



Leonardo Barreto  
Moreira Alves

# Processo Penal

## Parte Geral

**14<sup>a</sup>**  
**Edição**

Revista,  
atualizada  
e ampliada

**2024**

 **EDITORA**  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# Ação penal

## 1. CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Segundo Guilherme de Souza Nucci, a ação penal “É 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” (NUCCI, 2008, p. 183).

Em essência, de acordo com entendimento doutrinário prevalecente, a ação penal possui a **natureza jurídica de um direito público, subjetivo, abstrato, autônomo e instrumental**. Público porque ela é exercida contra o Estado. Subjetivo porque o seu titular é sempre determinado, seja o Ministério Público, seja a vítima. Abstrato porque ela independe do resultado do processo penal – “Mesmo que a demanda seja julgada improcedente, o direito de ação terá sido exercido” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 119). Autônomo porque ela independe do direito material, é preexistente ao direito de punir. E instrumental porque a ação penal é meio para se permitir o exercício do direito de punir.

### Direito de ação

É direito público, subjetivo, abstrato, autônomo e instrumental.

Verifica-se que a ação penal tem fundamento constitucional, constituindo-se em direito fundamental, pois o art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna Federal estatui que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o que consagra o princípio da *inafastabilidade da jurisdição*, sendo que a jurisdição deve ser provocada justamente por intermédio do direito de ação.

Nesse sentido, como a jurisdição, enquanto poder de dizer o direito no caso concreto, é monopólio do Estado, não se admite, em regra, que o particular promova a autodefesa (cabível excepcionalmente nos casos em que o Estado não pode estar presente, como nas hipóteses de legítima defesa e de estado de necessidade) e a autocomposição (as hipóteses de composição civil dos danos e de transação penal previstas, respectivamente, nos artigos 74 e 76 da Lei nº 9.099/95, embora impliquem em acordo entre as partes envolvidas, somente passam a operar efeitos a partir da intervenção do Estado, por meio da homologação judicial de tal ajuste).

Ademais, o art. 5º, inciso LIX, da Constituição Federal admite a ação penal privada subsidiária da pública, que também está ligada à ideia de inafastabilidade da jurisdição.

## 2. ESPÉCIES (ART. 100 CP E ART. 24, CAPUT, CPP)

O critério adotado para se definir a espécie de ação penal é o da **titularidade do exercício da ação penal**, consoante o art. 100 do Código Penal, repetido no art. 24, *caput*, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a regra é a ação penal pública, cujo titular privativo é o Ministério Público (art. 129, inciso I, CF e art. 257, inciso I, CPP), e a exceção a ação penal privada, cujo titular é o ofendido ou seu representante legal, desde que haja previsão legal expressa a esse respeito (art. 100, *caput*, CP).

Dentre as ações penais públicas, a regra é a ação penal pública incondicionada (independe de qualquer autorização do ofendido ou de outro órgão estatal para que seja iniciada), as exceções, se autorizadas por lei, a ação penal pública condicionada à representação do ofendido e a ação penal pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça (art. 100, § 1º, CP).

Assim, se não houver qualquer menção, no tipo penal, à espécie de ação penal, entende-se que o crime está submetido a ação penal pública incondicionada. De outro lado, para que o crime esteja submetido a ação penal privada, o tipo penal deve estipular expressamente que tal delito “somente se procede mediante queixa”. Na mesma linha de raciocínio, a ação penal somente será pública condicionada à representação do ofendido se o tipo penal informar que o crime “somente se procede mediante representação”. E o crime ficará sujeito a ação penal pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça se o tipo penal asseverar que o mesmo “procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça”.

## 3. CASOS ESPECIAIS

Há determinados casos especiais envolvendo o estudo da ação penal que merecem uma maior atenção, seja porque eles envolvem posicionamento sumulado do STF, seja porque há recentes leis disciplinando de modo diferenciado a matéria, seja simplesmente porque eles se referem a classificações doutrinárias pouco usuais de algumas espécies de ação penal, como adiante passa a ser exposto.

### 3.1. Ação penal nos crimes contra a honra de funcionário público praticado no exercício de suas funções (Súmula 714 STF)

Embora o art. 145, parágrafo único, do Código Penal informe que, em havendo crime contra a honra de funcionário público praticado no exercício de suas funções (*propter officium*), a ação é penal pública condicionada à representação do ofendido, a Súmula nº 714 do STF afirma que haverá um caso de **legitimidade concorrente**, podendo o próprio funcionário público ingressar com a ação penal privada, sem prejuízo da legitimidade conferida ao Ministério Público para oferecer a ação penal pública condicionada à representação do ofendido: “É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções”.

Registre-se que o STF entende que se o funcionário público optar por representar ao Ministério Público, estará preclusa a possibilidade de oferecimento

da ação penal privada (STF, HC nº 84.659-MS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/6/2005). Ademais, descabe ação penal privada subsidiária da pública se, oferecida a representação pelo ofendido, o Ministério Público se mantém inerte e, entendendo insuficientes os elementos de informação, requer diligências indispensáveis (STF, HC nº 84.659-MS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/6/2005).

► **Aplicação em concurso público:**

No XXIV concurso do MPF, em 2007, foi cobrado justamente o teor da Súmula nº 714 do STF, nesses termos: **PARA PERSECUÇÃO DE CRIMES CONTRA A HONRA DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO EM RAZÃO DE SUAS FUNÇÕES:** a) “somente se procede mediante ação penal pública condicionada à representação do ofendido; b) é concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido; c) a exigência de representação do ofendido para a iniciativa do Ministério Público se estende aos crimes de imprensa e aos crimes eleitorais; d) a iniciativa do ministério público fica condicionada a nota verbal da missão diplomática respectiva, quando o ofendido for chefe de estado estrangeiro”. A assertiva considerada correta foi a de letra B.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso do MP/BA, em 2008, promovido pela Fesmip, foi cobrado se, na esteira da Súmula nº 714 do STF, a representação oferecida pelo ofendido ao Ministério Público impediria o ajuizamento da ação penal privada. Nesse sentido, a assertiva “Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, nos casos de crime contra a honra praticado contra funcionário público em razão de suas funções, oferecida a representação pelo ofendido ao Ministério Público, e requisitada instauração de inquérito policial, impossibilitada está a propositura da ação penal privada propriamente dita” foi considerada correta.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso de Delegado Civil de Pernambuco, promovido pelo Cespe, em 2016, dentre outros aspectos relevantes da ação penal, voltou a ser questionada a redação da Súmula 714 do STF, conforme consta a seguir: “Acerca da ação penal, suas características, espécies e condições, assinale a opção correta. A) A perempção incide tanto na ação penal privada exclusiva quanto na ação penal privada subsidiária da ação penal pública. B) Os prazos prescricionais e decadenciais incidem de igual forma tanto na ação penal pública condicionada à representação do ofendido quanto na ação penal pública condicionada à representação do ministro da Justiça. C) De regra, não há necessidade de a queixa-crime ser proposta por advogado dotado de poderes específicos para tal fim, em homenagem ao princípio do devido processo legal. D) Tanto na ação pública condicionada à representação quanto na ação penal privada, se o ofendido tiver menos de vinte e um anos de idade e mais de dezoito anos de idade, o direito de queixa ou de representação poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal. E) É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do MP, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções”. A assertiva considerada correta foi a letra E.

### 3.2. Ação penal nos crimes contra a dignidade sexual (art. 225 CP)

Antes do advento da Lei nº 12.015/09, os então conhecidos crimes contra os costumes estavam submetidos, em regra, a ação penal privada (art. 225, *caput*, CP). Porém, se a vítima ou seus pais não pudessem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família, a ação penal se tornava pública condicionada à representação do ofendido (art. 225, §§ 1º, inciso I, e 2º, CP). E se o crime fosse cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrastrô, tutor ou curador, o crime estava sujeito a ação penal pública incondicionada (art. 225, § 1º, inciso II, CP).

#### ► Qual o entendimento do STF e do STJ sobre o assunto?

O STF entendeu que em crime de atentado violento ao pudor com violência presumida ocorrido antes do advento da Lei nº 12.015/09 (CP, art. 214, c/c art. 224, “a”, do Código Penal, na redação originária), não sendo admitida a ação penal privada, o Ministério Público teria legitimidade para iniciar a ação penal por meio de denúncia. Com efeito, asseverou-se que a controvérsia acerca da recepção do art. 225 do CP (na redação originária) pela atual ordem constitucional não poderia levar à eventual desproteção da vítima. Em outras palavras, não se poderia, num primeiro momento, declarar a inviabilidade de ação penal privada e, posteriormente, a impossibilidade de ação penal pública, para deixar o bem jurídico violado sem tutela. Assim, necessário interpretar esse dispositivo à luz do art. 227 da CF (“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”). Dessa forma, interpretar o art. 225 do CP de modo a não entender cabível qualquer tipo de sanção em face da conduta perpetrada implicaria negar aplicação ao art. 227 da CF. Necessário, portanto, excepcionar a aplicabilidade da redação antiga do art. 225 do CP para a situação do caso em tela, tendo em conta a relevância do aludido dispositivo constitucional (Informativo nº 815).

Com entendimento semelhante, o STJ decidiu que antes das alterações introduzidas pela Lei nº 12.015/2009, o Ministério Público já era parte legítima para propor a ação penal pública incondicionada destinada a verificar a prática de crimes sexuais contra crianças, pois a proteção integral à infância é dever do Estado, conforme previsto na Constituição Federal (STJ, 5ª Turma, processo em segredo de justiça, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 28.11.2022 – Informativo nº 764).

Com o advento da Lei nº 12.015/09, os agora chamados crimes contra a dignidade sexual (antigos crimes contra os costumes) passaram a estar sujeitos à ação penal pública condicionada à representação do ofendido, conforme a redação que tal Lei conferiu ao então art. 225, *caput*, do Código Penal. No entanto, excepcionando a regra deste *caput* do artigo 225 do Código Penal, à época existia um parágrafo único neste dispositivo legal que contemplava a hipótese de ação

penal pública incondicionada se o ofendido fosse menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso de Juiz de Direito Substituto do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, promovido pela Fundação Carlos Chagas, em 2015, foi cobrado o teor do art. 225 do CP com a redação dada pela Lei nº 12.015/09 em um determinado caso prático, a saber: “Ana, estudante de 20 anos, relatou à assistência social da universidade pública onde estuda que foi vítima de estupro no campus, não sofrendo lesões. É correto afirmar que: (A) pode ocorrer, no caso, perempção e decadência. (B) Ana precisa oferecer representação, para que seja instaurado inquérito policial. (C) existe legitimidade concorrente de Ana e do Ministério Público, mediante representação, para propositura de ação penal. (D) isso é suficiente para que o agressor seja também investigado criminalmente, independentemente de lesão sofrida, porque a assistente social é funcionária pública e, sob pena de prevaricação, deve comunicar o fato à autoridade competente. (E) Ana precisa oferecer queixa-crime para apuração dos fatos também em âmbito penal”. A resposta correta foi a letra B.

Nesse cenário, rememore-se que crime praticado contra vulnerável, na verdade, à época da vigência da Lei nº 12.015/09, seria qualquer um dos crimes previstos nos artigos 217-A, 218, 218-A e 218-B do Código Penal. Por conta disso, em apertada síntese, poderia ser entendido como vulnerável o menor de 14 (catorze) anos de idade (artigos 217-A, 218 e 218-A) ou o menor de 18 (dezoito) anos submetido, induzido ou atraído à prostituição ou aquele que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato (artigo 218-B). Estas hipóteses de definição do indivíduo vulnerável eram muito semelhantes às situações que caracterizavam a vítima de violência presumida, outrora definidas no hoje revogado artigo 224 do Código Penal (aliena “a”, menor de 14 anos; alínea “b”, pessoa alienada ou débil mental; alínea “c”, pessoa que não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência).

► **Súmula nº 593 do STJ e Lei nº 13.718/18:**

Quanto ao crime de estupro de vulnerável tipificado no art. 217-A do Código Penal, vale a pena registrar o teor da Súmula nº 593 do STJ, segundo a qual “O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente”. Mais recentemente, o texto desta Súmula foi incorporado ao próprio corpo do Código Penal, tendo em vista que a Lei nº 13.718/18 inseriu no mencionado art. 217-A o parágrafo 5º, de acordo com o qual as penas previstas em todo este dispositivo legal são aplicadas independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

**► Aplicação em concurso público:**

No concurso de Promotor de Justiça Substituto do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, promovido pela Fundep, em 2017, dentre outros aspectos relevantes da ação penal, cobrou-se a natureza da ação penal em crime de estupro de vulnerável à época da vigência da Lei nº 12.015/09, da seguinte forma: “Sobre ação penal, é **CORRETO** afirmar: A) A legitimação para promover ação penal no crime praticado contra a honra do servidor público, em razão do exercício de suas funções, é concorrente, pelo que, mesmo após ofertada representação ao Ministério Público e por ele requeridas diligências, não perde o ofendido a legitimidade para oferecer queixa. B) O crime de estupro de vulnerável é de ação penal pública incondicionada, havendo, porém, quem defenda solução diversa, em caso de vulnerabilidade temporária. C) São de ação penal pública condicionada os crimes de violação de direito autoral caracterizados pela reprodução, mesmo em parte, por qualquer meio, de obra intelectual, sem autorização e com intuito de lucro. D) Praticada injúria real de que decorram lesões corporais leves, não há discrepância, entre os doutrinadores, quanto a ser o crime sujeito a ação penal privada”. A alternativa correta é a letra B.

Ainda no cenário de vigência da Lei nº 12.015/09, o STJ, todavia, já havia decidido que não seria qualquer crime contra a dignidade sexual contra vulnerável que ensejaria a ação penal pública incondicionada. Com efeito, no julgamento de crime de estupro contra suposta pessoa vulnerável, a 6ª Turma deste Tribunal entendeu que, embora a suposta vítima tenha sido considerada incapaz de oferecer resistência na ocasião da prática dos atos libidinosos, esta não seria considerada pessoa vulnerável, a ponto de ensejar a modificação da ação penal. Ou seja, a vulnerabilidade pôde ser configurada apenas na ocasião da ocorrência do crime. Assim, a ação penal para o processamento do crime seria pública condicionada à representação. A vulnerabilidade detectada apenas nos instantes em que ocorreram os atos libidinosos não seria capaz, por si só, de atrair a incidência do dispositivo legal em questão – art. 225, parágrafo único, CP (STJ, Informativo nº 553). Posteriormente, este órgão colegiado voltou a decidir que no crime sexual cometido durante vulnerabilidade temporária da vítima, sob a égide do art. 225 do Código Penal com a redação dada pela Lei nº 12.015/2009, a ação penal pública é condicionada à representação (Informativo nº 675).

Também de acordo com o STJ, nos crimes sexuais contra vulnerável, a inexistência de registro de nascimento em cartório civil não é impedimento a que se faça a prova de que a vítima era menor de 14 anos à época dos fatos por outros elementos hábeis, em respeito inclusive ao sistema do livre convencimento motivado que prevalece no país quanto à avaliação das provas (Informativo nº 563).

Ocorre que, em 24 de setembro de 2018, todo esse cenário é alterado radicalmente com o advento da Lei nº 13.718. Revogando expressamente o parágrafo único do art. 225 do Código Penal, a novel legislação estipula no atual art. 225 do CP uma regra geral, absoluta e sem qualquer exceção, de **ação penal pública incondicionada** para todos os crimes contra a dignidade sexual. Desse modo,

deixa-se de existir qualquer hipótese de ação penal pública condicionada à representação do ofendido para os delitos desta natureza.

Questão interessante refere-se à aplicação da Lei nº 13.718/18 no tempo. Isso porque não há dúvidas de que esta lei, no que tange à ação penal dos crimes contra a dignidade sexual, tem natureza híbrida ou mista. De um lado, ao tratar de ação penal, ela apresenta um caráter formalmente processual penal. No entanto, ao determinar que a ação penal nesses crimes deixa de ser, em regra, pública condicionada à representação do ofendido para se tornar sempre pública incondicionada, é claro que tal lei atinge diretamente instituto tipicamente de direito material, a saber, a decadência, causa de extinção da punibilidade do agente delitivo (artigo 107, inciso IV, do Código Penal), relacionado, portanto, ao direito de liberdade deste último.

Desse modo, para que se conclua se a referida lei se aplica ou não de forma imediata (art. 2º do CPP), é preciso considerar todas as situações possíveis, abaixo listadas.

- A) Se o crime, antes do advento da Lei nº 13.718/18, estava submetido a ação penal pública condicionada à representação do ofendido (regra): Entre a ação penal pública condicionada à representação do ofendido e a ação penal pública incondicionada, é melhor para o agente do delito que o crime esteja submetido àquela primeira, pois ela permite o instituto da decadência, responsável pela extinção da punibilidade, o que não acontece nesta segunda espécie de ação. Diante disso, se o crime era de ação penal pública condicionada à representação do ofendido (regra geral à época da Lei nº 12.015/09), assim permanecerá, independentemente de a Lei nº 13.718/18 ter tornado a ação penal pública incondicionada, hipótese, pois, prejudicial ao agente, daí porque a Lei nº 13.718/18 não retroagirá. **Nessa hipótese, portanto, não haverá qualquer alteração.** Por isso, se o fato ainda está sendo investigado em sede de inquérito policial, a vítima do delito deve estar atenta ao prazo decadencial que ainda resta para que ofereça a representação.
- B) Se o crime, antes do advento da Lei nº 13.718/18, estava submetido a ação penal pública incondicionada (exceção): Se, à época da Lei nº 12.015/09, o crime era excepcionalmente de ação penal pública incondicionada, a qual passa a ser a regra absoluta de ação penal a partir da Lei nº 13.718/18, não haverá qualquer diferença, permanecendo, pois, tudo como está.

#### Aplicação da Lei nº 13.718/18 no tempo (ação penal)

- A) Se o crime contra a dignidade sexual, antes do advento da Lei nº 13.718/18, estava submetido a ação penal pública condicionada à representação do ofendido, a lei não deve retroagir, persistindo o crime como de ação penal pública condicionada à representação do ofendido.
- B) Se o crime contra a dignidade sexual, antes do advento da Lei nº 13.718/18, estava submetido a ação penal pública incondicionada, não haverá qualquer diferença, permanecendo, pois, tudo como está.



Sobre a ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, há ainda de se registrar que, em período anterior à vigência da Lei nº 12.015/09, o STF, no enunciado da Súmula nº 608, consagrou o entendimento segundo o qual “No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”. Todavia, com o advento da Lei nº 12.015/09, a doutrina majoritária, contando com a discordância de Fernando da Costa Tourinho Filho (TOURINHO FILHO, 2010, p. 83), vinha se inclinando pela eliminação desta Súmula. Isso porque a intenção do STF ao editar essa Súmula foi consertar distorções que ocorriam por ser o crime de estupro, em regra, de ação penal privada (política criminal). Contudo, a partir do momento em que a citada lei trazia regra expressa determinando que o delito de estupro seria sempre de ação penal pública (ora condicionada à representação do ofendido, ora incondicionada), a Súmula perderia a sua razão de existir. Nesse sentido Paulo Rangel (2009, p. 304-306) e Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 62-63), o qual externava o seguinte magistério:

*[...] Elimina-se a Súmula 608 do STF, vale dizer, em caso de estupro de pessoa adulta, ainda que cometido com violência, a ação é pública condicionada à representação. Lembremos ser tal Súmula fruto de Política Criminal, com o objetivo de proteger a mulher estuprada, com receio de alertar os órgãos de segurança, em especial, para não sofrer preconceito e ser vítima de gracejos inadequados. Chegou-se, inclusive, a criar a Delegacia da Mulher, para receber tais tipos de ocorrência. Não há razão técnica para a subsistência do preceito sumular, em particular pelo advento da reforma trazida pela Lei 12.015/2009. Unificaram-se o estupro e o atentado violento ao pudor e conferiu-se legitimidade ao Ministério Público para a ação penal, desde que a vítima concorde em representar. Mais que justo no cenário presente.*

O entendimento sustentando pela doutrina majoritária era também acolhido pelo STJ, segundo o qual a Súmula nº 608 do STF, editada em 17 de outubro de 1984, não teria sido recepcionada pela Lei nº 12.015/09, até porque uma súmula não poderia superar uma lei, ainda mais se esta era cronologicamente posterior àquela (REsp nº 1332540).

Contudo, posteriormente, o próprio STF enfim se pronunciou acerca da sua Súmula 608, asseverando que ela incidiria mesmo após o advento da Lei nº 12.015/09 (STF, Informativo 892), encerrando com isso a longa discussão sobre o tema alhures apontada.

Com o advento da Lei nº 13.718/18, a discussão se torna por completo inócua, considerando que ela define a ação penal pública incondicionada para todo e qualquer crime contra a dignidade sexual.

Noutro giro, antes da vigência da Lei nº 13.718/18, ponto polêmico dizia respeito à ação penal nos crimes contra a dignidade sexual que resultassem em lesão corporal grave ou morte. O Código Penal, antes mesmo do advento da Lei nº 12.015/09, estipulava no seu artigo 223 que, se do crime contra o costume resultasse lesão corporal grave ou morte, a ação penal seria pública incondicionada. Esse artigo, porém, com o surgimento da mencionada Lei nº 12.015/09, foi expressamente revogado, daí porque, a princípio, a ação penal para esses crimes seria pública condicionada à representação do ofendido.

Todavia, surgiria uma grave distorção: se a vítima de crime que resultasse em lesão corporal grave ou morte, sendo maior e capaz, falecesse sem deixar sucessores, não haveria como oferecer a representação em face do ofensor, que ficaria impune, eis que beneficiado pela extinção da punibilidade.

Certamente não foi isso que pretendeu a Lei nº 12.015/09, que foi criada para punir com maior rigor crimes deste *jaez*. Em sendo assim, admitir que a ação penal, nessas hipóteses, seria pública condicionada à representação do ofendido significaria ir contra o próprio espírito da legislação, sem falar na notória violação ao princípio da proporcionalidade. Diante disso, recomendava-se, à época, fosse feita uma interpretação conforme a Constituição para que a ação penal, no caso em tela, continuasse a ser pública incondicionada. Disso não discrepava Paulo Rangel (2009, p. 301-303):

*Não é crível nem razoável que o legislador tenha adotado uma política de repressão a esses crimes e tornado a ação penal pública condicionada à representação. Até mesmo pelo absurdo de se ter a morte da vítima no crime de estupro e não haver quem, legitimamente, possa representar para punir o autor do fato. O crime, sendo a vítima maior e capaz, ficaria impune. Com certeza, por mais confuso que esteja o Congresso Nacional com seus sucessivos escândalos, não foi isso que se quis fazer [...].*

*Sem dúvida será de ação penal de iniciativa pública incondicionada e a razão [...] é que o princípio da interpretação conforme a Constituição recomenda que os seus aplicadores, diante de textos infraconstitucionais de significados múltiplos e de duvidosa constitucionalidade, escolham o sentido que as torne constitucionais e não aquele que resulte na sua declaração de inconstitucionalidade, aproveitando ou conservando, assim, as leis, evitando o surgimento de conflitos sociais e, porque não dizer, no caso penal, evitando também a impunidade, caso os juízes, sem o devido cuidado, se pusessem a invalidar os atos da legislatura.*

*Destarte, se o que se quer com a Lei 12.015/09 é estabelecer uma nova política repressiva dos crimes conta a dignidade sexual, protegendo-se a pessoa vítima do descontrole humano, em especial, quando houver morte ou lesão grave [...], é intuitivo que a ação penal seja pública incondicionada.*

Seguindo esta tendência da doutrina, a Procuradoria Geral da República (PGR) chegou a ajuizar Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4301) no STF contra a redação do art. 225 do CP dada pela Lei nº 12.015/09 no que diz respeito à previsão de ação penal pública condicionada à representação do ofendido para crimes contra a dignidade sexual que resultassem em lesão corporal grave ou morte, por violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a ADI ressaltava que em todos os demais crimes definidos na legislação penal que acarretassem lesão grave ou morte a ação penal seria sempre pública incondicionada. No entanto, considerando que a Lei atacada por esta ADI (a de nº 12.015/09) foi posteriormente revogada pela Lei nº 13.718/18, o STF entendeu que esta ação perdeu o seu objeto, motivo pelo qual, em 21/02/2019, julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Não obstante o posicionamento alhures mencionado da doutrina majoritária, impende noticiar que o STJ já decidiu que a ação penal nos crimes contra a

dignidade sexual, ainda que resultassem em lesão grave ou morte da vítima, seria pública condicionada à representação do ofendido, nos termos da redação do art. 225, *caput*, do Código Penal conferida pela Lei nº 12.015/09, com exceção apenas para os casos de vítima menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável, de acordo com o parágrafo único do art. 225 do Código Penal à época vigente (REsp nº 1227746/RS).

No entanto, mais uma vez, toda a discussão perde por inteiro a sua razão de ser com o advento da Lei nº 13.718/18, tendo em vista que ela estipula, em qualquer hipótese, a ação penal pública incondicionada a todos os crimes contra a dignidade sexual.

Por fim, vale o registro de que, nos termos do art. 111, inciso V, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 14.344/22 (Lei Henry Borel), a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr nos crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e o adolescente, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.

### 3.3. Ação penal no crime de injúria racial (art. 2º-A da Lei nº 7.716/89, com a redação dada pela Lei nº 14.532/23)

Inicialmente, o crime de “injúria qualificada” era, na íntegra, previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, que tipificava a injúria consistente na “utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência”, estipulando a pena de reclusão de um a três anos e multa. Desde o advento da Lei nº 12.033/09, que alterou a redação do art. 145, parágrafo único, do Código Penal, todo esse tipo penal deixou de estar sujeito a ação penal privada e passou a ser submetido a ação penal condicionada à representação do ofendido.

No que tange à aplicação da Lei nº 12.033/09 no tempo, deveriam ser seguidos os mesmos raciocínios expendidos no tópico anterior com relação à Lei nº 13.718/18: ela não deveria retroagir, persistindo o crime cometido antes do seu advento como de ação penal privada, daí porque a legislação em tela somente seria aplicada para crimes cometidos após a sua entrada em vigor. Nesse sentido inclusive o STJ (HC 182714).

Posteriormente, o STJ decidiu que a injúria racial, espécie do gênero “injúria qualificada”, seria também uma espécie de racismo, daí porque mereceria o mesmo tratamento destinado a este último (STJ, AResp nº 686.965/DF, Rel. Min. Ericson Marinho, j. 12.05.15).

Em seguida, o STF também se pronunciou a respeito da matéria, se alinhando ao entendimento do STJ (STF, HC nº 154248). Com efeito, o Plenário da Suprema Corte decidiu que o crime de injúria racial é espécie do gênero racismo, motivo pelo qual é imprescritível. Nesta oportunidade, o tribunal esclareceu que a prática de injúria racial, até então prevista no art. 140, § 3º, do Código Penal, trazia em seu bojo o emprego de elementos associados aos que se definem como raça, cor, etnia, religião

ou origem para se ofender ou insultar alguém. Consistindo o racismo em processo sistemático de discriminação que elege a raça como critério distintivo para estabelecer desvantagens valorativas e materiais, a injúria racial consumaria os objetivos concretos da circulação de estereótipos e estigmas raciais. Nesse sentido, apontou-se que é insubsistente a alegação de que há distinção ontológica entre as condutas previstas na Lei nº 7.716/1989 e aquela constante do art. 140, § 3º, do CP. Em ambos os casos, haveria o emprego de elementos discriminatórios baseados naquilo que sociopoliticamente constitui raça, para a violação, o ataque, a supressão de direitos fundamentais do ofendido. Sendo assim, excluir o crime de injúria racial do âmbito do mandado constitucional de criminalização por meras considerações formalistas desprovidas de substância, por uma leitura geográfica apartada da busca da compreensão do sentido e do alcance do mandado constitucional de criminalização, seria restringir-lhe indevidamente a aplicabilidade, negando-lhe vigência (STF, Plenário, HC nº 154.248/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. 28.10.2021).

Advirta-se, no entanto, que, nesse julgado, o STF não fazia qualquer referência explícita quanto à natureza da ação penal para o delito de injúria racial, o que, para alguns, permitiria concluir que ela continuaria sendo pública condicionada à representação do ofendido. O que não deixaria de ser um tanto quanto inusitado, pois, de um lado, o crime não seria atingido jamais pela prescrição, mas, de outro, a ação penal poderia deixar de ser oferecida se não fosse apresentada a representação do ofendido dentro do prazo decadencial, ensejando assim a extinção da punibilidade (art. 107, IV, CP).

A mesma discussão havia quanto à fiança: para uns, no silêncio do STF no acórdão acima referido, em uma interpretação literal do art. 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, a injúria racial seria crime afiançável; para outros, em uma interpretação social, teleológica e sistemática daquela norma constitucional, a injúria racial, assim como o racismo, seria delito inafiançável.

Mais recentemente, com o advento da Lei nº 14.532, de 11 de janeiro de 2023, toda essa discussão se encerrou, considerando que a novel lei tipificou como crime de racismo a injúria racial. Desse modo, não há mais qualquer dúvida: **a injúria racial é crime sujeito a ação penal pública incondicionada**. Por consequência, a injúria racial é também crime inafiançável.

A Lei nº 14.532/23 acabou subdividindo o gênero “injúria qualificada” em duas espécies, quais sejam:

- (i) injúria racial: a conduta de injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, “em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional” é retirada do art. 140, § 3º, do Código Penal e passa a estar tipificada no art. 2º-A, caput, da própria Lei nº 7.716/89 (Lei do Crime Racial), fixando-se a pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Com isso, tal conduta é legalmente definida como racismo, recebendo o mesmo tratamento conferido pelo ordenamento jurídico a esse último. Logo, a injúria racial é delito não só imprescritível, como já havia definido o STF, mas também inafiançável (art. 5º, XLII, CF) e submetido a ação penal pública incondicionada.

Complementando o regramento da injúria racial na Lei nº 7.716/89 a partir das mudanças trazidas pela Lei nº 14.532/23, vale o registro de que a pena é aumentada de metade se o crime for cometido mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 7.716/89). Além disso, “os crimes previstos nesta Lei terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação.” (art. 20-A). Acrescente-se que “os crimes previstos nos arts. 2º-A e 20 desta Lei terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando praticados por funcionário público, conforme definição prevista no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las.” (art. 20-B). Ademais, “na interpretação desta Lei, o juiz deve considerar como discriminatória qualquer atitude ou tratamento dado à pessoa ou a grupos minoritários que cause constrangimento, humilhação, vergonha, medo ou exposição indevida, e que usualmente não se dispensaria a outros grupos em razão da cor, etnia, religião ou procedência.” (art. 20-C). Imprescindível ainda destacar que “em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a vítima dos crimes de racismo deverá estar acompanhada de advogado ou defensor público.” (art. 20-D).

De outra banda, noticie-se que a Suprema Corte julgou que a injúria homotransfóbica é uma espécie de injúria racial, ou seja, de racismo (STF, Plenário, EDcl no MI nº 4.733, Rel. Min. Edson Fachin, j. 22.08.2023); por coerência lógica do sistema, a ação penal para delito dessa natureza também deve ser pública incondicionada.

Quanto à aplicação da Lei nº 14.532/23 no tempo, especificamente no que diz respeito à ação penal em crime de injúria racial, tem-se que ela **não deve retroagir**, por ser uma norma processual penal mista ou híbrida prejudicial ao réu, tendo em vista que, antes da lei, a ação penal era pública condicionada à representação do ofendido (cenário mais benéfico ao réu), e, após a lei, a ação penal passou a ser pública incondicionada (cenário desfavorável ao réu).

- (ii) injúria pela utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência: a conduta de injúria consistente na utilização de elementos referentes a “religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência” foi mantida pela Lei nº 14.532/23 no art. 140, § 3º, do Código Penal, sendo estabelecida a pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. Para essa conduta, portanto, a ação penal continua a ser pública condicionada à representação do ofendido, conforme estipulado pelo art. 145, parágrafo único, do CP.

### 3.4. Ação penal nos crimes de lesões corporais leves e culposas na Lei Maria da Penha (art. 41 da Lei nº 11.340/06)

Nos termos do art. 88 da Lei nº 9.099/95, os crimes de lesões corporais leves e culposas seriam de ação penal pública condicionada à representação do ofendido. No entanto, se tais crimes forem praticados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, deve incidir o regramento previsto na Lei

Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), a qual, no seu art. 41, veda integralmente a aplicação da Lei nº 9.099/95 a todos os crimes cometidos justamente com violência doméstica e familiar contra a mulher.

Diante disso, por muito tempo, se questionou acerca da natureza da ação penal dos crimes de lesões corporais leves e culposas no âmbito da Lei Maria da Penha. De acordo com uma primeira corrente, não sendo possível a aplicação do art. 88 da Lei nº 9.099/95 a tais crimes, valeria a regra prevista no art. 100, *caput*, do Código Penal, segundo a qual, no silêncio da lei, a ação penal deveria ser pública incondicionada. Para uma segunda corrente, no entanto, o art. 41 da Lei nº 11.340/06 seria inconstitucional, por violação de princípios como proporcionalidade, igualdade, dignidade da pessoa humana etc., daí porque os crimes em referência continuariam sendo de ação penal pública condicionada à representação do ofendido.

Encerrando de uma vez por toda essa discussão, o STF, no julgamento da ADI 4424 e da ADC 19, dentre outras matérias, decidiu que o art. 41 da Lei Maria da Penha é constitucional, assentando dessa forma a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico.

Assim, **os crimes de lesões corporais leves e culposas no contexto da Lei Maria da Penha são de ação penal pública incondicionada**. Todavia, crimes que não sejam de lesões corporais e que eram de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, a exemplo do crime de ameaça, continuam com a natureza desta ação penal inalterada, não sendo alcançados pela decisão do STF.

Mais recentemente, o STJ, seguindo o julgado do STF, também consolidou este mesmo entendimento no âmbito da sua jurisprudência, editando a Súmula nº 542, segundo a qual *“A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada”*.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso de Juiz de Direito Substituto/RJ, em 2016, promovido pela Vunesp, foi questionada a espécie de ação penal em crimes de lesões corporais leves e ameaça no âmbito da Lei Maria da Penha a partir de um caso prático: *“A, casada com B, durante uma discussão de casal, levou um soco, sendo ameaçada de morte. Diante dos gritos e ameaças, os vizinhos acionaram a Polícia que, ao chegar ao local, conduziu todos à Delegacia. A, inicialmente, prestou depoimento na Delegacia e manifestou o desejo de que o marido fosse processado criminalmente pelos crimes de lesão corporal leve e ameaça. Entretanto, encerradas as investigações policiais e remetidos os autos ao Fórum, em sede de audiência preliminar, A informou o Juízo que havia se reconciliado com B, não desejando que o marido fosse processado por ambos os crimes. Diante da nova manifestação de vontade de A, é correto afirmar que o procedimento (A) será arquivado quanto ao crime de ameaça, já que a ação é condicionada à representação da vítima. Quanto ao crime de lesão corporal, ocorrida em âmbito doméstico, o procedimento terá seguimento, por tratar-se de ação penal pública incondicionada. Todavia, é possível ao órgão de acusação, desde logo, ofertar a*