

AS INOVAÇÕES DE 2021 NOS CRIMES CONTRA A PESSOA

Marina Zanotello³¹

RESUMO

Este artigo tem por objeto analisar, de maneira sucinta, algumas leis que entraram em vigor em 2021, trazendo alterações significativas à parte especial do Código Penal brasileiro, principalmente na tutela dos crimes contra a pessoa; faz-se uma reflexão das novas incriminações à luz de alguns princípios constitucionais de Direito Penal e a conclusão tende a auxiliar os operadores do Direito a interpretar as novas diretrizes. Tudo isso, considerando, por óbvio, que o texto original do Código Penal data de 1940 e as inovações hodiernas tentam acompanhar as mudanças de paradigmas pelas quais a sociedade passou durante essas três, quase quatro, décadas.

PALAVRAS-CHAVE: crimes contra a pessoa; lesão contra a mulher; perseguição; violência psicológica; invasão de dispositivo; princípios constitucionais; leis novas 2021.

ABSTRACT

This article aims to briefly analyze some laws that came into force in 2021, bringing significant changes to the special part of the Brazilian Penal Code, mainly in the protection of crimes against the person; a reflection of the new incriminations is made in the light of some constitutional principles of Criminal Law and the conclusion tends to help Law operators to interpret the new guidelines. All this, considering, of course, that the original text of the Penal Code dates back to 1940 and today's innovations try to keep up with the paradigm shifts that society has gone through during these three, almost four, decades.

KEYWORDS: crimes against the person; injury against women; persecution; psychological violence; device invasion; constitutional principles; new laws 2021.

INTRODUÇÃO

Das várias leis que recentemente alteraram a legislação penal desde 2018, passando pelo pacote anticrime de 2019, em notório recrudescimento da política “punitivista”, cuida o presente artigo de analisar algumas leis que entraram em vigor no corrente ano de 2021, trazendo sensíveis mudanças em relação a alguns crimes contra a pessoa. São elas: a Lei 14.132, a Lei 14.155, a Lei 14.188 e a Lei 14.197.

Os crimes contra a pessoa estão previstos no Título I da parte especial do Código Penal; este Título é composto por seis capítulos, os quais tutelam a vida, a integridade física, a saúde, a honra e a liberdade individual.

A primeira lei objeto desta análise, a de número 14.132, é conhecida como a lei do *stalking*.

A segunda lei a ser comentada é a de número 14.155, que conferiu maior gravame ao crime de violação de dispositivo informático e a outros crimes cometidos de forma eletrônica ou pela internet.

A terceira lei recebeu a numeração 14.188 e buscou cuidar melhor das formas de coibir a violência contra a mulher.

³¹ Mestra em Direito Penal pela Universidade de São Paulo. Membro associada do Instituto

Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Advogada. Professora universitária.

As três leis criaram tipos penais novos, tutelando situações que até então não constituíam crimes, por mais reprováveis que fossem.

Houve ainda uma quarta lei, publicada em 01 de setembro de 2021, que, em relação ao objeto desta análise, cumpre singela menção, por ter alterado a redação do inciso II do artigo 141 do Código Penal, ampliando o rol de pessoas que, se vitimadas por crime contra a honra, ocasiona para o agente a incidência de causa de aumento de pena.

Além de breve análise sobre os novos tipos penais e o impacto das novas determinações, busca-se trazer à baila a reflexão sobre alguns princípios do Direito Penal, como o da intervenção mínima e o da fragmentariedade ante o notório incremento do ordenamento jurídico penal incriminador.

1 - A Lei 14.132 de 31 de março de 2021

Esta lei acrescentou o artigo 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revogou o artigo 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), tendo entrado em vigor na data de sua publicação, qual seja, 31 de março de 2021.

O artigo 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, descrevia como contravenção penal a conduta de “molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável”, cominando a pena abstrata de prisão simples³², de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

O novo tipo penal preceitua:

Art. 147-A CP: 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.

Tendo sido posicionado pelo legislador no capítulo dos crimes contra a liberdade individual, o bem jurídico por ele tutelado é justamente a liberdade da pessoa humana, do

³² Artigo 6º da Lei das Contravenções Penais: a pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto. §1º O condenado a pena de prisão simples

fica sempre separado dos condenados a pena de reclusão ou de detenção. §2º O trabalho é facultativo, se a pena aplicada, não excede a quinze dias.

indivíduo, desde o direito de ir e vir até o direito à privacidade, que são constitucionalmente tratados como garantias individuais fundamentais³³.

Trata-se de crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa, não exigindo a lei qualquer qualidade especial por parte dos sujeitos do delito³⁴.

Do tipo objetivo se extrai:

O verbo nuclear perseguir. Aproveitando a definição trazida por Castro e Sydow³⁵ acerca deste crime, “trata-se de curso de conduta de importunação, caracterizado pela insistência, impertinência e habitualidade, desenvolvido por qualquer meio de contato, vigilância, perseguição ou assédio”.

O elemento temporal “reiteradamente” evidencia que se trata de crime habitual³⁶, somente se tipifica apurando-se a reiteração de condutas do agente, de modo a configurar um estilo próprio de vida.

Por tal exigência típica, tem-se que este crime não admite a tentativa.

Ora, no crime tentado “o movimento criminoso para em uma das fases da execução,

impedindo o agente de prosseguir no seu desiderato por circunstâncias estranhas ao seu querer³⁷”.

Assim, se o agente tiver uma só prática persecutória, o fato é atípico por a lei exigir pluralidade de condutas; no entanto, se ele adotar dois comportamentos de perseguição tem-se por caracterizada a elementar “reiteradamente” e, com isso, o delito está consumado.

De acordo com a redação do artigo de lei, o sujeito ativo pode se valer de qualquer meio, físico ou virtual, para executar a conduta persecutória contra a vítima.

A forma de consumação é vinculada, visto que a lei explicita três formas pelas quais o sujeito pode efetuar a perseguição: ameaçando a integridade física ou psicológica da vítima; restringindo a capacidade de locomoção da vítima; ou de qualquer forma invadindo ou perturbando a esfera da liberdade ou privacidade da vítima.

O elemento subjetivo do tipo penal é o dolo³⁸.

A pena prevista no *caput* do artigo, reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa, atribui a competência para os Juizados Especiais Criminais, conforme o artigo 61 da Lei 9.099/95.

³³ Art. 5º CF88 *caput*: 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 termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; 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.

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 14.ed.rev.atual.ampl. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2014, p. 115.

³⁵ CASTRO, Ana Lara; SYDOW, Spencer. Stalking e Cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento. Belo Horizonte: D' Plácido, 2017, p. 53.

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op.cit.*, p. 122.

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal - Parte Especial. Vol.2. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 543.

³⁸ Art. 18 CP Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

O parágrafo primeiro elenca taxativamente três causas de aumento que, incidindo na terceira fase da dosimetria, exasperam a pena em metade, são elas: a vítima ser criança, adolescente ou idoso; a motivação do crime ter se dado por razões de condição do sexo feminino³⁹; ou o sujeito ativo ter empregado arma em sua ação ou ter ele agido em concurso de pessoas.

Nitidamente, as hipóteses que ensejam ao aumento da pena em metade correspondem à menor capacidade de resistência da vítima ante a ação delituosa perpetrada por um agente que ou abusa das relações, da idade ou, pelo emprego de arma ou vantagem numérica de comparsas, neutraliza o poder de reação.

O parágrafo segundo evidencia a possibilidade de concurso de crimes⁴⁰ quando houver emprego de violência, de modo que o sujeito ativo pode vir a responder pela perseguição sem prejuízo de também receber as penas concernentes à violência.

O parágrafo terceiro elucida ser crime de ação penal pública condicionada à representação da vítima, ou seja, o titular da ação penal é o Ministério Público, só podendo agir se for efetivada pela vítima, no prazo decadencial de seis meses⁴¹, a condição de procedibilidade.

2. A Lei 14.155 de 27 de maio de 2021

³⁹ Art. 121 §2º A CP - Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:
I - violência doméstica e familiar;
II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

⁴⁰ Vide Artigos 69 e 70 do Código Penal.

Esta lei alterou o Código Penal, tornando mais graves os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato, cometidos de forma eletrônica ou pela internet; e alterou também o Código de Processo Penal, no sentido de definir a competência nas diversas modalidades de estelionato, mas esta última modificação não será sequer abordada no presente artigo para que não se corra o risco de desviar o objeto da reflexão.

Após a entrada em vigor desta lei, em 27 de maio de 2021, o Código Penal, sofreu as seguintes alterações:

Art. 154 A – Invadir dispositivo informático de uso alheio, conectado ou não à rede de computadores, com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do usuário do dispositivo ou de instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º - Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se da invasão resulta prejuízo econômico.

O crime de invasão de dispositivo informático foi inserido na legislação pátria originalmente pela Lei 12.737/2012, tutelando o bem jurídico liberdade individual, bem como a preservação da privacidade e da intimidade da pessoa.

⁴¹ Art. 103 CP - Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia.

Como a Lei 12.737/2012 foi a primeira a dispor sobre a tipificação criminal de delitos informáticos, ditando a redação original do artigo 154 A do Código Penal, é possível considerar que o referido tipo penal confira tutela também à segurança dos dispositivos informáticos.

O que a nova lei modificou em relação ao *caput* do artigo 154 A do Código Penal foi, primeiramente, a supressão da elementar: “mediante violação indevida de mecanismo de segurança”.

Em seguida, a correção da redação para “dispositivo informático de uso alheio” ao invés de “dispositivo informático alheio”; e, conseqüentemente, a substituição de “titular do dispositivo” para “usuário do dispositivo”.

Em relação à tipicidade objetiva, percebe-se que a nova redação ampliou o alcance da norma incriminadora, a fim de abarcar um número maior de condutas.

As penas também foram modificadas, o que antes era detenção de três meses a um ano e multa passou a ser reclusão de um a quatro anos e multa.

O gravame é nítido, tanto pela substituição da detenção pela reclusão⁴² quanto pela quantidade de pena, que ocasionou também alteração do rito processual adequado: o que antes era crime de menor potencial ofensivo, que

seguia o procedimento sumaríssimo⁴³ e de competência do Juizado Especial Criminal, agora passa a ser crime que deve seguir o mais completo dos procedimentos comuns, o ordinário⁴⁴.

As demais alterações legislativas trazidas pela lei em comento extrapolam o objeto da análise proposta neste artigo, cujo tema se delimitou aos crimes contra a pessoa; diante disso, apenas se transcreverá os tipos incriminadores acrescidos ao rol dos crimes contra o patrimônio, sem maiores reflexões ou considerações sobre eles.

Houve o acréscimo do §4º B ao artigo 155 do Código Penal, nova qualificadora do crime de furto, que previu expressamente a modalidade de furto mediante fraude, podendo ser ele praticado por dispositivo eletrônico ou informático.

Art. 155 § 4º-B A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se o furto mediante fraude é cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático, conectado ou não à rede de computadores, com ou sem a violação de mecanismo de segurança ou a utilização de programa malicioso, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.

⁴² Art. 33 CP - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

⁴³ Art. 394 §1º III do Código de Processo Penal c.c. Art. 61 da Lei 9099/1995.

⁴⁴ Art. 394 §1º I CPP – o procedimento comum será ordinário quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a quatro anos de pena privativa de liberdade.

No parágrafo seguinte, a lei prevê duas causas de aumento de pena que se referem à nova qualificadora do furto.

(...)

§ 4º-C A pena prevista no § 4º-B deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso:

I – aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional;

II – aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é praticado contra idoso ou vulnerável.

Em relação ao crime de estelionato, houve a inserção de nova forma qualificada também, pela qual a fraude é cometida com a utilização de informações sobre a vítima, obtidas pelo agente por meio eletrônico ou internet.

Art. 171 § 2º-A - A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a fraude é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.

E sobre ela pode incidir, na terceira fase da dosimetria, uma causa de aumento de pena prevista pela nova lei.

§ 2º-B. A pena prevista no § 2º-A deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso, aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional.

Reconhecendo a maior propensão dos idosos e dos vulneráveis serem vitimados por estelionatários neste novo contexto, a lei trouxe também uma causa de aumento de pena neste sentido:

§ 4º - A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é cometido contra idoso ou vulnerável, considerada a relevância do resultado gravoso.

3. A Lei 14.188 de 28 de julho de 2021

Esta Lei definiu o programa de cooperação Sinal Vermelho Contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher, previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Código Penal, alterou a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, e criou o tipo penal de violência psicológica contra a mulher, tendo entrado em vigor em 28 de julho de 2021.

Primeiramente, cumpre analisar a nova qualificadora do artigo 129 do Código Penal:

Art. 129 §13º CP: Se a lesão for praticada contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro anos).

O parágrafo recém-acrescido ao crime de lesões corporais protege a integridade corporal e a saúde da mulher.

Eis, portanto, a especialidade em relação ao sujeito passivo, a vítima tem que ser mulher.

A mesma especificidade, no entanto, não há em relação ao sujeito ativo do delito, que se trata de crime comum⁴⁵, podendo ser praticado por qualquer pessoa, independente do gênero.

Não obstante, para a adequação ao novo tipo incriminador, a conduta do agente que vitimou a mulher deve ter sido praticada no âmbito das relações domésticas ou familiares ou por menosprezo à condição de mulher⁴⁶.

De acordo com a definição trazida pela Lei 11.340/2006:

Art. 5º Para os efeitos desta lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade

formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

No que tange ao menosprezo à condição de mulher, observa-se a questão da violência de gênero.

Não por menos, a Lei 11.340/2006 também dispõe:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à

⁴⁵ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Parte Geral. 3.ed.rev.atual.ampl. Editora JusPodivm, 2015, p. 160.

⁴⁶ Vide artigo 121 §2ºA do Código Penal.

cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Encarando, assim, a realidade de que muitas mulheres ainda não têm acesso ao pleno gozo de seus direitos enquanto pessoa humana.

Vale dizer que, desde 2015 com a entrada em vigor da Lei 13.104, a lei penal possui o conceito de razões de condição do sexo feminino; no entanto, este se restringia ao tipo penal do feminicídio⁴⁷, até que, com a publicação da Lei 14.188, tal conceito foi inserido também no crime de lesões corporais, seguindo o mesmo critério, inclusive com a remessa expressa ao artigo 121 §2º A do Código Penal.

A pena prevista para a lesão corporal praticada contra a mulher por razão de condições do sexo feminino é de reclusão de um a quatro anos.

Nem se cogite a existência de qualquer conflito entre o novel parágrafo 13º e o parágrafo 9º, este já presente no artigo 129 do Código Penal desde a Lei 10.886/2004, tendo a pena atualizada pela Lei 11.340/2006, a detenção de três meses a três anos.

O parágrafo 9º compreende genericamente a violência doméstica, mais preocupado em tutelar com maior

reprovabilidade as lesões corporais oriundas das relações de parentesco, de coabitação e de hospitalidade do que em conferir proteção específica à vítima mulher.

Nota-se pela própria redação do parágrafo 9º que não há direcionamento de gênero, até porque ele foi incluído no Código Penal antes da Lei 11.340/2006, que se preocupou em coibir especificamente a violência contra a mulher.

Neste diapasão, convém rememorar que, além de a lei mais recente preponderar sobre a lei anterior, a lei especial derroga a geral, tendo-se por lei especial aquela que contém todos os requisitos da lei geral e mais alguns, chamados especializantes⁴⁸.

De competência da Justiça estadual comum, o processo de apuração deste novo crime segue o procedimento comum ordinário⁴⁹.

Indubitavelmente, a ação penal é pública incondicionada, consoante entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça⁵⁰ e não cabe proposta de acordo de não persecução penal, por expressa proibição legal⁵¹.

A Lei 11.340/2006 também definiu as formas de violência em seu artigo 7º e, mais especificamente, no inciso II explicou em que consiste a violência psicológica, observa-se que a redação do dispositivo foi atualizada em 2018:

(...)

⁴⁷ Artigo 121 §2º VI do Código Penal.

⁴⁸ CUNHA, Rogério Sanches. *Op.cit.*, p. 139-143.

⁴⁹ Artigo 394 §1º I do Código de Processo Penal.

⁵⁰ Súmula 542 do STJ – A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada.

⁵¹ Artigo 28 A §2º IV do Código de Processo Penal.

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (Redação dada pela Lei nº 13.772, de 2018)

No entanto, somente em 2021 houve a criminalização expressa dessa conduta, por meio do novel artigo 147-B do Código Penal:

Art. 147- B CP: Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação;
Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

Acoplado ao rol dos crimes contra a liberdade individual, o novo tipo penal merece algumas observações.

Evidencia-se a preocupação do legislador em formar um tipo penal taxativo.

Saindo da égide do crime de ameaça do artigo 147 do Código Penal, frise-se, um crime formal, o tipo específico que criminaliza a violência psicológica vem como crime material⁵², visto que descreve o resultado naturalístico, ou seja, a modificação do mundo exterior, e exige sua ocorrência para a consumação.

Tal resultado se vislumbra com a exigência legal do dano emocional, bem como no prejuízo ou na perturbação do pleno desenvolvimento da mulher vitimada.

A nova lei também atualizou a redação do artigo 12-C da Lei Maria da Penha, incluindo a possibilidade de afastamento imediato do lar do sujeito ativo incurso nas penas do artigo 147-B do Código Penal:

Art. 12-C Lei 11.340/2006: Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida.

⁵² CUNHA, Rogério Sanches. *Op.cit.*, p. 160.

4. A Lei 14.197 de 01 de setembro de 2021

Esta Lei acrescentou o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito, e revogou a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), bem como o artigo 39 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

No entanto, a alteração que interessa ao assunto objeto desta análise é tão somente a disposta no artigo 3º que faz referência a uma causa de aumento de pena dos crimes contra a honra.

A honra é bem jurídico tutelado no rol de crimes contra a pessoa.

Guilherme Nucci explica o conceito de honra como sendo:

*A faculdade de apreciação ou o senso que se faz acerca da autoridade moral de uma pessoa, consistente na sua honestidade, no seu bom comportamento, na sua respeitabilidade no seio social, na sua correção moral (...) sua importância está vinculada à estima de que gozam as pessoas dignas e probas no seio da comunidade onde vivem*⁵³.

Lembrando também que a honra e a imagem são direitos fundamentais do indivíduo que recebem proteção constitucional⁵⁴.

De acordo com o artigo 3º da Lei 14.197, os artigos 141 e 286 do Código Penal passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 141: (...)

II - contra funcionário público, em razão de suas funções, ou contra os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal.

A nova redação do parágrafo único do artigo 286 do Código Penal não será reproduzida por não se relacionar com o assunto em comento.

Novamente se vislumbra o alargamento do alcance da norma incriminadora quando a nova redação do inciso II do artigo 141 do Código Penal acrescenta no rol de vítimas que, pelo cargo ou função que ocupam, ocasionam ao agente o aumento de sua pena.

O que antes era somente “funcionário público, em razão de suas funções” agora se somou as figuras dos Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal.

5. ALGUNS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op.cit.*, p. 665.

⁵⁴ Art. 5º X da CF88 – 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.

Ante o notório incremento do ordenamento penal incriminador convém lembrar alguns princípios constitucionais que regem a utilização do Direito Penal como mecanismo de controle social:

Dispõe o princípio da intervenção mínima ou da subsidiariedade que a lei penal não deve ser vista como a primeira opção do legislador para compor os conflitos existentes em sociedade e que, pelo atual estágio de desenvolvimento moral e ético da humanidade, sempre estarão presentes. Deve-se conferir primazia aos outros ramos do direito que se encontram devidamente equipados para compor as lides.

O direito penal é considerado a *ultima ratio*, a última alternativa do sistema legislativo, quando se conclui que não existe outra solução que não a criação de lei penal incriminadora, impondo sanção penal ao infrator.

Assim, a intervenção do Direito Penal como mecanismo de controle social fica condicionada ao fracasso das demais esferas de controle, o que evidencia seu caráter subsidiário, devendo, portanto, ser invocado somente em casos das mais graves lesões ou de perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado⁵⁵.

O direito penal deve conseguir a tutela da paz social obtendo o respeito à lei e

*aos direitos dos demais, mas sem prejudicar a dignidade, o livre desenvolvimento da personalidade ou a igualdade e restringindo ao mínimo a liberdade*⁵⁶.

Vale dizer que se o bem jurídico puder ser protegido de outro modo, deve-se renunciar à opção legislativa penal, justamente para não banalizar a punição, tornando-a, por vezes, ineficaz se não cumprida pelos destinatários da norma e não aplicada pelos órgãos estatais encarregados da segurança pública.

A vulgarização do direito penal como solucionador de qualquer conflito pode levar ao seu descrédito. Por isso, o direito penal deve ser visto como subsidiário aos demais ramos do direito. Fracassando outras formas de punição e de composição de conflitos, lança-se mão da lei penal para coibir comportamentos desregrados, que possam lesionar bens jurídicos tutelados⁵⁷.

Na mais recente definição de bem jurídico, independentemente da diversidade de formulações, o ponto de partida é o de que o bem jurídico possui natureza social e o de que o direito penal só deve intervir para prevenir danos sociais e não para salvaguardar concepções ideológicas ou morais ou realizar finalidades transcendentais (...) a premissa de base continua a ser a de que o hodierno Estado de direito é informado pelo princípio do pluralismo e da tolerância, daqui se deduzindo, ainda mais uma vez, que a pena estatal não pode ser legitimamente aplicada para impor o mero respeito por determinadas concepções morais.

⁵⁵ CUNHA, Rogério Sanches. *Op.cit.*, p. 69.

⁵⁶ GARCÍA ARÁN, Mercedes. Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995, p. 36.

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op.cit.*, p. 28.

*Desta orientação axiológica do sistema constitucional derivaria, pois, um princípio vinculante de política criminal: o direito penal tem por função apenas preservar as condições essenciais a uma pacífica convivência dos indivíduos-cidadãos, só nesta medida logrando, pois, legitimidade a intervenção jurídico-penal*⁵⁸.

O princípio da fragmentariedade, corolário do princípio da intervenção mínima ou da subsidiariedade do direito penal, expõe que nem todas as lesões a bens jurídicos protegidos devem ser tuteladas e punidas pelo direito penal, pois este constitui apenas uma parte do ordenamento jurídico.

Fragmento é apenas a parte de um todo, razão pela qual o direito penal deve ser visto, no campo dos atos ilícitos, como fragmentário, ou seja, deve ocupar-se das condutas mais graves, verdadeiramente lesivas à vida em sociedade, passíveis de causar distúrbios de monta à segurança pública e à liberdade individual⁵⁹.

Pelo princípio da taxatividade, decorrente da legalidade, tem-se que as condutas típicas, merecedoras de punição, devem ser suficientemente claras e bem elaboradas, de modo a não deixar dúvida, em relação ao seu cumprimento, por parte do destinatário da norma.

Trata-se de um direcionamento ao legislador que veta a elaboração de tipos penais

com a utilização de expressões ambíguas, equívocas e vagas, de modo a ensejar diferentes, e mesmo contrastantes, entendimentos.

A legalidade insculpida no “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” faz-se o mais importante princípio do Direito Penal, expresso desde a redação original de 1940 no artigo 1º do Código que assegura “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal⁶⁰”.

*(...) o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela especificamente um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma ou outra via que não seja a lei*⁶¹.

Norteia ainda o Direito Penal o princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos e a noção de bem jurídico pressupõe a relevância para a sociedade daquele valor.

Bem jurídico é um ente material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade e, por isso, jurídico penalmente protegido. Deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico vazado na Constituição e com o princípio do Estado Democrático e Social de Direito. A ideia de bem jurídico fundamenta a

⁵⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda. A determinação da medida da pena privativa de liberdade: os critérios de culpa e de prevenção. Coimbra, 1994, p. 268 e 282-283.

⁵⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op.cit.*, p. 29.

⁶⁰ Artigo 5º incisos XXXIX e XL CF88.

⁶¹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. Atlas: São Paulo, 2006, p. 36.

*ilicitude material, ao mesmo tempo em que legitima a intervenção penal legalizada*⁶².

Arelado a este princípio tem-se também o da ofensividade ou lesividade (*nullum crimen sine iniuria*) que, por sua vez, exige que do fato praticado pelo agente ocorra lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado⁶³.

Pode-se afirmar com base no princípio da ofensividade ou lesividade que só existe crime quando há ofensa, lesão, ao bem jurídico.

Logo, o crime exige o desvalor da ação, da conduta realizada pelo agente, e o desvalor do resultado, concernindo este na real afetação do direito protegido pela norma penal.

CONCLUSÃO

Decorre da Constituição Federal a premissa de que o Estado deve usar somente da lei para prever crimes e cominar penas, atentando-se para evitar a criação de infrações penais insignificantes.

Deve também o Estado proteger de lesão concreta os bens e valores fundamentais e se valer do Direito Penal somente quando os demais mecanismos de controle social se revelarem insuficientes a apaziguar o conflito.

Isso porque a Magna Carta brasileira assegura aos indivíduos direitos invioláveis como a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, a fim de preservar a dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito.

Por isso, somente à lei, por meio da sanção penal, é dado restringir ou privar esses direitos invioláveis e em casos estritamente necessários para salvaguardar outros bens essenciais da vida.

Coíbe-se a construção de tipos penais incriminadores dúbios e repletos de termos valorativos vagos, que pode dar ensejo ao abuso do Estado na invasão da intimidade e da esfera de liberdade dos indivíduos.

A determinação taxativa obriga que o legislador, ao formular a lei penal, utilize-se de técnica correta e de uma linguagem rigorosa e uniforme para que os tipos incriminadores sejam limitadores, restritos, objetivos.

As leis analisadas obedecem às diretrizes principiológicas traçadas pela Constituição Federal.

De fato, as situações por elas abrangidas clamavam, há tempos, renovação da tutela penal e maior proteção aos respectivos bens jurídicos.

Em que pese a atenção do legislador e dos operadores do Direito, é sabido que o fato de a conduta estar criminalizada e sob os rigores da

⁶² PRADO, Luiz Regis. Bem jurídico penal e constituição. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009,p. 44.

⁶³ CUNHA, Rogério Sanches. *Op.cit.*, p. 91.

lei, por si só, não basta para se assegurar efetivamente o respeito aos bens jurídicos.

A melhor política criminal torna-se desnecessária diante uma política pública coesa e que preconize o indivíduo como integrante do corpo social. A efetiva mudança vai além da lei, implica mudança de mentalidade.

Assim como o Código Penal mudou nesses 37 anos, mas conserva sua origem de 1940, vislumbra-se a mentalidade social mudando paulatinamente. Enquanto a mudança necessária não se totaliza ao ponto de se prescindir da tutela penal, esta acaba por configurar a esperança dos novos tempos tomando forma.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal - Parte Especial. Vol.2.* 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL, *Código de Processo Penal.* Decreto-lei 3.689. Brasília, 1941.

BRASIL, *Código Penal. Decreto-lei 2.848.* Brasília, 1940.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do.* Brasília, 1988.

BRASIL. *Lei 14.132/2021.* Brasília. D.O.U de 01/04/202. pág. 1. Seção 1. Extra E

BRASIL. *Lei 14.155/2021.* Brasília. D.O.U de 28/05/2021. pág. 1. Seção 1.

BRASIL. *Lei 14.188/2021.* Brasília. D.O.U de 29/07/2021. pág. 1. Seção 1.

BRASIL. *Lei 14.197/2021.* Brasília. D.O.U de 02/09/2021. pág. 4. Seção 1.

CASTRO, Ana Lara; SYDOW, Spencer. *Stalking e Cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento.* Belo Horizonte: D' Plácido, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal. Parte Geral.* 3.ed. Rev. atual. Ampl. Editora JusPodivm, 2015.

GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995.*

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* Atlas: São Paulo, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado.* 14. ed. Rev. Atual. Ampl. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2014.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico penal e constituição.* 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade: os critérios de culpa e de prevenção.* Coimbra, 1994.