

Stalking e a criminalização do cotidiano: *Hollywood é o sucesso!*

*Alexandre Morais da Rosa¹
Heloisa Helena Quaresma²*

RESUMO: O artigo discute a proposta do novo Código Penal sobre o Stalking a partir da crítica criminológica e do direito penal mínimo. Critica a criminalização do cotidiano.

PALAVRAS CHAVES; Stalking. Criminalização. Limites Democráticos. Criminologia Crítica.

O amor é leveza, identidade, silêncio. A paixão é incêndio, instante, furacão. A obsessão é medo, algema, solidão. O amor permite paixão. A paixão pensa que é amor. A obsessão mata os dois. (Sandra Rodrigues)

I - INTRODUÇÃO:

O projeto de novo Código Penal na forma que está apresenta insuperáveis erros teóricos, significa criminalizar o cotidiano de maneira abusiva e incompatível com a Criminologia Crítica (GGG), ainda que atenda uma ordem de que mesmo os reformadores talvez nem saibam. De qualquer sorte, atendendo o convite formulado pelo colega Neemias Prudente, coube-nos dialogar sobre as perspectivas de sua (in)aplicabilidade no contexto brasileiro, ainda mais na forma em que foi indicada pelo art. 147: *“perseguir alguém, de forma reiterada ou continuada, ameaçando-lhe física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.”*

Muito do aqui vai dito se deve ao trabalho monográfico de Jamil Nadaf de Melo³ apresentado como requisito para colação de grau no curso de Direito da UFSC. Por essas e outras que a monografia se apresenta como mecanismo de inserção do acadêmico no ambiente da

1 ALEXANDRE MORAIS DA ROSA. Doutor em Direito. Professor Universitário UFSC-UNIVALI. Juiz de Direito (TJSC). Email: alexandremoraisdarosa@gmail.com

2 HELOISA HELENA QUARESMA. Advogada na Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Especialização em Direito Processual Penal pelo Instituto de Direito Público do Distrito Federal - IDP. Pós-graduada em Direito Penal pelo Instituto de Magistratura do Distrito Federal - IMAG.

3 MELO, Jamil Nadaf de. O crime de stalking e seu reflexo na legislação brasileira. UFSC: Florianópolis. Monografia, 2012, 71 p. Sob orientação de Alexandre Morais da Rosa.

pesquisa, ainda que restrita, mas com resultados alentadores. Da mesma forma, o artigo produzido em conjunto como acadêmico Ricardo Conolly⁴, na Univali (SC), ajudou a construir esse escrito.

Esse texto trata de maneira indireta a questão dos elementos tipificadores do novo crime, buscando discutir até que ponto se justifica a criminalização de questões típicas do relacionamento em sociedade, bem assim que o Direito Penal deve ter reservado o caráter de última *ratio*, não servido para finalidade apontada.

II – Um crime de cinema: Hollywood é o sucesso!

Depois de dois anos de perseguição, em 1989, Robert Jonh Bardo, assassinou Rebecca Schaeffer⁵, atriz de cinema. Esse fato histórico gerou a primeira legislação *anti-stalking* na Califórnia. A pretensão era de tipificar a conduta de perseguição insidiosa, atrelada ao termo de caça *Stalker*, a saber, derivado da “caça”, o sujeito passa a atingir a vítima como se fosse uma “presa”. Isso significa desde a simples presença em locais coletivos, vigílias defronte a casa, remessa de flores, presentes, enfim, atos que geram na vítima a sensação de estar sendo olhada, desejada, perseguida. Não se trata de fenômeno novo, dado que a psicanálise, dentre outros campos do conhecimento, já haviam apontado fenômenos similares, como a “erotomania.”⁶ De qualquer forma, no mundo em que o cinema ocupa papel de destaque, o assassinato de uma atriz ganhou contornos de uma nova ação criminosa. E os filmes, nesse lugar, podem nos auxiliar a compreender o que se passa.

A filmografia *Atração Fatal*⁷ do fim da década de 80, sob a direção de Adrian Lyne, tem como mote a infidelidade, a paixão e a obsessão. Ingredientes perturbadores que se escondem sob a vida sentimental e amorosa de uma atraente executiva do ramo editorial transferida que se apaixona pelo bem sucedido advogado da nova empresa com quem teve um *affair* intenso enquanto a esposa estava viajando.

(*Stalking* e o dever de identificação do sujeito ativo anônimo. Univali, 2012, Inédito.

⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Rebecca_Schaeffer

⁶ BERLINCK, Manoel Tosta; Gerrios, German. E. (orgs). *Erotomania*. Trad. Monica Seincman. São Paulo: Escuta, 2009. O texto é bem rico porque mostra as diversas compreensões do fenômeno.

⁷ Ficha técnica: *ATRAÇÃO FATAL*. Direção: Adrian Lyne. EUA: Paramount Pictures, 1987 [produção]. Gênero: Suspense. 35 mm (113 min). Título original: *Fatal Attraction*. Disponível em: <http://www.adorocinema.com/filmes/filme-309/>. Acesso em: 16.09.2012

Em Nova York, Dan Gallagher (Michael Douglas) vive entre seu trabalho e o casamento tranquilo com Elizabeth (Anne Archer), com quem tem uma filha, Ellen de 6 anos. Vida sem grandes esforços e aventuras, mas seu cotidiano passa a ter outra nuance quando conhece Alex Forrest (Glenn Close), uma mulher sedutora e perspicaz. Eles passam a ter uma relação intensa de um encontro agressivo, carregado de desejo instantâneo e êxtase.

No início, o romance proibido vai muito bem, mas com o tempo, começa a esfriar e ela não aceita a ideia de ter se tornado um simples caso de final de semana e, menos ainda, ser abandonada. Diante da insistência inconveniente da amante, o advogado decide por fim ao curto relacionamento, mas ela simplesmente não aceita um não, pouco discernindo a realidade que a cerca e os limites que devem ser respeitados. Ela assusta mais ainda por ser absurdamente real e cuidadosamente invisível acaba se tornando um perigo sutil. Em sua perseguição doentia, ela usa de chantagem emocional, tentativa de suicídio, automutilação e invasão de privacidade na tentativa de chegar cada vez mais perto da família de Dan Gallagher. Mais tarde, desesperado para manter seu segredo e preservar seu casamento, Dan procura Alex e lhe avisa que se ela ameaçar sua família, ele a matará, mas são os Gallagher que passam a correr risco de vida quando Alex, inteiramente perturbada, desencadeia uma campanha crescente em violência contra eles.

O ser humano é um ser que possui peculiaridades únicas entre os seres vivos e uma delas é a capacidade de amar incondicionalmente outro ser humano. No filme, Alex Forrest declara abertamente seu suposto amor por Dan. Não cabe aqui uma divagação se realmente Alex amava Dan ou não, mas a forma como seus sentimentos eram exercidos, cabem maiores indagações. Ao declarar amor a uma pessoa, supõe-se que esta pessoa amada será alvo dos mais puros comportamentos por parte de quem ama e a felicidade deste passa a fazer parte da própria felicidade. Isto partindo do pressuposto do que geralmente se costuma ter como definição de amor. Porém, o que se verifica não é bem isto e sim um movimento de posse onde Alex, ignorando os sentimentos de Dan, investe para tomar posse do que julga ser seu, isto é, a própria vida de Dan.

Freud afirmou que até mesmo os aparelhos mentais mais desenvolvidos estão sujeitos ao Princípio de prazer e o processo de dominação dos estímulos de prazer e desprazer ocorre no sentido de aliviar o desprazer, indo de encontro aos estímulos que trazem prazer⁸. O

⁸ FREUD, Sigmund. Os instintos e suas vicissitudes. In: FREUD, S. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud. Tradução de Jayme Salomão. Editora: Imago. Volume 14. Rio de Janeiro, 1996.

fato de Alex Forrest ser uma executiva e possuir comportamentos aparentemente de uma mulher segura, não faz com que ela esteja livre de distorções afetivas, que podem se manifestar quando existe uma necessidade de satisfação de uma pulsão. A atração que Dan e Alex sentiram um pelo outro caminharam por caminhos distintos. Enquanto Dan buscava uma aventura sexual sem compromisso, isto é, buscava apenas uma satisfação física de sua excitação sexual, Alex além da satisfação física sexual, também decidiu satisfazer suas demandas afetivas, possivelmente ligadas à carência, rejeição e solidão e colocou-se a serviço para atingir tais objetivos. Classificam-se estes objetivos como pulsionais⁹ e diante deles, tão poderosos, Alex ignora e/ou não se dá conta do sofrimento que esta busca por satisfação está lhe causando, na busca incessante pelo seu objeto de amor está lhe causando grandes desprazeres. Por outro lado, o advogado, em uma tentativa desesperada de por fim ao seu objeto de desprazer, acaba tirando a vida de Alex onde a fúria acumulada pelos dissabores provocados é liberada de uma vez por todas, quando ele percebe, também, seu objeto pulsional, - no caso sua mulher - ter a vida ameaçada pela amante.

Hollywood, pois, é o sucesso.

III – A violência constitutiva via Psicanálise.

A violência é constitutiva da sociedade e a leitura, com alicerce na psicanálise pode, quem sabe, nos aproximar um pouco mais do fenômeno *stalking*. Faz-se necessário, então, um retorno a Freud¹⁰, na via da leitura jurídica e com Lacan. Pode-se iniciar com a *proibição do incesto*, esta lei básica e estruturadora das relações sociais. A lei básica, que inaugura a cadeia de *significantes*, é uma interdição sexual; por certo, a questão do Direito orbita sob a sexualidade. O Direito Penal, na sua pretensão de regulamentar a vida social, impondo limites, possui inscrita a ordem das *pulsões*, enfim, fala de sexualidade, quer queiram, quer não, mormente os (falsos) pudicos de plantão, conforme afiança Lacan: “*lembrarei ao jurista que, no fundo, o direito fala*

9 FREUD, Sigmund. Fetichismo. In: FREUD, S. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud. Tradução de Jayme Salomão. Editora: Imago. Volume 21. Rio de Janeiro, 1996.

10 FREUD, Sigmund. Totem e tabu. In: *Obras psicológicas completas*. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 21-162, v. XIII.

do que vou lhes falar – o gozo.”¹¹ A *pulsão*, por sua vez, segundo Freud¹², seria um conceito limite entre o psíquico e o somático, não podendo ser estudada em si mesma (onticamente)¹³ por ser um *ser-da-passageira*, o qual marca a transição e que cobra caminhos diferentes, movida pelo *recalque*, sua ‘pedra angular’, porque sempre *retorna*. O movimento *pulsional* (de vida e de morte), assim será interpretado pela *psicanálise* e a inscrição *pulsional* está vinculada às identificações do sujeito, no *Imaginário (Eu Ideal)* e no *Simbólico (Ideal do Eu)*, em suas relações com o *Outro*¹⁴.

Por outro lado, Freud reconstrói o advento do social em face do *mito* – fundador – do crime praticado em conjunto contra o Pai da Horda. O atributo *Totem* – antepassado comum ao grupo – é um animal, podendo assumir mais raramente as feições de um vegetal ou mesmo um fenômeno da natureza, o qual mantém, todavia, uma relação peculiar com o grupo, constituindo-se, assim, como objeto de *Tabu*¹⁵. Além de venerar o *Totem*, o grupo tem a obrigação sagrada de não o destruir, advindo daí as obrigações/restrições da sociedade. Em síntese: constitui o aspecto identificatório do *Totem* e dos *Tabus*. Os diversos povos primitivos erigiam proibições sexuais próprias, com suas peculiaridades, mantendo, contudo, *a proibição de incesto*, independentemente dos laços de sangue. O *Tabu*, por sua vez, significava as interdições e proibições, sem que se soubesse, muitas vezes, os fundamentos de tais limites, não podendo ser

11 LACAN, Jacques. *O seminário*: mais, ainda. Trad. M. D. Magno. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. (Livro 20), p. 10.

12 FREUD, Sigmund. *Três Ensaios sobre a Teoria da Sexualidade*. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1997, p. 13-14.

13 LACAN, Jacques. *Escritos...*, p. 865: “A pulsão, tal como é constituída por Freud a partir da experiência do inconsciente, proíbe ao pensamento psicologizante esse recurso ao instinto com que ele mascara sua ignorância, através da suposição de uma moral na natureza.”

14 FINK, Bruce. *O sujeito lacaniano: entre a linguagem e o gozo*. Trad. Maria de Lourdes Sette Câmara. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 26-29: “Na medida em que o desejo habita a linguagem – e em uma estrutura lacaniana não há, a rigor, desejo sem linguagem – podemos dizer que o inconsciente está repleto de tais desejos estranhos. (...) Nesse sentido, podemos interpretar o enunciado de Lacan de que o inconsciente é o discurso do Outro, de uma maneira muito direta: *o inconsciente está repleto da fala de outras pessoas, das conversas de outras pessoas, e dos objetivos, aspirações e fantasias de outras pessoas* (na medida em que estes são expressos em palavra). (...) O corpo é escrito com significantes.”

15 FREUD, Sigmund. *Totem e tabu...*, p. 40: “A palavra ‘tabu’ denota tudo – seja uma pessoa, um lugar, uma coisa ou uma condição transitória – que é o veículo ou fonte desse misterioso atributo. Também denota as proibições advindas do mesmo atributo. E, finalmente, possui uma conotação que abrange igualmente ‘sagrado’ e ‘acima do comum’, bem como ‘perigoso’, ‘impuro’ e ‘misterioso’.”

confundido com uma *neurose*¹⁶. O importante é que onde há uma *interdição* há um desejo limitado, consoante explica Freud: “*Visto que os tabus se expressam principalmente em proibições, a presença subjacente de uma corrente positiva de desejo pode ocorrer-nos como algo de bastante óbvio e que não exige provas exaustivas baseadas na analogia das neuroses, porque, afinal de contas, não há necessidade de se proibir algo que ninguém deseja fazer e uma coisa que é proibida com a maior ênfase deve ser algo que é desejado.*”¹⁷ Como tal, a lei jurídica impõe uma *proibição* à realização do desejo humano. Advém daí a funcionalidade do ordenamento jurídico penal, eis que somente se proíbe o que se manifesta como propensão humana¹⁸, ou, como diz Freud, “*porque o desejo proibido no inconsciente desloca-se de uma coisa para outra.*”¹⁹ E esse modelo de contenção, de renúncia, ato fundante do desejo, protraí seus efeitos até os dias atuais.

Mediante o crime perpetrado contra o *Pai* terrível da *Horda* e partilhado pelos irmãos, estes podem reconhecer em si²⁰ o mesmo ódio dirigido ao *Pai*, constituindo esse momento como a tomada da potência originária, pois “*o desejo deles é de conjurar a impotência e de escapar à fascinação mortífera à qual se submetem, bem como à admiração e ao temor frente ao*

16 FREUD, Sigmund. Totem e tabu..., p. 83-84: “Existe, entre os povos primitivos, o temor de que a violação de um tabu seja seguida de uma punição, em geral alguma doença grave ou a morte. A punição ameaça cair sobre quem quer que tenha sido responsável pela violação do tabu. Nas neuroses obsessivas, o caso é diferente. O que o paciente teme, se efetuar alguma ação proibida, é que o castigo caia não sobre si próprio, mas sobre alguma outra pessoa. A identidade da pessoa, via de regra, não é enunciada, mas em geral pode-se demonstrar sem dificuldade, através da análise, que se trata de uma pessoa das mais próximas e queridas do paciente. Aqui, então, o neurótico parece estar comportando-se altruisticamente e o homem primitivo, egoisticamente. Somente quando a violação de um tabu não é automaticamente vingada na pessoa do transgressor é que surge entre os selvagens um sentimento coletivo de que todos eles estão ameaçados pelo ultraje; e em seguida, apressam-se em efetuar eles próprios a punição omitida. Não há dificuldade em explicar o mecanismo desta solidariedade.”

17 FREUD, Sigmund. Totem e tabu..., p. 81-82.

18 FREUD, Sigmund. Totem e tabu..., p. 51: “O tabu é uma proibição primeva forçadamente imposta (por alguma autoridade) de fora, e dirigida contra os anseios mais poderosos a que estão sujeitos os seres humanos. O desejo de violá-lo persiste no inconsciente; aqueles que obedecem ao tabu têm uma atitude ambivalente quanto ao que o tabu proíbe. O poder mágico atribuído ao tabu baseia-se na capacidade de provocar a tentação e atua como um contágio porque os exemplos são contagiosos e porque o desejo proibido no inconsciente desloca-se de uma coisa para outra. O fato de a violação de um tabu poder ser expiada por uma renúncia mostra que esta renúncia se acha na base da obediência ao tabu.”

19 FREUD, Sigmund. Totem e tabu..., p. 51.

20 ENRIQUEZ, Eugène. *Da horda ao Estado: psicanálise do vínculo social*. Trad. Teresa Cristina Carreteiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 31: “O pai, enquanto tal, não existe a não ser morto realmente ou simbolicamente; que nos leva a uma noção fundamental: o pai não existe a não ser como *ser mítico*. (...) Mas o pai, em sua função mítica, é aquele que provoca reverência, terror e amor ao mesmo tempo, o pai é aquele que sufoca, castra e que deve então ser morto ou, no mínimo, vencido; ele é, além disso, o portador e depositário das proibições. Seu assassinato é acompanhado de culpa e veneração. Não existe mais o pai real. O pai real é sempre um pai morto, e o pai morto é sempre um pai mítico. A partir do momento em que a função paterna é reconhecida, os filhos são oprimidos.”

onipotente.”²¹ Ao assassinato segue-se o *banquete*²², no qual, afirma Enriquez “*ao comerem juntos da mesma carne, os irmãos se reconhecem definitivamente como tal, isto é, em igualdade, repartindo os despojos, unidos pelo mesmo sangue.*”²³ De modo que o sangue do *Outro* passa a correr em suas veias e o reconhecimento da *culpa* – que mesmo censurada e reprimida – pelo assassinato partilhado retorna. Entretanto, com o *fantasma* de seu regresso na figura de um dos filhos-irmãos, estes renunciam à força e instituem o *Totem*, personificado na figura paterna. A partir de então, abandonando o *estado de natureza* e constituindo o poder da comunidade, materializado pelo mecanismo do *castigo*, erigem a ‘Civilização’, e seu ‘mal estar’: “*O que está em questão é o medo do exemplo infeccioso, da tentação a imitar, ou seja, do caráter contagioso do tabu. Se uma só pessoa consegue gratificar o desejo reprimido, o mesmo desejo está fadado a ser despertado em todos os outros membros da comunidade. A fim de sofrear a tentação o transgressor invejado tem de ser despojado dos frutos de seu empreendimento e o castigo, não raramente, proporcionará àqueles que o executam uma oportunidade de cometer o mesmo ultraje, sob a aparência de um ato de expiação. Na verdade, este é um dos fundamentos do sistema penal humano e baseia-se, sem dúvida corretamente, na pressuposição de que os impulsos proibidos encontram-se presentes tanto no criminoso como na comunidade que se vingam. Nisto, a psicanálise apenas confirma o costumeiro pronunciamento dos piedosos: todos nós não passamos de miseráveis pecadores.*”²⁴

21 ENRIQUEZ, Eugène. *Da horda ao Estado...*, p. 31.

22 ENRIQUEZ, Eugène. *Da horda ao Estado...*, p. 32: “O banquete coletivo, durante o qual são incorporados as virtudes e os poderes daquele que imagina possuí-los, é o momento em que o grupo vive um sentimento coletivo, no transe e na excitação, em que cada um pode ver no olhar do outro o mesmo ódio e o mesmo contentamento, se identificar ao outro na medida em que este se torna seu semelhante pela incorporação de uma potência, de uma carne e de um sangue *único*. O sangue do onipotente corre na veia de todos.”

23 ENRIQUEZ, Eugène. *Da horda ao Estado...*, p. 33.

24 FREUD, Sigmund. *Totem e tabu...*, p. 83-84.

A edificação do *Pai simbólico* decorre da culpa²⁵ que advém do luto pelo crime partilhado entre os irmãos, momento a partir do qual a força do *Pai* é mitificada e congrega uma dimensão *simbólica* que não tinha em vida, reeditada pela instauração da *Civilização*²⁶.

Conforme Dor: “*Ficando fora da história, ele não deixa de estar paradoxalmente inscrito no ponto de origem de toda história. A única história que lhe podemos logicamente supor é uma história mítica. Mito necessário.*”²⁷ Freud afirma que o destino de *Édipo* comove porque poderia ser o de qualquer um dada a possibilidade de realização dos desejos infantis, ou seja, de dirigir o primeiro impulso vital em direção a quem exerce a função materna (narcisismo primário) e o ódio a quem exerce a função paterna, por ser aquele que priva, limita o acesso ao gozo. Entretanto, com o desenvolvimento os sujeitos são capazes de obliterar esses sonhos infantis, principalmente na fase de *latência*, canalizando-os para outro lugar, *recalcados* desde sempre, mas ainda presentes. O movimento efetuado por *Édipo* bem poderia ser o de qualquer sujeito, tanto assim que remanescem em adultos os sonhos de práticas sexuais com os pais, geradores de culpas e repulsas, varrendo-se para o esquecimento essas passagens da infância, que emergem...²⁸

25 FREUD, Sigmund. O Mal-Estar da Civilização. Trad. Jayme Salomão. In: *Obras psicológicas completas*. São Paulo: Imago, 1996, p. 73-148, v. XXI, p. 135: “Mas, se o sentimento humano de culpa remonta à morte do pai primevo, trata-se, afinal de contas, de um caso de ‘remorso’. Porventura não devemos supor que [nessa época] uma consciência e um sentimento de culpa, como pressupomos, já existiam antes daquele feito? Se não existiam, de onde então proveio o remorso? Não há dúvida de que esse caso nos explicaria o segredo do sentimento de culpa e poria fim às nossas dificuldades. E acredito que o faz. Esse remorso constituiu o resultado da ambivalência primordial de sentimentos para com o pai. Seus filhos o odiavam, mas também o amavam. Depois que o ódio foi satisfeito pelo ato de agressão, o amor veio para o primeiro plano, no remorso dos filhos pelo ato. Criou o *superego* pela identificação com o pai; deu a esse agente o poder paterno, como uma punição pelo ato de agressão que haviam cometido contra aquele, e criou as restrições destinadas a impedir uma repetição do ato. E, visto que a inclinação à agressividade contra o pai se repetiu nas gerações seguintes, o sentimento de culpa também persistiu, cada vez mais fortalecido por cada parcela de agressividade que era reprimida e transferida para o superego. Ora, penso eu, finalmente podemos apreender duas coisas de modo perfeitamente claro: o papel desempenhado pelo amor na origem da consciência e a fatal inevitabilidade do sentimento de culpa. Matar o próprio pai ou abster-se de matá-lo não é, realmente, a coisa decisiva. Em ambos os casos, todos estão fadados a sentir culpa, porque o sentimento de culpa é expressão tanto do conflito devido à ambivalência, quanto da eterna luta entre Eros e o instinto de destruição ou morte. Esse conflito é posto em ação tão logo os homens se defrontem com a tarefa de viverem juntos.”

26 ENRIQUEZ, Eugène. *Da horda ao Estado...*, p. 34: “Os irmãos, como o pai, se transformam em ‘o que é bom para matar’. Impossível ser diferente, pois o poder não foi desmistificado nem mesmo socializado, pelo contrário, ele se tornou *sagrado* e, enquanto tal, seu aspecto fascinante perdura e se amplifica. O homicídio do pai institui a *possibilidade* constante do *assassinato*. A civilização não somente se inicia com o crime, mas se mantém através dele.” (...) Esta criação social é acompanhada (precedida/seguida) pela expressão de sentimentos complexos: amor, veneração, amizade, culpa. O nascimento do grupo é inconcebível sem o surgimento correlativo de sentimentos.”

27 DOR, Joël. *O pai e sua função em psicanálise*. Trad. Dulce Duque Estrada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991, p. 13.

28 LACAN, Jacques. *Hamlet por Lacan*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Escuta, 1986, p. 3: “Freud, com efeito, institui muito sobre o fato de que os sonhos edipianos são como as irrupções de desejos inconscientes que reaparecem sempre, e ele sempre considerou o Édipo – falo do Édipo de Sófocles ou da tragédia grega – como a fabulação do que surge destes desejos.”

A *proibição do incesto* indica, nesta ordem de ideias e a partir do *Complexo de Édipo*, a impossibilidade de satisfação do desejo materno que, em última instância, representaria o gozo pleno, sonegador da manutenção da demanda, do ir... Como afiança Marques Neto: “*Por um lado, o desejo pressupõe a falta, mas, por outro lado, o desejo pressupõe necessariamente uma vivência de satisfação, satisfação sempre incompleta, satisfação sempre decepcionante, porque não existe objeto de satisfação total. Se existisse, ficaríamos como ele, não faríamos nada. É justamente porque ele não existe que somos obrigados a elaborar. Como diz Lacan, colocar alguma coisa no lugar de coisa alguma. Somos feitos de falta, mas somos feitos de falta e também da possibilidade de haver satisfação, sempre parcial, mas satisfação.*”²⁹ O princípio do prazer, uma vez satisfeito totalmente, redundaria na impossibilidade da continuidade daquilo que move o sujeito (morte). Assim, apesar de buscar tamponar a *demanda*, essa pretensão jamais é satisfeita³⁰, sendo, ademais, o *recalque*, a condição de possibilidade da *linguagem*, dado que o sentido advém da compreensão singular e é só depois, não antes, eternizado, preso/grudado no conceito, que o sentido se preenche, surge.

Diante de suas pesquisas sobre o ‘*narcisismo*’, Lacan irá desenvolver o ‘*Estádio de Espelho*’ preocupado com a relação entre o sujeito e o meio social, isto é, das relações com o semelhante, o ‘*outro*’. O movimento do *Estádio de Espelho* acode com o desejo relacionado com a projeção do *outro*, repetindo-se no decorrer da vida, numa relação dialética entre o *Simbólico* e o *Imaginário*, mediados pela Lei, destacando seu caráter estrutural. O que se produz é uma identificação decorrente da transformação do sujeito quando assume esta imagem (*imago*), mediante a intervenção de um terceiro nomeador – instância simbólica. Com isto se implanta o ‘*narcisismo primário*’, encontrando o ‘eu’ sua origem. Este ‘eu’ unificado, totalizado, introduz uma disjunção na própria temporalidade do sujeito. O efeito, capturado pelo sujeito, é marcado pela fascinação e júbilo, de um gozo, da criança em frente ao espelho. O olhar do espelho será nomeado pela portadora da palavra: a mãe. É porque a mãe fala que pode se estabelecer a relação imaginária. Com a nomeação o ser deixa seu estatuto, para não mais estar lá, por nomeado,

29 MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O Poder Judiciário na Perspectiva da Sociedade Democrática: O Juiz Cidadão. In: *Revista ANAMATRA*. São Paulo, n. 21, 1994, p. 49.

30 LACAN, Jacques. *Escritos...*, p. 96-103. Para Lacan, o indivíduo é um animal de nascimento prematuro, carente e sem capacidade de viver sozinho, motivo pelo qual surge a necessidade de viver em sociedade. Primordialmente capturado pela imagem da mãe, depois por intrusos e ao final pela sua própria imagem refletida no espelho, momento em que se aliena para sempre, nesse outro que é ele mesmo. Esse movimento é de buscar refazer o vínculo perdido... e a plenitude é impossível.....

constituindo-se em efeito do *significante*, e sendo, portanto, um lugar vazio. Logo, o sujeito é antes de mais nada um ser de linguagem. Em outras palavras, a contribuição de Lacan é fundamental para compreensão da constituição da estrutura do sujeito³¹, constituindo-se o *Estádio do Espelho* o momento pelo qual o *infans* é lançado numa identidade alienante de uma imagem³². Nessa etapa ele evidencia sua imagem como objeto da observação, antecipando uma pretensão de completude impossível de ocorrer na fase em que se encontra, mas que dá a percepção de outro³³, chegando Lacan a afirmar que: “*Ela se expressa bastante bem na fulgurante fórmula de Rimbaud – os poetas, que não sabem o que dizem, como é bem sabido, sempre dizem, no entanto, as coisas antes dos outros – [Eu] é um outro.*”³⁴

Na constituição posterior do sujeito, esta etapa apresenta um valor fundante inafastável, dado que a imagem vai se tornar seu *ideal*, precipitando a sua compreensão de si mesmo³⁵. Além de sua própria imagem, as do que garantem sua vida, acabam se tornando seus objetos sexuais. A imagem concede ao sujeito a fantasia de seu próprio domínio. Aquela imagem refletida, inscrita no registro do *Imaginário*, dando a sensação de completude, ideal, protraí-se durante a vida do sujeito, numa busca incessante pela possibilidade de preenchimento, jamais conseguida, todavia. E, essa tensão de preenchimento imaginário solapa seu desejo, sempre insatisfeito. A imagem especular, funcionando como ideal inalcançável, constituirá o sujeito e suas relações de *amor e ódio – amódio* – com os outros, numa tensão entre o conforto de sua imagem e a agressividade

31 FINK, Bruce. *O sujeito lacaniano...*, p. 55-70.

32 JORGE, Marco Antonio Coutinho. *Fundamentos da psicanálise de Freud a Lacan*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002. v. 1, p. 45: “A vivência de unidade que o bebê tem nesse momento, com a súbita obtenção de um contorno nítido e definido, estabelece a passagem da sensação de um *corpo espedaçado*, no qual há uma indiferenciação entre seu corpo e o de sua mãe, para a do *corpo próprio*. Por esse fato, desde esse período tão precoce lhe é permitido o acesso à dimensão do recalque das pulsões parciais, que se não integram com harmonia a essa imagem unitária do eu ideal.”

33 LACAN, Jacques. *Escritos...*, p. 182-186: “Assim, ponto essencial, o primeiro efeito que aparece da *imago* no ser humano é um efeito de *alienação* do sujeito. (...) O que chamei de assunção triunfante da imagem, com a mímica jubilatória que o acompanha, a complacência lúdica no controle da identificação especular, após o mais breve balizamento experimental da inexistência da imagem atrás do espelho, contrastando com os fenômenos opostos no macaco, pareceu-me manifestar um desses fatos de captação identificatória pela *imago* que eu estava procurando isolar. Ele se relacionava da maneira mais direta com a imagem do ser humano que eu já encontrara na organização mais arcaica do conhecimento humano.”

34 LACAN, Jacques. *O seminário: o ‘eu’ na teoria de Freud e na técnica da psicanálise*. Trad. Marie Christine Laznik Penot. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. (Livro 2), p. 14.

35 LACAN, Jacques. *Escritos...*, p. 101-102: Esse momento em que se conclui o estágio do espelho inaugura, pela identificação com a *imago* do semelhante e pelo drama do ciúme primordial (...), a dialética que desde então liga o [eu] a situações socialmente elaboradas. É nesse momento que decisivamente faz todo o saber humano bascular para a mediação pelo desejo do outro, constituir seus objetos numa equivalência abstrata pela concorrência de outrem, e que faz do [eu] esse aparelho para o qual qualquer impulso dos instintos será um perigo, ainda que corresponda a uma maturação natural – passando desde então a própria normalização dessa maturação a depender, no homem, de uma intermediação cultura, tal como se vê, no que tange ao objeto sexual, no complexo de Édipo.”

decorrente do efeito dissonante³⁶.

Nesse movimento de tensão *imaginária* entre o *eu* e o *outro*, floresce a disputa, a competição pelo lugar, lugar completo e perfeito, lembrança da imagem especular, mas impossível. Isso gera uma disputa com e para o *outro*, o qual aparenta possuir o que o *eu* não tem, que goza o que o *eu* não pode³⁷. Nessas trocas relacionais o *outro* se apresenta como um dilema – o que ele tem que *eu* não tenho? –, oscilando entre o amor e a ameaça, inscrita a partir da imagem primordial, geradora de um *fantasma* do *outro* que pode tanto aniquilar como erotizar a relação³⁸. Consequência disso são as possibilidades de movimentos de agressividade a partir da clivagem originária, constitutiva do seu *eu*, cujos efeitos da exclusão se farão sentir no receio de que o *outro* queira seu lugar e exclua, afaste ainda mais a colimada plenitude, oscilando entre o amor e o ódio, num equilíbrio vacilante e inconstante que refoge à razão. Sustenta Philippi: “*Mas, se no reflexo do espelho o outro pode ser percebido como alguém que detém aquilo que é inacessível ao sujeito, essa mesma miragem, em virtude da antecipação de uma imagem unitária, possui, igualmente, um valor cativante para o ser humano, um ideal do eu, que lhe permite estabelecer relação com o mundo em geral. Enquanto na primeira fase do narcisismo o eu se situa como sendo o seu próprio ideal – inexistindo, portanto, nesse momento estrutural, qualquer instância transcendente ao sujeito como parâmetro para o estabelecimento de um outro tipo ideal –, em um segundo momento, caracterizado pela constituição de um ideal do eu, surge a possibilidade de uma mediação entre os homens, o que implica dizer que a alteridade como valor se encontra presente no registro do ideal do eu, a partir do qual se desenrola o campo da intersubjetividade inexistente ao tempo do narcisismo primário, marcado pela primazia de um eu ideal.*”³⁹ A satisfação decorrente do estar apaixonado promove a procura do retorno às condições infantis para amar, direcionadas ao objeto e capaz de remover as repressões e devolver as

36 LACAN, Jacques. *O seminário: mais, ainda...*, p. 121-141.

37 PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei...*, p. 167-168: “Assim, continua o autor, a referência do sujeito a qualquer outro possui sempre algo de derrisório. Quando o indivíduo refere-se ao seu semelhante como alguém que vive no equilíbrio, que é em todo caso mais feliz do que ele, que se não coloca questões e dorme um sono descansado, não se trata de um ciúme banal, mas sim de uma inquietação que nasce no homem a partir da sua relação com o outro – aquele que, imaginariamente, participa de uma certa forma de gozo, de uma superabundância vital, inacessível ao próprio sujeito.”

38 PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei...*, p. 168: “As trocas humanas comportam, com efeito, uma certa marca persecutória? O outro sempre traz consigo uma promessa de amor ou uma ameaça possível, que evoca no indivíduo o drama inicial da sua existência. O caos primordial – projeção dos medos, dúvidas e ruína possível do sujeito em face daquele que pode se revelar como perseguidor e malfeitor – permanece presente, mesmo de uma forma velada, nos pensamentos e gestos humanos. O sujeito confronta-se constantemente com a possibilidade de desintegrar-se, desde que a miragem fantasmática do carrasco converta-se em realidade.”

39 PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei...*, p. 170.

perversões, sendo que o *outro* é confundido com a satisfação do desejo. Por isso o estar apaixonado é uma tentativa de retorno, mesmo que fugaz, à pretensão de plenitude. Esbarra, todavia, na *pulsão de morte*, da qual o sono descortina e propicia aquilo que a vida não consegue curar, dado que se está alienado na existência da representação especular do *outro* que angustia e gera o medo⁴⁰.

A criança, quando encontra na lei do pai um obstáculo à realização do seu desejo, um limite ao seu prazer, submete-se a essa castração. A partir de então, num recurso simbólico de deslocamento, passa a reconhecer a lei, onde quer que esta se apresente, submetendo-se a obedecer às autoridades que falam em seu nome, a partir dessa inscrição primeira, edipiana. Ao se submeter à lei do significante, inscrita pelo ‘Nome-do-Pai’, torna-se cidadã da ordem social, segue a Constituição, suporta a censura, numa ordenação própria da transmissão que na linguagem se opera, a transmissão da metáfora paterna.⁴¹ As teorias contratualistas, cada uma a seu modo⁴², irão tentar dar conta desse momento fundamental, estruturador do ‘laço social’ a partir da vontade dos sujeitos, guiados pelo Estado, versão do *Totem*. A referência primeva, transcendente, quer Deus ou ‘razão’, procedem apenas uma mudança na palavra inicial, sem modificar a estrutura. O poder, assim, transita nessa crença de hipostasia, de preenchimento, impondo seus desígnios sob o pálio de um acordo pressuposto, colocando os sujeitos em fila⁴³. Mudam-se os nomes, as justificações, sem que a estrutura reste abalada: “*quando a explicação*

40 PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei...*, p. 176: “Se é no nível do desejo de sono (...) que o desejo sem nome pode aparecer, é por tratar-se de um estado intermediário – esta modorra é o estado vital mais natural. A vida só pensa em morrer – morrer, dormir, sonhar talvez (...). A vida não quer sarar. A reação terapêutica negativa lhe é fundamentalmente própria. Sarar, aliás, o que é? Realização do sujeito por uma fala que vem de alhures e que o atravessa. A vida da qual somos cativos, vida essencialmente alienada, existente, vida no outro, está, como tal, conjugada à morte, ela sempre retorna à morte, e só é puxada para dentro de circuitos cada vez maiores e com maiores rodeios, por aquilo que Freud chama de elementos do mundo externo.”

41 BARROS, Fernanda Otoni de. *Do Direito ao Pai...*, p. 96.

42 STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000; MARQUES NETO, Agostinho Marques. *A concepção de direito em Hobbes*. In: *Doutrina*. Rio de Janeiro, p. 558-582, 1996.

43 PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei...*, p. 309: “O elemento atrativo que constitui a força desta lógica reside no fato de ela estar imbricada com um mito – o Ausente – e com a palavra articulada por sua inspiração, indicando, com isso, que persiste nessa designação específica uma função invariável, qual seja: a possibilidade de mobilizar as crenças no poder e, nessa via, fazer com que os sujeitos se ponham em fila. Eis aqui o ponto a partir do qual o social e o inconsciente se entrecruzam, mostrando nessa junção específica que os indivíduos, recuperados pelo discurso jurídico, não são os sujeitos livres do direito, mas o imaginário deles. A ordem jurídica laica constituída na era moderna continua, portanto, a assegurar, para os herdeiros do dogmatismo medieval, as mesmas funções e finalidades anteriormente sustentadas pelas práticas religiosas. O que se modificou no transcorrer desse tempo foi o revestimento simbólico da lei, que, no entanto, continua a manter intocável a relação de autoridade estabelecida para reger o gênero humano.”

divina acerca das normas destinadas a reger o gênero humano começa a perder prestígio, a lei deixa de ser percebida como produto de uma autoridade transcendente para identificar um ditame da razão do qual o homem é o autor.”⁴⁴

A convivência social e suas vicissitudes, por sua vez, geram angústia e medo. Sempre. No modelo atual o que se passa, de alguma forma, como diz **Luis Alberto Warat**⁴⁵, é que as pessoas buscam se amar desde uma distância confortável, nos seus lugares, desde que os deixem em paz. A paz muitas vezes do discurso consciente contracena com o desprezo, a intolerância em relação ao outro. O encontro é similar a lógica do “amor cortês”, no sentido de evitar o encontro com a “coisa”, enfim, como no “amor cortês” é um falso amor. Por detrás do discurso esconde-se, não raro, uma intolerância primordial. Evitar-se o encontro ao máximo, com medo do trauma que daí advém, sempre. E quando acontece o encontro, por exemplo, com a violência, o conflito, a intolerância impera soberana. Por isso que Lacan (ética da psicanálise), ao afirmar que o *Real* existe, mas é impossível, refere-se ao axioma: “ama o teu próximo”, porque ele para ser amado deve permanecer a certa distância, sem encontro, porque quando isto se dá, o trauma acontece. É sobre este trauma que muitas vezes a mediação é chamada a se manifestar. A sociedade vive numa convivência à distância, um contato sem contato, e os contatos são traumáticos por definição. Daí o perigo dos discursos de “Paz por Paz”, alienados da dimensão humana, na esperança metafísica – e muitas vezes religiosa – de uma perenidade de humanos tornados em anjos, imaginariamente. Este é um projeto inalcançável e que fomenta – muito de boa-fé – as atividades sociais totalitárias. Procura-se, neste pensar, uma de subjetivação, com o apagamento da dimensão de negatividade do sujeito, de sua pulsão de morte. Procura-se eliminar o sujeito humano que molesta.

Aceitar o sujeito é admitir que age sem o saber, movido por uma estrutura subjetiva singular, própria, embalada pelo *princípio de morte*, na eterna tentação de existir. Pode ser que ali, no ato molestando, uma tentativa de o sujeito se fazer ver, aparecer. A abordagem tradicional busca calar esta voz, não deixar o sujeito dizer de si, de suas motivações, previamente etiquetadas e formatadas, por tipo penais. Há um sujeito implicado no ato criminoso. E a ideia da mediação, por exemplo, possibilita que ele se faça ver, dando-lhe a palavra, sempre. É com a palavra, com a voz, que o sujeito pode aparecer. A violência em nome da lei, imposta, simplesmente, realimenta

⁴⁴ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei...*, p. 311.

⁴⁵ WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

uma estrutura de irresignação que (re)volta, mais e mais. Nessa abordagem se pretende mostrar que não se pode gozar tudo, pois há um impossível a se gozar em sociedade. Busca-se, ao inverso do discurso padrão, construir laço social, e não a imposição de um respeito incondicional *kantiano* que, por básico, opera na lógica: não discuta, cumpra. A aposta que se faz, neste contexto, pois, é a de que reconhecer o outro, a alteridade, na medida em que se descobre sujeito. Dito de outra forma, aceitar o outro sob a forma de uma relação conflituosa, para somente assim ocorre laço social. Do contrário, há intolerância. Sempre. Com **Zizek**⁴⁶ pode-se afirmar que é preciso de alguma maneira aceitar a violência, porque a tolerância à distância, própria do modelo liberal, é muito mais cínica. Enfim, arriscar o impossível: aceitar e se relacionar com o outro singular.

Daí que o presente artigo busca se aprofundar, desde a psicanálise⁴⁷ e do direito, sobre as consequências específicas do Stalking, modalidade de violência batizada nos EUA em finais do século passado e suas possíveis articulações de responsabilização.

IV – As (des)razões da proposta.

O conceito de *stalk* decorre da perseguição silenciosa e despercebida, podendo-se incluir, também, a intenção de mata ou capturar, sendo mais utilizada, originariamente, em relação a animais. Ganhou, por similitude, o sentido empregado em face das perseguições pessoais, pelo qual, até mesmo por computador, se dá a perseguição reiterada e muitas vezes anônima de determinados sujeitos.

Daí *Stalking* ou perseguição insidiosa. Por certo as relações afetivas. Na eterna (im) possibilidade de convivência, de amar, de se relacionar. Talvez tenha ganho a dimensão de uma ameaça diante da dificuldade de se sustentar simbolicamente. Mas isso não se pode discorrer num simples artigo, dada a complexidade demonstrada no item anterior.

De qualquer sorte, a palavra *stalking* apresenta o sujeito ativo como “perseguidor” capaz de, por seu comportamento obsessivo, direcionado ao sujeito passivo, agindo de forma intencional e de acordo com um curso de conduta, buscar informações e controlar a vida deste, causando dano psicológico. A construção americanizada do tipo destaca como núcleos

46 ZIZEK, Slavoj. *Arriesgar lo imposible: Conversaciones con Glyn Daly*. Trad. Sonia Arribas. Madri: Trotta, 2006, p.116

47 ANDRADE, Lédio Rosa de. **Violência**: psicanálise, direito e cultura. Campinas, SP: Millennium, 2007, p. 06-07.

essenciais: a) repetição; b) por curto período de tempo; c) dano físico e/ou psicológico na vítima (quer pessoal, como para sua família ou próximos, inclusive animais); d) deve ser plausível; e) capaz de impedir a realização de atividades cotidianas. O realizado via internet dá-se o nome de *cyberstalking*. A tal ponto que o Instituto Nacional de Justiça dos Estados Unidos⁴⁸, por meio do Departamento Nacional de Violência Contra Mulheres, propôs a definição: “*Um curso de conduta direcionado a uma pessoa específica que envolve repetitivas aproximações físicas ou visuais; comunicação não consensual, ou verbal, ameaças escritas ou implícitas; ou uma combinação que causaria medo a uma pessoa razoável.*”⁴⁹

Jamil Nadaf de Melo, na monografia citada, indica; “*A definição proposta pelo Instituto Nacional de Justiça aborda importantes aspectos do stalking. Logo no início, verifica-se o uso da palavra “curso de conduta”, isto é, um padrão comportamental (um ato realizado mais de uma vez) que evidencie que o autor está cometendo uma ofensa. Nesse sentido, as ofensas são abordadas diretamente (repetitivas aproximações físicas e visuais, comunicação, etc), o que é importante para delimitar uma primeira aproximação ao assunto, mas que deixa enormes lacunas de diferentes tipos de ofensas. Por último, está o causar medo em uma pessoa razoável. Frise-se que o medo é essencial para a caracterização da ofensa e que a utilização de “pessoa razoável” é uma forma de salientar que o medo causado não pode ser algo banal ou um mero dissabor, mas sim um medo real sobre a segurança.*”

Não se trata de ir mais longe. Os trabalhos já realizados podem assim indicar⁵⁰. O que importa diagnosticar é que o sistema jurídico deveria basear-se no Direito Penal como última *ratio* e a conduta que se pretende tipificar, para além da sua impossibilidade epistemológica (afinal como se provar medo, angústia, etc... no processo penal democrático?).

Partindo-se do Direito Penal como última *ratio*, ou seja, como o último recurso democrático diante da vergonhosa história das penas⁵¹, brevemente indicadas como de morte, privativa de liberdade e patrimonial, excluída a primeira pois desprovida de qualquer fim ou

48 National Institute Of Justice. Tradução de Jamil Nadaf de Melo.

49 _ TJADEN, Patricia. *Stalking in America: Findings from the National Violence Against Women Survey*. Washington: National Institute Of Justice, 1998, tradução nossa, (A course of conduct directed at a specific person that involves repeated visual or physical proximity; non-consensual communication; or verbal, written or implied threats; or a combination thereof that would cause a reasonable person fear).

50 JESUS, Damásio E. de. *Stalking*. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal. São Paulo, v. 10, n. 56, p. 67, jun-jul/2009; BAUM, Katrina et al. *Stalking Victimization in United States*. [S.l.:s.n.], January 2009;

51 FOUCAULT, Michael. *Resumo dos cursos do Collège de France*. Trad. Andrea Daher. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 11-44;

respeito ao acusado, as demais se constituem em técnicas de privação de bens, em tese, proporcional à gravidade da conduta em relação ao bem jurídico tutelado, segundo critérios estabelecidos pelo Poder Legislativo, na perspectiva de conferir caráter abstrato e igualitário ao Direito Penal. Ferrajoli sustenta: “*A história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos: porque mais cruéis e talvez mais numerosas do que as violências produzidas pelos delitos têm sido as produzidas pelas penas e porque, enquanto o delito costuma ser uma violência ocasional e às vezes impulsiva e necessária, a violência imposta por meio da pena é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um. Frente à artificial função de defesa social, não é arriscado afirmar que o conjunto das penas cominadas na história tem produzido ao gênero humano um custo de sangue, de vidas e de padecimentos incomparavelmente superior ao produzido pela soma de todos os delitos.*”⁵² Na sua proposta, Ferrajoli aponta para a construção de um ‘direito penal mínimo’, entregando para outros mecanismos de resolução de conflito – leia-se extra-penais – cuja necessidade de intervenção, via aparelho repressor estatal não esteja devidamente justificada. Este critério *utilitarista* reformatado e humanitário procura garantir, também, que o sujeito não seja submetido às imposições totalitárias de índole moralizante, uma vez que o discurso da reeducação é antidemocrático⁵³.

Assim é que, somente nos casos em que os ‘efeitos lesivos’ das condutas praticadas possam justificar os custos das medidas socioeducativas e proibições, a aplicação estaria autorizada. Conseqüência direta desse princípio é a redução do número de tipos, a diminuição do tempo das medidas socioeducativas, as quais por serem longas demais, excluem o sujeito da sociedade e são desumanas, mormente nas condições em que são executadas, bem como a deslegitimidade dos ‘de bagatela’, que não justificam nem mesmo a instauração do processo⁵⁴, além das de cunho moralizante. A aplicação de uma medida socioeducativa exige a lesividade mensurável do resultado da ação, lida a partir dos seus efeitos. Esta é a carga do princípio

52 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: RT, 2002, , p. 310.

53 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão...*, p. 319: “Que não reedueque, mas também que não desedueque, que não tenha uma função corretiva, mas tampouco uma função corruptora; que não pretenda fazer o réu melhor, mas que tampouco o torne pior. Mas para tal fim não há necessidade de atividades específicas diferenciadas e personalizadas.”

54 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão...*, p. 373: “Se o direito penal responde somente ao objetivo de tutelar os cidadãos e de minimizar a violência, as únicas proibições penais justificadas por sua ‘absoluta necessidade’ são, por sua vez, as proibições mínimas necessárias, isto é, as estabelecidas para impedir condutas lesivas que, acrescentadas à reação informal que comportam, suporiam uma maior violência e uma mais grave lesão de direitos do que as geradas institucionalmente pelo direito penal.”

da ‘lesividade’. Isto porque as palavras ‘dano’, ‘lesão’ e ‘bem jurídico’ demandam uma atribuição de sentido, um preenchimento semântico, vinculado aos fundamentos do direito de intervenção, ou seja, “*com os benefícios que com ela se pretendem alcançar.*”⁵⁵ Apesar de sedutor, não se pode continuar abordando a questão do ‘princípio da lesividade’, mormente diante da instigante discussão possível nos ‘crimes de perigo abstrato’ ou ‘*ex vi legis*’ e da construção do ‘princípio da insignificância’, também aplicável aos adolescentes, deslegitimador tanto da instauração do processo, como da resposta estatal. Por isso, aos navegantes, necessário continuar a evolução deste princípio e o da ‘necessidade’ na própria obra de **Ferrajoli**⁵⁶ ou, dentre outras, nas de Zaffaroni-Batista, Bianchini, Gomes, Paschoal, Copetti e Bueno de Carvalho⁵⁷. Some-se a isto que o Poder Legislativo encontra, ainda, a barreira material dos Direitos Fundamentais em duplo sentido. Partindo-se do Direito Infracional, na linha do Penal, como última *ratio* (princípios da lesividade, necessidade e materialidade), as regras penais descritivas de tipos devem ser de condutas, na perspectiva de realizar os Princípios Constitucionais do Estado Democrático de Direito. Constrói-se, dessa forma, um modelo minimalista de atuação estatal que promova, de um lado, a realização destes *Princípios* e, de outro, impeça suas violações, como de fato ocorre com a explosão legislativa penal contemporânea, quer pelas motivações de manutenção do *status quo*, como pela ‘Esquerda Punitiva’⁵⁸.

V – O Estado da Arte como Conclusão provisória.

55 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão...*, p. 374.

56 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão...*, p. 383-384: “Em conclusão, o princípio de lesividade, como ficou aqui definido, tem o valor de critério polivalente de minimização das proibições penais. E equivale a um princípio de tolerância tendencial da desviação, idôneo para reduzir a intervenção penal ao mínimo necessário e, com isso, para reforçar sua legitimidade e credibilidade. Se o direito penal é um remédio extremo, devem ficar privados de toda relevância jurídica os delitos de mera desobediência, degradados à categoria de dano civil os prejuízos reparáveis e à de ilícito administrativo todas as violações de normas administrativas, os fatos que lesionam bens não essenciais ou os que são, só em abstrato, presumidamente perigosos, evitando, assim, a ‘fraude de etiquetas’, consistente em qualificar como ‘administrativas’ sanções restritivas da liberdade pessoal que são substancialmente penais.”

57 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro...*, p. 225-230; BIANCHINI, Alice. *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*. São Paulo: RT, 2002; GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da Ofensividade no Direito Penal*. São Paulo: RT, 2002; PASCHOAL, Janaina Conceição. *Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo*. São Paulo: RT, 2003.; COPETTI, André. *Direito Penal e Estado Democrático de Direito...*

58 KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. In: *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro, n. 1, p. 79-92, 1996; CHIES, Luiz Antônio Bogo. É possível se ter o Abolicionismo como meta, admitindo-se o Garantismo como estratégia? In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Orgs.). *Diálogos Sobre a Justiça Dialogal...*, p. 161-219.

Assim as condutas pretensamente criminalizáveis seriam as de a) Realizar telefonemas indesejados; b) Envio de e-mails ou cartas não solicitados; c) Seguir ou espiar a vítima; d) Aparecer em determinados lugares sem uma razão legítima; e) Esperar a vítima em determinado lugar; f) Dar presentes, itens ou flores indesejadas; g) Postar informações ou espalhar rumores sobre a vítima, na internet, em locais públicos ou de boca em boca; h) curtir e manifestar-se em redes sociais⁵⁹ de maneira repetitiva e vexatória (*cyberstalking*)⁶⁰.

As relações próprias do cotidiano das relações afetivas/amorosas/odiosas, nesse contexto, ganham um espaço no sistema penal. Pretende-se evitar, na onda do politicamente correto, as condutas que devem ser equacionadas por outros meios, não penais, dentre eles, via mediação ou ações civis. Os estudos teóricos⁶¹ americanos demonstram que a conduta é complexa e envolve sentimentos cuja resposta penal é inviável, mas geradoras de angústia e medo, aliás, como a de simplesmente viver.

O Código Penal em vigor (art. 129, 147) e a legislação extravagante (Lei Maria da Penha, art. 7º⁶²), bem assim o ordenamento civil promovem meios adequados ao enfrentamento do

59 DAKOTA DO SUL. South Dakota Codified Laws. Title 22, Chapter. 22-19^a. Regula o Stalking. Disponível em <<http://legis.state.sd.us/statutes/DisplayStatute.aspx?Type=Statute&Statute=22>>. Acesso em 16/09/2012.

60 GOODNO, Naomi H. Cyberstalking, a New Crime: Evaluating the Effectiveness of Current State and Federal Laws. California: Berkley Eletronic press, 2006, p.9. PRIVACY RIGHTS. Apresenta informações sobre o cyberstalking, Disponível em: <<http://www.privacyrights.org/fs/fs14-stk.htm>>. Acesso em 16/09/2012. Dentre elas: a) Envio de e-mails obscenos, ameaçadores, assediando a vítima, de diversas contas de e-mail; b) Deturpar a vida online da vítima, roubando senhas de bancos, e-mails e redes sociais para mudar as configurações, espalhar boatos e restringir o acesso da vítima; c) Criar contas falsas em redes sociais e websites de namoro, se passando pela vítima ou criando perfis falsos para tentar estabelecer contato com ela; d) Postar mensagens em grupos de discussões com informações sobre a vítima, como número de telefone, e-mail pessoal, endereço completo, número dos mais diversos documentos, ou ainda, mensagens lascivas ou controvertidas, de modo que vítima receba diversos telefonemas, e-mails, e até visitas de desconhecidos que leram “seus” comentários; e) Inscrever-se em inúmeras listas de discussão e serviços online, usando o nome da vítima e seu endereço de e-mail.

61 ZONA, Michael et al. The psychology of stalking: clinical and forensic perspectives. San Diego: [s.n.], 1998. p.76; PROCTOR, Mike. How To Stop a Stalker. New York: Prometheus Books. 1º edition. 2003, p.57.

62 BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina Crimes de lesões corporais e ameaça contra mulher, no âmbito da relação doméstica. Apelação Criminal nº 2010.068331-7. Des. Relator Rui Fortes. j. 24/02/2011. Disponível em <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.todas=2010.068331-7¶metros.rowid=AAAOr%2BAAAAAHNGRAAN>>. Acesso em 17/02/2012.

cotidiano indesejado (ações de indenização⁶³, obrigações de fazer e não fazer, etc.⁶⁴), sendo que a criminalização da maneira que é posta atende muito mais aos anseios de paz perpétua, incompatíveis com a vida em sociedade. Como pontua Jean Pierre Lebrun⁶⁵: *“Como seria bom para nós, se o ódio não nos habitasse, se não estivesse em nós, se ele não nos tivesse construído. O que acontece é que ele nos concerne, sim, eventualmente, na medida em que podemos ser objeto ou vítima dele; que deveríamos reconhecer que ele existe, sim, e, infelizmente, que nós não podemos impedi-lo de existir. E, se ele estivesse em outro lugar, no outro, próximo ou muito longe, pouco importaria, mas não dentro das nossas próprias muralhas, não na nossa própria cidade, não alojado em nosso próprio corpo.”*

Assim é que se aceitando a volência como constitutiva, bem assim que a resposta estatal, via pena, é inservível, cabe arriscar novas formas de enfrentamento (mediação), evitando-se o agigantamento da criminalização do cotidiano, na moda de uma atração fatal, ainda que sedutora.

63 BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0024.08.841426-3/001. Reparação de danos morais. Assédio por Intrusão ou Stalking Des. Relator Alberto Henrique. p.1. j. 31/03/2011. Disponível em http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=8&txt_processo=841426&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=stalking&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=>. Acesso em 16/09/2012

64 BRASIL. Tribunal e Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2008.001.06440. Reparação civil. Danos Morais. “Stalking”. Assédio moral e psicológico. Des. Relator Marco Antonio Ibrahim. j. 10/06/2008. Disponível em: <http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=000360155333E9681E6C0882AEFE8FEDF4FB16C402040219>>. Acesso em 16/09/2010.

65 LEBRUN, Jean Pierre. O Futuro do ódio. Trad. João Fernando Chapadeiro Corrêa. Porto Alegre: CMC, 2008.