

# ***Stalking***

# ***Stalking***

RESPONSABILIDADE CIVIL, RESPONSABILIDADE PENAL  
E DIREITO COMPARADO

**2024**

Coordenadores

Armindo Madoz Robinson  
Gustavo Menon

**STALKING**

RESPONSABILIDADE CIVIL, RESPONSABILIDADE PENAL E DIREITO COMPARADO

© Almedina, 2024

COORDENADORES: Armindo Madoz Robinson, Gustavo Menon

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

---

23-161112

CDU-34:004

---

Índices para catálogo sistemático:

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

EDITORA: Almedina Brasil

Rua José Maria Lisboa, 860, Conj. 131 e 132, Jardim Paulista | 01423-001 São Paulo | Brasil

www.almedina.com.br

7. STALKING EM RELAÇÕES CONTRATUAIS A PRIVACIDADE  
COMO DEVER ANEXO  
*Frederico E. Z. Glitz*  
*Fernanda Schaefer* 159
8. RESPONSABILIDADE ESTATAL QUANTO AO AGENTE  
PÚBLICO *STALKER*  
*Heloísa Rodrigues da Rocha* 183
9. PROCESSO CIVIL E DIREITOS DE PERSONALIDADE:  
A NECESSÁRIA TUTELA JURISDICIONAL EM SITUAÇÕES  
DE *STALKING*  
*Gustavo Osna*  
*Hugo Sirena* 205
10. A TUTELA CIVIL DO “*STALKING*”: A REPARAÇÃO  
E A INIBIÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE COMBATE  
À PERSEGUIÇÃO OBSESSIVA  
*Armando Madoz Robinson*  
*Gustavo Menon* 229
11. *STLAKING* VS. *MOBBING* VS. *BULLYING*: DIFERENCIAÇÃO  
ENTRE OUTRAS FORMAS DE PERSEGUIÇÃO  
*Luane Silva Nascimento*  
*Alícia Beatriz da Silva Oliveira* 259

## PARTE II

12. O *COMPLIANCE* TRABALHISTA COMO EFETIVO  
INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO E COMBATE  
AO *STALKING* OCUPACIONAL  
*Euclides de Almeida Silva Filho* 281
13. A EVOLUÇÃO DA CONDUTA TÍPICA “*STALKING*” NO DIREITO  
PENAL ALEMÃO  
*Fernando Antônio Tavernard Lima* 317

## 7. STALKING EM RELAÇÕES CONTRATUAIS A PRIVACIDADE COMO DEVER ANEXO

FREDERICO E. Z. GLITZ

FERNANDA SCHAEFER

### Introdução

*“Every breath you take  
And every move you make  
Every bond you break  
Every step you take  
I’ll be watching you...”*

A letra do sucesso musical dos anos 1980, *Every breath you take* do *The Police*, apresenta a assustadora noção de fenômeno social cada vez mais comum que vem se amplificando com o uso da tecnologia.

O *stalking*<sup>1</sup> (ou perseguição persistente ou obsessiva), enquanto fato social (inominado), pode ser identificado em diversos comportamentos ao longo dos séculos, mas ganhou forte impulso no século XX com o advento das tecnologias de informação e comunicação e com a popularização das

<sup>1</sup> De origem inglesa, etimologicamente, significa perseguir, aproximar-se silenciosamente, atacar à espreita, emboscar. A concepção contemporânea do termo surgiu apenas na década de 1980 quando passou a ser utilizado como “perseguição continuada e repelida pela vítima humana; pela presa humana” (FLORES, Carlos Pereira Thompson Flores. A tutela penal do *stalking*. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2014).

redes sociais<sup>2-3</sup>. No entanto, como fato jurídico merecedor de repressão, apenas recentemente foi reconhecido como ilícito penal típico no Brasil.

Trata-se de padrão de comportamento que se manifesta nas mais diversas formas de assédio<sup>4</sup> (por intrusão) “que podem consistir em ações rotineiras e aparentemente inofensivas (como oferecer presentes, telefonar frequentemente) ou em ações inequivocamente intimidatórias (por exemplo, perseguição e mensagens ameaçadoras)”<sup>5</sup>, afetando diretamente

<sup>2</sup> “De acordo com o estudo da **Kaspersky**, a principal forma de perseguição online é via **smartphone**, posto que 54% dos entrevistados que já foram vítimas de *stalking* afirmaram que o abuso começou pelo celular. Mas há também há outros caminhos: 36% disseram que a perseguição veio de **dispositivos específicos**, 24% listaram **programas instalados em computadores**, 14% destacaram a espionagem por meio da **webcam** e 12%, por incrível que pareça, também ressaltaram monitoramento por **dispositivos de casa inteligente**. Outro dado que salta aos olhos é que 13% das vítimas sequer sabem como a perseguição aconteceu. A instalação desses softwares ocorre de maneira **discreta** e sem o conhecimento da vítima. E faz sentido o celular estar na primeira posição, já que ele permite o **rastreamento da localização** junto com o acesso a **informações privadas**, como chamadas telefônicas, conversas via aplicativos e o e-mail”, complementa o analista de segurança da **Kaspersky**” (**VILELA, Luiza. 25% dos brasileiros são ou já foram vítimas de *stalking*. Você está entre eles? In: Consumidor Moderno**. Disponível em: <https://www.consumidormoderno.com.br/2022/05/17/vitimas-stalking-stalker/>. Acesso em 25 de out. de 2022).

<sup>3</sup> “Assim, as tecnologias da informação parecem confirmar e reforçar uma tendência que, no passado, foi caracterizada justamente pela estreita associação entre o nascimento da esfera privada, no seu sentido moderno, e a possibilidade de subtrair-se a certas formas de controle social. [...]. Mas a crescente possibilidade de o indivíduo fechar-se na “fortaleza eletrônica” parece oferecer apenas a ilusão de um fortalecimento e enriquecimento da esfera privada. Mais do que se subtrair ao controle social, o indivíduo se encontra na situação de ver rompido o liame social com os seus semelhantes, que se tenta reconstruir com base somente na comunicação eletrônica” (RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 94).

<sup>4</sup> Segundo Flores, o *stalking* “não se identifica por meio de condutas tendentes a gerar sentimentos de humilhação ou aviltamento [como as formas de assédio], mas, sim, pela afetação do equilíbrio emocional da vítima (que, em última instância, repercute em sensação de insegurança), daí emoldurar-se melhor na categoria de assédio psicológico” (FLORES, Carlos Pereira Thompson Flores. A tutela penal do *stalking*. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2014).

<sup>5</sup> AMIKY, Luciana Gerbovic. Responsabilidade civil pela prática do *stalking*. Revista Brasileira de Direito Civil, Constitucional e Relações de Consumo. São Paulo: Fiuza, 2013. p. 143-153.

a dimensão existencial da vítima que se sente constantemente perseguida, angustiada, preocupada e com medo<sup>6</sup>.

Nota-se, então, que o comportamento realizado pelo perseguidor não se revela apenas como uma violência criminosa<sup>7</sup> (art. 147-A, CP<sup>8</sup> – crime de perseguição), mas em condutas que podem se manifestar dentro de relações contratuais e causar graves prejuízos emocionais ao contratante perseguido, privado da sua privacidade, liberdade e sensação de segurança. Daí porque, para além do interesse penal no fenômeno, é indispensável estudá-lo, também, a partir da perspectiva privada mais ampla<sup>9</sup> e da responsabilidade civil em especial<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Segundo Flores, “pela repetição e persistência de condutas intrusivas, do ponto de vista psicológico, a vítima pode desenvolver algumas formas de trauma crônico, como depressão, ideias suicidas, ansiedade, perturbação e *stress* pós-traumático (associado a lembranças intrusivas, pesadelos, *flashbacks*). Ao ver-se envolta por tal tipo de situação, aumentam, ainda, sensações como medo, tensão, nervosismo, raiva, agressividade, confusão, desconfiança, paranoia, cansaço, fraqueza, dores de cabeça, náuseas, perturbações do sono e do apetite, tristeza, etc.” (FLORES, Carlos Pereira Thompson Flores. A tutela penal do *stalking*. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2014).

<sup>7</sup> Vale lembrar que antes da Lei n. 14.132/21 o *stalking* era tratado como mera contravenção penal (art. 65, Decreto-lei n. 3.688/41), raramente como crime do art. 147, CP (constrangimento ilegal) ou, ainda, como crime decorrente da aplicabilidade dos arts. 5º e 7º, da Lei n. 2006/13 (Lei Maria da Penha).

<sup>8</sup> Art. 147-A, CP. Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. (Incluído pela Lei nº 14.132, de 2021)

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.

<sup>9</sup> Para se demonstrar a necessidade de percepção do fenômeno a partir de outras óticas, basta mencionar que breve e geral pesquisa jurisprudencial levada a cabo durante a elaboração deste artigo revelou que no Supremo Tribunal Federal (STF) o termo “*stalking*” (propositalmente escolhido para se fugir do novo tipo penal) foi empregado, até o momento (03/11/2022), em apenas três casos, sendo dois de índole penal e um como defesa criminal embora fundamentando suposta prática do Estado (caso anterior à reforma do Código Penal).

Este artigo, por meio de pesquisa normativa e doutrinária, busca analisar como a privacidade se caracteriza como um dever anexo em relações contratuais e como o *stalking* pode se revelar como uma importante forma de inadimplemento capaz de conduzir ao dever de indenizar que obrigatoriamente deverá sopesar os devastadores efeitos da conduta sobre a vida do perseguido<sup>11</sup>.

Já no Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pesquisa – nas mesmas condições e termo – indicou apenas dois casos criminais (um anterior à reforma do Código Penal). Este caso aliás, seria de perseguição durante relacionamento amoroso, motivo pelo qual se poderia imaginar, também, uma possível consequência delitual (Cível). Estes casos já aparecem, contudo, na jurisprudência de segunda instância. Pesquisa levada a efeito na mesma data (03/11/2022), no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), maior acervo judicial do país, com o verbete “*stalking*” e limitado a Apelações Cíveis, revelou 19 casos, sendo 11 deles julgados em 2022, 3 em 2021, 3 em 2020, 1 em 2016 e 1 em 2014. Embora em pelo menos 2 destes casos a suposta perseguição tenha ocorrido em ambiente de execução contratual, em nenhum deles o fundamento da eventual reparação civil foi descumprimento de obrigação contratual.

<sup>10</sup> Casos em que a alegação de *stalking* surge como fundamento de pretensões reparatórias já são encontrados nos Tribunais estaduais. São exemplos recentes: supostas perseguições ocorridas em relações condominiais (e.g. Ap. Civ. 1022861-38.2021.8.26.0224, TJSP, julgada em 1º/11/2022; Ap. Civ. 1003612-95.2019.8.26.0281, TJSP, julgada em 23/02/2022; Ap. Civ. 1011610-07.2021.8.26.0003, TJSP, julgada em 29/11/2021); supostas perseguições ocorridas em razão de término de relacionamento afetivo (e.g. Ap. Civ. 1000263-25.2022.8.26.0008, TJSP, julgada em 31/10/2022; Ap. Civ. 1001430-97.2021.8.26.0045, TJSP, julgada em 12/07/2022; Ap. Civ. 1028413-26.2019.8.26.0071, TJSP, julgada em 22/03/2022; Ap. Civ. 1010150-92.2020.8.26.0302, TJSP, julgada em 24/02/2022; Ap. Civ. 1095132-34.2018.8.26.0100, TJSP, julgada em 06/10/2020; Ap. Civ. 0047563-59.2009.8.26.0071, TJSP, julgada em 08/03/2016); relações familiares (Ap. Civ. 1008349-72.2018.8.26.0477, TJSP, julgada em 29/10/2020; Ap. Civ. 0005780-54.2010.8.26.0103, TJSP, julgada em 14/05/2014) e até mesmo em razão de amizade com ex-cônjuge (Ap. Civ. 1002596-16.2018.8.26.0484, TJSP, julgada em 27/03/2020).

<sup>11</sup> “[...] traz para sua vítima uma sensação de incredulidade, com sentimento de negação ou dúvida, sentimentos de frustração, culpa, vergonha, rebaixamento da autoestima e perda da confiança na autopercepção. Traz, ainda, a sensação de choque e confusão, ansiedade, medo e irritabilidade, depressão, raiva, isolamento, assim como a perda de interesse nas atividades cotidianas e tarefas diárias, dificuldade de concentração, fadiga, fobias, ataques de pânico e, por último, sentimentos suicidas, distúrbio pós-traumático, distúrbios físicos de origem psíquica como gastrointestinais e flutuação de peso, o que leva a pessoa, muitas vezes, à tendência de automedicação”, sentimentos que irão refletir em suas relações sociais, familiares e até laborais (LAGUNA, Fabíola da Motta Cezar Ferreira. Os fenômenos do *bullying* e do *stalking* à luz do instituto da responsabilidade civil. Revista de Direito da Família e das Sucessões, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, abr.-mar. 2015, p. 95-112).



## 1. A privacidade como dever anexo em relações contratuais

Segundo Aras, o reconhecimento do *stalking* como crime pela legislação brasileira “amplia a proteção da dignidade da pessoa humana, da liberdade individual, da integridade psíquica, da autodeterminação pessoal e da privacidade, notadamente de mulheres e de pessoas vulneráveis”<sup>12</sup>. Mas não é só, a criminalização da perseguição abre espaço para discussões importantes em outras áreas do Direito, em especial, a retomada os estudos sobre a dimensão negativa da privacidade (*right to be alone*), negligenciada em tempos de alta preocupação com a dimensão positiva (autodeterminação).

O termo privacidade tem origem na expressão inglesa *privacy*, cujo significado original remonta ao latim *privatus* (privado), de *privus* (próprio, particular, individual). Classicamente, é compreendida como um bem jurídico cujo conteúdo vem determinado por noções e conceitos históricos e culturais. Hoje, assume diferentes e dinâmicos significados,

Direito Constitucional, a) intimidade, que constitui um direito da personalidade, cuja inviolabilidade está garantida constitucionalmente; b) direito de ficar em paz ou de estar só (Cooley); c) direito do respeito à vida privada, com o mínimo de ingerências exteriores (Urabayen). 2. Direito civil. É a pretensão do indivíduo, de grupos ou instituições de decidir, por si, quando, como e até que ponto uma informação sobre eles pode ser comunicada a outrem (Alain Westen)<sup>13</sup>.

De fato, a privacidade é sentida de maneiras distintas por cada pessoa, cada sociedade, cada momento histórico. Foi ao final do século XIX que seus contornos jurídicos começaram a ser traçados, à época apontada como um direito individual de caráter negativo (esfera defensiva) por Warren e Brandeis (1890), em seu artigo *The Right to Privacy*. O estudo sustentou ser a privacidade o direito de ser deixado em paz, de não ser incomodado, de ser deixado só.

<sup>12</sup> ARAS, Vladimir. O crime de *stalking* do art. 147-A do Código Penal. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2021/04/01/o-crime-de-stalking-do-art-147-a-do-codigo-penal/#:~:text=Sancionada%20em%2031%20de%20mar%C3%A7o,Decreto%20de%203.688%2F1941>. Publicado no Estadão, 2 de abril de 2021.

<sup>13</sup> DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Como direito de conteúdo complexo, foi chamado a se adaptar às variações sociais e, por isso, deixou de ter um caráter eminentemente negativo (proteção contra intromissão alheia, ou direito a estar só), para abarcar também uma dimensão positiva (possibilidade de exigir que o Estado resguarde a incolumidade da intimidade e da vida privada e o direito de controle das próprias informações). A ampliação de seu significado, no entanto, não acarretou desvantagens para sua capacidade efetiva, ao contrário, por compreender agora o respeito à autodeterminação, implicou a necessidade de controle sobre as próprias informações, ganhando um significado mais funcional do que o anteriormente pensado não se resumindo ao *right to be alone*, à intimidade ou à vida privada<sup>14</sup>.

Há, um inevitável redimensionamento da privacidade na atualidade, embora ainda possa ser considerada um aspecto fundamental da realização da pessoa (como cláusula geral), do desenvolvimento da personalidade e até mesmo como requisito para o exercício de outras liberdades fundamentais. Afirma Doneda que “[...] subsiste a forte constatação de que a *privacy*, hoje, compreende algo muito mais complexo de que o isolamento ou a tranquilidade [...]”<sup>15</sup> não havendo dúvidas de que é a própria tecnologia que irá definir as novas formas de interação entre informação e privacidade, entre intimidade e interesse social, cujo ponto de equilíbrio deve estar no reconhecimento do valor transcendente da pessoa humana.

A privacidade se refere às projeções da pessoa em cada sociedade e sobre si mesma e, por isso, deve ser compreendida como um direito que confere à pessoa condições de realização da liberdade de escolha

<sup>14</sup> A diferença entre intimidade e vida privada que aparece no Código Civil Brasileiro (art. 21) decorre da já abandonada Teoria das Esferas proposta pelo alemão Henrich Hubmann (1957) e hoje jocosamente denominada de teoria da pessoa considerada como uma cebola. Essa doutrina foi utilizada para explicar diferentes graduações do direito à intimidade, dividindo-o em esferas que ocasionalmente se comunicam: *Privatsphäre*, a esfera privada em sentido estrito que compreende todos os acontecimentos que a pessoa não deseja que se tornem de domínio público; *Geheimsphäre*, a esfera do segredo que exige especial proteção, *Vertrauenssphäre*, a esfera da confiança da qual participam pessoas com as quais o indivíduo mantém relação mais próxima; e a *Individualsphäre* que sugere a distinção entre esfera individual e esferas da vida privada. Diferenciá-las faz apenas sentido em alguns momentos históricos e culturais, mas não na realidade da proteção dos dados pessoais e muito menos na Sociedade de Informação.

<sup>15</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 10.

existenciais, livre de ingerências externas. Assim, para além do sentido físico (dimensão espacial) atribuído inicialmente ao direito à privacidade, deve ser ele compreendido como direito fundamental<sup>16</sup> e de personalidade<sup>17</sup> que se dirige à tutela da pessoa (e não da propriedade) e cujos fundamentos são suficientemente estabelecidos na legislação brasileira, sendo capazes de justificar atos de prevenção e de punição à perseguição persistente, que ultrapassam os clássicos modelos de tutela de direitos subjetivos. Daí a necessária distinção entre privacidade enquanto bem existencial (elemento naturalístico do comportamento humano) e direito à privacidade. Segundo Doneda,

A privacidade assume, portanto, posição de destaque na proteção da pessoa humana, não somente tomada como escudo contra o exterior – na lógica da exclusão – mas como elemento positivo, indutor da cidadania, da própria atividade política em sentido amplo e dos direitos de liberdade de uma forma geral. [...]. A privacidade assume, então, um caráter relacional, que deve determinar o nível de relação da própria personalidade com as outras pessoas e com o mundo exterior – pela qual a pessoa determina sua inserção

<sup>16</sup> Vale aqui lembrar que a “nossa Constituição, embora não possua inserido em seu texto um dispositivo específico destinado a tutelar a personalidade humana, reconhece e tutela o direito geral de personalidade através do princípio da dignidade da pessoa, que consiste em uma cláusula geral de concreção da proteção e do desenvolvimento da personalidade do indivíduo” (SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2ª. ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2005. p. 137).

<sup>17</sup> Vale ressaltar que “os direitos da personalidade são produtos culturais nascidos das dinâmicas socioculturais inerentemente conflitivas. São elementos de e da disputa e exercício de poder nas tramas sociais diárias. Logo, o jurídico é apenas mais uma instância de concretização dos direitos da personalidade – ao lado do social, do político, da cultura, do econômico. Aprisionar os direitos da personalidade no Direito significa aprisionar a própria pessoa humana; significa amansar suas possibilidades e as oportunidades de reação de uma pessoa; significa padronizá-los legalmente e uniformizar um modo de ser pessoa humana. Daí porque os direitos da personalidade são “direitos arteiros”, pois dinâmicos, multifacetados, plurais, fluídos, expansionistas e complexos dinâmicos demais para comportarem-se diante das previsões normativas rígidas. [...]. Em outros termos, os direitos da personalidade sob um viés crítico devem ser lidos a partir de uma interpretação voltada para a emancipação humana condigna – como processos de abertura e consolidação socioculturais de dignidade – e não para a simples adequação legal das condutas.” (BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tássia. *A curiosa tutela do direito à intimidade como dever de intimidade*. *Civilistica*, a. 9, n. 1, 2020, p. 1-35).

e de exposição. Este processo tem como resultado o fortalecimento de uma esfera privada do indivíduo – esfera que não é a de Hubman [sic], mas sim, na qual seja possível a construção da individualidade e o livre desenvolvimento da personalidade sem a pressão indevida de mecanismos de controle social<sup>18</sup>.

Ao se falar em tutela da privacidade (na dimensão decisional), está-se falando não apenas do contexto da tutela da liberdade (como determina a Escola Americana), mas de algo maior, a tutela da dignidade (Escola Europeia). Segundo Post<sup>19</sup>, a privacidade sob aquele olhar abrange unicamente aspectos espontâneos e individuais da personalidade, enquanto sob o ponto de vista europeu abarca, também, aspectos socializados da personalidade.

A privacidade, enquanto direito de personalidade, reflete o livre desenvolvimento desta, concretizando-se na liberdade das escolhas existenciais (autodeterminação). Já não se fala aqui tutela do núcleo privado, mas sim, em tutela de um núcleo existencial (“atividades através das quais a pessoa atua para a plena realização da esfera individual”<sup>20</sup>), o que significa afirmar que pode também haver privacidade em ambientes de socialidade.

Assim, o *stalking* (independentemente do tipo<sup>21</sup>), enquanto uma clara invasão de privacidade, caracteriza-se como uma ofensa intrínseca à dignidade individual, causadora de danos independente das consequências circunstanciais da perseguição. A privacidade, sob esse ponto de vista, pressupõe a existência de normas comuns que regem as diversas formas

<sup>18</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 10.

<sup>19</sup> POST, Robert C. Three concepts of privacy. Yale Law School Legal Scholarship Repository. p. 2095. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale/fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale/fss_papers). Acesso em: jun. 2018.

<sup>20</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. Dano existencial. Revista de Direito Privado, São Paulo: revista dos Tribunais, v. 57/2014, p. 287/302.

<sup>21</sup> Segundo Cupach e Spitzberg, “a maneira mais comum para representar essa complexidade é identificar os tipos de *stalker*, até virtualmente, e essas tipologias se fundamentaram em uma ou mais dessas três dimensões de diferenciação: 1) tipo de relação originária (por exemplo, estranho versus íntimo); 2) motivação (tipo amorosa versus persecutória); transtorno psicológica subjacente (por exemplo, alucinatório versus não alucinatório)” (CUPACH, W.R.; SPITZBERG, B.H. Atração, obsessão e *stalking*. Roma, Astrolabio, 2011. 90).

de interação social<sup>22</sup>. Em relações contratuais, portanto, revela-se para além da autonomia (tratada como liberdade), para se apresentar como um verdadeiro dever anexo de conduta.

Deveres anexos (ou laterais, acessórios, instrumentais), são uma decorrência natural do princípio da boa-fé objetiva e estabelecem deveres especiais de conduta às partes contratantes. A função integrativa, interpretativa e limitadora da boa-fé reconhece a relação obrigacional como uma relação dinâmica, estabelecendo deveres de conduta que se originam da necessidade de satisfação dos interesses globais existentes na relação contratual.

Não estão estes deveres laterais orientados para o interesse no cumprimento do dever principal de prestação. Caracterizam-se por uma função auxiliar de realização positiva do fim contratual e de proteção à pessoa e aos bens da outra parte contra os riscos de danos concomitantes. Servem, ao menos as suas mais típicas funções, o interesse na conservação dos bens patrimoniais ou pessoais que podem ser afetados em conexão com o contrato, independente do interesse no cumprimento. Trata-se de deveres de adoção de determinados comportamentos, impostos pela boa-fé em vista do fim do contrato, dada a confiança que o contrato fundamenta, comportamentos variáveis com as circunstâncias concretas da situação<sup>23</sup>.

Assim, para se determinar o alcance de créditos (prestações exigíveis) e débitos (comportamentos devidos) contratuais, a boa-fé supera a noção estreita de vontade individual (interesse creditício) para impor um *standard* de comportamento (por meio do reconhecimento de deveres anexos, ainda que não expressamente mencionados no negócio). Daí porque transparência, informação, cuidado, lealdade e confiança instruem o que se espera de um contrato como negócio jurídico válido e eficaz e, por consequência, seu desrespeito importa e descumprimento do próprio contrato (inadimplemento obrigacional).

É, portanto, desta forma, que a tutela obrigacional se desloca de uma manifestação incondicionada de liberdade e interesse creditício para a

<sup>22</sup> POST, Robert C. Three concepts of privacy. Yale Law School Legal Scholarship Repository. p. 2095. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale/fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale/fss_papers) . Acesso em: jun. 2018.

<sup>23</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. Cessão de contrato. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 280-281.

proteção do comportamento esperado e da confiança gerada no destinatário da manifestação. É em razão desta concepção contemporânea<sup>24</sup>, que se fala da boa-fé objetiva como regra de conduta e limitadora do exercício de posições jurídicas inadmissíveis, condicionando e legitimando as relações obrigacionais, desde sua interpretação até suas finais consequências<sup>25</sup>.

A conduta do perseguidor causa dano à integridade emocional da vítima, podendo conduzir até mesmo à restrição de diversas de suas (dela) liberdades. A análise, no entanto, será sempre casuística para se determinar se a conduta praticada pode ser considerada socialmente tolerável ou se será entendida como forma vil de violência e de invasão de privacidade. Para entender as circunstâncias em que a perseguição se dá, critérios importantes não podem ser afastados: a reiteração e insistência em condutas indesejadas por um indivíduo específico (vítima) que possam ser configuradas como uma estratégia sistemática e persistente de perseguição; a perturbação da esfera da privacidade e os efeitos negativos dessa conduta intrusiva sobre a vítima<sup>26</sup>.

A pessoa humana deve ser considerada em si como um valor e é a partir desse valor que o ser humano agora deve ser pensado como um ente plural (integrado por várias dimensões que continuamente interagem entre si) ao mesmo tempo individual e coletivo, ser que possui uma existência única, mas que ao mesmo tempo é partícipe do mundo.

A pessoa deve ser tida como parte de uma coletividade que exige tanta proteção quanto a pessoa considerada em si, devendo estas realidades estarem perfeitamente equilibradas, não se podendo afirmar absolutamente a prevalência de uma sobre a outra. Livre em suas escolhas, autônomo em suas decisões. Trata-se de apostar na “capacidade de autorregulação dos sujeitos sem que isso signifique a retirada das responsabilidades do

<sup>24</sup> Vide, dentre outros, MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. Da boa-fé no Direito Civil. Coimbra: Almedina, 2013.

<sup>25</sup> REALE, Miguel. A boa-fé no Código Civil. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/2543/boa-fe-no-codigo-civil>. Acesso em 31/10/2022.

<sup>26</sup> Vide: WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; CALLEGARI, André Luís. *Stalking e Cyberstalking: considerações críticas sobre o delito tipificado no art. 147-A do Código Penal Brasileiro*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 186, 2021, p. 105-126.

Estado quando às condições de vida”<sup>27</sup>, pois indispensáveis ao ideal de vida digna.

O princípio da dignidade da pessoa humana é uma cláusula aberta, de contornos ambíguos, que respalda o surgimento de novos direitos (não expressos na Constituição Federal) e, uma vez funcionalizada, vem permitindo a adequação de situações patrimoniais a existenciais, possibilitando o pleno desenvolvimento da pessoa humana e crescimento das noções de solidariedade social. Trata-se de princípio que uma vez operacionalizado é “capaz de conformar um novo conceito de ordem pública, fundado na solidariedade social e na plena realização da pessoa humana”<sup>28</sup>.

A pessoa necessita de um espaço público para definir a sua própria existência, comprovar a própria realidade, o que possibilita o desenvolvimento de uma ‘condição objetiva da vida’. Quando esse espaço é limitado por indevida intervenção de terceiro (como o *stalker*) é preciso tomar medidas repressivas substanciais a fim de se garantir o restabelecimento daqueles espaços destinados ao livre desenvolvimento da personalidade da vítima. É nesse contexto, que o direito à privacidade não pode ser mais compreendido apenas a partir de uma perspectiva individualista, mas sim, devem ser-lhe garantidas bases objetivas que reconheçam nesses direitos os fundamentos da ordem coletiva.

## **2. Stalking e inadimplemento contratual**

Para fins de aplicação das consequências da responsabilidade civil, é comum, no Direito brasileiro, que busquemos a identificação da natureza do ato ilícito. Assim, simplificando as consequências, se o ato ilícito não decorre do inadimplemento de uma obrigação, a responsabilidade do ofensor estaria no âmbito da responsabilidade civil aquiliana. Por outro lado, se envolvido o descumprimento de alguma obrigação, passa-se à análise da esfera contratual.

<sup>27</sup> CAMPOS, G.W.; BARROS, R.B.; CASTRO, A.M. Avaliação de política nacional de promoção da saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 9, n.3, jul./set. 2004, p. 745-749.

<sup>28</sup> TEPEDINO, G. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: CONRADO, M.; PINHEIRO, R.F. (Coords.). *Direito privado e constituição – ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 45.

De forma simplificada, esta aproximação permite, na maior parte das vezes, a delimitação apropriada do tratamento normativo dispensado a cada hipótese de responsabilização (requisitos, eventuais fórmulas negociais e consequências gerais). Diga-se que a responsabilidade civil guarda os mesmos requisitos e as mesmas consequências gerais para ambos os cenários. A distinção ocorrerá em cada hipótese legal específica. Assim, por exemplo, ambos os tipos de responsabilidade podem ser de natureza subjetiva ou objetiva, a depender de como a legislação brasileira trabalhe com o requisito da “culpa” (no sentido de falta de cuidado). Da mesma forma, ambos tipos de responsabilidade geram por consequência o dever de indenizar, ainda que a legislação brasileira possa estabelecer condições distintas em cada hipótese.

As vantagens didáticas desta distinção parecem evidentes. Por outro lado, sua simplificação exigiu que o legislador – mais contemporaneamente – buscasse instrumento de sua superação. Daí porque em relações de consumo, a tutela do consumidor sequer perquire tal classificação e a natureza dos danos experimentados deixou de ser meramente patrimonial para ganhar contornos existenciais. Esta superação também se dá na compreensão do que quer dizer inadimplemento, como se verá.

O *stalking* como objeto de análise da responsabilidade civil aquiliana é abordado em outro capítulo deste livro e, como demonstrado pela breve pesquisa jurisprudencial levada a efeito, já tem sido amplamente reconhecida. Cabe-nos, então, entender quando este fato jurídico específico (perseguição persistente) pode ensejar o rompimento de obrigações negociais (comportamentos contratualmente exigíveis). Para tanto, é importante uma brevíssima análise de como o Direito obrigacional brasileiro aborda o inadimplemento.

Como se sabe, no Direito brasileiro, a consequência básica do descumprimento de uma obrigação contratual é o dever geral de reparar os danos (art. 389 do Código Civil). O referido dispositivo legal menciona a expressão perdas e danos, nitidamente de natureza indenizatória, acrescentando as eventuais consequências da mora no cumprimento desta natureza indenizatória. A própria definição do inadimplemento (e consequentemente do montante indenizatório) depende, ainda, de sua natureza legal: *mora* ou *inadimplemento absoluto*.

O *inadimplemento absoluto* representa a perda total do interesse creditício, ou seja, a perda da própria utilidade da prestação (comportamento



devido). Assim, resta apenas considerar-se extinta a obrigação (resolução), com sua substituição por outra de natureza indenizatória (as tais perdas e danos, de natureza pecuniária). Por outro lado, a *mora* é legalmente definida como o descumprimento da obrigação em alguma de suas condições (modo, tempo ou espaço, nos termos do art. 394 do Código Civil). Este descumprimento, contudo, não é tão definitivo como aquele que gera o inadimplemento absoluto e, portanto, embora haja danos a serem indenizados (perdas e danos), a prestação não se tornou impossível/inútil e, conseqüentemente, ainda permanece o interesse em sua realização (execução específica).

Ambos os tipos de inadimplemento, em geral, exigem culpa (no sentido da falta de cuidado), ainda que presumida, para sua caracterização. Isto quer dizer que caberia ao devedor inadimplente demonstrar que o eventual descumprimento da obrigação não decorreria de livre conduta sua, mas de evento de hipótese de força maior, de fato do príncipe ou de culpa exclusiva de terceiro, por exemplo (arts. 393, *caput* e parágrafo único e do art. 396, ambos do Código Civil). Existem, é claro, hipóteses de responsabilidade objetiva, como aquelas decorrentes do contrato de transporte ou das relações de consumo, mas são excepcionais no sistema brasileiro.

Além disso, diferentemente da responsabilidade aquiliana, no regime jurídico do inadimplemento a conduta e o nexo de causalidade entre ela e o dano são presumidos na existência da obrigação (e no nosso recorte, do contrato) e no descumprimento de seus termos. Neste regime obrigacional, até mesmo as perdas e danos podem vir a ser pré-fixadas (cláusula penal).

A própria noção de relação jurídica obrigacional, como já vimos, torna este cenário ainda mais interessante uma vez que não se trata de considerar apenas as obrigações (débitos) expressamente mencionadas pelos contratantes como devidos, mas também aquelas que surgem do padrão de conduta socialmente exigível. Em resumo: a noção de inadimplemento também é informada pela construção de deveres anexos e pelo princípio da boa-fé objetiva.

Assim, em termos negociais, contratantes podem prever contratualmente hipóteses: (i) em que considerem que a prestação perde sua utilidade (inadimplemento absoluto), como cláusulas resolutivas relativamente padronizadas e (ii) em que a execução tenha excedido o tempo de sua realização ou tenha sido realizada de forma inadequada (*mora*), por meio

de cláusulas que prevejam condições ou termos. Podem, ainda, prever quando eventual conduta possa vir a ser considerada tão comprometedora da futura execução, que o negócio deve ser resolvido desde já (vencimento antecipado) e, claro, as consequências destes inadimplementos (cláusulas penais, juros de mora e eventuais outros encargos).

Historicamente é a noção de interesse creditício que instrui a compreensão de inadimplemento. Assim, a técnica mais simples de se aferir o descumprimento de uma obrigação é entender a satisfação do credor (no sentido de ter obtido a prestação devida) e se ela (a prestação) ainda seria de seu interesse. Ocorre, contudo, que esta forma de percepção do fenômeno tende a uma constatação individualista e, potencialmente, egoísta. Daí porque, paulatinamente, em razão do mesmo imperativo decorrente da boa-fé objetiva, se migrou para a constatação da utilidade do cumprimento da prestação.

Além disso, ao lado da ‘utilidade’ da prestação, se admite que algumas delas sequer são expressas pelo potencial credor. Isso, é claro, não decorre apenas da simplificação e não formalização com que habitualmente negócios são tratados, mas também de considerações que podem estar pressupostas (ainda que não declaradas) e que possam, mesmo, condicionar o comportamento esperado (confiança). Daí a importância da forma de tutela dos deveres anexos, uma vez que nem sempre eles são levados a termo ou são expressamente incluídos nas negociações.

Talvez um exemplo ilustre melhor esta noção: quem loca um imóvel, usualmente se preocupa muito com valores (alugueres), índices de correção e prazos e pouco com a sua própria privacidade. Não é usual, por exemplo, que, no momento da contratação, o inquilino assegure-se, contratualmente, que não será molestado por insistentes visitas do locador<sup>29</sup>. Ao contrário, é extremamente comum – para não se dizer padronizada – a cláusula que autoriza o locador a inspecionar o imóvel<sup>30</sup>. Assim, embora a rotina excessiva nas visitas, ainda que ajustadas, possa vir a caracterizar uma forma de *stalking*, com quase certeza a

<sup>29</sup> Dispõe o art. 22, II da Lei nº 8.245/1991 que o locador é obrigado a “garantir, durante o tempo da locação, o uso pacífico do imóvel locado”.

<sup>30</sup> Dispõe a primeira parte do art. 23, IX da Lei nº 8.245/1991 que o locatário é obrigado a “permitir a vistoria do imóvel pelo locador ou por seu mandatário, mediante combinação prévia de dia e hora...”.

situação não estará endereçada – expressamente – no negócio jurídico de base.

A aversão à complexidade contratual, a insistência em termos contratuais excessivamente padronizados e simplificados e a tradição brasileira de pouco se preocupar com a autonomia negocial (valendo-se conteúdo dispositivo da legislação), podem ser fatores a contribuir com estes cenários. Trata-se, como se sabe, de prática cultural, já que outras jurisdições, por exemplo, preocupam-se muito mais em reduzir a termo obrigações que muitas vezes beiram o ‘moral’<sup>31</sup>.

Este exemplo poderia ser agravado com situações que se aproximação ainda mais de condutas criminais (art. 147-A do Código Penal) e não apenas ilícitos civis. Imagine-se que o locador tenha acesso ao imóvel locado ou às câmeras de segurança e o utilize, justamente, na perseguição insistente ao inquilino.

Por outro lado, sabe-se que a caracterização do crime de perseguição possui elementos e intencionalidade distinta daquela subjacente às relações obrigacionais. Nestas, não se buscará compreender a intenção ou não do agente ofensor (fato indispensável quando se busca punição), mas a avaliação de seu comportamento como socialmente tolerado ou não. No futuro talvez possamos, até mesmo, identificar tipos distintos de perseguições que, embora não se caracterizem como condutas tipicamente criminosas em um sentido objetivo, possam, do ponto de vista cível, serem consideradas ilícitas.

É claro que seria mais simples que o *stalking* estivesse previsto/descrito na cláusula resolutiva como uma das hipóteses a justificar a extinção do contrato. A realidade demonstra, contudo, que não há este cuidado (e talvez fosse irrazoável exigí-lo) quando da contratação. O locatário fica, então, em uma situação absurda: se deixar o imóvel pode vir a incorrer ele mesmo nas consequências da cláusula penal (pelo descumprimento do prazo mínimo, por exemplo). Entraríamos em eventual discussão sobre

<sup>31</sup> Neste contexto, destaque-se a prática norte-americana de incluir *moral clauses* em diversos tipos contratuais, criando hipóteses de inadimplemento distintos daqueles – tradicional e automaticamente – associados a prestações contratuais. Assim, por exemplo, o eventual/possível abalo na reputação de marcas por atos privados de seus patrocinados (não associados necessariamente ao patrocínio) em muitos casos vira notícia como hipótese de resolução contratual. Entre as possíveis causas para isso poderiam estar desde hipóteses de assédio (de vários tipos) até, é claro, o *stalking*.

a exceção do contrato não cumprido? Por outro lado, aguardar eventual declaração judicial da perseguição e da resolução contratual pode ser inviável.

Há hipóteses, ainda, em que a forma de própria contratação poderia prejudicar tal cuidado. Em diversas ocasiões o inquilino, do nosso exemplo, pode estar diante de condições gerais impostas por uma plataforma (vide, por exemplo *AirBnB*<sup>32</sup>) e sequer ter acesso ao seu locador (contratação por uma imobiliária, por exemplo) ou este vir a ser não identificável (em casos de multipropriedade administrada por terceiros, por exemplo).

De qualquer forma, o cuidado do contratante (aderente ou não) com práticas como o *stalking* nem sequer precisaria estar expressamente endereçado na minuta do eventual negócio. Isso porque parece razoável supor que tal conduta ofenderia a boa-fé objetiva, uma vez que se considera abuso de direito quando este é exercido “excede[ndo] manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (art. 187 do Código Civil).

Embora o *stalking*, como fato jurídico, não esteja associado, necessariamente, ao abuso de direito, sua tutela civil, em âmbito contratual, aproveita-se muito desta noção, especialmente da construção de deveres anexos. A percepção da relação obrigacional como processo<sup>33</sup> faz com que o descumprimento do dever anexo decorrente do padrão de conduta imposto pelo princípio da boa-fé objetiva (privacidade dentre eles) passe a instruir outra forma de inadimplemento distinta daquelas duas clássicas (*absoluto e mora*): a violação positiva do contrato.

O *stalking*, então, quando analisado sob a perspectiva do adimplemento surge como hipótese/fator de descumprimento do *standard* de boa-fé, especificamente pela violação do dever anexo de privacidade. Mas, para além deles poderíamos mencionar outros como a intimidade, a

<sup>32</sup> A título de exemplo, basta mencionar que os Termos de Serviço desta plataforma não se referem a “perseguição” ou “*stalking*” e atribuem ao próprio hóspede os “riscos inerentes” de modo “livre e voluntário ao optar por participar desses Serviços de Anfitrião” (Cláusula 4.2, termos do hóspede) e, em termos mais gerais “(i) não endossamos nem garantimos a existência, conduta, desempenho, segurança, qualidade, legalidade ou adequação de qualquer Hóspede, Anfitrião, Serviço de Anfitrião, Anúncio ou terceiro” (cláusula 18). Disponível em: <https://www.airbnb.com.br/help/article/2908/termos-de-servi%C3%A7o#4>, acesso 31/10/2022.

<sup>33</sup> COUTO E SILVA, Clóvis V. do. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

liberdade e o cuidado. Isso para não se falar da própria noção de desrespeito a condicionantes do exercício de direito de índole constitucional (direitos fundamentais<sup>34</sup>) e de direitos humanos<sup>35</sup>, com plena aplicação no Direito brasileiro e, em especial em nosso recorte, nos contratos privados<sup>36</sup>.

Tais deveres anexos, como se sabe, informam a noção do contrato (perpassando todas suas fases, a teor do art. 422 do Código Civil) e, assim, instruem o próprio cumprimento da prestação. Neste sentido, a perseguição persistente efetuada durante a negociação e/ou execução do contrato corresponderia a abuso de direito, mas, igualmente, a descumprimento de deveres anexos, constitucionais e de direitos humanos impostos aos contratantes.

Retornando ao exemplo da locação, teríamos então, na hipótese de o locador insistir em acessar o imóvel e/ou explorar a tecnologia para invadir a privacidade do inquilino, verdadeiros descumprimentos da obrigação de garantir “uso pacífico do imóvel” (art. 22, II da Lei de Locações), ensejando a tutela processual a depender do interesse do credor/inquilino: tutela inibitória caso a utilização do imóvel permaneça tendo sentido e/ou resolução do contrato com perdas e danos (despesas de mudança, por exemplo), caso não seja possível a manutenção do vínculo, por exemplo. A consequência contratual é claro seria independente das eventuais consequências criminais, administrativas e de outra ordem dos mesmos atos.

### 3. *Stalking* e as relações de consumo

Diversos poderiam ser os exemplos deste tipo de perseguição realizada no ambiente da execução contratual: *stalking* entre funcionários e gestores;

<sup>34</sup> Neste contexto, a título de mero exemplo, podemos citar o art. 5º, III (proibição de tratamento desumano e degradante), X (intimidade e privacidade) e XII (sigilo de comunicações), XIII (liberdade de exercício laboral).

<sup>35</sup> Como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 12 (“Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.”)

<sup>36</sup> Seja por imposição dos art. 5º, §2º e art. 170 e seguintes da Constituição da República ou do art. 2.035, § único do Código Civil, por exemplo.

médicos e pacientes<sup>37</sup>; advogados e clientes<sup>38</sup>; professores e alunos; sócios<sup>39</sup>, para citar os mais comuns. Infelizmente, contudo, este tipo de prática tem se tornada extremamente corriqueira nas relações de consumo, não se reduzindo, portanto, a hipóteses em que a vítima e o ofensor conhecem-se ou têm algum tipo de relacionamento negocial direto.

A imprensa, aliás, é pródiga em relatos envolvendo consumidores perseguidos ou assediados por funcionários/prepostos de empresas fornecedoras de serviços. Nestes casos, é usual que o perseguidor tenha acesso a dados pessoais da vítima, incluindo endereço e contato telefônico (bancos, seguradoras, prestadoras de serviços de telefonia e internet, por exemplo). A situação pode vir a ser ainda mais grave quando as informações tratadas por aquele prestador envolverem dados sensíveis.

Do ponto de vista empresarial, a conscientização mais ampla e a criação de mecanismos de *compliance*, tais como canais de denúncia e treinamentos, já são experimentadas em vários setores<sup>40</sup>. Em geral, muito se

<sup>37</sup> Por exemplo, em recente julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo envolvendo a prestação de serviços psicológicos (Ap. Civ. 1123975-38.2020.8.26.0100, julgado em 15/09/2022). Neste caso, contudo, a fundamentação da condenação indenizatória se dá em razão de danos morais sofridos e não no descumprimento de eventual obrigação contratual (ainda que o contexto da perseguição tenha sido pós-contratual).

<sup>38</sup> Por exemplo, a Ap. Civ. 1003580-96.2021.8.26.0127, julgado em 01/09/2022. Neste caso, contudo, a fundamentação da condenação indenizatória se dá em razão, expressamente, de responsabilidade civil extracontratual e não no descumprimento de eventual obrigação contratual (ainda que o contexto da perseguição tenha sido pós-contratual).

<sup>39</sup> Por exemplo, a Ap. Civ. 1017742-22.2016.8.26.0564, julgado em 25/08/2021. Neste caso a discussão envolvia a participação societária de filho em sociedade familiar e o *stalking* foi utilizado como recurso argumentativo de defesa em face de pretensão de apuração de haveres que corresponderiam a antecipação sucessória.

<sup>40</sup> No bancário, por exemplo, cite-se a Resolução CMN nº 4.943/2021 que alterou a estrutura de gerenciamento de riscos (Resolução CMN nº 4.557/10217) para incluir a análise de risco social “por eventos associados à violação de direitos e garantias fundamentais” (art. 38-A) como, por exemplo, o “ato de assédio, de discriminação ou de preconceito com base em atributos pessoais, tais como etnia, raça, cor, condição socioeconômica, situação familiar, nacionalidade, idade, sexo, orientação sexual, identidade de gênero, religião, crença, deficiência, condição genética ou de saúde e posicionamento ideológico ou político” (inc. I). Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmninnbpcajpgclclefindmkaj/https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50344/Res\\_4557\\_v4\\_P.pdf](chrome-extension://efaidnbmninnbpcajpgclclefindmkaj/https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50344/Res_4557_v4_P.pdf), acesso 1º/11/2022.

tem aproveitado da adoção corporativa de padrões de ESG (*Environmental, Social and Governance*)<sup>41</sup>.

Contudo, para além da prevenção, da proteção dos dados pessoais (Lei nº 13.709/2018) e da tutela penal, também é possível a responsabilização sob a perspectiva das relações de consumo pelo fato do serviço (art. 14 da Lei nº 8.078/1990).

Isso porque a boa-fé objetiva também instrui a Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º) enfatizando o objetivo de se assegurar dignidade, proteção e segurança ao consumidor, inclusive contra abusos promovidos no mercado (art. 4º, VI), compatibilizando a proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico (art. 4º, III) e pela adoção de mecanismos eficientes, pelos fornecedores, de controle de segurança do consumidor (art. 4º, V). Lembre-se, ademais, que é direito básico do consumidor a proteção de sua vida e segurança (art. 6º, I), inclusive com a prevenção de eventuais danos (art. 6º, VI). Além disso, o serviço é considerado defeituoso quando não fornece a segurança que dele pode se esperar (art. 14, §1º), incluindo o modo de seu fornecimento (art. 14, §1º, I). Desta forma, a mera omissão do fornecedor em tomar providências ou ausência de mecanismos de controle podem vir a motivar sua responsabilização (por ato próprio).

Assim, ainda que o fornecedor pessoa jurídica não viesse a ser atingido pela aplicação do tipo penal do art. 147-A do Código Penal, sua responsabilização civil também poderia ocorrer por atos praticados por seus empregados e prepostos (art. 932 do Código Civil), mesmo que não inserida em uma relação de consumo.

Por outro lado, o fornecedor (pessoa jurídica incluída) pode vir a sofrer sanções administrativas decorrentes desta violação das normas de

<sup>41</sup> Neste sentido, com o recorte deste artigo, podem-se citar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), como a promoção de bem estar, paz, justiça e instituições eficazes (objetivos 3 e 16) promovidos pela ONU (disponíveis em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>, acesso 1º/11/2022); Princípios do Empoderamento das Mulheres (WEP), como tratar todas as mulheres e homens de forma justa no trabalho, respeitando e apoiando os direitos humanos e a não-discriminação (objetivo 2), promovido pela ONU (disponíveis em <http://www.onumulheres.org.br/referencias/principios-de-empoderamento-das-mulheres/>, acesso em 1º/11/2022) e o Pacto Global, como o respeito ao direitos humanos e assegurar sua não violação (1 e 2), promovido também pela ONU (disponível em <https://www.pactoglobal.org.br/10-principios>, acesso em 1º/11/2022).

defesa do consumidor que vão de multas (art. 56, I) à própria suspensão do serviço (art. 56, VI) e cassação da licença para a atividade empresarial (art. 56, IX).

Adicionalmente ressalte-se, ainda, que o fornecedor precisa estar preparado a lidar com o tema e dar solução ao consumidor. Dispõe, por exemplo, o Decreto nº 11.034/2022 (SAC) que cabe ao fornecedor de serviços regulador (telefonia e bancos, por exemplo) não só disponibilizar canal de captação de eventual reclamação do consumidor (art. 2º), como tratá-la (art. 8º), assegurando ao consumidor o direito de acompanhar o tratamento (art. 12) e responder a reclamação (art. 13) em até sete dias. O desrespeito a este decreto importa as mesmas sanções administrativas mencionadas anteriormente. No caso do SAC, contudo, o principal interesse do consumidor potencialmente será a produção de provas (por exemplo dos históricos de reclamações) e das providências ou eventual omissão do fornecedor.

Por fim cabe destacar, ainda, que mesmo que a eventual vítima não seja contratante daquele determinado serviço, sua tutela em face do *stalking* pode ser assegurada como consumidor equiparado dos arts. 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor. Os primeiros seriam os casos, por exemplo, de danos causados pela abordagem a partir de contato de serviço de *telemarketing* abusivo<sup>42</sup>; já aqueles, das práticas comerciais abusivas e da publicidade, por exemplo.

<sup>42</sup> Cite-se um potencial exemplo “Ação de obrigação de não fazer cumulada indenização por dano moral. Empresa de telefonia que realizava insistentes telefonemas com oferta de produtos ao consumidor. Celebração de acordo entre as partes perante o PROCON Municipal de Franca visando à abstenção de tal conduta por parte da requerida. Continuidade reiterada da conduta reclamada pelo consumidor, em desrespeito ao acordo firmado perante o órgão administrativo. Sentença de parcial procedência. Irresignação do autor. Apelo que visa a condenação da requerida ao pagamento de compensação por dano moral. Situação descrita que avilta contra a dignidade do autor e da Fundação PROCON/SP. Dano moral configurado. Montante de R\$40.000,00. Majoração do valor da multa para R\$500,00 por cada descumprimento. Determinação de remessa de cópia dos autos para Fundação PROCON/SP e ANATEL. Recurso provido, com determinação.” (TJSP, Apelação Cível nº 1020418-43.2017.8.26.0196, Relator Desemb. Roberto Max Cracken, julgado em 27/03/2019). Neste caso específico a vítima relatava até 23 chamadas telefônicas diárias.



## Conclusões

Para além da tutela criminal do crime, a perseguição também pode vir a motivar consequências privadas. No âmbito da responsabilidade civil contratual, a perseguição insistente pode vir a ser considerada, a depender da situação, abuso de direito ou, até mesmo, violação positiva do contrato, por descumprimento do dever anexo de privacidade.

Outros pontos de justificativa de tutelas inibitórias e reparatórias podem ser encontrados na violação de outros deveres anexos é claro, tais como a intimidade, a confiança e a segurança. Talvez estes sejam os casos mais associados a hipóteses de consumo, em que o fornecedor nem sempre será responsabilizado, mas pela sua omissão em tratar da eventual reclamação ou coibir a prática.

O movimento de constitucionalização do Direito Privado brasileiro e a afirmação da incidência imediata dos direitos humanos nas relações privadas, reforça – ainda mais – a necessidade de respeito aos deveres anexos oriundos da boa-fé objetiva, em especial da privacidade. Neste aspecto, é salutar o movimento de adesão do empresariado brasileiro às boas práticas empresariais. Estas, contudo, não são afirmações vazias de sentido e não se prestam apenas à construção de reputação e imagem empresarial. Com elas surge o dever, inarredável, de cumprir as determinações legais já vigentes, em especial aquelas protetivas de sujeitos vulneráveis (consumidor, por exemplo) e hipervulneráveis (idosos e crianças, por exemplo).

Se, contudo, a prevenção falhar. Tanto nas contratações entre não vulneráveis, quanto nas relações de consumo, há fundamento legal suficiente, no Brasil, para a imposição de reparação civil dos danos causados pelo descumprimento de deveres contratuais, seja para aqueles os causam em relações civil e empresariais, quanto para aqueles que as praticam ou se omitem em relação a elas nas relações que mantêm com consumidores (em sentido estrito ou equiparados).

## Referências

- AMIKY, Luciana Gerbovic. Responsabilidade civil pela prática do *stalking*. **Revista Brasileira de Direito Civil, Constitucional e Relações de Consumo**. São Paulo: Fiuza, 2013. p. 143-153.
- ARAS, Vladimir. **O crime de *stalking* do art. 147-A do Código Penal**. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2021/04/01/o-crime-de-stalking-do->

- art-147-a-do-codigo-penal/#:-:text=Sancionada%20em%2031%20de%20mar%C3%A7o,Decreto%2Dlei%203.688%2F1941. Publicado no Estadão, 2 de abril de 2021.
- BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tássia. A curiosa tutela do direito à intimidade como dever de intimidade. **Civilistica**, a. 9, n. 1, 2020, p. 1-35.
- CAMPOS, G.W.; BARROS, R.B.; CASTRO, A.M. Avaliação de política nacional de promoção da saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 9, n.3, jul./set. 2004, p. 745-749.
- CUPACH, W.R.; SPITZBERG, B.H. **Atração, obsessão e *stalking***. Roma, Astrolabio, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FLORES, Carlos Pereira Thompson Flores. **A tutela penal do *stalking***. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2014.
- LAGUNA, Fabíola da Motta Cezar Ferreira. Os fenômenos do *bullying* e do *stalking* à luz do instituto da responsabilidade civil. **Revista de Direito da Família e das Sucessões**, São Paulo: Revista dos Tribunais v. 3, abr.-mar. 2015, p. 95-112.
- LOPEZ, Teresa Ancona. Dano existencial. **Revista de Direito Privado**, São Paulo: revista dos Tribunais, v. 57/2014, p. 287/302.
- MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2013.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato**. São Paulo: Saraiva, 1985.
- POST, Robert C. Three concepts of privacy. **Yale Law School Legal Scholarship Repository**. p. 2095. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale/fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale/fss_papers). Acesso em: jun. 2018.
- REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/2543/boa-fe-no-codigo-civil>. Acesso em 31/10/2022.
- RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2ª. ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2005.
- TEPEDINO, G. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: CONRADO, M.; PINHEIRO, R.F. (Coords.). **Direito privado e constituição** – ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio. Curitiba: Juruá, 2009. p. 33-46
- VILELA, Luiza. **25% dos brasileiros são ou já foram vítimas de *stalking*. Você está entre eles?** In: **Consumidor Moderno**. Disponível em: <https://www.consumidormoderno.com.br/2022/05/17/vitimas-stalking-stalker/>. Acesso em 25 de out. de 2022.

WERMUTH, Maiquel ângelo Dezordi; CALLEGARI, André Luís. *Stalking e Cyberstalking*: considerações críticas sobre o delito tipificado no art. 147-A do Código Penal Brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 186, 2021, p. 105-126.