



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

ISABELLA VASCONCELOS ESTEVES TOVANI

**AÇÃO PENAL NOS CRIMES SEXUAIS: Da Ação Penal de Iniciativa Privada à
Pública Incondicionada**

BRASÍLIA

2023

ISABELLA VASCONCELOS ESTEVES TOVANI

AÇÃO PENAL NOS CRIMES SEXUAIS: Da Ação Penal de Iniciativa Privada à Pública Incondicionada

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/ Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Roberta Cordeiro

BRASÍLIA

2023

ISABELLA VASCONCELOS ESTEVES TOVANI

AÇÃO PENAL NOS CRIMES SEXUAIS: Da Ação Penal de Iniciativa Privada à Pública Incondicionada

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/ Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Roberta Cordeiro

BRASÍLIA, 17 de outubro de 2023

BANCA AVALIADORA

Roberta Cordeiro

Professor(a) Orientador(a)

Roberta Cordeiro

Professor(a) Avaliador(a)

AÇÃO PENAL NOS CRIMES SEXUAIS: Da Ação Penal de Iniciativa Privada à Pública Incondicionada

Isabella Vasconcelos Esteves Tovani

RESUMO

O presente artigo retrata as alterações promovidas pelo legislador e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à natureza da ação penal nos crimes sexuais, desde a entrada em vigor do Código Penal, que se deu em 1º de janeiro de 1942. O tema a ser abordado é de extrema relevância para que se possa compreender as diversas escolhas do legislador, ao longo da evolução da sociedade, sobre qual seria o melhor tipo de ação penal a ser estabelecido para a persecução criminal dos crimes contra a dignidade sexual no Brasil. Será abordado no artigo, portanto, as três alterações que a natureza da ação penal dos crimes sexuais sofreu ao longo dos anos, apresentando os aspectos gerais da ação penal, sua classificação e identificação, aspectos gerais dos crimes sexuais e, principalmente, a ação penal nos crimes sexuais. Para o desenvolvimento do presente feito, foram utilizados conhecimentos trazidos de diversos autores renomados no Direito Penal e Processual Penal Brasileiro, como Guilherme de Souza Nucci e Fernando da Costa Tourinho Filho, entre outros, a letra da Lei, como a Lei n. 12.015 e a Lei n. 13.718, Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Súmula do Supremo Tribunal Federal, artigos de Lei, especialmente o artigo 225 do Código Penal, principal norteador da pesquisa. E, por fim, uma breve reflexão sobre os apontamentos realizados neste artigo.

Palavras-chave: Ação penal. Crimes Sexuais.

Sumário:

INTRODUÇÃO; 1 AÇÃO PENAL; 1.1 CLASSIFICAÇÃO DA AÇÃO PENAL; 1.2 IDENTIFICAÇÃO DA AÇÃO PENAL; 1.3 DOS CRIMES DE NATUREZA SEXUAL; 2 A AÇÃO PENAL DOS CRIMES SEXUAIS; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUÇÃO

O artigo em questão irá tratar sobre o tema **AÇÃO PENAL NOS CRIMES SEXUAIS: Da Ação Penal de Iniciativa Privada à Pública Incondicionada**.

Este tema é de suma importância para a compreensão das diversas alterações por que passou a natureza da ação penal nos crimes sexuais.

O conservadorismo próprio da época da entrada em vigor do Código Penal, que se deu em 1º de janeiro de 1942, orientou a primeira escolha do legislador, que, no art. 225 do Código Penal, estabeleceu que a ação penal dos crimes sexuais era, em regra, de iniciativa privada. Com isso, pretendia-se evitar o chamado *strepitus judicci* - ou escândalo provocado pela divulgação do fato.

A população urbana cresceu. A sociedade evoluiu. O número de crimes aumentou. Com o transcurso do tempo, o 'silêncio' da vítima – inicialmente considerado uma escolha consciente, tornou-se motivo de preocupação.

Na verdade, a vítima, principalmente a mulher, não conseguia superar as barreiras – impostas pela própria sociedade – para processar o seu agressor. A legitimidade recebida do legislador tornou-se um ônus, muitas vezes, insuperável. A repressão se viu deficiente, gerando impunidade e estimulando a prática de novos crimes. Era preciso intervir na natureza da ação penal.

Em outubro/1984, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n. 608, dispondo que “no crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada” (Brasil, 1984, local.). Em agosto/2009, foi a vez do legislador, que, com a edição da Lei n. 12.015, enfim, extinguiu a ação penal privada para o processo e julgamento dos autores de crimes sexuais, estabelecendo, como regra, a pública condicionada à representação da vítima ou do seu representante legal. Em setembro/2018, com a edição da Lei n. 13.718, o legislador promoveu a última alteração, adotando, exclusivamente, a ação penal pública incondicionada.

Através do artigo, será possível compreender a fundo as alterações que a natureza da ação penal nos crimes sexuais sofreu. Principalmente, quanto tratarmos das alterações do art. 225 do Código Penal, artigo que versa sobre o tipo de ação penal a ser observado aos crimes sexuais.

Para melhor entendimento das alterações, ao longo do artigo, foram trazidas citações de doutrinadores de excelência, como Nelson Hungria e Rogério Greco, artigos de Lei, tanto do Código Penal de 1940, que apresenta a redação original do art. 225, como a Lei n. 12.015 e a Lei n. 13.718, Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, o presente artigo foi dividido em capítulos e subcapítulos. O primeiro capítulo trará a introdução, os aspectos gerais da ação penal, para uma melhor compreensão do tema. Os três subcapítulos do primeiro capítulo abordarão, respectivamente, a classificação da ação penal, a sua identificação, e, em seguida, será os aspectos gerais dos crimes de natureza sexual. Por fim, o segundo capítulo retratará o tema do artigo propriamente dito, isto é, a ação penal nos crimes sexuais.

1 AÇÃO PENAL

O Estado é o detentor privativo do direito de punir, que consiste no poder de impor pena ao autor de uma infração penal. Esse direito pertence ao Estado mesmo nos casos em que a ação penal é de iniciativa privada, situação em que é atribuída ao particular apenas a legitimação para o processo, mas não o direito material. O particular age como substituto processual, já que busca, em nome próprio, direito alheio.

O direito punitivo não é autoexecutável. Praticado o crime, não pode o Estado, desde logo, punir o autor. Para tanto, necessita de uma sentença penal condenatória transitada em julgado. O processo é, portanto, imprescindível para a efetivação do direito punitivo, afinal, o direito de liberdade é indisponível.

A persecução criminal - atividade empreendida pelo Estado, desde a prática do crime, para obter a sentença – possui três fases: investigação, ação penal e execução.

A ação penal representa, pois, a segunda fase da persecução criminal.

É através dela que o Estado pede a condenação do autor do crime para, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, executar a pena imposta.

Fernando da Costa Tourinho Filho (2004, p. 303) define a ação penal “como sendo o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do Direito Penal objetivo. Ou o direito de pedir ao Estado-Juiz uma decisão sobre um fato penalmente relevante”.

Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 174) compreende a ação penal como:

o direito do Estado-acusação ou do ofendido de ingressar em juízo, solicitando a prestação jurisdicional, representada pela aplicação das normas de direito penal ao caso concreto. Através da ação, tendo em vista a existência de uma infração penal precedente, o Estado consegue realizar a sua pretensão de punir o infrator.

Para efeito do presente artigo, importante destacar que, dentre as ações penais, a de iniciativa privada é a mais benéfica para o autor do crime, uma vez que, além de exigir a iniciativa do particular, ela admite quatro causas extintivas da punibilidade: renúncia, perdão, decadência e perempção (art. 107, IV e V, do Código Penal). Depois dela, a mais benéfica é a de iniciativa pública condicionada à representação da vítima, já que esse tipo de ação admite a decadência. Com efeito, o art. 38 do Código de Processo Penal estabelece o prazo decadencial de 06 (seis) meses, a contar do conhecimento da autoria, para a vítima exercer o direito de representação. A de iniciativa pública incondicionada não admite nenhuma dessas causas extintivas da punibilidade, portanto, é a que torna a repressão criminal mais efetiva.

A propósito, no que se refere ao direito intertemporal, aplica-se à lei que altera a natureza da ação o critério penal, previsto nos artigos 5º, XL, da Constituição Federal e 2º, parágrafo único, do Código Penal. Exemplificativamente, a lei que altera a ação de iniciativa privada para pública, por ser prejudicial ao réu, não retroage.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2012, local.) já decidiu que:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. NORMA PROCESSUAL PENAL MATERIAL. **A norma que altera a natureza da ação penal não retroage, salvo para beneficiar o réu.** A norma que dispõe sobre a classificação da ação penal influencia decisivamente o *jus puniendi*, pois interfere nas causas de extinção da punibilidade, como a decadência e a renúncia ao direito de queixa, portanto tem efeito material. Assim, a lei que possui normas de natureza híbrida (penal e processual) não tem pronta aplicabilidade nos moldes do art. 2º do CPP, vigorando a irretroatividade da lei, salvo para beneficiar o réu, conforme dispõem os arts. 5º, XL, da CF e 2º, parágrafo único, do CP (STJ - HC 182.714-RJ).

Portanto, o legislador também pode ampliar a proteção à vítima e, conseqüentemente, à sociedade alterando a natureza da ação penal: de privada para pública.

Como se verá, foi o que aconteceu, ao longo dos anos, em relação aos crimes sexuais.

1.1 CLASSIFICAÇÃO DA AÇÃO PENAL

No processo penal, a doutrina utiliza o elemento subjetivo (ou a titularidade do direito) para classificar a ação.

Assim, a ação penal pode ser:

- de iniciativa pública: a) incondicionada; b) condicionada à representação da vítima ou requisição do Ministro da Justiça;

- de iniciativa privada: a) propriamente dita; b) personalíssima; c) subsidiária da pública.

Fernando da Costa Tourinho Filho (2006, p. 118) explica o motivo pelo qual existe essa divisão da ação penal em pública e privada, vejamos:

Já vimos que o *jus puniendi* pertence ao Estado, como uma das expressões mais características da sua soberania. Só o Estado detém o direito de punir. Quando ocorre uma infração penal, o Estado, para tutelar os interesses sociais e assegurar a manutenção da ordem jurídica, desenvolve, como detentor do poder de punir e como titular da ação penal, uma atividade no sentido de promover e realizar a atuação do Direito Penal objetivo. Em outras palavras: o Estado desenvolve a necessária atividade para processar e julgar o infrator, em virtude de ser a função penal de índole eminentemente estatal. É a regra. Portanto, quando é o órgão do Ministério Público que promove a ação penal, diz-se que ela é pública. Esse caráter publicístico da ação penal, que impera em outros sistemas legislativos, como o francês, o italiano e o mexicano, não foi erigido, no nosso *jus positum*, à categoria de princípio absoluto. De fato. Às vezes, o Estado, embora considerando o interesse da repressão, leva em conta outros interesses, ou outras situações. Às vezes, considerando-se a tenuidade da lesão, o interesse da vítima em preservar sua intimidade, o receio de que a divulgação do fato possa prejudicá-la mais ainda, por exemplo, o Estado faz respeitar a vontade da vítima ou de quem legalmente a representa, evitando, assim, o *strepitus fori*. O escândalo da sua divulgação pode ser pior que a impunidade do malfeitor. Nesses casos o Estado prefere, então, deixar ao arbítrio do ofendido a apreciação dos interesses familiares, íntimos e sociais que podem estar em jogo. Concede-lhe o Estado o direito de julgar da conveniência ou inconveniência da propositura da ação. O Estado,

portanto, concede ao ofendido o direito de julgar se lhe convém, ou não, promover a ação penal. São os casos de ação penal privada.

De acordo com o art. 129, I, da Constituição Federal, cabe privativamente ao Ministério Público promover a ação penal pública.

O art. 24 do Código de Processo Penal dispõe que: “nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público [...]” (Brasil, 1941, art. 24).

Por outro lado, nos termos do art. 30 do Código de Processo Penal, à vítima ou seu representante legal caberá ajuizar a ação privada.

A ação penal de iniciativa pública incondicionada é aquela que independe da manifestação de vontade de quem quer que seja para ser promovida. Assim, presentes as condições genéricas da ação e os pressupostos processuais, o Ministério Público tem o poder-dever de oferecer a denúncia.

A ação penal de iniciativa pública condicionada à representação da vítima ou requisição do Ministro da Justiça, como o próprio nome sugere, é aquela que, além das condições genéricas da ação e dos pressupostos processuais, ainda depende da manifestação de vontade da vítima (ou do seu representante legal) ou do Ministro da Justiça.

Esse tipo de ação exige uma condição específica, consistente na representação da vítima ou do seu representante legal ou da requisição do Ministro da Justiça; sem ela, a Autoridade Policial não pode instaurar inquérito (art. 5º, § 4º, do Código de Processo Penal), e o Ministério Público não pode oferecer a denúncia.

Segundo a doutrina, trata-se de condição específica de procedibilidade.

A ação penal privada depende, além das condições genéricas da ação e dos pressupostos processuais, da iniciativa da vítima ou do seu representante legal.

A ação privada é promovida mediante oferecimento de queixa-crime.

Ela se subdivide em: a) ação penal privada propriamente dita, que é aquela cuja legitimidade é da vítima ou do seu representante legal, ou, nos termos do art. 31

do Código de Processo Penal, “No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão” (Brasil, 1941, art. 31). É a regra dentre as ações penais de iniciativa privada, que se caracteriza pela transmissibilidade – em favor do cônjuge (ou companheiro), ascendente, descendente ou irmão, do direito de ação; b) ação penal privada personalíssima, em que a vítima é a única legitimada, cuja característica é a intransmissibilidade do direito de ação. Exemplo, no caso do crime previsto no art. 236 do Código Penal, em que o parágrafo único dispõe que a ação penal “depende de queixa do contraente enganado” (Brasil, 1940, art. 236); c) ação penal privada subsidiária da pública, admissível nos crimes de ação pública em que o Ministério Público não agiu. Está prevista nos artigos 5º, inciso LIX, da Constituição Federal (“será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”) (Brasil, 1988, art. 5, inc. 59), e 29 do Código de Processo Penal. Só é admissível em caso de inércia do Ministério Público.

1.2 IDENTIFICAÇÃO DA AÇÃO PENAL

O art. 100 do Código Penal dispõe que: “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido” (Brasil, 1940, art. 100).

Com base nesse dispositivo, pode-se afirmar que, em regra, a ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Excepcionalmente, a depender de previsão expressa, será pública condicionada à representação da vítima ou requisição do Ministro da Justiça ou privada.

Assim, para identificar a natureza da ação penal de determinado crime é preciso consultar o respectivo tipo penal (ou o capítulo do Código Penal em que ele está inserido): se não houver menção sobre a natureza da ação, significa que ela é pública incondicionada. Nas demais hipóteses, o legislador expressamente exigirá representação ou requisição (pública condicionada) ou queixa (privada).

Paulo Rangel (2009, p. 216) ensina que:

a regra é que toda ação penal é pública (cf. art. 100 do CP), porém, excepcionalmente, o legislador (por isso exceção) legitima o particular a propor a ação, surgindo, assim, a ação penal de iniciativa privada (cf. item 4.7, *infra*). A lei dirá sempre quando a ação será pública, seja condicionada ou incondicionada, e quando será de iniciativa privada (cf. art. 100 e seus §§ do CP).

Exemplificativamente, cita-se o crime de ameaça, previsto no art. 147 do Código Penal, cujo parágrafo único dispõe: “Somente se procede mediante representação” (Brasil, 1940, art. 147), indicando que a respectiva ação penal é pública condicionada.

Vale consignar a lição de Marcellus Polastri Lima (2009, p. 182), no sentido de que:

[...] a ação penal é sempre pública, já que se trata de direito subjetivo amparado pelo Estado, porém o que ocorre é que, em alguns casos, a lei atribui a legitimidade para agir à parte privada ou vítima.

1.3 DOS CRIMES DE NATUREZA SEXUAL

Os crimes de natureza sexual estão previstos no Título VI do Código Penal. Antes da Lei n. 12.015, de 07 de agosto de 2009, eram denominados de “crimes contra os costumes”; atualmente, são denominados de “crimes contra a dignidade sexual”.

A alteração da nomenclatura também tem relação com a evolução da sociedade.

Como ensina Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 1161):

a Lei 12.015/2009 provocou a alteração da nomenclatura do Título VI, substituindo a expressão *Dos crimes contra os costumes* pela atual, dando relevo à dignidade sexual, que é corolário natural da dignidade da pessoa humana, bem jurídico tutelado nos termos do art. 1º, III, da Constituição Federal. Houve patente evolução na legislação penal, em consonância com a modernização dos costumes na sociedade. Somente para ilustrar, note-se como era definido o vocábulo *costumes* anteriormente, nas palavras de Néelson Hungria: ‘hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática, ou, o que vale o mesmo, a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplina sociais. O que a

lei penal se propõe a tutelar, *in subjecta materia*, é o interesse jurídico concernente à preservação do *mínimo ético* reclamado pela experiência social em torno dos fatos sexuais' (Comentários ao Código, v. 8, p. 103-104). E acrescenta Noronha: '*Costumes* aqui deve ser entendido como a conduta sexual determinada pelas necessidades ou conveniências sociais. Os crimes capitulados pela lei representam infrações ao mínimo ético exigido do indivíduo nesse setor de sua vida de relação' (Direito Penal, v. 3, p. 96). Há muito tempo, defendíamos que não mais se concretizam no seio social tais sentimentos ou princípios denominados *éticos* no tocante à sexualidade. A sociedade evoluiu e houve uma autêntica liberação dos apregoados *costumes*, de modo que o Código Penal estava a merecer uma autêntica reforma nesse contexto. O que o legislador deve policiar, à luz da Constituição Federal de 1988, é a dignidade da pessoa humana, e não os hábitos sexuais que porventura os membros da sociedade resolvam adotar, livremente, sem qualquer constrangimento e sem ofender direito alheio, ainda que, para alguns, possam ser imorais ou inadequados. Foi-se o tempo em que a mulher era vista como um símbolo ambulante de castidade e recato, no fundo autêntico objeto sexual do homem [...].

Dentre os crimes sexuais, o estupro, em todas as suas formas, inclusive o estupro de vulnerável, são considerados hediondos, nos termos da Lei n. 8.072/90.

2 A AÇÃO PENAL DOS CRIMES DE NATUREZA SEXUAL

A ação penal era, em regra, de iniciativa privada. Foi a primeira escolha do legislador, que, no art. 225 do Código Penal (redação original), estabeleceu:

Art. 225. Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

§ 1º. Procede-se, entretanto, mediação ação pública: I- se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família; II- se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

§ 2º. No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação (Brasil, 1940, art. 225, par. 1-2).

Como se vê, em relação aos crimes sexuais, a regra era a ação penal de iniciativa privada.

Excepcionalmente, em caso de vulnerabilidade financeira, a ação era pública condicionada à representação da vítima ou do seu representante legal.

Os parágrafos 1º e 2º, do art. 32, do Código de Processo Penal, dispõem que:

Art. 32. [...]

§ 1º. Considerar-se-á pobre a pessoa que não puder prover às despesas do processo, sem privar-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento ou da família.

§ 2º. Será prova suficiente de pobreza o atestado da autoridade policial em cuja circunscrição residir o ofendido (Brasil, 1941, art. 32, par. 1-2).

Ainda, nos casos em que o autor do crime detinha ascendência sobre a vítima (crimes praticados com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador), a ação era de iniciativa pública incondicionada. Entendia-se que também era pública incondicionada quando o crime provocava lesão grave ou morte.

A previsão de mais de um tipo de ação para o mesmo crime é denominada pela doutrina de *ação penal secundária*. O exemplo mais citado é, justamente, o dos crimes sexuais.

Ao exigir, como regra, a iniciativa da vítima ou do seu representante legal, o legislador pretendia evitar o chamado *strepitus iudicci*, adotando a ideia de que, eventualmente, preferia-se o silêncio à divulgação do fato. Mas se o legitimado não tivesse condições de prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família, a ação seria pública condicionada à representação. De uma forma ou de outra, a persecução criminal dependia da manifestação de vontade da vítima ou do seu representante legal.

Segundo Néelson Hungria (1956, p. 345):

Em todos os crimes sexuais previstos nos capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial do Código, manteve este o critério de, como regra geral, deixar a ação penal à iniciativa privada (art. 225). Justifica-se o sistema: nos crimes sexuais, que afetam profundamente o valor social das vítimas e a honorabilidade de suas famílias, muitas vezes é preferível o *silêncio* ao *strepitus iudicci* em torno deles [...].

Magalhães Noronha (1995, p. 228), por sua vez, dizia que:

a lei teve em vista, para erigir em regra a ação privada, duas circunstâncias: que o mal do processo muitas vezes seria pior para a

vítima que o do crime; que a ação pública sem o concurso do ofendido, na elaboração da prova, seria anódina.

Ocorre que, com a evolução social e o aumento desse tipo de criminalidade, o silêncio da vítima tornou-se motivo de preocupação. Em determinado momento, ele deixou de representar uma escolha consciente, baseada na decisão de evitar o *strepitus judicci*. Na verdade, para muitas vítimas, especialmente as mulheres, o ônus de ajuizar a queixa ou mesmo de comparecer a uma Delegacia de Polícia para noticiar o crime e exercer o direito de representação era pesado demais. A repressão tornou-se deficiente, o que gerava impunidade e estimulava a prática de novos crimes.

A jurisprudência, de maneira geral, procurou remover alguns obstáculos. Por exemplo, em que pese o disposto no art. 32, § 2º, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941, art. 32, par. 2), passou a admitir a comprovação da pobreza – situação em que a ação penal deixaria de ser de iniciativa privada e passaria a ser pública condicionada à representação - por qualquer meio de prova. E a não exigir forma rígida na representação.

“O atentado de miserabilidade a que se refere o § 2º do art. 32 do Código de Processo Penal é apenas um dos meios de prova de miserabilidade, podendo existir outros” (Franco, Stoco, 2004, p. 691).

A representação, como condição de procedibilidade da ação penal, prescinde de fórmula rígida, sendo suficiente a manifestação inequívoca da vítima, ou de quem tenha qualidade para representá-la, no sentido de que o representado seja processado como autor do crime. (Franco, Stoco, 2004, p. 475)

Na Sessão Plenária de 17/10/1984, o Supremo Tribunal Federal aprovou o Enunciado n. 608, com o seguinte teor: “No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada” (Brasil, 1984, local.).

Vale lembrar que, nessa época, o sujeito passivo do crime de estupro era apenas a mulher, justamente quem mais enfrentava dificuldade para exercer o direito de ação ou de representação, o que demonstra que a jurisprudência se preocupava em tornar a repressão dos crimes sexuais, especialmente do estupro, mais eficiente.

O entendimento acima foi adotado com base no art. 101 (antigo 103) do Código Penal, que define a ação penal no crime complexo, estabelecendo o seguinte:

Art. 101. Quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação pública em relação àquele, desde que, em relação a quaisquer destes se deva proceder por iniciativa do Ministério Público (Brasil, 1940, art. 101).

Nas palavras de Rogério Greco (2003, p. 772):

[...] crime complexo é aquele no qual, em sua configuração típica, conseguimos visualizar a fusão de dois ou mais tipos penais. Assim, por exemplo, a fusão do crime de furto (crime simples) com os delitos de lesão corporal ou ameaça faz surgir uma outra figura típica, agora denominada de complexa, que é o crime de roubo.

Houve divergência e insegurança jurídica a respeito do tema, pois, para muitos, o estupro não é crime complexo e, ainda que fosse, deveria prevalecer a norma especial (art. 255 do Código Penal) em detrimento da geral (art. 101).

Por exemplo:

Sendo o art. 225 do CP preceito especial, prevalece ele sobre a norma do art. 103 do mesmo diploma (atual art. 101), por isso que o crime de estupro, escapando das exceções do §1º daquele, comporta somente ação penal privada. (Franco, Stoco, 2004, p. 676)

Como visto, crime complexo é aquele composto de dois ou mais tipos penais, por exemplo, o roubo, que é composto do furto e lesão corporal ou ameaça.

No estupro, não haveria a reunião de dois ou mais tipos penais.

Imaginando um caso em que a vítima de estupro com violência real, cuja condição financeira é boa. Quem é o legitimado para ação? A vítima, conforme art. 225, “caput”, do Código Penal, ou o Ministério Público (Súmula n. 608 do STF)?

Questão importante, uma vez que a ilegitimidade de parte é causa de nulidade do processo, conforme art. 564, II, do Código de Processo Penal.

Alteração significativa ocorreu com a Lei n. 12.015/2009, que extinguiu a ação penal de iniciativa privada para os crimes sexuais.

A regra passou a ser a ação pública condicionada à representação. Excepcionalmente, a ação seria pública incondicionada.

O art. 225 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.015/2009, dispunha que:

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável (Brasil, 2009, art. 225).

A partir daí, passou-se a exigir da vítima, como regra, apenas a representação, ficando a atividade persecutória a cargo do Estado.

A última alteração ocorreu em setembro/2018, com a entrada em vigor da Lei n. 13.718/2018.

A atual redação do art. 225 do Código Penal dispõe que: “Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada. Parágrafo único. (Revogado)” (Brasil, 2018, art. 225).

Portanto, atualmente, a ação é uma só: pública incondicionada.

A respeito da referida Lei, Paulo Rangel (2019. p. 321-322, destaque do autor) resumiu da seguinte forma:

A Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, que entrou em vigor no dia seguinte (data da sua publicação no D.O.U.), acabou de uma vez por todas com a discussão em torno da natureza jurídica da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual.

O art. 225, com a redação que havia sido dada pela Lei nº 12.015/09, foi modificando e passou a ter a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada.

Parágrafo único. (Revogado). (NR)

O capítulo I trata dos “crimes contra a liberdade sexual”; são eles:

- a) art. 213 – estupro com resultado lesão grave e morte e quando a vítima é maior de 14 e menor de 18 anos;
- b) art. 215 – violência sexual mediante fraude;
- c) art. 215-A – importunação sexual;
- d) art. 216-A – assédio sexual.

Capítulo II trata dos “crimes sexuais contra vulnerável”; são eles:

- a) art. 217-A – estupro de vulnerável;
- b) art. 218 – corrupção de menores;
- c) art. 218-A – satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente;
- d) art. 218-B – favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável;
- e) art. 218-C – **divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia.** (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018).

Pois bem.

Primeira afirmativa: **NÃO HAVERÁ MAIS** ação penal de iniciativa exclusivamente privada nos crimes contra a dignidade sexual (antigos crimes contra os costumes), muito menos ação penal pública condicionada. Atualmente, só há ação penal pública incondicionada.

Segunda afirmativa: tenha o estupro lesão grave ou morte, **NÃO IMPORTA**. A **ação penal será pública incondicionada**.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através das reflexões trazidas ao longo deste artigo, é possível concluir que a ação penal de iniciativa privada constitui um ônus para a vítima. E, em se tratando de crimes sexuais, esse ônus, não raras vezes, era insuperável, gerando impunidade e estimulando o aumento desse tipo de criminalidade. Porém, para o Estado, não. Por ser ele o detentor exclusivo do direito de punir, possui órgãos encarregados da atividade persecutória.

Cabe ao Ministério Público promover, privativamente, a ação penal de iniciativa pública.

Atualmente, não faz mais sentido a existência da ação privada para a persecução dos crimes contra a dignidade sexual, até porque, para evitar o *strepitus judicci*, que sempre a justificou, ela pode ser substituída pela pública condicionada, que também depende da vontade da vítima, mas exige bem menos: a representação, sem forma rígida.

A par da evolução da sociedade, foram necessárias intervenções jurisprudências, como a edição da Súmula n. 608 do Supremo Tribunal Federal, que versa justamente sobre a natureza da ação penal nos crimes sexuais.

Com a edição da Lei n. 12.015/2009 a ação privada foi substituída pela pública condicionada à representação. Posteriormente, a Lei n. 13.718/2018 adotou, com exclusividade, a ação pública incondicionada, o que está em sintonia com a gravidade desses crimes e os valores da sociedade atual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao. Acesso em: 1 out. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro. 1941.

BRASIL. **Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009**. Altera o título VI da parte especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em: 1 out. 2023.

BRASIL. **Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm. Acesso em: 1 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 182.714/RJ**. Processo penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Orientação do

STF: não conhecimento. Patente ilegalidade. Concessão de ofício. Violação ao princípio da legalidade penal. Aplicação imediata de norma processual penal material. Recorrente: Marco Aurélio Assef. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Ruy Fernando Roussoulières. Relatora: Ministra Maria Thereza De Assis Moura, 19 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 608. No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada. **Diário de Justiça**, 31 out. 1984, p. 18285. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2694#:~:text=No%20crime%20de%20estupro%2C%20praticado,a%C3%A7%C3%A3o%20penal%20%C3%A9%20p%C3%ABblica%20incondicionada.&text=2.,2009%2C%20tem%20natureza%20p%C3%ABblica%20incondicionada..> Acesso em: 1 jul. 2023.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal, Volume VIII**. 3. ed., Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal 1**, 27 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal**, 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**, 2. ed., rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. 19. ed. Saraiva, 1995. v. 3.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Código Penal Comentado**, 19. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**, 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**, 27. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal 1**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.