cautelares inominadas, o artigo 799 do Diploma Processual Brasileiro em vigor determina que: “(...) poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução”. No caso específico dos autos, a ora apelante pleiteou uma medida cautelar inominada a fim de que seja determinada a abstenção, pelo requerido, de estar no mesmo espaço que a recorrente, assim como a uma distância mínima de 500 metros da mesma e de seus filhos, inclusive de suas escolas, sob pena de ser preso por descumprimento de ordem judicial e de multa no valor de R\$ 1.000,00²⁴⁵

Assim, considerando que não foi realizado pedido de prisão do réu, a medida não só é possível, como também necessária na seara cível, já que tratamos de proteção da integridade física e psicológica da autora. Mais uma vez, tanto o texto constitucional quanto a legislação cível em vigência são expressos quanto à permissão de busca de tutela inibitória em casos de violação de direitos de personalidade, em respeito aos artigos do Código Civil.

²⁴⁵ TJSP; Apelação Cível 0007231-86.2014.8.26.0358; Relator (a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mirassol - 2ª Vara; Data do Julgamento: 16/09/2015; Data de Registro: 17/09/2015, fl. 6.

Isto posto, ressalta-se o esclarecimento da Relatora: “O que a autora pretende é ver preservada a sua integridade física e moral, livrar-se de ameaças e possível violência por parte do réu. Tal pedido não pode ser afastado tão somente por não estar diretamente albergado pela Lei Maria da Penha, já que a autora não coabita ou tem qualquer relação íntima de afeto com o réu, requisitos que o texto literal da referida exigem.” Na realidade, tratamos de pedido de tutela para preservação dos direitos de personalidade da autora.

Nesse contexto, após apresentar significativa fundamentação em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a relatora entendeu que a medida cautelar inominada buscada pela autora era efetivamente cabível e afastou a extinção do processo sem resolução do mérito com a determinação de seguimento dos autos em primeiro grau de jurisdição, o que, repita-se, não só se mostra sábio, como também necessário.

Assim, a decisão se encontra de acordo com os termos estabelecidos nos primeiros capítulos do presente trabalho.

3.3. Terceiro Acórdão

Apelações Cíveis. Ação de indenização por danos morais – Autora que alega ter sido vítima de perseguição, ameaças e ofensas proferidas pelo réu, seu ex-namorado – Sentença que julgou procedente a ação – Recurso de apelação interposto pela autora para pleitear a majoração do “quantum” indenizatório – Recurso de apelação interposto pelo réu em que se pleiteia a anulação da R. Sentença ou a redução da indenização arbitrada pelo MM. Juízo “a quo” – Processos criminais instaurados para apuração dos mesmos fatos geradores do pedido de indenização formulado na inicial – Pedido de suspensão do processo no juízo cível (Código de Processo Civil, artigo 265, inciso IV) indeferido por decisão que restou irrecorrida – Hipótese, ademais, em que já determinada suspensão e/ou arquivamento das ações penais – Preliminar de nulidade afastada – Elementos dos autos que comprovam ter sido a autora vítima de perseguição, ameaças e difamação por parte do réu, tal como relatado na inicial – Responsabilidade civil configurada – Cabimento de indenização por danos morais, considerando-se a gravidade da lesão, suas consequências para a autora e a condição econômica do réu, sem caracterização de enriquecimento sem causa – “Quantum” indenizatório arbitrado em montante razoável (R\$ 6.000,00), não comportando modificação – Manutenção da R. Sentença. Nega-se provimento aos recursos de apelação.²⁴⁶

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais movida por ex-namorada contra seu ex-namorado alegando que, após o fim do relacionamento amoroso havido entre as partes, o réu passou a persegui-la de forma insistente, proferindo diversos tipos de ameaça.

²⁴⁶ TJSP; Apelação Cível 0047563-59.2009.8.26.0071; Relator (a): Christine Santini; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 08/03/2016; Data de Registro: 09/03/2016

Na decisão é possível observar que foram efetivadas ligações e foram proferidos recados enviados através de pessoas conhecidas em comum entre as partes. O réu chegou a ter ameaçado a autora na frente de amigos, especificamente teria sugerido que iria “acabar com sua vida, quebrar sua cara e seu carro” e, ainda, distribuiu sua foto pela cidade, município de pequeno porte, acompanhada de “dossiê” difamatório e injuriante. Os fatos, inclusive, deram origem a procedimentos criminais.

Em razão das ações danosas praticadas envolvendo seu ex-namorado, a autora perdeu o emprego e, dentro desse breve contexto, ajuizou ação de obrigação de fazer objetivando medida protetiva, pedido posteriormente desistido em razão do procedimento criminal, e indenização pelos danos causados.

Importa saber que a ação foi julgada procedente para o fim de “condenar o réu a pagar ao autor a quantia de R\$6.000,00, a título de reparação dos danos morais, a ser acrescida de correção monetária a contar desta data (STJ, Súmula 362), de juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada aos autos do mandado de citação (07.06.2011)”.

A autora recorreu da decisão objetivando a majoração da indenização fixada na sentença. Também apelou o réu requerendo a anulação da sentença, já que, de acordo com sua defesa, ainda estaria pendente o julgamento dos procedimentos na esfera criminal o que, supostamente, impossibilitaria sua condenação no juízo cível.

Sabidamente, o acórdão dos recursos de apelação reconheceu a impossibilidade de declarar a nulidade do julgado por conta da ausência da suspensão do processo até o julgamento das ações criminais, já que a responsabilidade civil, em regra, independe da criminal – o que coaduna com o tópico específico presente nesse trabalho.

Porém, apesar de reconhecer expressamente que “a prova dos autos é farta a demonstrar que, de fato, a autora foi vítima de perseguição, ameaças e ofensas proferidas pelo réu, seu ex-namorado, restando configurados os danos morais suscitados na inicial.”, entendeu que o montante de R\$6.000,00 se mostrava “razoável e adequado a reparar o dano sofrido, não podendo ser reduzido ou majorado na forma pretendida”. O próprio acórdão demonstra trecho da sentença que revela a gravidade e a seriedade dos atos praticados pelo réu:

As alegações finais do Ministério Público oferecidas no referido processo penal, copiadas a fls. 539/552, bem resumem e esclarecem os fatos, já que o réu, por incontáveis vezes, perseguiu, ofendeu e ameaçou a autora, atuando, como diz o direito de fora, numa verdadeira stalking. Aliás, na própria contestação de fls. 309/312, o réu confessou que, de fato, redigiu e distribuiu folhetos em que ofendeu a autora (fls. 310/311), certo que a prova documental refuta qualquer ofensa ou ameaça anterior por parte desta em relação aquele. As mensagens enviadas por telefones celulares, filmagens e demais documentos e depoimentos que constam dos autos revelam que as

perseguições encetadas pelo réu contra a autora passaram, e muito, do campo de simples desavenças e desapontamentos entre ex-namorados, alcançando o campo da grave ilicitude, o que caracteriza o dano moral.²⁴⁷

Sabendo dos diversos danos causados pela atitude do réu, sendo que a autora chegou a perder o emprego em razão das suas ilicitudes, o montante de R\$6.000,00 (seis mil reais) não se mostra razoável para indenizar a vítima, que foi obrigada a acessar o poder judiciário na esfera cível e na esfera criminal para ter seu problema resolvido.

Assim, restou correta a decisão ao reconhecer, efetivamente, o *stalking* praticado pelo réu e a desnecessidade de se aguardar o procedimento criminal para seguir com o julgamento do procedimento cível e o reconhecimento de sua responsabilidade. Porém, levando em consideração a gravidade dos atos praticados expressos nas decisões, não restou correta a decisão ao aceitar o montante de apenas R\$6.000,00 (seis mil reais) como razoável para o presente caso.

3.4. Quarto Acórdão

PERSEGUIÇÃO VIRTUAL – CYBERSTALKING – CONDOTA ILÍCITA CONFIGURADA – INDENIZAÇÃO DEVIDA – UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM PARA MONTAGEM DE PERFIL FALSO – DANO MORAL CONFIGURADO – RECURSO NÃO PROVIDO – A conduta do requerido configura o que na atualidade se denomina de *stalking*. Considera-se *stalker* aquele que, utilizando-se dos meios virtuais, promove perseguição à sua vítima, importunando-a de fora insistente e obsessiva, atacando-a e agredindo-a. A atuação do *stalker* consiste em invadir a esfera de privacidade de sua vítima, pelas mais variadas maneiras, promovendo a intranquilidade, fomentando o medo, difundindo infâmias e mentiras de modo a afetar a autoestima e a honra do perseguido.²⁴⁸

Trata-se de ação indenizatória por danos morais ajuizada por mulher contra indivíduo do sexo masculino.

Da narrativa fática é possível observar que a autora sofreu intensa e perturbadora perseguição do réu. Consta nos autos que este teria sido responsável por tecer diversas e reiteradas ameaças e ofensas à autora em ambiente digital. Consta também que a autora sequer tinha ciência sobre o motivo das ameaças, sendo que o único elo entre a autora e o réu seria sua ex-mulher, conhecida apenas por trabalharem no mesmo local.

²⁴⁷ TJSP; Apelação Cível 0047563-59.2009.8.26.0071; Relator (a): Christine Santini; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 08/03/2016; Data de Registro: 09/03/2016

²⁴⁸ TJSP; Apelação Cível 1002596-16.2018.8.26.0484; Relator (a): Ronnie Herbert Barros Soares; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Promissão - 2ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 27/03/2020; Data de Registro: 27/03/2020.

Foi lavrado boletim de ocorrência tratando sobre os crimes de ameaça, injúria e difamação e foram juntadas aos autos diversas outras provas. Nesse breve contexto, em uma petição inicial simples de apenas 4 páginas, pretendeu a autora o recebimento de 10 (dez) salários-mínimos pelos danos morais sofridos em razão das ilicitudes contínuas praticadas pelo réu.

A sentença de parcial procedência reconheceu que o réu, efetivamente, proferiu as reiteradas ameaças contra a autora (entre elas, alguns exemplos ilustrativos como “Toma cuidado vc não me conhece” e “Sua casa pode amanhecer pegando fogo.”) e muitas outras ofensas (“Nunca bate no meu filho e não é qualquer puta que vai bater” e “Tatiane Pereira sua puta não me bloqueia”). Também restou exposto na decisão que o réu disponibilizava a imagem da autora para terceiros informando que se tratava de garota de programa, o que teria violado sua imagem e justificaria sua condenação.

Assim, especificamente em razão da divulgação das fotos da autora e dos seus contatos pessoais sem autorização, o réu foi condenado a realizar o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais).

Inconformado com o deslinde da questão, o réu interpôs recurso de apelação, de apenas uma página, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sustentando, em síntese, que não teria sido o responsável pelas ameaças e pelos demais atos ilícitos narrados na petição inicial.

Devidamente processado o feito, com a apresentação de defesa pela autora, foi sabiamente negado provimento ao recurso. A decisão colegiada da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sabiamente entendeu que a conduta do réu se configura como a prática do *stalking*.

De acordo com a decisão:

Considera-se stalker aquele que, utilizando-se dos meios virtuais, promove perseguição à sua vítima, importunando-a de fora insistente e obsessiva, atacando-a e agredindo-a. A atuação do stalker consiste em invadir a esfera de privacidade de sua vítima, pelas mais variadas maneiras, promovendo a intranquilidade, fomentando o medo, difundindo infâmias e mentiras de modo a afetar a autoestima e a honra do perseguido. A jurisprudência do STJ exemplifica a conduta: As condutas do paciente, consistentes em incessante perseguição e vigília; de busca por contatos pessoais; de direcionamento de palavras depreciativas e opressivas; de limitação do direito de ir e vir; de atitudes ameaçadoras e causadoras dos mais diversos constrangimentos à vítima, aptos a causarem intensa sensação de insegurança e intranquilidade, representam o que é conhecido na psicologia como *stalking*, como muito bem ressaltou o Tribunal a quo (e-STJ fl. 172). A conduta viola o direito à intimidade e à liberdade e, no caso dos autos, verificou-se que o requerido, além da perseguição direta, utilizou de uma fotografia da autora, disponibilizada em redes sociais, para montar um perfil falso e oferecer serviços de prostituição, indicando seu

contato, violando também a honra. Em decorrência disso se verifica dos documentos juntados aos autos que a autora passou a ser assediada por pretensos clientes. Além disso, o réu também proferiu ameaça de causar incêndio na casa da autora e de agredir fisicamente seu filho. A motivação, ao que se apurou, estava ligada à intenção de perseguir qualquer pessoa que mantivesse amizade com sua ex-esposa.²⁴⁹

Assim, restou expressa na decisão a efetiva prática do *stalking* e, como consequência, restando expresso na ementa, do *cyberstalkig* pelo réu, o que não poderia estar mais correto.

O acórdão se mostra extremamente interessante ao enfrentar o conceito de *stalking*. Apesar de se tratar de um processo pequeno, que possui no total apenas 124 (cento e vinte e quatro) páginas, e de, até chegar ao Tribunal de Justiça, não existir uma única citação da atividade do “*stalker*” nas petições das partes, o relator se mostrou atualizado e atento ao determinar que a conduta narrada na inicial, em razão das reiteradas ofensas, reiteradas ameaças e da perseguição constante, se trata, efetivamente, de um caso de *stalking*.

A decisão colegiada justifica a manutenção da condenação ao pleito indenizatório não só pelo uso indevido da imagem e dos dados pessoais da autora, mas também por todo o contexto de atos ilícitos praticados pelo réu de forma contínua, o que restou expresso com a perseguição, que viola não só sua imagem, mas também sua intimidade e sua liberdade.

A determinação se mostra extremamente correta e louvável, já que, com todo o respeito à decisão de primeiro grau de jurisdição, efetivamente, a violação aos direitos constitucionais da intimidade e da liberdade muitas vezes se mostram ainda mais graves do que a ofensa à própria ofensa ao direito de imagem da autora e, por esse motivo, como exposto anteriormente, o conjunto de ilicitudes da atividade do *stalker* deve ser analisado como um todo.

Por fim, importante notar o esclarecimento final do relator, que determinou o valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais) como ínfimo em atenção à gravidade dos atos ilícitos comprovados.

3.5. Quinto Acórdão

²⁴⁹ TJSP; Apelação Cível 1002596-16.2018.8.26.0484; Relator (a): Ronnie Herbert Barros Soares; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Promissão - 2ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 27/03/2020; Data de Registro: 27/03/2020.

APELAÇÃO CÍVEL. Ação Cominatória – Perseguição virtual "cyberstalking" e física - Sentença de Procedência – Insurgência que não prospera – Indícios veementes de conduta abusiva da Ré, extrapolando de forma cabal a privacidade e o bem estar social do Autor – Postagens inverídicas em redes sociais, com uso da sua imagem, evidenciando abuso de direito de manifestação – Relutância em acatar as restrições impostas de forma adequada pelo Autor, inclusive em ambiente profissional e familiar, pelo longo período de 15 (quinze) anos, a justificar a adoção de medidas severas de afastamento - Sentença de Primeiro Grau mantida – Ratificação, nos termos do artigo 252, do Regimento Interno. RECURSO NÃO PROVIDO. ²⁵⁰

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente “ação cautelar inominada c/c obrigação de fazer ou não fazer” ajuizada para que a ré se abstivesse de “ter contato com o Autor, a proibindo de se aproximar, ou efetuar qualquer contato por algum meio de comunicação junto ao Requerente e seus familiares e consorte, fixando um limite mínimo de 800 (oitocentos) metros entre ela e o Autor, e a proibindo de se aproximar da residência e estabelecimento comercial; determinou a Ré remoção de seus perfis em rede social e de qualquer foto do Autor em 24 (vinte e quatro) horas, devendo se abster de tecer qualquer comentário ou fazer alusão a sua pessoa, a proibindo inclusive de realizar qualquer postagem futura de imagem ou comentários, independentemente de qualquer veículo de comunicação que a mesma faça uso, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00(hum mil reais), limitada a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)”.

Consta no acórdão que, após o fim de relação amorosa havida entre as partes, a ré não se conformou com o deslinde do relacionamento e passou a perseguir o autor de forma física e de forma virtual por um período “extremamente extenso” de 15 (quinze) anos, o que cessou apenas com a concessão da medida liminar nos autos do processo. De acordo com a relatora:

Como restou amplamente comprovado nos autos, a perseguição extrapolou os limites virtuais, verificando-se, igualmente, assédio na residência, escritório, e junto a terceiros vinculados ao Autor (amigos, conhecidos, familiares etc.), fatos que devem ser recheados, sob pena de impossibilitar a vida social do Apelado. ²⁵¹

²⁵⁰ TJSP; Apelação Cível 1001127-95.2018.8.26.0366; Relator (a): Penna Machado; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mongaguá - 1ª Vara; Data do Julgamento: 30/04/2020; Data de Registro: 30/04/2020.

²⁵¹ TJSP; Apelação Cível 1001127-95.2018.8.26.0366; Relator (a): Penna Machado; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mongaguá - 1ª Vara; Data do Julgamento: 30/04/2020; Data de Registro: 30/04/2020.

O acórdão também não adentra ao mérito da conduta do *stalking* ou do *cybertalking*, mas reconhece efetivamente o potencial lesivo das atitudes perpetuadas pela ré nos últimos 15 anos e a insistente negativa do autor durante o decorrer dos anos.

Duas peculiaridades interessantes do caso: inicialmente, trata-se de perseguição de mulher em prejuízo de homem após fim de relacionamento, o que não se trata da maioria dos casos quando o assunto é a perseguição obsessiva.

Posteriormente, a conduta lesiva com a prática da perseguição durou significativo lapso temporal de 15 (quinze) anos, o que definitivamente não se mostra razoável e certamente foi levado em consideração para a procedência da ação.

Assim, nesse breve contexto, a decisão confirma a sentença de primeiro grau que determinou as medidas severas de afastamento.

3.6. Sexto Acórdão

APELAÇÃO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Criação de perfil falso em rede social, com utilização de fotos e divulgação de número de celular, noticiando se tratar de garota de programa – Documentos dos autos que comprovam ser o réu o autor do perfil falso – Evidência do dano moral suportado pela autora – Sentença mantida – Recurso improvido.²⁵²

A autora ajuizou ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais após término conturbado de relacionamento com a insistente perseguição pelo seu ex-namorado.

Consta no acórdão que o réu, apelante, não concordou com o término e passou a atormentá-la e persegui-la de forma reiterada e incisiva, tendo inclusive criado um perfil falso na rede social denominada *instagram* com o nome “@prininfetinha_aclimacao”, utilizando suas fotos e a divulgando como garota de programa, adicionando pessoas do seu convívio social.

Ainda, como se não fosse o suficiente, o réu teria publicado os contatos telefônicos da autora em grupos virtuais sobre sexo.

Todos os atos ilícitos foram extremamente prejudiciais para a autora, que se trata de professora do tradicional colégio Dante Alighieri, localizado em área nobre da Capital do Estado de São Paulo.

²⁵² TJSP; Apelação Cível 1095132-34.2018.8.26.0100; Relator (a): Rezende Silveira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 21ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/10/2020; Data de Registro: 06/10/2020.

Ao analisar o recurso de apelação, a turma julgadora entendeu que as diversas provas carreadas comprovavam, efetivamente, a ocorrência da perseguição. De acordo com a decisão: “como bem exposto na sentença, os documentos trazidos pela apelada, não deixam dúvidas de que o perfil falso foi criado pelo apelante”. Inclusive, ao fundamentar a necessidade de manutenção do julgado em primeiro grau, a corte juntou julgado nesse mesmo sentido que, por acaso, trata-se do julgado número 4 analisado no presente trabalho.

No mais, a decisão reconhece o dano moral sofrido pela autora em razão da perseguição indevida do réu e, ainda, que seus direitos de personalidade foram feridos. Por esse motivo, confirmou a condenação ao pagamento de danos morais no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais).

3.7. Sétimo Acórdão

TUTELA DE URGÊNCIA – Ação de indenização c.c. obrigação de fazer – Insurgência contra o indeferimento de liminar que visa a impedir que o réu efetue publicações e entre em contato com a autora e seus familiares, bem como em relação à retirada do segredo de justiça do pleito – Ausência dos requisitos legais – Conteúdo apresentado que, embora dotado de inúmeras críticas à recorrente, refere-se ao exercício de mandato no Poder Legislativo – Prevalência, ao menos nesta fase processual, da liberdade de expressão e pensamento, evitando-se eventual caracterização de censura prévia – Postagens e e-mails que mencionam questões de religião que igualmente não se afastam do caráter de crítica do cidadão sobre o cargo exercido pela autora, pois claramente ligados ao mandato – Não obstante o Estado brasileiro seja laico, sabe-se que é comum que representantes do povo estejam abertamente conectados a determinadas religiões, figurando, inclusive, como representação de cidadãos religiosos, observando-se que os que se encontram em tais cargos públicos buscam atender ao interesse de todos os setores da população – Ausência de prova contundente acerca de abordagem física aos familiares da requerente por parte do requerido, exceto a gravação de áudio juntada, mostrando-se essencial uma maior dilação probatória sobre o tema – Segredo de justiça que fica afastado ante a verificação de conteúdo conectado ao exercício do mandato eletivo e não a aspectos da intimidade e vida privada – Parcial concessão da medida apenas para que o recorrido se abstenha de efetuar publicações com menção, ainda que indireta, aos familiares da recorrente, bem como de entrar em contato com eles por qualquer meio digital ou não (e-mail, redes sociais, cartas ou qualquer outro meio), sob pena de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por postagem – Revogação parcial da liminar recursal – Recurso parcialmente provido.²⁵³

Trata-se de acórdão de Recurso de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, nos autos de “ação indenizatória c/c obrigação de fazer”, indeferiu a tutela

²⁵³ TJSP; Agravo de Instrumento 2253517-04.2020.8.26.0000; Relator (a): Alvaro Passos; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 35ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/12/2020; Data de Registro: 16/12/2020

de urgência que objetivava impedir que o réu efetuassee publicações e entrasse em contato com a autora, que se trata de vereadora, ou sua família.

Consta nos autos que o réu, há anos, realizava publicações em redes sociais e encaminhava diversos e-mails à autora sobre seu mandato político, cobrando o cumprimento de promessas realizadas em campanha eleitoral.

Nesse contexto, sustentou a autora significativa perseguição pelo réu, chegando a alegar que o réu teria abordado sua família de forma física na igreja em que frequentam.

A decisão colegiada deferiu parcialmente os pedidos de tutela antecipada recursal objetivando a proteção da família da autora, única e exclusivamente.

No decorrer de sua argumentação, o desembargador relator esclarece que, até o momento processual em que se encontravam, os direitos à intimidade e à imagem da autora não se prevaleceriam sobre os direitos de liberdade de expressão. Isso porque a autora seria pessoa pública, na qualidade de vereadora, e um dos pilares do estado democrático de direito seria, justamente, a interação e a possibilidade de diálogo entre políticos e povo. Por esse motivo, qualquer decisão em sentido oposto poderia caracterizar censura prévia.

Na fundamentação da decisão é reconhecido que, efetivamente, existe um número significativo e considerável de postagens e e-mails destinados à autora. Porém, não foram juntadas outras provas no sentido de que a comunicação intensiva teria motivos pessoais e não, única e exclusivamente, políticos.

De qualquer forma, para os fins do presente trabalho, um ponto extremamente interessante trata-se do enfrentamento à conceituação do *stalking* e do *cyberstalking* como pode ser observado a seguir:

Seguramente devem ser apuradas perseguições a qualquer pessoa, pública ou não, tendo, no lado teórico, passado a ser utilizado, também no Brasil, o termo “stalking” e, quando no âmbito virtual, “cyberstalking”, sendo a conduta da pessoa (“stalker”) voltada à perseguição de uma vítima, de modo insistente e contínuo, com importunação, invadindo a sua privacidade e intimidade. Todavia, ao menos por ora, não é possível asseverar que há, por parte do réu esta postura, pois, como repetidamente assentado, os assuntos estão no âmbito do exercício de mandato e também envolveram outros ocupantes de cargos eletivos.²⁵⁴

A decisão não trata, especificamente, sobre existência de outras provas que comprovem as alegações da autora e não é possível analisar os autos do processo, já que a ação se encontra protegida pelas determinações do segredo de justiça.

²⁵⁴ TJSP; Agravo de Instrumento 2253517-04.2020.8.26.0000; Relator (a): Alvaro Passos; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 35ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/12/2020; Data de Registro: 16/12/2020

3.8. Oitavo Acórdão

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Sentença de parcial procedência – Recurso da ré – Alegação de não ocorrência da revelia – Descabimento – Oposição de embargos à declaração que não interrompe o prazo para a apresentação da defesa – Contestação apresentada após escoado o prazo de 15 dias, contados da juntada aos autos do mandado de citação, devidamente cumprido – Inteligência do art. 355, II do CPC – Precedente do STJ – Criação de perfil falso em rede social, com utilização de imagem – Envio de correspondências e mensagens de conteúdo perturbador aos autores – Documentos que comprovam que a autora elaborou o perfil falso e encaminhou os documentos com mensagens de ameaça aos apelados – Evidência de danos morais suportados pelos recorridos – Precedentes - Sentença mantida – Honorários majorados nos termos do art. 85, § 11 do CPC – Recurso não provido.²⁵⁵

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de parcial procedência que determinou que a ré se abstinhasse de contatar os autores e/ou pessoas de seu círculo profissional e social, enviar mensagens e/ou vídeos, por qualquer meio ou forma, e, ainda, de fazer referência aos autores em mídias sociais, além da condenação ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada autor.

Consta nos autos que a ré foi responsável por promover injúrias e ameaças aos autores através de envio de vídeos inapropriados, insinuando relacionamento não profissional com o autor e utilizando-se de identidades falsas em redes sociais para encaminhar mensagens gravosas às partes.

Nesse contexto, os autores alegam que diariamente são perseguidos, ameaçados e difamados pela requerida em sua própria residência e nas redes sociais.

Em defesa, a ré alegou que as provas juntadas seriam, supostamente, frágeis e que não justificariam a procedência da ação. Nesse sentido ainda alega que, supostamente, também não existe qualquer indício ou prova conclusiva acerca das alegações de ameaças formuladas pelos apelados ou qualquer elemento autorizador do dever de indenizar. Nesse contexto, requer a reforma do decidido para que sejam afastados os efeitos da revelia, para que seja revogada a tutela definitiva e, ainda, para que seja julgada procedente pedido reconventional com a condenação dos autores ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

²⁵⁵ TJSP; Apelação Cível 1004921-41.2020.8.26.0565; Relator (a): Achile Alesina; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Caetano do Sul - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/05/2021; Data de Registro: 11/05/2021

Importa notar que significativa parte do julgado se limitou a discutir os efeitos da revelia, não havendo qualquer relação com as condutas de perseguição.

Quanto ao mérito, especificamente, restou expresso que as provas acostadas comprovavam suficientemente as alegações tratando sobre a utilização de aparelhos eletrônicos para perpetuar a perseguição indevida, nos moldes a seguir:

Restou demonstrado o imenso volume das importunações recebidas pelos apelados através dos e-mail's enviados pela apelante, conforme documentos de fls. 57/74 oriundas da remetente "". Ademais, através dos Termos de Declarações do Sr. Cleber Rossi Delminda (fl. 130), e do Sr. Thiago Lima Ricardo (fl. 131) e do Relatório de Investigação – EPJ 4, nos autos do IP nº 439/2020 do 11º DP/Santo Amaro-SP restou esclarecido que ambos os entregadores da correspondência de fls. 77/79, que continha objeto fático e ameaças de violência sexual dirigidos à apelada, foram contratados por uma mulher de prenome Gisela que fez contato com eles através do número de telefone celular (11) 94940-3000 pertencente à apelante. Veja-se a conclusão do Relatório de Investigação às fls. 135/136: "Diante das informações essa equipe passou a realizar pesquisas junto aos bancos de dados disponíveis e acabou por identificar a pessoa da contratante como sendo a Sra. GISELA LUÍSA STERZI DE BRITTO – RG 17.865.811, pois, seu número telefônico está vinculado ao seu cadastro junto a OAB – Ordem dos advogados do Brasil. Posteriormente durante consulta junto aos autos do inquérito em epígrafe, verificamos a existência de uma petição juntada pelos advogados da vítima onde eles informam como sendo da Sra. Gisele o telefone informado pelos declarantes Cleber e Thiago o que nos leva a crer ter sido a pessoa da investigas a pessoa que contratou os declarantes para a prestação do serviço. Era o que tínhamos para relatar.²⁵⁶

Além dos fatos expostos acima, a ré também foi responsável por criar perfil falso em rede social com a imagem do autor, o que corrobora com todas as alegações tecidas sobre a perseguição e, mais do que isso, em relação aos demais casos estudados no presente trabalho, o que aparece ser uma das atitudes reiteradas praticadas pelos responsáveis pela perseguição.

Apesar de não tratar, especificamente, sobre a conduta do *stalking* ou do *cyberstalking*, a decisão reconhece efetivamente a ocorrência da perseguição com danos às vítimas. A decisão colegiada fundamenta o dano moral sofrido, principalmente, com a ofensa à honra com a criação de perfil falso e com a utilização indevida de imagem e, inclusive, junta diversos julgados nesse sentido.

Para análise em relação à perseguição obsessiva, seria mais interesse que aprofundasse em relação à continuidade do dano e à insistência de contato da autora apesar das negativas do réu. De qualquer forma, restou acertada a condenação em valor

²⁵⁶ TJSP; Apelação Cível 1004921-41.2020.8.26.0565; Relator (a): Achile Alesina; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Caetano do Sul - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/05/2021; Data de Registro: 11/05/2021

de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada autor, valor que se aproxima de algo justo e razoável em razão da seriedade e da gravidade dos danos suportados pelas partes.

3.9. Nono acórdão

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer c.c indenização por danos morais. Decisão indeferiu pedido de tutela de urgência formulado pela autora. Requerimento para fazer cessar perseguição relatada, por meios virtuais e/ou pessoais, inclusive por contato telefônico, celular, redes sociais diretamente ou indiretamente, sob pena de multa por infração cometida. Requisitos do art. 300, do CPC, demonstrados. Tutela de urgência deferida no processamento do recurso. Demonstradas tentativas incessantes de contato pelo réu, feitas diretamente ou através de terceiros. Utilização de diversas redes sociais, incluindo a criação de perfis fakes, em razão de bloqueio promovido pela autora. Índícios da prática de importunação e perseguição ofensiva e insistente, afetando a esfera psicológica da autora. Conduta que se assemelha à stalking. Decisão reformada, com manutenção de tutela antecipada deferida.²⁵⁷

Trata-se do caso mais recente compilado na presente dissertação, ação de obrigação de não fazer cumulada com indenização por danos morais na qual a autora alega que o réu é responsável por perseguição há anos, apesar de nunca terem se efetivamente se relacionado. Além da específica perseguição física e digital, através da rede social Orkut, o réu passou a encaminhar mensagens de cunho sexual e perseguir sua família.

Nesse contexto, a ação foi ajuizada objetivando a proteção de seus direitos de personalidade. Liminarmente, foi requerida a determinação judicial para que o réu se abstinhasse de praticar os atos de perseguição.

A decisão liminar foi indeferida em primeiro grau de jurisdição, mas reformada após interposição de recurso de agravo de instrumento. Da decisão é possível notar que os Julgadores entenderam pela efetiva ocorrência de “importunação e perseguição ofensiva e insistente, afetando a esfera psicológica da autora”.

Como exemplos ilustrativos, citam o encaminhamento pelo réu de três e-mails distintos no mesmo dia, com poucos minutos de diferença e a confissão do réu ao afirmar que cria perfis falsos para tentar com a autora, esclarecendo que “não desiste fácil”.

²⁵⁷ TJSP; Agravo de Instrumento 2191888-92.2021.8.26.0000; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 20ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/09/2021; Data de Registro: 08/09/2021

Interessante notar que, apesar de tratarmos de legislação cível, a decisão transcreve o artigo 147-A do Código Penal para justificar a decisão e caracterizar a conduta do réu como a prática de *stalking*.

A análise do relator do caso se mostra totalmente correta, já que os atos descritos na inicial extrapolam, e muito, o razoável:

“Veja-se que para além de o processo não possuir caráter criminal, da análise do núcleo do tipo verifica-se o verbo “perseguir”. Amoldando-se ao caso concreto, a conduta deve ainda ser reiterada, conforme comprovadamente ocorre, bem como ameaçar a integridade psicológica da autora, com perturbação de sua esfera de liberdade. Feitos tais esclarecimentos, quanto à abordagem na esfera civil, que aqui interessa, torna-se evidente a probabilidade de direito invocado, na medida em que a autora é constantemente contatada, nos mais diversos horários, sobre os mais diversos assuntos, incluindo os de cunho sexual e familiar, envolvendo sua filha menor. A impossibilidade de espera da concessão da tutela definitiva, que se relaciona ao perigo de dano, também se encontra presente. Na verdade, a ausência de concessão da tutela antecipada, prolongaria dano já existente, deixando de impedir novos contatos.”²⁵⁸

Da análise dos autos do processo, é possível observar que foi proferida sentença de parcial procedência para confirmar os pedidos liminares deferidos pelo Tribunal de Justiça e, ainda, para condenar ao réu ao pagamento de R\$6.000,00 (seis mil reais) pelos danos morais causados. Na sentença, a Juíza responsável pelo caso, Dra. Elaine Faria Evaristo esclareceu que o valor seria razoável em razão de “o réu já foi diagnosticado com transtorno bipolar e comprovou fazer acompanhamento psiquiátrico”²⁵⁹.

3.10. Conclusões sobre os Julgados

Inicialmente, chama atenção que, tratando-se do maior tribunal de justiça do país, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, existem poucos casos envolvendo a responsabilidade civil e a prática de *stalking*: logrou-se encontrar, através da pesquisa por verbetes nos julgados disponibilizados para pesquisa jurisprudencial, apenas nove recursos que foram julgados pelas câmaras cíveis.

²⁵⁸ TJSP; Agravo de Instrumento 2191888-92.2021.8.26.0000; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 20ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/09/2021; Data de Registro: 08/09/2021

²⁵⁹ EVARISTO, Elaine Faria. Sentença Judicial de Parcial Procedência proferida nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenizatória, processo nº 1075335-67.2021.8.26.0100, em trâmite perante a 20ª Vara Cível do Foro Central da Capital do Estado de São Paulo, TJ/SP, 28/02/2022, p. 163.

Dos julgados mais antigos, inclusive, antes da reforma pelo Tribunal de Justiça, é possível observar que os feitos foram extintos sem julgamento de mérito em razão da suposta impossibilidade de se requerer medida cominatória da seara cível, o que provavelmente ocorreu pela falta de contato dos julgadores com o tema. Definitivamente a medida apenas corrobora com a necessidade de aprofundamento de estudo e de eventual legislação sobre o assunto.

As decisões mostram que é possível observar a prática de diversos tipos de perseguição a partir de atos lícitos e ilícitos diversos por agentes diversos (desde mãe contra filho até ex-namorada contra ex-namorado), com a gravidade dos atos, corroborando a dificuldade de conceituação da prática, já que é possível constatar a partir de diversas ações diferentes.

Nesse contexto, também interessante notar certa dificuldade dos julgadores em conceituar ou, até mesmo, em utilizar com firmeza o termo *stalking* na decisão. Algumas vezes foi possível observar afirmações duvidosas na tentativa de enquadrar o caso concreto na prática da perseguição obsessiva.

Um exemplo meramente ilustrativo se trata da afirmação que o caso dos autos “a prática se assemelha ao *stalking*”, sendo que é possível observar elementos concretos para efetivamente configurar a prática.

Interessante notar também que, o julgado mais recente que foi possível acessar, único acessível após a vigência do tipo penal, traz expressamente a leitura do artigo 147-A do Código Penal²⁶⁰ para comparar a lei com as atitudes descritas na ação judicial.

De maneira geral, importa notar que os fatos narrados pelas decisões tratam de casos sérios, majoritariamente com vítimas mulheres, e que, efetivamente causam danos às vítimas e àqueles que estão ao seu redor. Pelas decisões, em razão da seriedade dos fatos, é possível observar que alguns julgadores falam da desnecessidade de se comprovar a efetiva ocorrência de dano moral.

Porém, em contrapartida, um ponto que efetivamente chama atenção diz respeito aos valores ínfimos da verba indenizatória. Em dois casos foi possível observar a condenação em apenas R\$6.000,00 (seis mil reais) enquanto em um caso foi possível observar o montante de R\$4.000,00 (quatro mil reais).

Por fim, tratando sobre a legislação, importa notar que, como adiantado anteriormente, em relação às medidas constritivas ou às tutelas cautelares os julgados se

²⁶⁰ 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.

baseiam especificamente nos artigos 12 e 20 do código civil que tratam sobre a proteção dos direitos de personalidade. Quanto à responsabilidade civil especificamente, objeto do presente trabalho, os julgados apresentam fundamentação nos artigos 186 e 927 da legislação civil.

Isto posto, sabendo os aspectos da conceituação do tema e da análise da prática do ordenamento jurídico brasileiro, passa-se a discorrer sobre a legislação norte-americana.

4. O ORDENAMENTO JURÍDICO NORTE-AMERICANO

4.1. Contexto Histórico

A história da legislação sobre a perseguição obsessiva em ambiente norte americano teve seu início ainda nos anos 80.

Apesar do *stalking* ser prática antiga e corriqueira, como demonstrado anteriormente, a atenção dos legisladores e das autoridades competentes foi alertada com a perseguição de muitas mulheres durante curto período. Importa saber que, além da crescente perseguição a algumas estrelas de Hollywood mundialmente reconhecidas, foram registradas cinco mortes no estado da Califórnia em menos de um ano.²⁶¹

Até então, as vítimas da perseguição obsessiva tinham que efetivamente sofrer algum tipo de dano (agressão física ou agressão psicológica, especificamente) antes da tomada de qualquer medida judicial, já que o *stalking* se encontrava em um verdadeiro limbo. Na época, como o tema era desconhecido e os indivíduos não sabiam efetivamente o que era lícito e o que era ilícito, não existia qualquer tipo de proteção legal sobre o assunto. Por esse motivo, de maneira geral, as autoridades policiais tinham que, obrigatoriamente, aguardar algum ato mais violento para enquadrar a medida em outros crimes ou outros atos ilícitos como, por exemplo, os crimes e/ou delitos de ameaça, lesão corporal, homicídio, assédio outros.²⁶²

O caso emblemático e paradigma que deu início às discussões tratando sobre uma possível legislação *anti-stalking* foi o reconhecido caso da famosa cantora Rebecca Schaeffer²⁶³, uma das maiores cantoras da época, que foi morta a tiros na frente de seu

²⁶¹ TJADEN, Patricia G. *Stalking policies and research in the United States: A twenty year retrospective. European Journal on Criminal Policy and Research*, v. 15, n. 3, p. 261-678, 2009, p. 261.

²⁶² PETCH, Edward. Anti-stalking laws and the Protection from Harassment Act 1997. *The Journal of Forensic Psychiatry*, v. 13, n. 1, p. 19-34, 2002, p. 21.

²⁶³ Nascida e criada na pequena cidade de Eugene, no Oregon, era de uma família judaica. Rebecca sempre teve interesse em moda e artes cênicas. Iniciou sua carreira de modelo fotográfica e de passarela ainda na infância, após ser aprovada em um teste para uma agência. Ao entrar na adolescência, decidiu que era

apartamento no dia 18 do mês de julho do ano de 1989 por um fã obsessivo que a perseguiu durante meses.²⁶⁴

Os fatos assustaram a população em geral, que reclamavam sobre a crescente dos casos no Estado da Califórnia:

Shortly after Schaeffer's death, four other women in Orange Country were stalked and murdered within a six-week time span, each by a former boyfriend or husband (Schaum and Parris 1995). Before their death, three of the women had reported to the police they feared for their safety because of repeatedly being followed, harassed, and threatened by their ex-partners, and had obtained a restraining order against their respective assailant. In each case, the restraining order proved ineffective.²⁶⁵

Nesse contexto, respondendo à pressão popular, a primeira lei anti *stalking* foi promulgada no Estado da Califórnia, já no ano de 1990, e o Senador Edward Royce of Fullerton, Califórnia, conjuntamente com o Juiz Judge John Watson, também da Califórnia, elaborou a primeira lei anti-*stalking*, que, em 1º de janeiro de 1991, tornou-se parte do Código Penal da Califórnia.²⁶⁶

A legislação em questão foi base das diversas próximas leis que viriam a ser aprovadas em outros Estados que, adianta-se, se concentraram no tema e reuniram esforços para resolução de um problema tão grave²⁶⁷.

A lei objetivou definir o ato da perseguição obsessiva como crime e, naturalmente, focava nos aspectos criminais da conduta. Para fins do presente trabalho, importa notar que o texto legal trouxe, de forma expressa, a definição da conduta do *stalker* ao afirmar que é culpado do crime de perseguição quem intencional, maliciosa e repetidamente segue ou assedia outra pessoa e apresenta uma ameaça verossímil contra essa pessoa com a

hora de tentar sua independência financeira e pessoal, e convenceu aos pais de se mudar sozinha para Nova Iorque, para tentar alavancar sua carreira de modelo, e em 1984 passou a viver lá sozinha. Na cidade grande encontrou oportunidades de testes para desfiles, conseguindo consolidar-se na carreira de modelo, iniciando curso de teatro e se formando como atriz, e em poucos anos consolidou-se como uma das maiores atrizes da década de 1980. Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Rebecca_Schaeffer

²⁶⁴ TJADEN, Patricia G. *Stalking policies and research in the United States: A twenty year retrospective*. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v. 15, n. 3, p. 261-678, 2009, p. 261.

²⁶⁵ TJADEN, Patricia G. *Stalking policies and research in the United States: A twenty year retrospective*. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v. 15, n. 3, p. 261-678, 2009, p. 261.

Tradução: Pouco depois da morte de Schaeffer, quatro outras mulheres em Orange Country foram perseguidas e assassinadas em um período de seis semanas, cada uma por um ex-namorado ou marido (Schaum e Parris 1995). Antes de sua morte, três das mulheres haviam denunciado à polícia que temiam por sua segurança por terem sido repetidamente seguidas, assediadas e ameaçadas por seus ex-parceiros, e haviam obtido uma ordem de restrição contra seu respectivo agressor. Em cada caso, a ordem de restrição revelou-se ineficaz.

²⁶⁶ Ibidem, p. 262.

²⁶⁷ PETCH, Edward. Anti-stalking laws and the Protection from Harassment Act 1997. *The Journal of Forensic Psychiatry*, v. 13, n. 1, p. 19-34, 2002, p. 21.

intenção de colocá-la em estado de medo fundado de morrer ou de sofrer grandes lesões corporais.²⁶⁸

Em razão do tipo penal tratar sobre a prática de assédio (“harasses”), o mesmo Código também mostra expressamente como definição de assédio: “*a knowing and wilful course of conduct directed at a specific person which seriously alarms, annoys or harasses the person and serves no legitimate purpose*’.”²⁶⁹

Importante, nesse momento, notar o primeiro grande problema revelado pela doutrina com a primeira positivação da conduta da perseguição obsessiva: “*However, the terms ‘credible threat’, ‘intent’ and ‘reasonable fear’ each reduced the effectiveness of the Act, and many stalkers escaped conviction*”²⁷⁰, o que demonstrou uma possível ineficácia da legislação.

Adiantando a complexidade do tema, não se tratou da primeira crítica à legislação:

The Californian statute may be criticized in that it makes it difficult to prove the crime of stalking. The definition of 'harasses' begs the question and is vague, as are the terms 'alarms' and 'annoys'. No objective standard is provided by which to measure the actions of the stalker. What does 'legitimate purpose' mean? Problems of proof also present themselves in relation to the course of conduct which causes substantial emotional distress. What amount of emotional distress constitutes 'substantial'? The statute requires an assessment of the subjective state of mind of the victim. Objective criteria are required to assess the stalker's actions. A clear definition of 'credible threat' is also required.²⁷¹

A discussão, conforme se demonstrará oportunamente, avançou por muitas etapas e foi legítima, já que mostrava preocupação com o enquadramento do acusado na conduta e a consequente proteção da vítima.

Tratando sobre a linha histórica da legislação, pouco tempo depois da aprovação da lei no Estado da Califórnia, já no ano de 1992, outros 29 (vinte e nove) Estados

²⁶⁸ Cal Penal Code s 646.9(a) (West 1990) (amended 1992 and 1993). Do original: wilfully, maliciously and repeatedly follows or harasses another person and who makes a credible threat with the intent to place that person in reasonable fear of death or great bodily injury is guilty of the crime of stalking

²⁶⁹ Ibidem. Tradução: um comportamento consciente e intencional dirigido a uma pessoa específica que a assusta, perturba ou assedia seriamente e não possui nenhum propósito legítimo.

²⁷⁰ PETCH, Edward. Anti-stalking laws and the Protection from Harassment Act 1997. The Journal of Forensic Psychiatry, v. 13, n. 1, p. 19-34, 2002, p. 21.

Tradução: Contudo, os termos 'ameaça verossímil', 'intenção' e 'medo razoável' reduziram a eficácia da lei, e muitos perseguidores escaparam à condenação.

²⁷¹ Tradução: O estatuto californiano pode ser criticado na medida em que torna difícil provar o crime de perseguição. A definição de "perseguição" levanta a questão e é vaga, assim como os termos "alarmes" e "incômodos". Nenhuma norma objetiva é fornecida para medir as ações do perseguidor. O que significa "propósito legítimo"? Os problemas de prova também se apresentam em relação ao curso da conduta que causa um sofrimento emocional substancial. Qual a quantidade de angústia emocional que constitui "substancial"? O estatuto requer uma avaliação do estado de espírito "subjetivo" da vítima. São necessários critérios objetivos para avaliar as ações do perseguidor. Uma definição clara de "ameaça crível" também é necessária.

distintos do país haviam promulgado algum tipo de lei combatendo a atividade da perseguição obsessiva.

No ano seguinte, já em 1993, todos os Estados dos Estados Unidos da América, conjuntamente com o Distrito de Columbia, apresentavam algum tipo de regulamentação criminal sobre o tema. Assim, “*in just a few years, stalking went from being an activity for which there was no criminal sanction in the U.S. to one that was criminalized throughout the country.*”²⁷²

Em razão da discussão de possíveis falhas e possíveis melhorias nos textos legais, conjuntamente com o crescente número de casos judiciais envolvendo a perseguição obsessiva, com o objetivo de unificar e pacificar as legislações no território nacional, um modelo de legislação *anti-stalking* foi proposto pelo Instituto Nacional de Justiça, o que será objeto de análise profunda no próximo tópico.²⁷³

Para fins do presente trabalho, e do presente tópico que objetiva a análise da linha temporal do contexto histórico de toda a legislação norte americana especificamente, importa também notar que, no ano de 1994, o Governo promulgou legislação federal “Violence Against Women Act os 1994 (VAWA)” com diversas determinações da violência de gênero. A lei em questão expressamente tornou proibida a conduta de viajar pelo país para perseguir outra pessoa.²⁷⁴

4.2. Discussão sobre Possível Limite Constitucional e Críticas às Leis

Nos Estados Unidos da América, apesar da crescente movimentação favorável à legislação, e de uma resposta positiva dos procedimentos legais, houve um significativo movimento anti legislações do *stalking* em razão de supostos conflitos das novas leis com os interesses constitucionais. Muitos indivíduos afirmavam que as proibições e demais determinações legais poderiam significar uma ofensa à liberdade de expressão ou, até mesmo, ao próprio direito de ir e vir do réu ou do acusado.²⁷⁵

²⁷² National Criminal Justice Association. *Project to develop a model anti-stalking code for states*. National Institute of Justice, 1993, p. 9.

Tradução: em apenas alguns anos, a perseguição deixou de ser uma atividade para a qual não havia sanção criminal nos EUA e passou a ser uma atividade criminalizada em todo o país.

²⁷³ PETCH, Edward. Anti-stalking laws and the Protection from Harassment Act 1997. *The Journal of Forensic Psychiatry*, v. 13, n. 1, p. 19-34, 2002, p. 21.

²⁷⁴ JORDAN, Carol E.; SINGLETON, LaKeysha; SHEA FLEMING, Jason. Criminal to Civil Reforms on Stalking: A History and Recommendations for Model Responses. *Juvenile and Family Court Journal*, v. 72, n. 4, p. 31-42, 2021, p. 34.

Tradução: com a intenção de matar, ferir, assediar, ou colocar sob vigilância com a intenção de matar, ferir, assediar, ou intimidar outra pessoa.

²⁷⁵ Brigitte Clark & Liriekla Meintjes-Van Der Walt, *Stalking: Do We Need a Statute*, 115 S. AFRICAN L.J. 729 (1998), p. 743.

Em contrapartida, existia a corrente daqueles que defendiam a possibilidade e a necessidade de legislação *anti-stalking*, já que se trata de uma proteção aos direitos de privacidade, intimidade, liberdade e segurança e até integridade física e mental das vítimas e de toda a população, restando certo de que a legislação contra a perseguição cuidaria de condutas e ações específicas e não de palavras, o que impossibilitaria qualquer ofensa à legislação constitucional.²⁷⁶

Inclusive, essa questão sobre conflitos constitucionais é expressa no *Modelo de Código Anti-Stalking*, que será apresentado e aprofundado em momento oportuno no presente trabalho.

Para a correta compreensão dos próximos parágrafos, importante a análise da rápida conclusão, que será oportunamente aprofundada, a seguir:

Two particularly difficult issues arise when drafting stalking legislation. The first is ensuring that the legislation does not infringe on an individual's right, under the First Amendment of the U.S. Constitution, to freedom of expression. Citizens of states are entitled to the benefits and protections of the First Amendment through the Fourteenth Amendment's due process clause. The second issue is ensuring that the legislation does not infringe upon an individual's right, under the Fifth Amendment of the U.S. Constitution, to due process.²⁷⁷

Sobre esse ponto, dentro do contexto apresentado até o momento, dois casos se mostram extremamente interessantes para a discussão envolvendo a positivação da perseguição obsessiva.

No primeiro caso que restou conhecido como *Pallis v Florida*, o réu acusado de prática de *stalking* argumentou em sua defesa que a legislação da Flórida anti-*stalking* infringiria seu direito à liberdade de expressão. De acordo com o seu entendimento, como a decisão judicial determinou que parasse de promover ligações telefônicas para a vítima, seu direito de se expressar estaria, supostamente, sendo cerceado. Apesar da alegação, o tribunal responsável pelo caso entendeu que a decisão judicial em questão proibia, especificamente, a conduta do telefonema contra pessoa específica, mas não proibia a fala

²⁷⁶ Brigitte Clark & Lirieka Meintjes-Van Der Walt, *Stalking: Do We Need a Statute*, 115 S. AFRICAN L.J. 729 (1998), p. 743.

²⁷⁷ Ibidem, p. 743.

Tradução: Duas questões particularmente difíceis surgem na elaboração de uma legislação de perseguição. A primeira é assegurar que a legislação não infrinja direitos individuais, sob a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos, à liberdade de expressão. Cidadãos de estados têm direito aos benefícios e proteções da Primeira Emenda através da cláusula do devido processo da Décima Quarta Emenda. A segunda questão é assegurar que a legislação não infrinja direitos individuais, sob a Quinta Emenda da Constituição dos EUA, ao devido processo legal.

ou a palavra, o que, conseqüentemente, não caracterizava qualquer limitação constitucional.²⁷⁸

O segundo caso, também discutindo possíveis limitações constitucionais em relação à legislação *anti-stalking*, tratou sobre o caso *Connecticut v Culmo*. O réu do caso, também acusado da prática de *stalking*, alegou que a legislação do Estado de Connecticut teria violado o seu direito de ir e vir (*right do 'move about freely'*). Apesar de reconhecer que é possível que a legislação em questão eventualmente viole o direito, no caso concreto restou expresso que foi realizado de maneira correta objetivando a proteção da vítima. Ao analisar a questão, a Corte expressou que “*the right to move about freely is a qualified right, restricted by 'numerous factors, including the need to protect the safety and public order of the community... and the need to recognize and respect the privacy and property rights of others'*”.²⁷⁹

E não são os únicos casos em que restou caracterizada a discussão:

Finally, North Carolina courts have also considered the constitutionality of that state's stalking statute. In *State v. Mazur*, the North Carolina Court of Appeals found that the state's felony stalking statute created a constitutional prohibition on criminal conduct and did not implicate any protected speech. Only months later, a different panel of the same court, in *State v. Shackelford*, held that the statute unconstitutionally infringed on the defendant's First Amendment rights. These conflicting analyses by the North Carolina courts did not rest on the factual differences between the two cases. Rather, the disparity arose from how the two panels applied existing First Amendment jurisprudence. These opinions highlight the First Amendment dilemma that can be presented by stalking statutes.²⁸⁰

Por esse motivo, adianta-se desde o presente momento, que uma das conclusões da doutrina em relação às limitações constitucionais sobre leis *anti-stalking* é “*To survive constitutional challenges, stalking statutes must, as a result, be broad enough to provide*

²⁷⁸ Brigitte Clark & Lirieka Meintjes-Van Der Walt, *Stalking: Do We Need a Statute*, 115 S. AFRICAN L.J. 729 (1998), p. 743.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 743.

Tradução: o direito de circular livremente é um direito qualificado, limitado por 'numerosos fatores, incluindo a necessidade de proteger a segurança e a ordem pública da comunidade... e a necessidade de reconhecer e respeitar a privacidade e os direitos de propriedade dos outros.

²⁸⁰ JORDAN, Carol E.; SINGLETON, LaKeysha; SHEA FLEMING, Jason. *Criminal to Civil Reforms on Stalking: A History and Recommendations for Model Responses*. *Juvenile and Family Court Journal*, v. 72, n. 4, p. 31-42, 2021, p. 35.

Tradução: Finalmente, os tribunais da Carolina do Norte também consideraram a constitucionalidade do estatuto de perseguição de tal estado. No processo Estado vs. Mazur, o Tribunal de Apelação da Carolina do Norte considerou que o estatuto de perseguição criminal do estado criou uma proibição constitucional de conduta criminosa e não implicou em qualquer discurso protegido. Apenas meses depois, um painel diferente do mesmo tribunal, no Estado vs. Shackelford, considerou que o estatuto violava inconstitucionalmente os direitos da Primeira Emenda do réu. Estas análises conflitantes dos tribunais da Carolina do Norte não se basearam nas diferenças fácticas entre os dois casos. Pelo contrário, a disparidade surgiu de como os dois painéis aplicaram a jurisprudência existente da Primeira Emenda. Estas opiniões destacam o dilema da Primeira Emenda que pode ser apresentada através de estatutos de perseguição.

protection to victims, but narrow enough to avoid infringing upon a defendant's First Amendment rights."²⁸¹

As legislações norte-americanas sobre outros assuntos até então, majoritariamente, falavam sobre os aspectos criminais da questão e focavam na penalização do indivíduo após a ocorrência de determinado ato.

Uma das novidades da legislação criminal existente contra o *stalking* era justamente o objetivo de prevenir outras ofensas mais sérias como, por exemplo, a integridade física e a própria morte da vítima. Também restou analisada como uma novidade o fato da legislação, pela primeira vez, não contemplar um único ato, mas sim uma conjuntura de múltiplos comportamentos ou do próprio curso de conduta (*"course of conduct"*).²⁸²

De maneira geral, até então, as legislações criadas pelos estados apresentavam três elementos em comum: (i) o comportamento do agressor deveria ser obrigatoriamente repetitivo; (ii) o acusado deve ter intenção, ou ao menos saber, que suas ações estão causando danos físicos e/ou psicológicos para a vítima e, ainda, (iii) a vítima deveria efetivamente suportar razoável grau de medo, angústia ou dano físico.²⁸³

Com o "boom" de novas leis sobre a conduta em todo território norte americano, atendendo à pressão popular, outros problemas foram revelados pela prática e pela doutrina:

The Californian statute essentially left it up to the courts to decide whether a particular behaviour amounted to harassment, so prosecutions were more likely to be successful. Other jurisdictions (for example, some states in Australia and New Zealand) simply prohibited a list of activities commonly undertaken by stalkers. While it was problematic for stalkers to mount a constitutional challenge (Walker, 1993), difficulties arose when stalkers adapted their behaviours to fall beyond the scope of these lists. Whenever a new method of stalking became feasible, as with the introduction of the internet or email, these statutes had to be amended in order that the resultant new behaviours be prohibited when used for stalking. Legitimate or inoffensive behaviours had to be excluded if laws were to succeed. A balance proved difficult to achieve and some anti-stalking laws impinged on civil rights. The Californian statute was praised because it was so narrowly framed that it did not impinge on constitutional rights (Guy, 1993), but was also criticized for being ineffective (McAnaney et al., 1993). Other anti-stalking laws were rushed through and contained significant laws, so that they were either

²⁸¹ JORDAN, Carol E.; SINGLETON, LaKeysha; SHEA FLEMING, Jason. Criminal to Civil Reforms on Stalking: A History and Recommendations for Model Responses. *Juvenile and Family Court Journal*, v. 72, n. 4, p. 31-42, 2021, p. 35.

Tradução: Para sobreviver aos desafios constitucionais, os estatutos de perseguição devem, por conseguinte, ter a amplitude suficiente para proporcionar proteção às vítimas, mas ser suficientemente restritos para evitar a violação dos direitos do réu da Primeira Emenda.

²⁸² FIDELIE, Laura Woods. Stalking Regulation: Issues and Recommendations. *Critical Issues in Justice and Politics*, p. 49, 2011, p.33.

²⁸³ Ibidem, p.62.

ineffective (as in Illinois), or were deemed unconstitutional and were thrown out (for example, Oregon and Kansas).²⁸⁴

Muitos reiteradamente afirmavam que a corrida contra o tempo para a solução do problema do *stalking* fez com que as legislações apresentassem algumas falhas²⁸⁵, sendo possível observar a existência de diversas outras críticas:

Many states have adopted California's 'wilfully, maliciously and repeatedly follows or harasses' language. Others have included phrases such as 'pursues or conducts surveillance upon the other person'. The 'credible threat' phrase has been omitted by some states. Michigan broadly defines stalking as 'repeated or continuing harassment and includes but is not limited to repeated or continuing unconsented contact'. North Carolina forbids being in the presence of another person without legal purpose. This broadening of the definition covers more stalking cases and avoids the application of sanctions against those engaged in legitimate behaviour. Other states have opted to enumerate behaviour which constitutes stalking. However, this language in many cases does not offer the law enforcers any guidance and also is wide open to constitutional challenge on the grounds of overbreadth. Utah extends the definition of stalking to include 'placing that person in reasonable fear of bodily injury, harm to that person's family members, or damage to property of that person or another'. Several states prohibit threats made by facsimile or by phone calls.²⁸⁶

²⁸⁴ PETCH, Edward. Anti-stalking laws and the Protection from Harassment Act 1997. *The Journal of Forensic Psychiatry*, v. 13, n. 1, p. 19-34, 2002, p. 21.

Tradução: O estatuto californiano essencialmente deixava ao critério dos tribunais decidir se um determinado comportamento era de assédio, de modo que as acusações eram mais prováveis de serem bem sucedidas. Outras jurisdições (por exemplo, alguns estados na Austrália e Nova Zelândia) simplesmente proibiram uma lista de atividades comumente empreendidas por perseguidores. Embora fosse problemático para os perseguidores montar um desafio constitucional (Walker, 1993), surgiram dificuldades quando os perseguidores adaptaram seus comportamentos para que não fossem abrangidos por essas listas. Sempre que um novo método de perseguição se tornava viável, como com a introdução da Internet ou e-mail, estes estatutos tinham que ser atualizados para que os novos comportamentos resultantes fossem proibidos quando usados para perseguição. Comportamentos legítimos ou inofensivos tinham que ser excluídos para que as leis fossem bem-sucedidas. Um equilíbrio provou ser difícil de ser alcançado e algumas leis anti-roubo se sobrepuseram aos direitos civis. A lei californiana foi elogiada por ser tão restrita que não se sobrepunha aos direitos constitucionais (Guy, 1993), mas também foi criticada por ser ineficaz (McAnaney et al., 1993). Outras leis anti-stalking foram precipitadas e continham disposições legais significativas, de modo que ou eram ineficazes (como em Illinois), ou eram consideradas inconstitucionais e foram expulsas (por exemplo, Oregon e Kansas).

²⁸⁵ TJADEN, Patricia G. *Stalking policies and research in the United States: A twenty year retrospective*. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v. 15, n. 3, p. 261-678, 2009, p. 262.

²⁸⁶ Brigitte Clark & Lirieka Meintjes-Van Der Walt, *Stalking: Do We Need a Statute*, 115 S. AFRICAN L.J. 729 (1998), p. 734.

Tradução: Muitos estados adotaram a linguagem da Califórnia "voluntariamente, maliciosamente e repetidamente segue ou assedia". Outros incluíram frases como "persegue ou conduz vigilância sobre a outra pessoa". A frase "ameaça credível" foi omitida por alguns estados. Michigan define perseguição como 'assédio repetido ou contínuo e inclui, mas não se limita ao contato repetido ou contínuo não-consciente'. Carolina do Norte proíbe estar na presença de outra pessoa sem propósito legal. Esta ampliação da definição abrange mais casos de perseguição e evita a aplicação de sanções contra aqueles envolvidos em comportamentos lícitos. Outros Estados optaram por enumerar o comportamento que constitui perseguição. No entanto, esta linguagem, em muitos casos, não oferece nenhuma orientação aos agentes da lei e também está amplamente aberta à contestação constitucional com base no excesso de abrangência. Utah amplia a definição de perseguição para incluir "submeter a pessoa a medo razoável de danos corporais, danos aos membros da sua família, ou danos à propriedade dessa pessoa ou de outra". Vários estados proíbem ameaças feitas por fac-símile ou por ligações telefônicas.

Em razão da discussão de possíveis falhas e melhorias nos textos legais, conjuntamente com o crescente número de casos judiciais envolvendo a perseguição obsessiva, com o objetivo de unificar e pacificar as legislações no território nacional, um modelo de legislação *anti-stalking* foi proposto pelo Instituto Nacional de Justiça.²⁸⁷

4.3. Projeto de Modelo de Legislação *Anti-Stalking*

Antes de aprofundar o objeto central do tópico, em razão da especificidade da matéria e da riqueza dos esclarecimentos e das determinações existentes no projeto de modelo de lei apresentado pelo ordenamento jurídico, esclarece-se, de maneira extremamente breve e objetiva, que serão realizadas diversas citações do documento, primordiais, para o correto entendimento da conclusão do presente trabalho.

Esclarece-se também que, tendo em vista o objetivo do presente trabalho e a complexidade do tema, a paráfrase dos trechos do documento, que é extremamente detalhado e aprofundado, não se mostraria suficiente para a correta compreensão de aspectos técnicos e específicos. Por esse motivo, na oportunidade de esclarecimentos sobre a fundamentação que justificou determinada orientação sobre a legislação, decidiu-se transcrever literalmente os trechos em língua inglesa juntamente com a tradução livre.

O Projeto de modelo de legislação *anti-stalking* foi liderado pelo, até então, Senador Joseph R. Biden, Joe Biden, responsável pela introdução do documento, momento em que se apresenta como *chairman*. Atualmente, trata-se do presidente dos Estados Unidos da América.

Muitos estados norte-americanos seguiram algumas recomendações do Código modelo, mas nenhum adotou integralmente suas recomendações²⁸⁸, o que já era previsto, pois o próprio documento reconhece em diversas oportunidades a necessidade de cada estado adaptar as sugestões aos processos legislativos internos e demais burocracias.

Posta todas essas questões, tendo em vista o objeto da presente dissertação, importante a análise do *Project to Develop a Model Anti-Stalking Code for States*.

Na pesquisa do modelo de legislação contra o *stalking*, o grupo de pesquisadores responsável pelo projeto foi guiado por diversos princípios que foram responsáveis pelo norte das recomendações e das conclusões.

²⁸⁷ PETCH, Edward. Anti-stalking laws and the Protection from Harassment Act 1997. *The Journal of Forensic Psychiatry*, v. 13, n. 1, p. 19-34, 2002, p. 21.

²⁸⁸ FIDELIE, Laura Woods. Stalking Regulation: Issues and Recommendations. *Critical Issues in Justice and Politics*, p. 49, 2011, p.52.

Inicialmente, tendo em vista a legitimidade, restou reconhecido que cada Estado teria suas preocupações particulares e individuais no enfrentamento do problema, até mesmo porque cada estado teria seu processo político interno. Interessante para os fins do presente trabalho que o código expressamente mostra que o sistema criminal, sozinho, não seria apto a resolver o problema.²⁸⁹

O modelo inicialmente apresenta expressamente os objetivos de sua elaboração:

(b) The Attorney General, acting through the Director of the National Institute of Justice, shall: (1) evaluate existing and proposed anti-stalking legislation in the States, (2) develop model anti-stalking legislation that is constitutional and enforceable, (3) prepare and disseminate to State authorities the findings made as a result of such evaluation, and (4) report to the Congress the findings and the need or appropriateness of further action by the Federal Government by September 30, 1993.²⁹⁰

Após apresentar diversas questões sobre a metodologia e aspectos técnicos da pesquisa que justificaram as conclusões tecidas no decorrer do documento – inclusive adentrando ao mérito de questões que tratam sobre as discussões envolvendo possíveis conflitos constitucionais, como anteriormente demonstrado no presente trabalho, o Projeto trata sobre a dificuldade na definição do *stalking* pelo uso de terminologia diversa:

“While alike in their purposes, state stalking statutes differ in their definitions and their elements. States typically define stalking as willful, malicious, and repeated following and harassing of another person. Three states proscribe “lying in wait.” Many stalking statutes prohibit non-consensual communication. Seven states include “surveillance” in the description of stalking behavior. Many states require a pattern of conduct. Provisions often require that the victim have a reasonable fear for his safety, or a fear of death or bodily injury. Texas requires that, in order for a defendant to be charged, some of the stalking behavior must occur after the victim has reported the conduct to law enforcement. A description of prohibited acts of state stalking statutes is provided in Chart Two.”²⁹¹

²⁸⁹ National Criminal Justice Association. *Project to develop a model anti-stalking code for states*. National Institute of Justice, 1993, p. 9.

²⁹⁰ Ibidem, p. 9. Tradução: (b) O Procurador Geral, por intermédio do Diretor do Instituto Nacional de Justiça, deverá: (1) avaliar a legislação anti-stalking existente e propostas nos Estados, (2) desenvolver um modelo de legislação anti-stalking constitucional e executável, (3) preparar e divulgar às autoridades estaduais as constatações feitas como resultado de tal avaliação, e (4) relatar ao Congresso as constatações e a necessidade ou adequação de futuras ações por parte do Governo Federal até 30 de setembro de 1993.

²⁹¹ National Criminal Justice Association. *Project to develop a model anti-stalking code for states*. National Institute of Justice, 1993, p. 9.

Tradução: "Definição de perseguição". Embora semelhantes nos seus propósitos, os estatutos de perseguição estatal diferem nos seus definitivos e nos seus elementos. Os Estados definem tipicamente a perseguição como intencional, maliciosa e repetida, seguindo e assediando outra pessoa. Três estados proíbem "à espera". Muitos estatutos de perseguição proíbem a comunicação não consensual. Sete estados incluem "vigilância" na descrição do comportamento de perseguição. Muitos estados exigem um padrão de conduta. As disposições exigem geralmente que a vítima tenha um medo razoável pela sua segurança, ou um medo de morte ou lesão corporal. O Texas exige que, para que um arguido seja acusado, alguns dos comportamentos de perseguição devem ocorrer após a vítima ter denunciado a conduta às

Assim, no Capítulo Segundo do documento, é possível observar a conceituação defendida pelo documento, que se mostra de extrema importância para o presente trabalho, já que a definição, apesar de bastante ampla e abrangente, define efetivamente todos os “passos” e as condutas necessárias para caracterização da perseguição, como pode ser observado a seguir:

The Model Anti-Stalking Code for the States

Section 1. For purposes of this code:

- (a) “Course of conduct” means repeatedly maintaining a visual or physical proximity to a person or repeatedly conveying verbal or written threats or threats implied by conduct or a combination thereof directed at or toward a person;
- (b) “Repeatedly” means on two or more occasions;
- (c) “Immediate Family” means a spouse, parent, child, sibling, or any other person who regularly resides in the household or who within the prior six months regularly resided in the household.

Section 2. Any person who:

- (a) Purposefully engages in a course of conduct directed at a specific person that would cause a reasonable person to fear bodily injury to himself or a member of his or her immediate Family or to fear the death of himself or herself or a member of his or her immediate family; and
- (b) Has knowledge or should have knowledge that the specific person will be placed in reasonable fear of bodily injury to himself or herself or a member of his or her immediate Family or will be placed in reasonable fear of the death of himself or herself or a member of his or her immediate Family; and
- (c) Whose acts induce fear in the specific person of bodily injury to himself or herself or a member of his or her immediate Family or induce fear in the specific person of the death of himself or herself or a member of his or her immediate Family;

Is guilty of stalking²⁹²

autoridades policiais. O Quadro Dois apresenta uma descrição do comportamento proibido nos estatutos de perseguição dos estados.

²⁹² National Criminal Justice Association. *Project to develop a model anti-stalking code for states*. National Institute of Justice, 1993, p. 42.

Tradução:

O Modelo de Código Anti-Perseguição para os estados:

Seção 1. Para efeitos do presente código:

- (a) "Curso de conduta" significa manter repetidamente uma proximidade visual ou física a uma pessoa ou transmitir repetidamente ameaças verbais ou escritas ou ameaças implícitas por uma conduta ou uma combinação destas dirigidas a uma pessoa;
- (b) "Repetidamente" significa em duas ou mais ocasiões;
- (c) "Família imediata" significa um cônjuge, parente, filho, irmão, ou qualquer outra pessoa que resida regularmente no domicílio ou que, nos meses anteriores, tenha residido regularmente no domicílio.

Seção 2. Qualquer pessoa que:

- (a) Se envolva intencionalmente numa conduta direcionada a uma pessoa específica que possa levá-la a temer lesões corporais contra si própria ou a um membro da sua família imediata ou a temer a sua morte ou de um membro da sua família imediata; e
- (b) Tenha conhecimento ou deva ter conhecimento de que a pessoa em questão será submetida a um medo considerável de sofrer lesões corporais ou de um membro da sua família imediata ou será submetida a um medo considerável de morrer ou da morte de um membro da sua família imediata; e
- (c) Cujos atos induzam o medo na pessoa de que sofrerá lesões corporais ou o membro da sua família imediata ou induzam o medo na pessoa de sua morte ou de um membro da sua família imediata;

É culpado de perseguição.

Apesar de definir os aspectos da conduta, propositalmente, o modelo não especificou os atos que caracterizam o *stalking*, já que tribunais de alguns estados norte-americanos entendem que, se existe uma lista de condutas na legislação, essa lista seria obrigatoriamente taxativa e não meramente exemplificativa, o que dificultaria a caracterização do ilícito.²⁹³

Sobre esse ponto, interessante notar que o modelo fala sobre a necessidade de um concurso de conduta, atividade corriqueira como anteriormente estabelecido, mas não fala exatamente um número específico de atos necessários para caracterização da conduta. Na verdade, poucos estados efetivamente especificavam quantos atos seriam necessários para restar caracterizada a perseguição.²⁹⁴

O modelo de lei também, propositalmente, não usou expressamente a expressão “*credible threat*” (em tradução livre, ameaça verdadeira), como previsto em algumas legislações, com o receio de ser considerado necessária uma ameaça verbal ou escrita de forma expressa para a conduta restar caracterizada.²⁹⁵

Até então, esse tratava-se de um assunto polêmico para a doutrina, já que muitas legislações, 14 (catorze) especificamente, até então, previam expressamente a necessidade de ameaça para restar caracterizado o crime.²⁹⁶

Apresentada a conceituação transcrita acima, o documento passa a orientação de que os “*States should consider creating a stlaking felony to address serious, persistente, and obsessive behavior that causes a victim to fear bodily injury or death.*”²⁹⁷ Ou seja, o documento não esconde a preocupação com a criminalização da conduta. Porém, essa não é a consideração mais importante de todo o projeto, mas sim a de que haja efetivamente um tratamento do estado em relação à prática da conduta:

“Of utmost importance is a state’s decision to require the criminal justice system and related disciplines to take stalking incidentes seriously. A state’s decision on how to classify stalking and how establish its continuum of charges is of less importance²⁹⁸.”

²⁹³ National Criminal Justice Association. *Project to develop a model anti-stalking code for states*. National Institute of Justice, 1993, 44.

²⁹⁴ Ibidem, p. 21.

²⁹⁵ Ibidem, p. 45.

²⁹⁶ Ibidem, p. 21.

²⁹⁷ Ibidem, p. 46. Tradução: Os Estados devem considerar a criação de um crime severo para lidar com comportamentos graves, persistentes e obsessivos que façam com que uma vítima tenha medo de lesões corporais ou da morte.

²⁹⁸ National Criminal Justice Association. *Project to develop a model anti-stalking code for states*. National Institute of Justice, 1993, p. 47.

O mesmo documento, mais adiante, vai determinar que a legislação a ser aprovada deve ter como objetivo, principalmente, que toda e qualquer conduta deve ser necessariamente preventiva, “to intervene in a suspected stalking before the stalking victim is injured or killed”²⁹⁹.

Ao analisar aspectos específicos da lei, o modelo determina que a legislação expresse que as condutas do acusado devem ser direcionadas à uma específica pessoa.³⁰⁰ Importante notar que sobre o elemento “intenção”, o modelo de lei determina que não se mostra necessário sua comprovação, fazendo necessário apenas a comprovação de que o réu tenha ciência, ou minimamente saiba, que sua conduta esteja causando medo na vítima.³⁰¹

Sobre o medo, especificamente, o modelo requer expressamente um nível significativo, ou alto, de medo de qualquer dano físico ou de morte venha acontecer - e não qualquer grau de medo. Para o documento, atos como estresse emocional e desgastes do cotidiano devem receber tratamento como os crimes de assédio ou de invasão (“*harassment*” ou “*trespassing*”, respectivamente).³⁰²

Sobre o devido processo legal nos Estados Unidos da América, o documento expressa a necessidade de prisão preventiva e demais determinações cautelares contra os acusados da prática de *stalking* objetivando a proteção total da vítima.³⁰³

A prisão em questão, na teoria, significaria o alívio da vítima. Ocorre que, em atenção às determinações do devido processo legal do país, especificamente pela presunção de inocência do réu, na prática, existe a grande possibilidade do réu ser solto em audiência preliminar (“pretrial”), o que teria acontecido em diversas oportunidades. O movimento pode colocar a vida da vítima ainda mais em risco, já que a fúria e a vingança do réu podem colocar, novamente, a vítima em risco³⁰⁴.

O próprio Código demonstra uma possível solução:

Judicial decisions on whether and on what terms pretrial release should be granted in individual cases are informed by constitutional and statutory

Tradução: A decisão do estado de exigir que o sistema de justiça criminal e disciplinas relacionadas levem a sério os incidentes de perseguição é de extrema importância. A decisão de um estado sobre como classificar a perseguição e de como estabelecer o seu prosseguimento de acusações é de menor importância.
²⁹⁹ National Criminal Justice Association. *Project to develop a model anti-stalking code for states*. National Institute of Justice, 1993, p. 69.

Tradução: intervir numa suspeita de perseguição antes que a vítima seja ferida ou morta.

³⁰⁰ Ibidem, p. 47.

³⁰¹ Ibidem, p. 47.

³⁰² Ibidem, p. 48.

³⁰³ Ibidem, p. 54.

³⁰⁴ Ibidem, p. 54.

provisions governing pretrial release. Such provisions apply to a broad range of crimes and may not address sufficiently issues peculiar to stalking. States may, therefore, wish to review these provisions to determine whether they provide sufficient protection for stalking victims and their Family members during the period between arrest and adjudication.”³⁰⁵

Seguindo com o enfrentamento aos problemas da tentativa de positivação, o modelo expressa a importância de encarar a perseguição obsessiva como um problema social extremamente complexo e, por esse motivo, mostra ser necessário e primordial reconhecer a existência de uma significativa variedade de perseguidores e da própria modalidade de perseguição, inexistindo um conceito único ou um comportamento corriqueiro. Cada caso, efetivamente, é um caso e assim deve ser tratado. Por esse motivo, estrategicamente, a legislação a ser aprovada deve ser flexível e abrangente o suficiente para permitir que as autoridades consigam salvar as vítimas independentemente dos atos praticados e do curso de conduta do perseguidor.³⁰⁶

Em razão do foco criminal para a conduta, sem legislação específica sobre o tema, muitas vezes as autoridades policiais só podiam dar início às providências necessárias após as vítimas efetivamente sentirem medo e/ou correrem risco de morte ou de algum dano físico ou psicológico grave. Assim, o documento orienta a busca por uma visão multidisciplinar do assunto objetivando, desde o início de qualquer possível ato de perseguição, o cuidado correto com as vítimas – antes mesmo de qualquer ato lesivo restar caracterizado. Como exemplos ilustrativos, o código modelo revela que as autoridades investigativas ou policiais que estão envolvidas possam buscar a família ou os amigos do suspeito da prática da perseguição obsessiva, juntamente com assistentes sociais qualificados, para tomarem os cuidados e alertas necessários.³⁰⁷

Além disso também se fala em organizações para conscientização sobre a conduta e para recuperação das vítimas.³⁰⁸

Essa questão também é exaustivamente exposta pela doutrina.

The Model Stalking Code recommends that all people who handle stalking cases receive training in: 1) the provisions and evidentiary requirements of stalking laws; 2) identifying and monitoring stalking incidents; 3) assessing

³⁰⁵ National Criminal Justice Association. *Project to develop a model anti-stalking code for states*. National Institute of Justice, 1993, p. 54. Tradução: As decisões judiciais sobre os termos da concessão de libertação pré-julgamento em casos individuais são informadas por disposições constitucionais e estatutárias que regem a liberdade pré-julgamento. Tais disposições aplicam-se a uma vasta gama de crimes e podem não abordar suficientemente questões peculiares à perseguição. Os estados podem, portanto, desejar rever estas disposições para determinar se proporcionam proteção adequada às vítimas de perseguição e aos seus familiares durante o período entre a prisão e julgamento.

³⁰⁶ Ibidem, p. 68.

³⁰⁷ Ibidem, p. 71.

³⁰⁸ Ibidem, p. 71.

the potential dangerousness of suspected stalkers; and 4) assisting stalking victims (U.S. Department of Justice, 1993, p. 74). Along with training, it is important that all agencies and professionals foster a culture of cooperation and effective communication with other professionals and agencies.³⁰⁹

Após falar sobre o processo legal criminal – o que não será aprofundado no presente trabalho em razão do objetivo final tratar sobre aspectos da legislação cível – o modelo de lei trata sobre a proteção e a assistência às vítimas. Reconhece, inicialmente, que as vítimas do *stalking* sofrem intensa ansiedade psicológica e passa a falar sobre a importância de proteção.³¹⁰

Apesar da existência do modelo, até hoje os indivíduos se confundem com o tema.

Além das legislações estaduais apresentarem diferenças sobre a definição da conduta (sobre o que exatamente seria a atividade da perseguição obsessiva), não resta claro exatamente o que é proibido, quais os termos e a gravidade das consequências³¹¹.

Algumas leis *anti-stalking* especificam quais atos são incluídos no curso da conduta (por exemplo, esperar, seguir, perseguir, colocar sob vigilância), enquanto outros, reconhecendo a ingenuidade e o perigo dos perseguidores, focam no resultado da conduta ilícita e não na conduta em si (por exemplo, curso de conduta que causaria medo a uma pessoa razoável). Como exposto anteriormente, essa última abordagem é aquela favorecida pelo Código Modelo de Perseguição porque é amplo o suficiente para abranger todos os tipos de comportamentos de perseguição, mas estreito o suficiente para evitar a proibição do que seria atividade legal.³¹²

Sobre as dificuldades em se definir o *stalking*, importante a análise de Patricia G. Tjaden em artigo que realiza uma retrospectiva sobre a pesquisa e a política do *stalking* nos últimos vinte anos em território norte americano. Além de corroborar com diversos aspectos demonstrados no presente trabalho, também explica a questão comparando, inclusive, o tratamento dado à perseguição obsessiva com crimes como estupro:

³⁰⁹ FIDELIE, Laura Woods. Stalking Regulation: Issues and Recommendations. Critical Issues in Justice and Politics, p. 49, 2011, p.59.

Tradução: O Código de Perseguição Modelo recomenda que todas as pessoas que lidam com casos de perseguição recebam formação em: 1) as disposições e requisitos probatórios das leis de perseguição; 2) identificação e monitorização de incidentes de perseguição; 3) avaliação da periculosidade potencial dos suspeitos de perseguição; e 4) assistência às vítimas de perseguição (Departamento de Justiça dos E.U.A., 1993, p. 74). Juntamente com a capacitação, é importante que todas as agências e profissionais promovam uma cultura de cooperação e comunicação eficaz com outros profissionais e agências.

³¹⁰ National Criminal Justice Association. *Project to develop a model anti-stalking code for states*. National Institute of Justice, 1993, p. 81.

³¹¹ TJADEN, Patricia G. Stalking policies and research in the United States: A twenty year retrospective. European Journal on Criminal Policy and Research, v. 15, n. 3, p. 261-678, 2009, p. 264.

³¹² Ibidem, p. 265.

From a legal perspective, stalking is difficult to define because one of its core features is a pattern of behavior over a period of time rather than a single event (Maiuro 2002:x). In addition, stalking can manifest itself through a multitude of behaviors, at times subtle and idiosyncratic to the victimized individual (Maiuro 2002:x). Finally, unlike crimes such as rape or robbery, stalking is not a common law crime and must therefore be defined by statutes and by court decisions interpreting those statutes (Miller 2001). Given these factors, it is not surprising that law makers have had difficulty defining stalking in a ways that pass constitutional muster³¹³.

E a mesma autora realiza análise sobre as legislações e também conclui pela divergência significativa entre as legislações dos estados e, por fim, sinaliza a possibilidade de “finalmente” as legislações permitirem que aqueles que perseguem a família ou amigos da vítima, terceiros e não exclusivamente a vítima, também podem ser responsabilizados:

Some stalking statutes include a long, laundry list of proscribed acts, while others include just a few. Some statutes may also require stalkers to follow or be in the physical presence of the victim and exclude non face-to-face activities, such as sending letters or leaving gifts. Statutes also specify how many acts are required to satisfy the course of conduct element. According to some statutes, a single, threatening posting on a social network could satisfy the element, while others require two or more acts. Finally, stalking statutes may specify whether stalkers who enlist third parties (e.g., family and friends) to stalk on their behalf are guilty of stalking (Stalking Resource Center 2004b).³¹⁴

De qualquer forma, na prática, mesmo com a existência das leis *anti-stalkings* e de determinações expressas contra a perseguição obsessiva, é difícil efetivamente comprovar a conduta do agressor:

Even when law enforcement does become involved in a stalking case and the case is referred to a prosecutor, the difficulties in proving the elements of a stalking statute make it far more likely that a stalking perpetrator will be

³¹³ TJADEN, Patricia G. Stalking policies and research in the United States: A twenty year retrospective. *European Journal on Criminal Policy and Research*, v. 15, n. 3, p. 261-678, 2009, p. 264.

Tradução: De uma perspectiva legal, a perseguição é difícil de definir porque uma das suas características principais é um padrão de comportamento ao longo de um período de tempo e não um único evento (Maiuro 2002:x). Além disso, a perseguição pode manifestar-se através de uma multiplicidade de comportamentos, por vezes sutis e peculiares para o indivíduo vítima (Maiuro 2002:x). Finalmente, ao contrário de crimes como a estupro ou roubo, a perseguição não é um crime de direito comum e deve, portanto, ser definida por estatutos e por decisões judiciais que interpretem esses estatutos (Miller 2001). Tendo em conta estes fatores, não é surpreendente que os legisladores tenham tido dificuldade em definir o crime de perseguição de uma forma que passe a ser constitucional.

³¹⁴ Ibidem, p. 265.

Tradução: Alguns estatutos de perseguição incluem uma longa lista de atos proibidos, enquanto outros incluem apenas alguns. Alguns estatutos podem também exigir que os perseguidores sigam ou estejam na presença física da vítima e excluir ações não presenciais, tais como enviar cartas ou deixar presentes. Os estatutos também especificam quantos atos são necessários para satisfazer o elemento de conduta. De acordo com alguns estatutos, uma única publicação ameaçadora numa rede social poderia satisfazer o elemento, enquanto outros exigem dois ou mais atos. Finalmente, os estatutos de perseguição podem especificar se os perseguidores que alistam terceiros (por exemplo, família e amigos) para perseguir em seu nome são culpados de perseguição (Stalking Resource Center 2004b).

prosecuted for another underlying offense, such as a restraining order violation or harassment, than with violation of a stalking statute. Prosecutors have a particularly difficult time proving the presence of a credible threat, which often causes them to charge the offender with a lesser offense in which a successful prosecution is a realistic possibility (U.S. Department of Justice, 1998). Both law enforcement officials and prosecutors often fail to recognize the connection between stalking and other violent offenses when making decisions about investigating and prosecuting stalking cases. The lack of response by law enforcement and prosecutors to stalking incidents is challenging because it leads to a large underrepresentation of stalking as a societal issue and a concern needing attention from all levels of the criminal justice system.³¹⁵

Até hoje é possível observar críticas em relação à aplicação das normas, já que não se trataria do único meio para resolução do problema, mas sim a conscientização daqueles que estão envolvidos no caso e, de certa forma, a mudança da cultura da sociedade em relação ao tema:

The passage of laws by themselves will be an insufficient response to stalking behaviour. What is required is a co-ordinated approach to stalking. The police will need specific training in order to respond to initial reports of these crimes. Prosecutors and judicial personnel should also receive training on stalking offences and the realization that early intervention may constitute the difference between life and death. We further recommend that legislation incorporate provisions requiring the mandatory notification of the release of perpetrators of stalking actions to the victims of them.⁹⁷ An efficient information network among the police, the prosecution, and social-service agencies also needs to be implemented. This is especially important in the case of repeat offenders.³¹⁶

³¹⁵ FIDELIE, Laura Woods. Stalking Regulation: Issues and Recommendations. Critical Issues in Justice and Politics, p. 49, 2011, p.55.

Tradução: Mesmo quando a aplicação da lei está envolvida num caso de perseguição e o caso é remetido para um procurador, as dificuldades em provar os elementos de um estatuto de perseguição tornam muito mais provável que um criminoso perseguidor seja processado por outro delito subjacente, tal como a violação ou assédio de uma ordem de restrição, do que com a violação de um estatuto de perseguição. Os procuradores têm uma dificuldade particular em provar a presença de uma ameaça verosímil, o que frequentemente os leva a acusar o infrator de um delito menor em que uma acusação bem sucedida é uma possibilidade concreta (U.S. Department of Justice, 1998). Tanto os funcionários responsáveis pela aplicação da lei como os procuradores frequentemente não reconhecem a ligação entre a perseguição e outros delitos violentos ao tomarem decisões sobre a investigação e a acusação de casos de perseguição. A falta de resposta das forças da lei e dos procuradores aos incidentes de perseguição é um desafio porque leva a uma grande sub-representação da perseguição como uma questão social e uma preocupação que requer atenção de todos os níveis do sistema de justiça criminal.

³¹⁶ Brigitte Clark & Lirieka Meintjes-Van Der Walt, Stalking: Do We Need a Statute, 115 S. AFRICAN L.J. 729 (1998), p. 744.

Tradução: A aprovação de leis por si só será uma resposta insuficiente ao comportamento de perseguição. O que é necessário é uma abordagem articulada da perseguição. A polícia necessitará de formação específica a fim de responder aos relatórios iniciais destes crimes. Os procuradores e o corpo de funcionários do judiciário deverão também receber formação sobre os crimes de perseguição e a percepção de que a intervenção precoce pode constituir a diferença entre a vida e a morte. Recomendamos ainda que a legislação incorpore disposições que exijam a notificação obrigatória da soltura dos perpetradores de atos de perseguição às suas vítimas. Uma rede de informação eficiente entre a polícia, a acusação e as agências de serviço social também precisa de ser implementada. Isto é especialmente importante no caso de reincidentes.

Com a ascensão da tecnologia, também foi possível observar o acréscimo de material ao texto legal, já que ocorreu, em alguns estados, a aprovação de leis que tratam sobre o *cyberstalking*:

In more recent years, another important reform has been adopted by states, that being promulgation of cyberstalking laws. Cyberstalking is generally thought of as the “use of information and communications technology to harass individuals” (Wei-Jung, 2020, page 1188). While there is no commonly accepted definition of technology-based cyberstalking, cyber-stalkers generally carry out the harassment of their victims using an electronic means such as device such as the Internet (e.g., through emails, text messages, faxes). The term refers to the use of those means to stalk, annoy, alarm, or threaten a specific individual or group of individuals another person such as sending of harassing or threatening e-mail to other users. Not unlike conventional stalking laws, cyberstalking statutes vary by state. Based on state and federal laws prohibiting stalking and cyberstalking, as well as definitions of cyberstalking used in prior research, the behaviors comprising cyberstalking victimization have been identified including: (1) repeatedly being contacted after asking the other person to stop; (2) receiving communications that are perceived by the victim to be harassing, annoying, or tormenting; (3) receiving unwanted sexual advances; and (4) receiving threats of physical violence (D’Ovidio & Doyle, 2003). Congress also criminalized cyberstalking under 18 U.S.C. 875(c). Cyberstalking was made punishable by up to five years in prison and a fine of up to \$250,000 if a person transmitted any communication in interstate or foreign commerce containing a threat to injure the person of another.³¹⁷

Em razão das dificuldades encontradas na prática, juntamente com a necessidade de atualização das orientações em razão do avanço da tecnologia, o “*The National Center For Victims of Crime*” promoveu, no ano de 2007, *The Model Stalking Code Revisited: Responding to the New Realities of Stalking*³¹⁸, que será analisado no próximo tópico.

³¹⁷ JORDAN, Carol E.; SINGLETON, LaKeysha; SHEA FLEMING, Jason. Criminal to Civil Reforms on Stalking: A History and Recommendations for Model Responses. *Juvenile and Family Court Journal*, v. 72, n. 4, p. 31-42, 2021, p. 33.

Tradução: Em anos mais recentes, outra importante reforma foi adotada pelos Estados, a saber, a promulgação de leis de cyberstalking. Cyberstalking é geralmente considerado como a “utilização das tecnologias de informação e comunicação para assediar indivíduos” (Wei-Jung, 2020, página 1188). Embora não exista uma definição amplamente aceita de cyberstalking com base na tecnologia, os infratores geralmente executam o assédio em suas vítimas utilizando um meio eletrônico como a Internet (por exemplo, através de e-mails, mensagens de texto, faxes). O termo refere-se à utilização desses meios para perseguir, incomodar, alarmar, ou ameaçar um indivíduo ou grupo de indivíduos específicos outra pessoa, como o envio de correio eletrônico de assédio ou ameaça a outros utilizadores. Ao contrário das leis convencionais de perseguição, os estatutos de cyberstalking variam de acordo com o estado. Com base nas leis estaduais e federais que proíbem a perseguição e a perseguição cibernética, bem como nas definições de cyberstalking utilizadas em pesquisas anteriores, foram identificados os comportamentos que incluem a vitimização da perseguição cibernética, incluindo: (1) ser repetidamente contatado após pedir à outra pessoa para parar; (2) receber comunicações que são observadas pela vítima como sendo assediadoras, irritantes, ou atormentadoras; (3) receber avanços sexuais indesejados; e (4) receber ameaças de violência física (D’Ovidio & Doyle, 2003). O Congresso também criminalizou a perseguição cibernética sob 18 U.S.C. 875(c). O cyberstalking foi punido com até cinco anos de prisão e uma multa de até \$250.000 se uma pessoa transmitisse qualquer comunicação no comércio interestadual ou estrangeiro que contenha uma ameaça de ferir outra pessoa.

³¹⁸ NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME. *The model stalking code revisited: Responding to the new realities of stalking*. 2007.

Mais uma vez, de forma extremamente breve e objetiva, esclarece-se que, em razão da importância e da complexidade do documento, atendendo aos fins acadêmicos e, principalmente, objetivando extrair o máximo de informações dos esclarecimentos, optou-se pelo privilégio da transcrição de trechos do projeto de legislação à realização de paráfrase.

4.4. Projeto de Modelo de Legislação *Anti-Stalking* Atualizado

O modelo atualizado foi desenvolvido objetivando ajudar aos estados norte-americanos que gostariam de aperfeiçoar a legislação *anti-stalking* existente e justifica a intenção ao afirmar que, desde o código de 1993, muito mais é sabido sobre o comportamento dos *stalkers*. Por esse motivo, a ideia de revisão pode garantir maior segurança e mais sofisticação às legislações existentes sobre o tema: “These development strongly suggest the need for revisiting and updating the original model stalking code so that it reflects the current realities os stalking”.³¹⁹

O documento inicia mostrando números atuais envolvendo a perseguição, que dão conta que mais de um milhão de pessoas são perseguidas anualmente naquele território, tratando-se claramente de sério problema da sociedade:

According to the National Violence Against Women Survey, an estimated 1.4 million people are stalked annually in the United States. This means that one in 12 women and one in 45 men will be stalked at some point in their lives.¹⁰ Seventy-eight percent of stalking victims are women, and 74 percent are between the ages of 18 and 39. Overall, 87 percent of stalkers are men: ninetyfour percent of women and 60 percent of men are stalked by men. Seventyseven percent of female stalking victims (and 64 percent of male victims) are stalked by someone they know, and 59 percent of female stalking victims (and 30 percent of male victims) are stalked by an intimate partner or former intimate partner.¹¹ The Intimate Partner Stalking and Femicide Study, which studied female murder victims who had been killed by intimate partners, found that 76 percent of femicide victims and 85 percent of attempted femicide victims had been stalked by their intimate partners in the year prior to their murders.¹² The National Sexual Victimization of College Women Survey showed a particular vulnerability within a specific subgroup of victims, with thirteen percent of college women reporting that they had been victimized by a stalker in one six- to nine-month period.³²⁰

³¹⁹ NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME. The model stalking code revisited: Responding to the new realities of stalking. 2007, p. 12.

Tradução: Estes avanços sugerem fortemente a necessidade de reexaminar e atualizar o código de perseguição do modelo original para que reflita as realidades atuais da perseguição.

³²⁰ Ibidem, p. 13.

Tradução: De acordo com o National Violence Against Women Survey, estima-se que 1,4 milhões de pessoas são perseguidas anualmente nos Estados Unidos da América. Isto significa que uma em cada 12 mulheres e um em cada 45 homens serão perseguidos em algum momento das suas vidas. Setenta e oito por cento das vítimas de perseguição são mulheres, e 74 por cento têm entre os 18 e 39 anos de idade. Em geral, 87% dos perseguidores são homens, noventa e quatro por cento das mulheres e 60% dos homens são

É possível observar a existência de estudos que concluem atualmente a prática da perseguição obsessiva está intimamente ligada à violência íntima entre parceiros, talvez em razão dos envolvidos menosprezarem a briga de casais, e que a “vigilância” se mostra o tipo de perseguição mais praticado, o que para o Brasil pode ser interpretado como violência doméstica. Com a separação de casais, o risco de perseguição é maior e, por esse motivo, a legislação deve ser devidamente alinhada para que as autoridades competentes consigam intervir o mais rápido possível.³²¹

A grande questão, como adiantado anteriormente, trata justamente sobre a tecnologia. Durante os anos 90, época da elaboração do antigo modelo, não se falava em um mundo digital tão desenvolvido e presente no cotidiano da sociedade como hoje.

Atualmente, o *stalker* pode perturbar a vítima sem sequer abrir a boca: encaminhando mensagens de telefone, e-mails ou apenas com ligações reiteradas. As vítimas restam extremamente prejudicadas, já que não podem sequer ligar o computador sem sentir medo – as ameaças e os comportamentos ilícitos podem vir de todos os lados.³²²

Alguns exemplos drásticos como a inserção de dispositivo GPS em carros, a utilização de câmeras escondidas e a utilização de *software* para adentrar em e-mails são citados para demonstrar que, de longe, os *stalkers* podem agir com facilidade causando grandes prejuízos, o que deu início às discussões tratando sobre o *cyberstalking*.³²³

Do início, corroborando com o entendimento da doutrina³²⁴, o modelo revisado esclarece que não se mostra interessante a criação de legislação distintiva para a prática

perseguidos por homens. Setenta e sete por cento das vítimas femininas de perseguição (e 64% das vítimas masculinas) são perseguidas por alguém que conhecem, e 59 por cento das vítimas femininas de perseguição (e 30% das vítimas masculinas) são perseguidas por um parceiro íntimo ou antigo parceiro íntimo. O Estudo Intimate Partner Stalking and Femicide Study, que estudou vítimas femininas de homicídio que tinham sido mortas por parceiros íntimos, descobriu que 76% das vítimas de feminicídio e 85% das vítimas de tentativa de homicídio por mulheres tinham sido perseguidas pelos seus parceiros íntimos no ano anterior aos seus homicídios. O Inquérito Nacional sobre Vitimização Sexual de Mulheres Universitárias mostrou uma vulnerabilidade particular dentro de um subgrupo específico de vítimas, com treze por cento das mulheres universitárias a informarem que tinham sido vítimas de uma perseguição num período de seis a nove meses.

³²¹ NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME. The model stalking code revisited: Responding to the new realities of stalking. 2007, p. 14.

³²² Ibidem, p. 15.

³²³ Ibidem, p. 15.

³²⁴ “However, it is imperative that cyberstalking be addressed within the context of a general stalking statute, rather than being addressed separately. Addressing traditional stalking and cyberstalking in separate statutes creates problems in the prosecution of these offenses because it is often difficult for legal professionals to select the most appropriate avenue for prosecuting a stalking offense (Huang, p. 58; U.S. Department of Justice, 1993, p. 15). Addressing the two forms of stalking within the same statute will allow the legal system to proceed with a prosecution under the statute when any form of stalking is undertaken. –FIDELIE, Laura Woods. Stalking Regulation: Issues and Recommendations. Critical Issues in Justice and Politics, p. 49, 2011, p. 57.

do *stalking* e do *cyberstalking* em razão de uma possível dificuldade de comprovação de uma conduta ou da outra: “The bifurcation os stalking laws, for example, can make it difficult to collect suficiente evidence to convict under one or the other statute.”³²⁵

Mais do que isso, o foco deve ser elaborar uma legislação que efetivamente leve em consideração a conduta como um todo e que seja abrangente o suficiente:

“In addition, cyberstalking laws typically only address stalking committed through the Internet (cyberspace). Instead of a state passing a new law to cover each new method of stalking, the focus should be on drafting a single law that covers stalking by any method, whether in person or by vehicle, telephone, pager, GPS, e-mail, spycam, or other means. The challenge is to enact laws that address stalking perpetrated through all of the currently known technologies, as well as through future technologies not yet developed or available to stalkers”.³²⁶

Após traçar uma perspectiva histórica e apresentar todo o contexto do modelo antigo, o Novo Modelo demonstra que o “National Center for Victims of Crime” organizou importante pesquisa sobre o *stalking* a partir do “The Stalking Resource Center”, que foi o órgão responsável por providenciar o treinamento de mais de dez mil prestadores de serviços às vítimas em todo o país.³²⁷

Majoritariamente, as conclusões falam sobre a dificuldade em caracterizar a conduta e, conseqüentemente, a dificuldade de comprovação dos atos criminosos. Para fins do presente trabalho, tendo em vista a importância das conclusões dos estudos, é de extrema importância a análise integral desses pontos:

We’ve learned that:

Tradução: Contudo, é imperativo que a perseguição virtual seja abordada no contexto de um estatuto geral de perseguição, em vez de ser abordada separadamente. Abordar a perseguição tradicional e a perseguição virtual em estatutos separados cria problemas na persecução destes delitos, porque normalmente é difícil para os profissionais do direito elegerem a via mais apropriada para processar um delito de perseguição (Huang, p. 58; U.S. Department of Justice, 1993, p. 15). Abordar as duas formas de perseguição dentro do mesmo estatuto permitirá ao sistema legal proceder a uma acusação ao abrigo do estatuto quando qualquer forma de perseguição for praticada.

³²⁵ NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME. The model stalking code revisited: Responding to the new realities of stalking. 2007, p. 16.

Tradução: A bifurcação das leis de perseguição, por exemplo, pode dificultar a coleta suficiente de provas para condenar de acordo com um ou outro estatuto.

³²⁶ Ibidem, p. 16.

Tradução: Além disso, as leis de cyberstalking normalmente só abordam a perseguição cometida através da Internet (ciberespaço). Em vez de um Estado aprovar uma nova lei para cobrir cada novo método de perseguição, o foco deve ser a elaboração de uma única lei que cubra a perseguição por qualquer método, seja pessoalmente ou por veículo, telefone, pager, GPS, e-mail, câmera de espionagem, ou outros meios. O desafio consiste em promulgar leis que abordem a perseguição perpetrada através de todas as tecnologias atualmente conhecidas, bem como através de tecnologias futuras ainda não desenvolvidas ou disponíveis para os perseguidores.

³²⁷ Ibidem, p. 16.

- Stalkers often can “get away” with their criminal behavior and continue to wreak havoc on a victim’s life with little or no risk of intervention by law enforcement.
- The burden of proof is so high under many stalking laws that it is extremely difficult to secure convictions.
- In most jurisdictions, stalking is only a misdemeanor crime, and sentences longer than a few days or weeks are rare. Most stalkers spend a remarkably short time in custody if and when they are arrested, prosecuted, and convicted.
- Statutory provisions written with the “stranger” stalker in mind restrict the types of stalking behavior that can be prosecuted when the stalker and victim are in a relationship.
- Without a full appreciation of the role of context in a stalking situation—the private meaning of certain behaviors that would not necessarily be evident to an outside observer—many stalking behaviors can be viewed as harmless, when in fact the behaviors may terrify the victim. A love letter left on the doorstep of a victim’s apartment, for example, might seem benign to a law enforcement officer. Without knowing the context, the officer cannot fully appreciate how terrifying that apparently harmless gesture is for a victim who believed her stalker did not know where she was.
- Current state laws do not address the full range of stalking behaviors, making it virtually impossible to arrest and prosecute an offender for many of those behaviors. Consider, for example, a situation in which a stalker is constantly watching and monitoring a victim’s daily activities and has posted information about the victim on the Internet, but has never communicated directly with the victim or threatened the victim in any way. If, as is often the case, the applicable statute requires proof of some type of communication or threatening contact by the stalker, it is unlikely that a stalking charge could be brought. Many state stalking laws simply do not address surveillance by stalkers with newer forms of technology that do not require proximity to or communication with the victim.³²⁸

³²⁸ NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME. The model stalking code revisited: Responding to the new realities of stalking. 2007, p. 17/18.

Tradução: Constatamos que:

- Os perseguidores podem muitas vezes "safar-se" com o seu comportamento criminoso e continuar a causar estragos na vida de uma vítima com pouco ou nenhum risco de intervenção por parte das forças da lei. - O ónus da prova é elevado sob muitas leis de perseguição que é extremamente difícil assegurar condenações.
- Na maioria das jurisdições, a perseguição é apenas uma contravenção, e as sentenças mais longas do que alguns dias ou semanas são raras. A maioria dos perseguidores passa um tempo extraordinariamente curto em custódia se e quando são detidos, processados e condenados.
- As disposições legais escritas tendo em mente o perseguidor "estranho" restringem os tipos de comportamento de perseguição que podem ser processados quando o perseguidor e a vítima estão numa relação.
- Sem uma apreciação completa do papel do contexto numa situação de perseguição - o significado privado de certos comportamentos que não seriam necessariamente evidentes para um observador externo - muitos comportamentos de perseguição podem ser vistos como inofensivos, quando na realidade os comportamentos podem aterrorizar a vítima. Uma carta de amor deixada à porta do apartamento de uma vítima, por exemplo, pode parecer bondosa para um oficial da lei. Sem conhecer o contexto, o oficial não pode apreciar completamente o quão aterrorizante esse gesto aparentemente inofensivo é para uma vítima que acreditava que o seu perseguidor não sabia onde ela estava.
- As leis estatais em vigor não abordam toda a gama de comportamentos de perseguição, tornando virtualmente impossível prender e processar um infrator por muitos desses comportamentos. Considere-se, por exemplo, uma situação em que um perseguidor está constantemente a observar e a monitorizar as atividades diárias de uma vítima e colocou informações sobre a vítima na Internet, mas nunca comunicou diretamente com a vítima ou ameaçou a vítima de qualquer forma. Se, como é frequentemente o caso, o estatuto aplicável exigir prova de algum tipo de comunicação ou de contato ameaçador por parte do perseguidor, é improvável que uma acusação de perseguição possa ser apresentada. Muitas leis de perseguição estatais simplesmente não abordam a vigilância por perseguidores com novas formas de tecnologia que não requerem proximidade ou comunicação com a vítima.

Dentro desse contexto, a partir das conclusões tecidas pela análise das legislações e pelo estudo da aplicação das leis nos últimos anos, na segunda seção do documento, é apresentado um novo modelo, a atualização do antigo documento. Mais uma vez, de forma expressa, o documento esclarece que se trata apenas de uma sugestão e que cada estado deve incorporá-lo da melhor maneira, respeitando às determinações legislativos e demais processos burocráticos³²⁹.

Tendo em vista o objetivo do presente trabalho, entende-se como importante a leitura integral do modelo:

SECTION ONE: LEGISLATIVE INTENT The Legislature finds that stalking is a serious problem in this state and nationwide. Stalking involves severe intrusions on the victim's personal privacy and autonomy. It is a crime that causes a long-lasting impact on the victim's quality of life, and creates risks to the security and safety of the victim and others, even in the absence of express threats of physical harm. Stalking conduct often becomes increasingly violent over time. The Legislature recognizes the dangerous nature of stalking as well as the strong connections between stalking and domestic violence and between stalking and sexual assault. Therefore, the Legislature enacts this law to encourage effective intervention by the criminal justice system before stalking escalates into behavior that has serious or lethal consequences. The Legislature intends to enact a stalking statute that permits the criminal justice system to hold stalkers accountable for a wide range of acts, communications, and conduct. The Legislature recognizes that stalking includes, but is not limited to, a pattern of following, observing, or monitoring the victim, or committing violent or intimidating acts against the victim, regardless of the means

SECTION TWO: OFFENSE Any person who purposefully engages in a course of conduct directed at a specific person and knows or should know that the course of conduct would cause a reasonable person to: (a) fear for his or her safety or the safety of a third person; or (b) suffer other emotional distress is guilty of stalking.

SECTION THREE: DEFINITIONS As used in this Model Statute: (a) "Course of conduct" means two or more acts, including, but not limited to, acts in which the stalker directly, indirectly, or through third parties, by any action, method, device, or means, follows, monitors, observes, surveils, threatens, or communicates to or about, a person, or interferes with a person's property. (b) "Emotional distress" means significant mental suffering or distress that may, but does not necessarily, require medical or other professional treatment or counseling. (c) "Reasonable person" means a reasonable person in the victim's circumstances.

SECTION FOUR: DEFENSES In any prosecution under this law, it shall not be a defense that: (a) the actor was not given actual notice that the course of conduct was unwanted; or (b) the actor did not intend to cause the victim fear or other emotional distress.

Optional Provisions

SECTION FIVE: CLASSIFICATION Stalking is a felony. Aggravating factors. The following aggravating factors shall increase the penalty for stalking: (a) the defendant violated any order prohibiting contact with the victim; or (b) the defendant was convicted of stalking any person within the previous 10 years; or (c) the defendant used force or a weapon or threatened to use force or a weapon; or (d) the victim is a minor.

³²⁹ NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME. The model stalking code revisited: Responding to the new realities of stalking. 2007, p. 23.

SECTION SIX: JURISDICTION As long as one of the acts that is part of the course of conduct was initiated in or had an effect on the victim in this jurisdiction, the defendant may be prosecuted in this jurisdiction.³³⁰

Na terceira parte do documento “Commentary to the Code”, alguns comentários são realizados justificando as decisões em que é possível observar que as alterações da legislação foram realizadas objetivando, majoritariamente, superar o desafio em classificar a conduta e, principalmente, conseguir com que o acusado seja responsabilizado pelos seus atos.

Seguindo com as determinações do código antigo, o modelo sugere que os estados encarem o *stalking* como um verdadeiro problema e que, se possível, considerem no projeto de lei a intenção do legislador ao transcrever as questões, reforçando todas as decisões considerando a gravidade da perseguição.³³¹

³³⁰ NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME. The model stalking code revisited: Responding to the new realities of stalking. 2007, p. 24/25.

Tradução: SEÇÃO UM: INTENÇÃO LEGISLATIVA O legislativo constata que a perseguição é um problema grave neste estado e em todo o país. A perseguição envolve graves intrusões na privacidade e autonomia pessoal da vítima. É um crime que causa um impacto duradouro na qualidade de vida da vítima, e cria riscos para a segurança da vítima e de outras pessoas, mesmo na ausência de ameaças expressas de danos físicos. A conduta de perseguição torna-se frequentemente cada vez mais violenta com o tempo. O legislativo reconhece a natureza perigosa da perseguição, bem como as fortes ligações entre perseguição e violência doméstica e entre perseguição e agressão sexual. Por conseguinte, o legislativo promulga esta lei para encorajar uma intervenção eficaz do sistema de justiça criminal antes que a perseguição se torne um comportamento que tenha consequências graves ou letais. O legislativo pretende promulgar um estatuto de perseguição que permita ao sistema de justiça criminal responsabilizar os perseguidores por uma vasta gama de atos, comunicações, e conduta. O legislativo reconhece que a perseguição inclui, mas não se limita a, um padrão de seguir, observar, ou monitorizar a vítima, ou cometer atos violentos ou intimidadores contra a vítima, independentemente dos meios

SEÇÃO DOIS: OFENSA. Qualquer pessoa que se envolva propositadamente num curso de condutas dirigidas a uma pessoa e saiba ou deva saber que o curso de condutas provocaria a uma pessoa razoável: (a) temer pela sua segurança ou pela segurança de uma terceira pessoa; ou b) sofrer outra angústia emocional é culpada de perseguição.

SEÇÃO TRÊS: DEFINIÇÕES Tal como utilizadas neste Modelo de Estatuto: (a) "Curso de conduta" significa dois ou mais atos, incluindo, mas não se limitando a, atos em que o perseguidor direta, indiretamente, ou através de terceiros, por qualquer ação, método, dispositivo, ou meio, segue, monitora, observa, vigia, ameaça, ou comunica com ou sobre uma pessoa, ou interfere com os bens de uma pessoa. (b) "Angústia emocional" significa sofrimento ou angústia significativa que pode, mas não necessariamente, requerer tratamento ou aconselhamento médico ou outro profissional. (c) "Pessoa razoável" significa uma pessoa razoável nas circunstâncias da vítima.

SEÇÃO QUATRO: DEFESAS (a) o ator não tenha sido devidamente advertido de que o curso da conduta era indesejado; ou (b) o ator não tenha a intenção de causar à vítima medo ou outro tipo de angústia emocional.

Disposições opcionais

SEÇÃO CINCO: CLASSIFICAÇÃO A perseguição é um crime. Fatores agravantes. Os seguintes agravantes aumentam a pena por perseguição: (a) o requerido violou qualquer ordem de proibição de contato com a vítima; ou (b) o requerido foi condenado por perseguição de qualquer pessoa nos 10 anos anteriores; ou (c) o requerido usou força ou arma ou ameaçou usar força ou arma; ou (d) a vítima é menor de idade.

SEÇÃO SEIS: JURISDIÇÃO Desde que um dos atos que faz parte do curso da conduta tenha sido iniciado ou tenha tido um efeito sobre a vítima nesta jurisdição, o arguido pode ser processado nesta jurisdição

³³¹ Ibidem, p. 28.

Because stalking may be perpetrated both directly and indirectly against victims, the legislative intent section also seeks to expand the behaviors that are covered by the statute to include indirect stalking behaviors. In the past, some state stalking laws have been limited to acts perpetrated by the stalker directly against the victim, such as when a stalker calls a victim repeatedly, follows him or her from place to place, or shows up at the victim's home uninvited. However, many stalkers use indirect means to threaten or monitor victims or even stalk through third parties. For example, stalkers may ask third parties to deliver gift packages to victims or post private information about the victim in public places or on the Internet, acts that may not seem dangerous unless taken in context. Stalkers may also indirectly intimidate or threaten the victim by making contact with the victim's employer, children, or other family members. Some stalkers have been known to use the power of the courts to maintain contact and control over victims by repeatedly filing civil or criminal cases against them. – page 29³³²

Se a intenção legislativa restar expressa no projeto de lei é certo que ficará mais fácil para o julgador entender que as condutas citadas acima, como exemplos meramente ilustrativos, configuram o crime de *stalking*. Por esse motivo, de maneira geral, o “Model Stalking Code for the States” atualizado sugere que os estados incorporem a seção de intenção legislativa, corroborando com a seriedade e a gravidade da conduta.³³³

Em seguida, o Código atualizado recomenda que a legislação apresente afirmação genérica sobre dolo ou culpa, evitando colocar a “intenção” como obrigatória para configuração da conduta, já que, tratando sobre a perseguição obsessiva, pode ser muito difícil que a intenção seja comprovada, apesar do documento distinguir a *general intent* (aquela em que o *stalker* deve ter intenção de sua ação, mas não de suas consequências) e *specific intent* (aquela em que o perseguidor deve ter a intenção de causar alguma reação na vítima, como, por exemplo, medo).³³⁴

A prática mostrou que realmente é difícil comprovar a intenção dos acusados nos casos e, por esse motivo, o novo modelo segue a recomendação do antigo modelo e sugere que não exista previsão específica sobre o assunto.³³⁵

³³² NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME. The model stalking code revisited: Responding to the new realities of stalking. 2007, p. 29

Tradução: Uma vez que a perseguição pode ser perpetrada tanto direta como indiretamente contra as vítimas, a seção de intenção legislativa também procura expandir os comportamentos que são cobertos pelo estatuto para incluir os comportamentos de perseguição indiretos. No passado, algumas leis estatais de perseguição limitaram-se a atos perpetrados pelo perseguidor diretamente contra a vítima, tais como quando um perseguidor chama uma vítima repetidamente, segue-a de lugar em lugar, ou aparece na casa da vítima sem ser convidado. No entanto, muitos perseguidores utilizam meios indiretos para ameaçar ou monitorar as vítimas ou mesmo perseguir através de terceiros. Por exemplo, os perseguidores podem pedir a terceiros que entreguem pacotes de ofertas às vítimas ou que coloquem informações privadas sobre a vítima em locais públicos ou na Internet, atos que podem não parecer perigosos, a menos que sejam tomados em contexto. Os perseguidores podem também, indiretamente, intimidar ou ameaçar a vítima, fazendo contato com o empregador da vítima, crianças, ou outros membros da família. Alguns perseguidores são conhecidos por utilizarem o poder dos tribunais para manter o contato e o controle sobre as vítimas através de processos civis ou criminais repetidamente arquivados contra elas.

³³³ Ibidem, p. 31.

³³⁴ Ibidem, p. 32.

³³⁵ Ibidem, p. 34.

Tratando sobre o medo, especificamente, o novo modelo sugere que a lei traga a expressão *reasonable person* para quantificar e analisar o medo sofrido pela vítima, o que se aproxima da expressão “homem médio” usualmente utilizada pela doutrina brasileira. Assim, fica mais fácil para o Julgador analisar a questão. De acordo com o documento, a questão a ser feita para se analisar o caso é “Would the perpetrator’s conduct cause a reasonable person in similar circumstances to be afraid?”³³⁶

Anteriormente o Modelo de 1993 indicava também a expressão “actual fear” para quantificar a caracterização da conduta. Ocorre que, os estudos demonstraram que, na prática, tratou-se de mais uma barreira para resolução do problema, já que existia a necessidade da vítima comprovar que estava com medo. Apesar de muitas vítimas efetivamente sentirem medo, a comprovação era uma exposição muito grande que, além de dificultar a penalização do responsável, deixava a vítima em situação ainda mais prejudicial.³³⁷

Essa questão, inclusive, já era levantada pela doutrina no início do milênio:

“Solely objective” means that the focus is not on the particular victim and a particular emotional distress she suffers, but rather, is solely on the defendant: his intent and how his conduct would affect a “reasonable” person. In this group of statutes, any requirement that the defendant’s conduct actually result in the victim experiencing heightened fear or substantial emotional distress is completely absent.... In these states, the stalking statutes do not subject the victim to such minute scrutiny, nor require that the prosecution demonstrate the severe distress in which the defendant has succeeded in placing her. Rather, these statutes adhere more to the structure of other criminal statutes—one not particularly targeted for female victims—such as robbery, for example, where all the prosecution must show is that the defendant committed the prohibited act with the designated intent. Notably, such prosecutions fail to require that the state demonstrate that the victim was reduced to hysterics from the criminal actions of the defendant.³³⁸

³³⁶ A conduta do autor do crime causaria medo a um “homem médio” em circunstâncias semelhantes?

³³⁷ NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME. The model stalking code revisited: Responding to the new realities of stalking. 2007, p. 36.

³³⁸ JORDAN, Carol E.; SINGLETON, LaKeysha; SHEA FLEMING, Jason. Criminal to Civil Reforms on Stalking: A History and Recommendations for Model Responses. *Juvenile and Family Court Journal*, v. 72, n. 4, p. 31-42, 2021, p. 556/557.

Tradução: “Único objetivo” significa que o foco não é a vítima em particular e uma angústia emocional particular que ela sofre, mas sim apenas o réu: a sua intenção e a forma como a sua conduta afetaria uma pessoa “razoável”. Neste grupo de estatutos, qualquer exigência de que a conduta do réu resulte efetivamente em maior receio ou angústia emocional substancial para a vítima está completamente ausente.... Nestes estados, os estatutos de perseguição não sujeitam a vítima a esse exame minucioso, nem exigem que a acusação demonstre a grave angústia em que o réu conseguiu colocá-la. Pelo contrário, estes estatutos aderem mais à estrutura de outros estatutos penais - um não particularmente direcionado para as vítimas femininas - como o roubo, por exemplo, em que toda a acusação deve demonstrar que o arguido cometeu o ato proibido com a intenção designada. Notavelmente, tais acusações não exigem que o Estado demonstre que a vítima foi reduzida a histeria devido aos atos criminosos do réu.

Para interpretar a questão do medo, o modelo atual determina que a realidade e o contexto em que a vítima se encontra também deve ser levado em consideração, o que foi corroborado no presente trabalho na tentativa de definição da conduta.

Aliás, para exemplificar essa questão, o modelo utiliza exemplo muito próximo ao disposto anteriormente no presente trabalho. Trata-se do caso em que o acusado encaminha uma dúzia de rosas à vítima. Inicialmente, pode parecer um gesto lícito e de carinho. Porém, se, anteriormente, o acusado avisou que no dia em que a vítima receberia uma dúzia de rosas seria o dia de sua morte, o cenário muda completamente, a dúzia de rosas é interpretada como verdadeira e importante ameaça.³³⁹

Por esse motivo, a orientação é que toda a história da vítima seja levada em consideração para interpretação do caso concreto.

Sobre o nível de medo determinado, o modelo expressa dois parâmetros para a caracterização da prática do *stalking*: (i) o medo que o homem médio sentiria por sua segurança ou pela segurança de uma terceira pessoa e (ii) o medo que o homem médio sentiria em outra situação de estresse emocional. Trata-se de alteração significativa, já que o modelo de 1993 exigia, expressamente, a comprovação de um nível de medo alto pela vítima.³⁴⁰

Importante notar que, assim como o modelo antigo, o atual também não requer expressamente qualquer tipo de comprovação de ameaça, seja verbal ou por escrito. A decisão de não incluir esse “requisito” foi tomada porque na prática, muitas vezes, o *stalker* não promovia ameaças expressas, se limitando a tecer argumentos e alegações disfarçadas objetivando, justamente, vestir suas atitudes com o manto da licitude.³⁴¹

Mais do que isso, de acordo com o documento, muitas vezes as ameaças proferidas pelo acusado podem ser revestidas de linguagens internas e de códigos que apenas as partes vão entender. Mais uma vez, uma atitude ilícita pode parecer indevidamente lícita. Como exemplo ilustrativo, o Código fala sobre o imaginário caso de uma vítima que muda de apartamento para se esconder do acusado e recebe uma rosa amarela, a mesma rosa que recebeu da última vez que teve seu domicílio violado.³⁴²

Uma importante inovação no código modelo, trata da inclusão do medo que a vítima sente pela segurança de terceiros, uma novidade que não aparecia no documento antigo, que trazia, única e exclusivamente, o termo “victim’s immediate family”.³⁴³

³³⁹ NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME. The model stalking code revisited: Responding to the new realities of stalking. 2007, p. 37.

³⁴⁰ Ibidem, p. 38.

³⁴¹ Ibidem, p. 41.

³⁴² Ibidem, p. 41.

³⁴³ Ibidem, p. 42.

Nesse último caso, tratar-se-ia apenas do núcleo familiar direto. A medida traz mais proteção às vítimas, ampliando o círculo das pessoas afetadas, garantindo a segurança de terceiros que são próximos da vítima, apesar de não estarem no seu núcleo familiar, mas que de alguma forma foram indevidamente prejudicadas pela ação do *stalker*:

The model stalking code recommends the standard of “fear for the victim’s safety or for the safety of a third person,” for several reasons. First, most stalking takes place in the context of domestic violence. When stalkers know their victims well, they usually know the individuals who are important to the victim. Whether it is the victim’s parent, child, employer, or new intimate partner, a stalker may deliberately target those close to the victim to further terrorize the victim. Second, if the victim lives in a particular immigrant, religious, or cultural community, the stalker may target those persons who provide support to the victim, even if they are not the victim’s family members.³⁴⁴

Por fim, o modelo apresenta as sugestões finais para que os Estados ajustem as legislações no sentido de (i) expressar na legislação a ser elaborada a forte ligação entre perseguição e violência doméstica e entre perseguição e agressão sexual, com a necessidade de intervenção imediata; (ii) acrescentar um requisito geral e ampla ao tratar sobre a culpa e a intenção ao invés de um requisito específico; (iii) utilizar um padrão de medo do homem médio ou de uma pessoa razoável; (iv) eliminar qualquer exigência de ameaça credível; (v) expandir o padrão de medo para incluir o medo pela segurança de uma terceira pessoa, independente de constar no núcleo familiar, para além do medo pela própria segurança da vítima; (vi) definir "curso de conduta" para incluir orientação relativamente à gama de atos contemplados e para abranger comportamentos de perseguição realizados por ou através da utilização de qualquer ação, método, dispositivo ou meios para assegurar que a tecnologia atual e outras formas de tecnologia ou vigilância que os perseguidores possam utilizar estejam cobertos; (vii) classificar a perseguição como crime e (viii) permitir a acusação do crime de perseguição em qualquer jurisdição

³⁴⁴ NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME. The model stalking code revisited: Responding to the new realities of stalking. 2007, p. 43.

Tradução: O modelo de código de perseguição recomenda o padrão de "medo pela segurança da vítima ou pela segurança de uma terceira pessoa", por várias razões. Em primeiro lugar, a maior parte da perseguição ocorre no contexto da violência doméstica. Quando os perseguidores conhecem bem as suas vítimas, normalmente conhecem os indivíduos que são importantes para ela. Quer se trate do pai, filho, empregador ou novo parceiro íntimo da vítima, um perseguidor pode deliberadamente visar aqueles que estão próximos da vítima para aterrorizar ainda mais ela. Em segundo lugar, se a vítima vive numa determinada comunidade imigrante, religiosa ou cultural, o perseguidor pode visar as pessoas que prestam apoio à vítima, mesmo que não sejam membros de sua família.

onde qualquer dos atos que constituam o curso de conduta exigido tenha sido iniciado ou tenha tido um efeito sobre a vítima.³⁴⁵

O texto integral, com detalhes e demais especificações, pode ser analisado a seguir:

The Model Stalking Code Advisory Board and drafters of the updated model stalking code hope that the proposed legislative language will provide a roadmap for ensuring the safety of stalking victims and holding offenders accountable. In summary, the updated "Model Stalking Code for the States" recommends that states review and, as necessary, modify their stalking laws to:

- Include a legislative intent section that emphasizes the strong connections between stalking and domestic violence and between stalking and sexual assault, and underscores the importance of early intervention by law enforcement;
- Incorporate a general intent requirement instead of a specific intent requirement;
- Use a reasonable person standard of fear instead of an actual fear standard, intending that this standard be interpreted to mean a reasonable person in the victim's circumstances;
- Include two statutory prongs that establish the level of fear required to constitute stalking: (1) that a reasonable person would fear for his or her safety or the safety of a third person; or (2) that a reasonable person would suffer other emotional distress;
- Eliminate any credible threat requirement;
- Expand the standard of fear to include fear for the safety of a third person in addition to fear for the victim's own safety;

³⁴⁵ NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME. The model stalking code revisited: Responding to the new realities of stalking. 2007, p. 62.

Tradução: O Conselho Consultivo do Código de Perseguição Modelo e os autores do modelo de código de perseguição atualizado esperam que a linguagem legislativa proposta forneça um roteiro para garantir a segurança das vítimas de perseguição e para responsabilizar os infratores. Em resumo, o "Modelo de Código de Perseguição para os Estados" atualizado recomenda que os Estados revejam e, se necessário, modifiquem as suas leis de perseguição para

- Incluir uma seção de intenções legislativas que enfatize as fortes ligações entre perseguição e violência doméstica e entre perseguição e agressão sexual, e sublinhe a importância de uma intervenção precoce por parte das forças da lei;
- Incorporar um requisito geral de intenção em vez de um requisito específico de intenção;
- Utilizar um padrão de medo de homem médio em vez de um padrão de medo real, com a intenção de que este padrão seja interpretado como uma pessoa razoável nas circunstâncias da vítima;
- Incluir duas pronúncias legais que estabelecem o nível de medo exigido para constituir perseguição: (1) que um homem médio temeria pela sua segurança ou pela segurança de uma terceira pessoa; ou (2) que uma pessoa razoável sofreria outro tipo de angústia emocional;
- Eliminar qualquer exigência de ameaça credível;
- Expandir o padrão de medo para incluir o medo pela segurança de uma terceira pessoa, para além do medo pela própria segurança da vítima;
- Definir "curso de conduta" para incluir orientação relativamente à gama de atos contemplados e para abranger comportamentos de perseguição realizados por ou através da utilização de qualquer ação, método, dispositivo ou meios para assegurar que a tecnologia atual e outras formas de tecnologia ou vigilância que os perseguidores possam utilizar estejam cobertos;
- Isentar especificamente duas defesas tipicamente reivindicadas pelos perseguidores: (1) que o agressor não foi avisado pela vítima de que a sua conduta não era desejada; ou (2) que o perseguidor não tinha a intenção de provocar o medo da vítima ou de sofrer outras angústias emocionais;
- Classificar a perseguição como crime e/ou considerar um sistema de dois níveis pelo qual podem ser impostas penas reforçadas em casos que envolvam circunstâncias agravantes; e
- Permitir a acusação do crime de perseguição em qualquer jurisdição onde qualquer dos atos que constituam o curso de conduta exigido tenha sido iniciado ou tenha tido um efeito sobre a vítima.

- Define “course of conduct” to include guidance regarding the range of acts contemplated and to encompass stalking behavior accomplished by or through the use of any action, method, device, or means to ensure that current and other forms of technology or surveillance that stalkers may use are covered;
- Specifically exempt two defenses typically claimed by stalkers: (1) that the perpetrator was not given actual notice by the victim that his or her conduct was not wanted; or (2) that the stalker did not intend to cause the victim fear or to suffer other emotional distress;
- Classify stalking as a felony and/or consider a two-tiered system whereby enhanced penalties can be imposed in cases that involve aggravating factors; and
- Allow prosecution of the crime of stalking in any jurisdiction where any of the acts constituting the requisite course of conduct was initiated or had an effect on the victim.³⁴⁶

Apesar das diversas conclusões, o modelo não tratou expressamente sobre as legislações cíveis e, muito menos, sobre a eventual possibilidade da vítima requerer indenização pelos danos causados em razão do *stalking*. Por esse motivo, de forma breve e objetiva, o próximo tópico irá tratar sobre a legislação que trata, especificamente, da matéria cível.

4.5. Legislações Cíveis

³⁴⁶ NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME. The model stalking code revisited: Responding to the new realities of stalking. 2007, p. 62.

Tradução: O Conselho Consultivo do Código de Perseguição Modelo e os autores do modelo de código de perseguição atualizado esperam que a linguagem legislativa proposta forneça um roteiro para garantir a segurança das vítimas de perseguição e para responsabilizar os infratores. Em resumo, o "Modelo de Código de Perseguição para os Estados" atualizado recomenda que os Estados revejam e, se necessário, modifiquem as suas leis de perseguição para

- Incluir uma seção de intenções legislativas que enfatize as fortes ligações entre perseguição e violência doméstica e entre perseguição e agressão sexual, e sublinhe a importância de uma intervenção precoce por parte das forças da lei;
- Incorporar um requisito geral de intenção em vez de um requisito específico de intenção;
- Utilizar um padrão de medo de pessoa razoável em vez de um padrão de medo real, com a intenção de que este padrão seja interpretado como uma pessoa razoável nas circunstâncias da vítima;
- Incluir duas pronúncias legais que estabelecem o nível de medo exigido para constituir perseguição: (1) que uma pessoa razoável temeria pela sua segurança ou pela segurança de uma terceira pessoa; ou (2) que uma pessoa razoável sofreria outro tipo de angústia emocional;
- Eliminar qualquer exigência de ameaça credível;
- Expandir o padrão de medo para incluir o medo pela segurança de uma terceira pessoa, para além do medo pela própria segurança da vítima;
- Definir "curso de conduta" para incluir orientação relativamente à gama de atos contemplados e para abranger comportamentos de perseguição realizados por ou através da utilização de qualquer ação, método, dispositivo ou meios para assegurar que a tecnologia atual e outras formas de tecnologia ou vigilância que os perseguidores possam utilizar estejam cobertos;
- Isentar especificamente duas defesas tipicamente reivindicadas pelos perseguidores: (1) que o agressor não foi avisado pela vítima de que a sua conduta não era desejada; ou (2) que o perseguidor não tinha a intenção de provocar o medo da vítima ou de sofrer outras angústias emocionais;
- Classificar a perseguição como crime e/ou considerar um sistema de dois níveis pelo qual podem ser impostas penas reforçadas em casos que envolvam circunstâncias agravantes; e
- Permitir a acusação do crime de perseguição em qualquer jurisdição onde qualquer dos atos que constituam o curso de conduta exigido tenha sido iniciado ou tenha tido um efeito sobre a vítima.

Desde o início do surgimento das leis *anti-stalking* em ambiente estadunidense era possível observar algumas determinações de âmbito civil na lei³⁴⁷, mas é certo que nenhuma das leis tratou, única e exclusivamente, sobre os aspectos cíveis do *stalking*.³⁴⁸

A doutrina, entretanto, já reconhecia a importância da legislação cível sobre o tema, sobretudo àquela tratando sobre ressarcimento de danos, já que reconhecia como era difícil tratar criminalmente sobre o *stalking* e como a conduta significava prejuízo financeiro na vida da vítima:

Recognizing how hard it is to successfully prosecute the crime of stalking, some states allow victims to file a civil lawsuit against stalkers (Dion 2009; Stalking Resource Center 2004a). Although these laws vary from state to state with respect to specific provisions, they generally allow a stalking victim to recover civil damages from a stalker regardless of whether the stalker has been charged or convicted under a criminal law. Recoverable damages may include expenses incurred by the victim as a result of the stalker's behavior, as well as punitive damages. Some states also allow the stalking victim to recover attorney fees and court costs (Dion 2009)³⁴⁹
(...)

Given how stalking frequently overlaps with other crimes, more effort should be given to improve coordination of stalking with other related laws. In addition, more civil law options should be made available to stalking victims. States should authorize protection orders for all stalking cases, regardless of the relationship between the stalker and the victim. And all victims should have the recourse of a civil tort³⁵⁰

Nesse mesmo sentido:

As has been noted, "... civil lawsuits are an important option for crime victims regardless of the outcome of a criminal case, they are a particularly important option for stalking victims because the criminal justice system has such an inadequate track record in dealing with stalking" (Shiels, 2000, page 1). While

³⁴⁷ FIDELIE, Laura Woods. Stalking Regulation: Issues and Recommendations. Critical Issues in Justice and Politics, p. 49, 2011, p.53.

³⁴⁸ National Criminal Justice Association. *Project to develop a model anti-stalking code for states*. National Institute of Justice, 1993, p. 30.

³⁴⁹ TJADEN, Patricia G. Stalking policies and research in the United States: A twenty year retrospective. European Journal on Criminal Policy and Research, v. 15, n. 3, p. 261-678, 2009, p. 268.

³⁵⁰ Ibidem, p. 274.

Tradução: Reconhecendo quão difícil é processar com êxito o crime de perseguição, alguns estados permitem que as vítimas iniciem um processo civil contra os perseguidores (Dion 2009; Stalking Resource Center 2004a). Embora estas leis variem de estado para estado no que diz respeito a disposições específicas, geralmente permitem que uma vítima de perseguição recupere danos civis de um perseguidor, independentemente de o perseguidor ter sido acusado ou condenado ao abrigo de uma lei penal. Os danos recuperáveis podem incluir despesas incorridas pela vítima como resultado do comportamento do perseguidor, bem como danos punitivos. Alguns estados também permitem que a vítima de perseguição recupere honorários de advogados e custas judiciais (Dion 2009) (...)

Dada a sobreposição frequente da perseguição com outros crimes, deve ser feito maior esforço para melhorar a articulação entre a perseguição e outras leis relacionadas. Além disso, devem ser disponibilizadas mais opções de direito civil para a perseguição de vítimas. Os estados devem autorizar ordens de proteção para todos os casos de perseguição, independentemente da relação entre o perseguidor e a vítima. E todas as vítimas devem ter o direito de recorrer a um processo civil.

all states have adopted criminal remedies for stalking, by 2000 only seven states had enacted civil stalking statutes which expressly provide for a civil action based on stalking (California, Kentucky, Michigan, Nebraska, Oregon, Texas, Wyoming) (Ellis, 2000). Civil actions are an important legal remedy for states to add in part due to the weaknesses of criminal remedies, but also because research shows that stalking and harassment can take the form of harmful actions against people and property (Smith et al., 2017).³⁵¹

Um dos melhores argumentos em apoio às leis de perseguição, incluindo àquelas que tratam sobre aspectos civis, apareceu em relatório de Análise de Projeto de Lei da Agência Fiscal do Senado do Legislativo de Michigan, que afirmou que a indenização nesses casos possui um caráter punitivo, servindo para que os casos fossem levados com seriedade. E, dentro desse contexto, a ação cível tratando sobre indenização serviria também para prevenir novas condutas do *stalker*:

he or she causes direct harm to an individual or the individual's property. Stalking activity itself, however, is an invasion of personal property and an encroachment into a person's private life. By criminalizing stalking, providing for stalking restraining orders and civil suits, and allowing warrantless arrest in some cases, the bills would enable law enforcement officials to respond more effectively to complaints of harassment and intimidation and also would offer better legal protections for targets of harassment, threats, and intimidation. In addition, the imposition of strict penalties would give notice to would-be stalkers, as well as police, prosecutors, and judges, that this crime was to be taken seriously. In so doing, the bills would help to deter stalking behavior, incapacitate stalkers who were not deterred, and encourage stalkers to seek counseling in order to avoid repeating their activities.³⁵²

³⁵¹ JORDAN, Carol E.; SINGLETON, LaKeysha; SHEA FLEMING, Jason. Criminal to Civil Reforms on Stalking: A History and Recommendations for Model Responses. *Juvenile and Family Court Journal*, v. 72, n. 4, p. 31-42, 2021, p. 36.

Tradução: Como já foi salientado, "... os processos civis são uma opção importante para as vítimas de crime independentemente do resultado de um processo penal, representam uma opção particularmente importante para a perseguição de vítimas porque o sistema de justiça criminal tem um histórico bastante inadequado para lidar com a perseguição" (Shiels, 2000, página 1). Embora todos os Estados tenham adotado soluções penais para a perseguição, em 2000 apenas sete Estados tinham promulgado estatutos civis de perseguição que previam expressamente uma ação civil baseada na perseguição (Califórnia, Kentucky, Michigan, Nebraska, Oregon, Texas, Wyoming) (Ellis, 2000). As ações civis são um importante recurso legal que os Estados podem acrescentar em parte devido à fraqueza dos recursos criminais, mas também porque a investigação mostra que a perseguição e o assédio podem assumir a forma de ações prejudiciais contra pessoas e bens (Smith et al., 2017).

³⁵² Chicago 17th ed. Marion Buckley, "Stalking Laws--Problem or Solution," *Wisconsin Women's Law Journal* 9 (1994): 23-66, p. 28.

Tradução: ele ou ela causa danos diretos a um indivíduo ou à propriedade do indivíduo. Contudo, a própria atividade de perseguição é uma invasão de bens pessoais e uma intromissão na vida privada de uma pessoa. Ao criminalizar a perseguição, ao prever ordens de restrição de perseguição e processos civis, e ao permitir a detenção sem mandado em alguns casos, os projetos de lei permitiriam aos funcionários responsáveis pela aplicação da lei responder mais eficazmente a queixas de assédio e intimidação e também ofereceriam melhores garantias legais para os alvos de assédio, ameaças e intimidação. Além disso, a imposição de sanções rigorosas alertaria os potenciais perseguidores, bem como a polícia, procuradores e juizes, de que este crime deveria ser levado a sério. Ao fazê-lo, os projetos de lei ajudariam a dissuadir comportamentos de perseguição, incapacitariam os perseguidores que não fossem dissuadidos, e encorajariam os perseguidores a procurar aconselhamento a fim de evitar a repetição das suas atividades.

Tratando sobre a matéria cível, as legislações que apresentavam as poucas considerações sobre o tema, falavam especificamente sobre medidas cautelares e ordens protetivas, principalmente na proteção da família, e não, especificamente, sobre responsabilidade civil ou ressarcimento de danos.

All fifty states and the District of Colombia have statutes that permit civil protective orders for victims of domestic violence. In over 30 states, domestic violence protective order statutes include “stalking” in the definition of domestic violence. Ten states have created stand-alone “stalking protective orders” (or civil injunctions or stalking nocontact orders) (e.g., Florida, Georgia, Illinois).³⁵³

Contudo, o modelo de 1993, já desatualizado, como vimos no capítulo anterior, ainda, falava que “In Oregon, the stalking law specifies a civil action may be brought against the stalker to recover damages incurred as a result of the stalking behavior”³⁵⁴, o que mostra um bom ponto de partida para o presente capítulo.

Nesse contexto, importante traçar um breve histórico sobre os casos envolvendo indenizações e a perseguição obsessiva.

O primeiro caso envolvendo indenização em casos de perseguição obsessiva ocorreu ainda em 1992 e foi ao tribunal a pedido de Joanne Stinson. Dos autos é possível notar que a autora teria conhecido o réu ainda na véspera de Natal de 1991 quando foi buscar sua avó na casa de um parente em Maine. Após dois encontros, ela deixou claro que não gostaria mais de encontrá-lo, mas, mesmo assim, ele foi esperá-la no local e na data que havia imaginado para o terceiro encontro.

Quando ela não chegou, o réu foi até sua casa para confrontá-la. Em março do próximo ano, sob a desculpa que eles namoravam e que estaria desconfiado de uma traição, ele contratou um detetive para segui-la. Mais do que isso, ele ficava espiando pelas janelas, aguardava perto da sua casa e a seguia nos jogos de futebol, chegando a vandalizar seu carro, o que fez com que sua vida tenha virado um verdadeiro inferno.³⁵⁵

³⁵³ JORDAN, Carol E.; SINGLETON, LaKeysha; SHEA FLEMING, Jason. Criminal to Civil Reforms on Stalking: A History and Recommendations for Model Responses. *Juvenile and Family Court Journal*, v. 72, n. 4, p. 31-42, 2021, p. 36.

Tradução: Todos os cinquenta Estados e o Distrito da Columbia têm estatutos que permitem ordens de proteção civil para vítimas de violência doméstica. Em mais de 30 Estados, os estatutos de proteção à violência doméstica incluem a “perseguição” na definição de violência doméstica. Dez estados criaram “ordens de proteção de perseguição” autônomas (ou injunções civis ou ordens de nocontactos de perseguição) (por exemplo, Flórida, Geórgia, Illinois).

³⁵⁴ National Criminal Justice Association. *Project to develop a model anti-stalking code for states*. National Institute of Justice, 1993, p. 37. Tradução: No Oregon, a lei da perseguição determina que pode ser instaurada uma ação civil contra o perseguidor para recuperar os danos causados pelo comportamento de perseguição.

³⁵⁵ Kristin J. Bouchard, “Can Civil Damage Suits Stop Stalkers,” *Boston University Public Interest Law Journal* 6, no. 2 (Winter 1997): 551-566, p. 554.

Ele chegou a ser preso algumas vezes em razão de descumprimento de ordem restritiva, mas, após solto, seguiu com a perseguição.³⁵⁶ Em investigação policial, foi descoberto que ele foi indiciado por esfaquear uma mulher após intensa perseguição.³⁵⁷

Ocorreu que o detetive responsável pelo caso não podia prendê-lo porque os atos de perseguição até então praticados não eram suficientes para um procedimento criminal. A frustração e o temor pela vida fizeram com que a vítima ajuizasse um processo cível objetivando a reparação pelos danos causados.

Tratou-se do caso paradigma em ambiente norte americano, já que a autora foi a primeira a convencer um júri que efetivamente merecia justiça na forma de “compensatory and punitive damages”. E assim, nesse contexto, o Júri condenou o Réu ao pagamento de \$150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares) por danos compensatórios e \$500.000,00 (quinhentos mil dólares) por danos punitivos (“punitive damages”).³⁵⁸

Importante notar que o caso concreto corrobora com a ideia de que, muitas vezes, até mesmo ordens restritivas e medidas cautelares, baseadas na legislação penal, são ineficazes. No caso citado como paradigma, por exemplo, o perseguidor violou a ordem de restrição mais de 41 (quarenta e uma) vezes, o que fez com que a vítima promovesse a ação cível como mais uma medida para proteção de seus direitos e da sua própria vida.³⁵⁹

Nesse sentido, a própria doutrina demonstra as vantagens e a possibilidade de ajuizamento de ação tratando sobre reparação civil nos casos envolvendo a perseguição obsessiva. Trata-se exatamente da conclusão de artigo que leva o título “Can Civil Damage Suits Stop Stalkers?”.

A resposta à pergunta está transcrita abaixo, no sentido de que o ajuizamento da ação pode sim, além de reparar os danos, frear a conduta dos *stalkers*:

“A person (including a person who acts under color of any statute, ordinance, regulation, custom, or usage of any State) who commits a crime of violence motivated by gender and thus deprives another of the rights declared in subsection (b) [the right to be free from crimes of violence motivated by gender] shall be liable to the party injured, in an action for the recovery of compensatory and punitive damage, injunctive and declaratory relief, and such other relief as a court may deem appropriate”³⁶⁰

³⁵⁶ Kristin J. Bouchard, "Can Civil Damage Suits Stop Stalkers," Boston University Public Interest Law Journal 6, no. 2 (Winter 1997): 551-566, p. 554.

³⁵⁷ Ibidem, p. 555.

³⁵⁸ Ibidem, p. 552.

³⁵⁹ Ibidem, p. 552.

³⁶⁰ Ibidem, p. 566.

Tradução: Uma pessoa (incluindo uma pessoa que age sob a alçada de qualquer estatuto, portaria, regulamento, costume ou uso de qualquer Estado) que comete um crime de violência motivado pelo gênero e, portanto, priva outra dos direitos declarados na alínea (b) [o direito de estar livre de crimes de violência motivados pelo gênero] será responsável perante a parte lesada, em uma ação para a cobertura de danos

Ainda em 1994, o Congresso norte americano editou o ato The Violence Against Women Act (“VAWA”) que expressamente permite que a vítima de gênero busque a reparação pelos danos civis causados. O ato, inclusive, apresenta uma seção intitulada “National Stalker and Domestic Violence Reduction”.³⁶¹

Nesse contexto, importante tecer algumas considerações sobre as legislações cíveis disponíveis em alguns estados, especificamente California, Oregon, Michigan e Wyoming, que foram os primeiros a editarem algum tipo de legislação cível que tratasse sobre ressarcimento de danos em casos envolvendo o *stalking*.³⁶²

Antes de aprofundarmos no mérito, um esclarecimento necessário para a correta compreensão das conclusões: focaremos a análise dos parágrafos e nas orientações legais que tratem, especificamente, sobre aspectos cíveis do assunto.

Inicialmente, o Código Civil da Califórnia traz a seguinte redação:

(c) A person who commits the tort of stalking upon another is liable to that person for damages, including, but not limited to, general damages, special damages, and punitive damages pursuant to Section 3294.(d) In an action pursuant to this section, the court may grant equitable relief, including, but not limited to, an injunction.(e) The rights and remedies provided in this section are cumulative and in addition to any other rights and remedies provided by law.(f) This section shall not be construed to impair any constitutionally protected activity, including, but not limited to, speech, protest, and assembly.(g) This act is an exercise of the police power of the state for the protection of the health, safety, and welfare of the people of the State of California, and shall be liberally construed to effectuate those purposes.³⁶³

Assim, de forma extremamente breve e objetiva, o texto legal expressamente permite que a vítima recorra ao Poder Judiciário para que seja devidamente ressarcida por todos os danos causados pelo réu e/ou acusado.

compensatórios e punitivos, felicitações injustificadas e declaratórias, e outras medidas que um tribunal considere apropriadas.

³⁶¹ Kristin J. Bouchard, "Can Civil Damage Suits Stop Stalkers," Boston University Public Interest Law Journal 6, no. 2 (Winter 1997): 551-566, p. 552.

³⁶² Ibidem, p. 553.

³⁶³ Ca. Civ. Code § 1708.7. Tradução: (c) Uma pessoa que comete o ilícito de perseguir outra é responsável perante essa pessoa por danos, incluindo, mas não limitados a, danos gerais, danos especiais e danos punitivos nos termos da Secção 3294.(d) Numa ação nos termos desta seção, o tribunal pode conceder tutela equitativa, incluindo, mas não limitados a, uma medida cautelar.(e) Os direitos e recursos previstos nesta seção são cumulativos e para além de quaisquer outros direitos e recursos previstos por lei. (f) Esta seção não deve ser interpretada no sentido de prejudicar qualquer atividade constitucionalmente protegida, incluindo, mas não se limitando a, discurso, protesto e reunião.(g) Este ato é um exercício do poder policial do Estado para a proteção da saúde, segurança e bem-estar do povo do Estado da Califórnia, e deve ser interpretado liberalmente para realizar esses fins.

Já o texto legal do Código Civil do Estado de Michigan é mais detalhado ao especificar aspectos da ação, esclarecendo, inclusive, que a vítima pode requerer o reembolso dos gastos com honorários advocatícios:

Mich. Comp. Laws Ann. § 600.2954 - Stalking or aggravated stalking; civil actions; damages (1) A victim may maintain a civil action against an individual who engages in conduct that is prohibited under section 411h or 411i of the Michigan penal code, Act No. 328 of the Public Acts of 1931, being sections 750.411h and 750.411i of the Michigan Compiled Laws, for damages incurred by the victim as a result of that conduct. A victim may also seek and be awarded exemplary damages, costs of the action, and reasonable attorney fees in an action brought under this section. (2) A civil action may be maintained under subsection (1) whether or not the individual who is alleged to have engaged in conduct prohibited under section 411h or 411i of Act No. 328 of the Public Acts of 1931 has been charged or convicted under section 411h or 411i of Act No. 328 of the Public Acts of 1931 for the alleged violation. (3) As used in this section, "victim" means that term as defined in section 411h of Act No. 328 of 60the Public Acts of 1931.³⁶⁴

Nesse mesmo sentido, também é interessante a análise do texto legal do estado de Oregon que, além de determinar a reparação integral dos danos causados pela vítima, detalha a conceituação da conduta e os aspectos processuais da ação:

A person may bring a civil action in a circuit court for a court's stalking protective order or for damages, or both, against a person if: (a) The person intentionally, knowingly or recklessly engages in repeated and unwanted contact with the other person or a member of that person's immediate family or household thereby alarming or coercing the other person; (b) It is objectively reasonable for a person in the victim's situation to have been alarmed or coerced by the contact; and (c) The repeated and unwanted contact causes the victim reasonable apprehension regarding the personal safety of the victim or a member of the victim's immediate family or household. (2) At the time the petition is filed, the court, upon a finding of probable cause based on the allegations in the petition, shall enter a temporary court's stalking protective order that may include, but is not limited to, all contact listed in ORS 163.730 (Definitions for ORS 30.866 and 163.730 to 163.750). The petition and the temporary order shall be served upon the respondent with an order requiring the respondent to personally appear before the court to show cause why the temporary order should not be continued for an indefinite period. (3) (a) At the hearing, whether or not the respondent appears, the court may continue the hearing for up to 30 days or may proceed to enter a court's stalking protective order and take other action as provided in ORS 163.738 (Effect of citation).

³⁶⁴ MICH. CoMP. LAWS ANN. § 600.2954 (West Supp. 1996) - Tradução: Mich. Comp. Laws Ann. § 600.2954 - Perseguição ou perseguição agravada; ações civis; danos (1) Uma vítima pode manter uma ação civil contra um indivíduo que se envolva numa conduta que seja proibida pelo artigo 411h ou 411i do Código Penal de Michigan, Lei No. 328 das Leis Públicas de 1931, sendo os artigos 750.411h e 750.411i das Leis Compiladas de Michigan, por danos sofridos pela vítima como resultado dessa conduta. A vítima pode também procurar e ser condenada por danos exemplares, custos da ação, e honorários advocatícios razoáveis numa ação intentada ao abrigo desta seção. (2) Uma ação civil pode ser mantida ao abrigo da subseção (1) quer o indivíduo que alegadamente tenha se envolvido em conduta proibida ao abrigo do artigo 411h ou 411i da Lei N.º 328 dos atos públicos de 1931 tenha ou não sido acusado ou condenado ao abrigo do artigo 411h ou 411i da Lei N.º 328 dos atos públicos de 1931 pela alegada violação. (3) Tal como utilizado nesta seção, "vítima" significa o termo definido no artigo 411h da Lei n.º 328 de 60 dos Atos Públicos de 1931.

(b) If respondent fails to appear after being served as required by subsection (2) of this section, the court may issue a warrant of arrest as provided in ORS 133.110 (Issuance) in order to ensure the appearance of the respondent in court. (4) The plaintiff may recover: (a) Both special and general damages, including damages for emotional distress; (b) Punitive damages; and (c) Reasonable attorney fees and costs. (5) The court may enter an order under this section against a minor respondent without appointment of a guardian ad litem. (6) An action under this section must be commenced within two years of the conduct giving rise to the claim. (7) Proof of the claim shall be by a preponderance of the evidence. (8) The remedy provided by this section is in addition to any other remedy, civil or criminal, provided by law for the conduct giving rise to the claim.³⁶⁵

Ainda, a legislação cível do Estado de Wyoming que também expressamente permite que a vítima acesse o poder judiciário para requerer indenização pelos danos causados pela perseguição obsessiva, incluindo o valor dos honorários advocatícios e as custas da própria ação:

1-1-126. Civil liability for stalking. (a) A person who is the victim of stalking as defined by W.S. 6-2-506 may maintain a civil action against an individual who engages in a course of conduct that is prohibited under W.S. 6-2-506 for damages incurred by the victim as a result of that conduct. The aggrieved party may also seek and be awarded exemplary damages, reasonable attorney's fees and costs of the action. (b) A civil action may be maintained under this section whether or not the individual who is alleged to have engaged in a course of conduct prohibited under W.S. 6-2-506 has been charged or convicted under W.S. 6-2-506 for the alleged crime. (c) Neither the pendency nor the termination of a civil action under this section shall prevent the criminal prosecution of a person who violates³⁶⁶

³⁶⁵ OR. REV. STAT. § 30.866 (1995) - Tradução: Uma pessoa pode intentar uma ação civil num tribunal de circuitos por uma ordem de proteção de perseguição do tribunal ou por danos, ou ambos, contra uma pessoa se: (a) A pessoa intencional, consciente ou imprudentemente se envolver num contato repetido e indesejado com a outra pessoa ou um membro da família imediata ou do agregado familiar dessa pessoa, alarmando ou coagindo assim a outra pessoa; (b) For objetivamente razoável que uma pessoa na situação da vítima tenha sido alarmada ou coagida pelo contato; e (c) O contato repetido e indesejado causar à vítima uma apreensão razoável em relação à segurança pessoal da vítima ou de um membro da família imediata ou do agregado familiar da vítima. (2) No momento em que a petição é apresentada, o tribunal, após ter verificado a causa provável com base nas alegações da petição, deve introduzir uma ordem de proteção temporária do tribunal que pode incluir, mas não se limita a, todos os contatos listados no ORS 163.730 (Definições para ORS 30.866 e 163.730 a 163.750). A petição e a ordem temporária serão notificadas ao requerido com uma ordem exigindo que este compareça pessoalmente perante o tribunal para demonstrar a causa pela qual a ordem temporária não deve ser mantida por um período indefinido. (3) (a) Na audiência, quer o requerido compareça ou não, o tribunal pode continuar a audiência por um período máximo de 30 dias ou pode proceder à introdução de uma ordem de proteção de perseguição do tribunal e tomar outras medidas, conforme previsto no ORS 163.738 (Efeito da citação). (b) Se o requerido não comparecer depois de ter sido citado, como requerido pelo parágrafo (2) desta seção, o tribunal pode emitir um mandado de captura, como previsto no ORS 133.110 (Emissão) a fim de assegurar a comparência do requerido em tribunal. (4) O reclamante pode recuperar: (a) danos especiais e gerais, incluindo danos por angústia emocional; (b) danos punitivos; e (c) honorários e custos razoáveis do advogado. (5) O tribunal pode emitir uma ordem ao abrigo desta seção contra um requerido menor sem a nomeação de um tutor ad litem. (6) Uma ação ao abrigo desta seção deve ser iniciada no prazo de dois anos após a conduta que deu origem à reclamação. (7) A prova da demanda será feita por uma preponderância da prova. (8) O recurso previsto na presente seção é adicional a qualquer outro recurso, civil ou criminal, previsto por lei para a conduta que deu origem à reclamação.

³⁶⁶ W.S. 6-2-506. Tradução: 1-1-126. Responsabilidade civil por perseguição. (a) Uma pessoa que seja vítima de perseguição, tal como definido pelo W.S. 6-2-506, pode manter uma ação civil contra um indivíduo que se envolva numa conduta que seja proibida pelo W.S. 6-2-506 por danos sofridos pela vítima

Tratam dos quatro primeiros estados que providenciaram legislação cível sobre o tema. As conclusões sobre as quatro legislações são amplamente discutidas pela doutrina, que reconhece a possibilidade de ajuizamento de ação cível objetivando indenização pelos danos causados e, inclusive, a condenação do *stalker* ao pagamento de danos punitivos e dos honorários advocatícios despendidos pela vítima. A pretensão corrobora com todos os aspectos de importância de proteção aos direitos de personalidade da parte prejudicada que foram expressos no decorrer do presente trabalho:

A few states have expressly provided a stalking victim with the added ability of pursuing the stalker in civil court. Certain provisions in the statutes from four states appear to be key in victims' cases against their stalkers. First, each of these four statutes allows recovery of both compensatory and punitive damages. The possibility of punitive damages provides additional punishment for the defendant and sends a message of intolerance to prospective stalkers. Moreover, losing defendants cannot escape paying punitive damages by declaring bankruptcy, which makes the inclusion of these damages especially crucial to victims. Three of these state statutes also allow for the recovery of "reasonable attorney fees" if the plaintiff prevails in the civil suit. This recovery provision means that if the victims succeed in court against their stalkers, then victims' awards will not be reduced to pay their own attorney's fees. The possibility of recovery may provide an incentive for victims to bring a civil suit against their stalkers, whether or not the stalkers face charges in a criminal trial. Finally, these state statutes also permit stalking victims to bring a civil suit against their stalker, regardless of whether the stalker faces a criminal prosecution. This flexibility will assist victims whose stalkers avoid criminal charges or avoid conviction with a reasonable doubt standard. In a civil setting, with a preponderance of evidence standard, it becomes easier for victims to meet their burden of proof.³⁶⁷

em resultado dessa conduta. A parte lesada também pode pedir e receber danos exemplares, honorários advocatícios razoáveis e custos da ação. (b) Uma ação civil pode ser mantida ao abrigo desta seção quer o indivíduo que alegadamente se envolveu ou não numa conduta proibida ao abrigo do W.S. 6-2-506 tenha sido acusado ou condenado ao abrigo do W.S. 6-2-506 pelo crime alegado. (c) Nem a pendência nem a cessação de uma ação civil ao amparo desta seção impedirão a persecução criminal de uma pessoa que violar.

³⁶⁷ RADOSEVICH, Amy C. *Thwarting the Stalker: Are Anti-Stalking Measures Keeping Pace with Today's Stalker*. U. Ill. L. Rev., p. 1371, 2000. Tradução: Alguns estados forneceram expressamente a uma vítima de stalking a capacidade adicional de processar o perseguidor no tribunal civil. Certas disposições dos estatutos de quatro Estados parecem ser fundamentais nos casos das vítimas contra os seus perseguidores. Em primeiro lugar, cada um destes quatro estatutos permite a recuperação tanto de danos compensatórios como punitivos. A possibilidade de danos punitivos proporciona uma punição adicional para o réu e envia uma mensagem de intolerância aos potenciais perseguidores. Além disso, os réus perdedores não podem escapar ao pagamento de indenizações punitivas declarando falência, o que torna a inclusão destes danos especialmente crucial para as vítimas. Três destes estatutos estatais também permitem a recuperação de "honorários advocatícios razoáveis" se o queixoso prevalecer no processo civil. Esta disposição de recuperação significa que se as vítimas forem bem sucedidas em tribunal contra os seus perseguidores, então os honorários das vítimas não serão reduzidos para pagar os seus próprios honorários advocatícios. A possibilidade de recuperação pode constituir um incentivo para que as vítimas proponham uma ação civil contra os seus perseguidores, quer os perseguidores enfrentem ou não acusações num julgamento criminal. Finalmente, estes estatutos estatais também permitem que as vítimas de perseguição iniciem um processo civil contra o seu perseguidor, independentemente de o perseguidor enfrentar ou não uma ação penal. Esta flexibilidade ajudará as vítimas cujos perseguidores evitam acusações criminais ou evitam a condenação com um padrão de dúvida razoável. Num cenário civil, com uma preponderância de padrões de prova, torna-se mais fácil para as vítimas cumprirem o seu ônus da prova.

Tecidas as considerações sobre as legislações cíveis existentes, objetivando entender como se dá a prática da legislação, importante também a análise de alguns casos concretos para se entender a aplicabilidade da norma.

4.6. Análise de Julgados da Califórnia

A análise de casos práticos existentes na jurisprudência, especificamente, do Tribunal do Estado da Califórnia foi escolhida em razão de, como observado no tópico anterior, se tratar do primeiro estado que desenvolveu legislação sobre o *stalking*, além de apresentar legislação cível expressa sobre o tema. Sabe-se que, em razão do sistema do ordenamento jurídico norte-americano existem diversos tribunais, que seguem a legislação especial de cada estado, mas a presente pesquisa se justifica como exemplo meramente ilustrativo.

Já que o presente trabalho analisou os julgados existentes no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, faz sentido também a análise ora apresentada.

Assim, dentro desse contexto, da busca das palavras: “*stalking*”, “*civil*”, “*Code 1708.7*”, artigo que possibilita o ajuizamento de ação reparatória em casos de perseguição obsessiva, da aba de consulta de jurisprudência do tribunal da Califórnia foi possível encontrar a existência de alguns casos judiciais, chamando atenção, especificamente, o caso *Quintero v. Weinkauf*³⁶⁸, que será analisado nos próximos parágrafos.

A autora, Quintero, ajuizou a ação indenizatória por danos contra o réu, Weinkauf, em razão de perseguição, assédio, prática do crime de “*intentional infliction of emotional distress*” e, ainda, de violência doméstica. Apesar da existência de outros delitos na decisão, é possível observar uma ênfase em relação ao crime de perseguição.

Importa saber que o júri responsável pelo caso entendeu por bem condenar o réu ao pagamento de indenização pelos danos punitivos causados e, também, pelos compensatórios causados no montante total de \$1.306.000,00 (um milhão, trezentos mil e seis dólares), além de determinar sua responsabilidade ao pagamento de honorários advocatícios no montante de \$850.000,00 (oitocentos e cinquenta mil dólares) e de custas processuais de \$60.000,00 (sessenta mil dólares) – condenação que totalizou o montante de \$2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil dólares).

³⁶⁸ *Quintero v. Weinkauf*, 77 Cal. App. 5th 1, 291 Cal. Rptr. 3d 891, 2022 Cal. App. LEXIS 280, 77 Cal. App. 5th 1, 291 Cal. Rptr. 3d 891, 2022 Cal. App. LEXIS 280.

Da decisão é possível observar que o casal de advogados mantinha um relacionamento amoroso. Após o termino de relacionamento em questão, o réu foi responsável por atirar uma flecha e balas de fogo na janela do trabalho da autora. O réu confessou apenas o disparo da flecha, que quebrou o vidro da janela, e alguns episódios específicos de perseguição física, negando as demais alegações. Assim, após a condenação penal do réu pela prática do crime de perseguição, nos moldes da legislação do estado, com o deferimento de medidas cautelares, a ação cível foi iniciada.

O julgamento ocorreu em três etapas: (i) inicialmente, ocorreu discussão tratando sobre a possível responsabilidade do réu pelos danos compensatórios, (ii) posteriormente, discussão e julgamento tratando sobre o patrimônio do réu e, por fim (iii) discussão tratando sobre a quantificação e o arbitramento do montante a ser adimplido por danos punitivos.

Na primeira fase, em razão da existência de provas e da condenação no criminal, e até mesmo de confissão do réu quanto a parte das alegações, o júri entendeu que o réu deveria ser condenado ao pagamento de indenização em razão dos danos compensatórios já, que efetivamente praticou a perseguição analisada. Na segunda fase, momento que tratou sobre o patrimônio do réu, o júri entendeu que o patrimônio do réu deveria chegar ao valor de \$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares). Por fim, na terceira fase, já na quantificação da verba indenizatória, o júri determinou que o réu deveria pagar \$6.000,00 (seis mil dólares) pelos danos punitivos e \$1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil dólares) pelos danos compensatórios.

O réu apelou da decisão alegando a ocorrência de diversos erros processuais e, principalmente, de erros probatórios, o que supostamente não justificaria sua responsabilidade em relação aos fatos narrados na ação. Porém, da decisão, é possível observar que o júri analisou corretamente a prática da perseguição:

The jury instruction on stalking outlined four elements that Quinterowas required to prove to establish the claim. On the first element, it instructed the jury that Weinkauf must have “engaged in a pattern of conduct the intent of which was to follow, alarm, place under surveillance, or harass Ms. Quintero.” On the fourth element, it instructed the jury that Quintero “must have, on at least one occasion, clearly and definitely demanded that Steven Weinkauf cease and abate his pattern of conduct, and Mr. Weinkauf persisted in his pattern of conduct unless exigent circumstances made Ms. Quintero’s communication of the demand impractical or unsafe.” Weinkauf argues that the first element in this instruction omitted the requirement from Civil Code section 1708.7, subdivision (a)(1) that a plaintiff “support his or her allegations with independent corroborating evidence” to establish the element. Even if such an omission was error, we conclude it was not prejudicial. There was ample independent corroborating evidence that Weinkauf committed the shootings. As detailed above, such evidence included Weinkauf’s admissions, the surveillance footage, the identification of Weinkauf by his brother, and the

recovery of the crossbow, arrows, and helmet at Weinkauf's residence. It is not probable that any error on the instruction for this element prejudicially affected the verdict. (Soule, supra, 8 Cal.4th at p. 580).³⁶⁹

Assim, a decisão determinou que não houve erros e que o júri foi capaz de analisar todas as provas e todas as questões, concordando com todos os termos do julgamento em primeiro grau. Por esse motivo, confirmou a decisão recorrida e determinou, ainda, que as custas do recurso julgado também seriam de responsabilidade do réu.

Trata-se do único caso encontrado em pesquisa fonética na aba de busca jurisprudencial disponível na corte em que é possível ver a condenação ao pagamento de indenização. Porém, da análise de outras decisões, é possível observar que a legislação do *stalking* é utilizada para a concessão de medidas cautelares com base na legislação cível em algumas oportunidades.

Com os esclarecimentos, partindo da análise de todos os tópicos do presente trabalho, bem como da comparação entre o tratamento dos dois ordenamentos jurídicos, algumas conclusões podem ser tecidas.

5. CONCLUSÕES

Da análise do teor do presente trabalho é possível concluir que a perseguição obsessiva, conduta também conhecida como *stalking*, existe desde os primórdios da sociedade. Com o avanço tecnológico, em razão da facilidade de exposição de dados e de presença, as vítimas tornam-se ainda mais vulneráveis. Como consequência, seus direitos de personalidade – como intimidade, privacidade, liberdade, sossego, nome, honra e imagem – ficam cada vez mais em risco. Em casos mais graves, inclusive, fala-se em danos à integridade física e à integridade psicológica da vítima.

Apesar da seriedade e da habitualidade da conduta, existem poucos casos tratando sobre perseguição nos tribunais brasileiros. Além de, até pouco tempo, não existir qualquer tipo de legislação sobre o assunto, a conduta não era socialmente reconhecida como ato ilícito.

As poucas decisões existentes no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo mostram, inclusive, que não há uma conformidade em relação à análise e à conceituação da prática, demonstrando que nem mesmo os julgadores possuem familiaridade com o tema.

³⁶⁹ Quintero v. Weinkauf, 77 Cal. App. 5th 1, 291 Cal. Rptr. 3d 891, 2022 Cal. App. LEXIS 280, 77 Cal. App. 5th 1, 291 Cal. Rptr. 3d 891, 2022 Cal. App. LEXIS 280.

Dentro desse contexto, sabendo que o ordenamento jurídico norte-americano apresenta questões mais aprofundadas e legislação específica, sendo que o país foi inclusive responsável por elaborar um código modelo em relação às leis que tratam sobre a conduta, importante concluir que o ordenamento jurídico brasileiro pode aprender e absorver aspectos interessantes do ordenamento jurídico daquele país.

Inicialmente, importante notar que a problemática também não deve ser encarada, única e exclusivamente, como um problema jurídico. A questão deve ser efetivamente reconhecida como um sério problema social, que não será resolvido apenas com as legislações em vigência. A cultura da própria sociedade deve ser alterada e, também, a cultura de todos os profissionais que possam estar envolvidos na investigação e/ou análise de casos sobre o assunto como, por exemplo, equipes de delegacias de polícia e membros do Poder Judiciário.

Nesse contexto, essencial que, na análise desses casos, a segurança da vítima deve ser colocada em prioridade.

Tratando sobre a conceituação e a definição da conduta, como também exposto no decorrer dos parágrafos anteriores, a doutrina mostra que a própria tentativa de apresentação de uma conceituação ou definição concreta da conduta se mostra um imenso desafio, já que a prática pode ser realizada de diversas formas e de diversas maneiras. Trata-se de conduta caracterizada por diversos atos e de diversas formas. Até mesmo uma sequência de atos lícitos, por exemplo, pode ser interpretada como um ato lícito, caracterizando-se, efetivamente, a prática da perseguição obsessiva.

Em razão desses fatos, se mostra primordial que todos aqueles que forem tratar sobre um caso de *stalking*, devem analisar a situação apresentada pela vítima dentro de seu contexto a partir da integralidade dos fatos narrados, sejam eles lícitos ou ilícitos – ainda mais atualmente que, majoritariamente a perseguição ocorre entre pessoas que estão ou estavam em um relacionamento, não se tratando de pessoas desconhecidas.

A legislação penal brasileira não se mostra tão abrangente, sofrendo grande represália da doutrina, que defende que a definição da conduta deve ser ampla e abstrata, sem qualquer tipo de restrição, permitindo que o máximo de condutas possível seja abrangida para a proteção da vítima.

Inclusive, os moldes determinados pelo modelo norte-americano pode ser um excelente ponto de partida para a análise da legislação brasileira.

Inicialmente, resta certo que a legislação deve reconhecer a variedade e as diversas possibilidades da prática. O denominado “curso de conduta” expresso na letra da lei, tentando determinar o ato ilícito, deve expressamente falar sobre a prática de dois ou mais

atos, possibilitando que as discussões sobre a quantidade de atos para configurar a ocorrência ou não da perseguição ocorram.

Mais do que isso, a letra da lei deve determinar expressamente um rol exemplificativo, e não taxativo, sobre os atos em que o perseguidor de forma direta ou indireta, através de terceiros ou pela própria vítima, pode praticar.

De acordo com o estudo doutrinário realizado no presente trabalho, não se mostra interessante qualquer tipo de diferenciação entre o *stalking* ou o *cyberstalking* na legislação. Prezando pela eficácia da norma, resta apenas esclarecer que a conduta pode ser praticada tanto em âmbito digital quanto em âmbito físico tratando-se, de qualquer forma, de ilicitude.

A inclusão da possibilidade de perseguição através de terceiros também se mostra interessante em razão dos perseguidores, muitas vezes, buscarem familiares ou pessoa correlacionadas às vítimas para tentar atingi-las, uma forma de minimizar os impactos da perseguição. Com a expressa previsão legal, se mostra mais fácil qualquer tipo de responsabilização do perseguidor.

Tratando sobre culpa, não há o que se falar na existência ou não de culpa, sendo certo que a legislação deve focar na possível ocorrência de danos aos direitos de personalidade e, ainda, na própria segurança da vítima. Interessante, nesse sentido, notar o ordenamento jurídico norte-americano, que determina que, caso o homem médio tenha noção do risco que a conduta da perseguição pode causar, ele deverá ser responsabilizado.

Nesse contexto, por fim, também importante notar a conclusão do modelo de legislação proposto pelos Estados Unidos da América, que determina, de forma abrangente, que a perseguição pode restar caracterizada com qualquer ação em que o perseguidor segue, monitora, observa, vigia, ameaça, ou comunica com ou sobre uma pessoa, ou interfere com os bens de uma pessoa.

Por fim, também importa esclarecer a necessidade de existência de dispositivo legal que expressamente possibilita que a vítima recorra ao poder judiciário para que tenha os atos ilícitos cessados na esfera cível, que muitas vezes pode ser mais prática e acessível que a esfera criminal, e, ainda, responsabilização pelos danos materiais e morais causados.

Todas as questões estão detalhadamente expressas na proposta *lege ferenda* apresentada no próximo capítulo.

PROPOSTA DE LEGE FERENDA

6.1. Projeto

LEI Nº _____, DE _____ DE _____ DE _____

Cria mecanismos para coibir o *stalking* e possibilita que a vítima acesse a esfera cível do poder judiciário para cessação e reparação de danos ocorridos em razão da perseguição obsessiva, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos e dispõe sobre providências para proteção de vítimas de *stalking* e para coibição da prática, possibilitando expressamente o acesso à esfera cível do Poder Judiciário para cessação e consequente reparação de danos ocorridos em razão da perseguição obsessiva.

Art. 2º Considera-se vítima de *stalking* a pessoa, independente do gênero, que sofreu dois ou mais atos de perseguição, pelo mesmo agente causador, que tenham colocado os seus direitos da personalidade em risco ou que, ao menos, possa prejudicar sua integridade física ou mental.

§1º Os atos de perseguição referidos no artigo anterior podem ser realizados de forma física ou digital e se referem, mas não se limitam, a atos em que o perseguidor direta, indiretamente, ou através de terceiros, por qualquer ação, método, dispositivo, ou meio,

segue, monitora, observa, vigia, ameaça ou comunica com ou sobre uma pessoa, ou interfere em seus bens dela.

§2º Os direitos da personalidade referidos no artigo anterior tratam dos direitos inerentes ao ser humano como, por exemplo, direito à imagem, à privacidade, à intimidade, à liberdade, ao sossego e à integridade física.

§3º O rol de atos de perseguição e o rol de direitos da personalidade elencados nos parágrafos anteriores não são taxativos.

§4º Os atos de perseguição referidos no caput e nos parágrafos anteriores também podem ser praticados contra familiares ou terceiros correlacionados à vítima.

Art. 3º A análise dos atos expostos no artigo anterior deve levar em consideração todo o contexto e cenário apresentado pela vítima e a conjuntura de atos lícitos e ilícitos experimentados.

Art. 4º É possibilitado que a vítima do *stalking* socorra à esfera cível do Poder Judiciário para requerer medidas inibitórias em relação à prática do *stalking*, independentemente de culpa ou dolo do agente, e, ainda, requerer o recebimento de indenização pelos danos morais e danos materiais ocorridos pela prática.

§1º As providências cíveis tratadas no *caput* são independentes e autônomas em relação às eventuais providências criminais.

§2º A concessão de medidas inibitórias ou de tutelas cautelares devem ser realizadas sob pena de pagamento de multa diária em caso de descumprimento.

§3º A condenação ao pagamento de indenização pelos danos materiais causados deve cumprir o princípio da reparação integral do dano.

§4º A condenação ao pagamento de indenização pelos danos morais deve levar em consideração a seriedade da conduta e a gravidade dos danos causados.

Art. 5º A análise dos dispositivos da presente lei deve ser realizada em benefício à vítima, especialmente nos casos que tratam sobre violência doméstica, privilegiando sua proteção e segurança.

6.2. Justificativa

A perseguição obsessiva, conduta também conhecida como *stalking*, existe desde os primórdios da sociedade. Com o avanço tecnológico, em razão da facilidade de exposição de dados e de presença, as vítimas tornam-se ainda mais vulneráveis.

Como consequência, os direitos de personalidade da vítima – direitos como, por exemplo, à intimidade, privacidade, liberdade, sossego, nome, honra e imagem – ficam ainda mais expostos e, conseqüentemente, se encontram em maior risco. Em casos mais graves, inclusive, fala-se em danos à integridade física e à integridade psicológica da vítima.

No último ano, em inédito relatório, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública divulgou o “Anuário Brasileiro de Segurança Pública”, que demonstra a contabilização de 27.700 (vinte e sete mil e setecentos) denúncias de *stalking* contra mulheres em ambiente nacional, havendo, ainda, clara subnotificação dos casos, seja pela criação do tipo penal recentemente ou por desconhecimento da ilicitude da conduta.

Por esse motivo, sugere-se a aprovação do presente projeto de lei para que as vítimas tenham ainda mais possibilidades de acessar o poder judiciário, dessa vez na área cível, para proteção de sua integridade.

Dentro desse contexto, sabendo que o ordenamento jurídico norte-americano apresenta questões mais aprofundadas e legislação sobre o tema, sendo que o país foi inclusive responsável por elaborar um código modelo em relação às leis que tratam sobre a conduta, o ordenamento jurídico brasileiro pode absorver aspectos interessantes do ordenamento jurídico daquele país.

Inicialmente, importante notar que a problemática não deve ser encarada, única e exclusivamente, como um problema jurídico.

A questão deve ser efetivamente reconhecida como um sério problema social, que não será resolvido apenas com as legislações em vigência. A cultura da própria sociedade deve ser alterada e, também, a cultura de todos os profissionais que possam estar envolvidos na investigação e/ou análise de casos sobre o assunto como, por exemplo, equipes de delegacias de polícia e membros do poder judiciário.

Nesse contexto, essencial que, na análise desses casos, a segurança da vítima deve ser colocada em prioridade e sempre deve ser pensada como a primeira preocupação.

Tratando sobre a conceituação e a definição da conduta, como também exposto no decorrer dos parágrafos anteriores, a doutrina mostra que a própria tentativa de apresentação de uma conceituação ou definição concreta da conduta se mostra um imenso desafio, já que a prática pode ser realizada de diversas formas e de diversas maneiras. Trata-se de conduta caracterizada por diversos atos e de diversas formas. Até mesmo uma sequência de atos lícitos, por exemplo, pode ser interpretada como um ato ilícito, caracterizando-se, efetivamente, a prática da perseguição obsessiva.

Em razão desses fatos, se mostra primordial que todos aqueles que forem tratar sobre um caso de *stalking*, devem analisar a situação apresentada pela vítima dentro de seu contexto a partir da integralidade dos fatos narrados, sejam eles lícitos ou ilícitos – ainda mais atualmente que, majoritariamente a perseguição ocorre entre pessoas que estão ou estavam em um relacionamento, não se tratando de pessoas desconhecidas.

A legislação deve reconhecer a variedade e as diversas possibilidades da prática. O denominado “curso de conduta” expresso na letra da lei, tentando determinar o ato ilícito, deve expressamente falar sobre a prática de dou ou mais atos, possibilitando que as discussões sobre a quantidade de atos para configurar a ocorrência ou não da perseguição ocorram. Mais do que isso, a letra da lei deve determinar expressamente um rol exemplificativo, e não taxativo, sobre os atos em que o perseguidor de forma direta ou indireta, através de terceiros ou pela própria vítima, pode praticar.

De acordo com o estudo realizado, não se mostra interessante qualquer tipo de diferenciação entre o *stalking* ou o *cyberstalking* na legislação. Prezando pela eficácia da norma, resta apenas esclarecer que a conduta pode ser praticada tanto em âmbito digital quanto em âmbito físico tratando-se, de qualquer forma, de ilicitude.

A inclusão da possibilidade de perseguição através de terceiros, e não apenas à vítima e ao seu núcleo familiar, também se mostra primordial em razão dos perseguidores, muitas vezes, buscarem familiares ou pessoa correlacionadas às vítimas para tentar atingi-las, uma forma de minimizar os impactos da perseguição. Com a expressa previsão legal, se mostra mais fácil qualquer tipo de responsabilização do perseguidor.

Tratando sobre culpa, não há o que se falar na existência ou não de culpa, sendo certo que a legislação deve focar na possível ocorrência de danos aos direitos de personalidade e, ainda, na própria segurança da vítima. Interessante, nesse sentido, notar o ordenamento jurídico norte-americano, que determina que, caso o homem médio tenha noção do risco que a conduta da perseguição pode causar, ele deverá ser responsabilizado.

Nesse contexto, por fim, também importante notar a conclusão do modelo de legislação proposto pelos Estados Unidos da América, que determina, de forma abrangente, que a perseguição pode restar caracterizada com qualquer ação em que o perseguidor, independentemente do gênero, segue, monitora, observa, vigia, ameaça, ou comunica com ou sobre uma pessoa, ou interfere com os bens de uma pessoa.

Por fim, também importa esclarecer a necessidade de existência de dispositivo legal que expressamente possibilita que a vítima recorra ao poder judiciário para que tenha os atos ilícitos cessados na esfera cível, que muitas vezes pode ser mais prática e acessível que a esfera criminal, e, ainda, responsabilização pelos danos materiais e morais causados.

BIBLIOGRAFIA

AMILKY, Luciana Gerbovic. *Stalking*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*, 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade*. 3. Ed. Modificada e atualizada – São Paulo: Atlas, 2014.

BRITTO, Cláudia Aguiar Silva e FONTAINHA, Gabriela Araujo. *O novo crime de Perseguição – Stalking*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/343381/o-novo-crime-de-perseguido--stalking>

Brigitte Clark & Lirieka Meintjes-Van Der Walt, Stalking: Do We Need a Statute, 115 S. AFRICAN L.J. 729 (1998), p. 743.

BOEN, Mariana Tordin; LOPES, Fernanda Luzia. Vitimização por stalking: um estudo sobre a prevalência em estudantes universitários. *Revista Estudos Feministas*, v. 27, 2019.

BORGES, Jeane Lessinger; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. *Stalking following the breakup of dating relationships in adolescence*. Trends in Psychology, v. 27, p. 413-426, 2019.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial – arts. 121 a 212*. v.2. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

CASTRO, Ana Lara; SYDOW, Spencer. *Stalking e Cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento*. Belo Horizonte: D' Plácido, 2017.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e Cyberstalking*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Responsabilidade civil no novo Código Civil*. Revista de Direito do Consumidor, v. 48, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2021.

CHALITA, Gabriel. *Pedagogia da amizade. Bullying: o sofrimento das vítimas e dos agressores*. São Paulo: Editora Gente, 2008

Chicago 17th ed. Marion Buckley, "Stalking Laws--Problem or Solution," Wisconsin Women's Law Journal 9 (1994): 23-66

COSTA, Bruno Bottiglieri Freitas Covas e SOARES, Guilherme de Macedo. *A Responsabilidade Civil das Pessoas que Perseguem Obsessivamente*. Unisanta Law And Social Science, página 73-98, volume 6, número 1, 2017.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradutor Afonso Celso Furtado Rezende, São Paulo: Quorum, 2008.

CYBERSTALKING: mulheres são as maiores vítimas desta violência. *IBDFAM*. Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5925/Cyberstalking%3A+mulheres+s%C3%A3o+as+maiores+v%C3%ADtimas+desta+viol%C3%Aancia>>. Acesso em 20.jan.2023.

DA LUZ, Valdemar P. Dicionário jurídico 4a ed. 2021. Barueri -SP: Editora Manole, 2021.

DA SILVA, Paulo Gregório Nascimento et al. Intimate Partner Cyberstalking Scale (IPCS): Evidências Psicométricas no Brasil. *Revista iberoamericana de diagnóstico y evaluación psicológica*, v. 2, n. 59, 2021.

DAVID ARAUJO, Luiz Alberto; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional, 23ª ed., São Paulo: Editora Manole, 2021

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, 13ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*, 10. Ed., v.7, São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, v.7. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

DONNINI, Rogério. *Responsabilidade Civil na Pós-Modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015.

DOS REIS, Adrielly Pinto; PARENTE, Bruna Velloso; ZAGANELLI, Margareth Vetis. STALKING E VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: a necessidade de mecanismos jurídicos de proteção frente a um contexto de impunidade. *HUMANIDADES E TECNOLOGIA (FINOM)*, v. 20, n. 1, p. 84-98, 2020.

FIDELIE, Laura Woods. Stalking Regulation: Issues and Recommendations. *Critical Issues in Justice and Politics*, p. 49, 2011.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, Volume 4. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 170.

GUIMARÃES, Arthur. Brasil registrou 27,7 mil casos de *stalking* contra mulheres em 2021, aponta FBSP. Jota, 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/diversidade/brasil-registrou-277-mil-casos-de-stalking-contra-mulheres-em-2021-aponta-fbsp-28062022>. Acesso em 20.jan.2023.

HAZELWOOD, Steven D. e KOON-Magnin, Sarah. *Cyber Stalking and Cyber Harassment Legislation in the United States: A Qualitative Analysis*. *International Journal of Cyber Criminology*, 2013. Disponível em: <https://www.cybercrimejournal.com/hazelwoodkoonmagninijcc2013vol7issue2.pdf>. Acesso em 20.jan.2023.

JESUS, Damásio Evangelista. *Stalking*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/10846/stalking>. Acesso em 20.jan.2023..

JORDAN, Carol E.; SINGLETON, LaKeysha; SHEA FLEMING, Jason. Criminal to Civil Reforms on Stalking: A History and Recommendations for Model Responses. *Juvenile and Family Court Journal*, v. 72, n. 4, p. 31-42, 2021

Kristin J. Bouchard, "Can Civil Damage Suits Stop Stalkers," *Boston University Public Interest Law Journal* 6, no. 2 (Winter 1997): 551-566

LAPSHIN, Ivan Y., KLIMAKOV, Alexey V. *Cyberbullying and Cyberstalking as a Moral and Legal Concept*, 2019. Disponível em: <https://www.atlantispress.com/proceedings/iccessh-19/125912157>. Acesso em 20.jan.2023.

LOPES, Othon de Azevedo. *Fundamentos da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

MELO, Cleyson de Moraes. *Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2020.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/responsabilidade%20/>>. Acesso em 20.jan.2023.

MILAGRE, José Antonio. *Cyberstalking: lei protege internautas contra perseguição na web*. 2009. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2009-ago-23/lei-contravencoes-penais- protege-internautas-perseguiacao-web>>. Acesso em 20.jan.2023.

NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira. *Bullying: A violência no âmbito escolar*. In: ALKIMIN, Maria Aparecida (org). *Bullying: visão interdisciplinar*. Campinas: Editora Alínea, 2011

NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME. The model stalking code revisited: Responding to the new realities of stalking. 2007

NICOL, Bran. *Stalking*. Reaktion Books, 2006.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Manual de direito civil*, volume único, 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

PETCH, Edward. Anti-stalking laws and the Protection from Harassment Act 1997. *The Journal of Forensic Psychiatry*, v. 13, n. 1, p. 19-34, 2002.

RADOSEVICH, Amy C. Thwarting the Stalker: Are Anti-Stalking Measures Keeping Pace with Today's Stalker. *U. Ill. L. Rev.*, p. 1371, 2000

ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil a reparação e a pena civil. Saraiva Educação SA, 2017

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade: Revista e Atualizada*, 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

SHERIDAN, Lorraine P.;BLAAUW, Eric; DAVIES, Graham M. Stalking: Knowns and Unknowns. Trauma Violence Abuse, 2003.

SILVA, Regina Beatriz da; SANTOS, Manoel J.Pereira dos. (Coord.). *Responsabilidade civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007 (Série GV Law).

SILVEIRA, Filipe Coutinho da. *Breves Notas sobre o crime de perseguição*. 2021.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1999.

SILVEIRA, Filipe Coutinho da. *Breves Notas sobre o crime de perseguição*. 2021.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*, Vol. 2. São Paulo: GEN - Forense, 2022.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

TJADEN, Patricia G. Stalking policies and research in the United States: A twenty year retrospective. European Journal on Criminal Policy and Research, v. 15, n. 3, p. 261-678, 2009.

VALE, Ana Luiza Sawaya de Castro Pereira do. *Bullying no ambiente escolar: aspectos relevantes sociais, jurídicos e psicológicos*. 2015. 95 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil*, 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil*, Vol. 2. São Paulo: GEN - Forense, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. v.1, São Paulo: Atlas, 2022.

