

AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL COM O ADVENTO DA LEI 12.015/09

Júlia Ohana Alves Medeiros¹

RESUMO

Analisa-se, em uma visão dialética, a ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, que está prevista no art. 225 do Código Penal, com o advento da Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009. A partir de uma revisão de conjunto moderna, à luz da doutrina, abordam-se as alterações trazidas pela citada lei no tocante à ação penal, enfatizando a mudança de ação penal de iniciativa privada para ação penal de iniciativa pública condicionada à representação do ofendido e ressaltando suas implicações práticas nos processos que já estavam em curso quando da entrada em vigor da novel legislação. Com isso, busca-se esclarecer que as inovações trazidas pela lei em apreço têm caráter positivo, por tornar mais coerente os interesses da vítima e da sociedade. Ressalta-se, ainda, que apesar do caráter benéfico dessas inovações, a nova redação do art. 225 do Código Penal apresenta algumas contradições e, por isso, deve ser analisada cautelosamente pelos aplicadores do direito, a fim de que haja a interpretação mais acertada do novo dispositivo legal.

Palavras-chave: Ação Penal. Crimes contra a dignidade sexual. Lei Penal no tempo. Lei 12.015/09. Artigo 225 do Código Penal.

ABSTRACT

We analyze, in a dialectical view, the prosecution of crimes against the sexual dignity, which is foreseen in article 225 of the Penal Code, with the advent of Law 12 015 of August 7, 2009. From a review of all modern works by the light of the doctrine, we approach the changes brought by the aforementioned law regarding the criminal action, emphasizing the change from private prosecution to public prosecution criminal conditional to the victim's representation and emphasizing its practical implications in the processes that were already underway when the entry into force of the novel legislation. Consequently, we seek to clarify that the innovations brought by the law under discussion have a positive aspect, for making more consistent the interests of victims and society. It is noteworthy also that despite the beneficial nature of these innovations, the new wording of article 225 of the Penal Code has some contradictions and therefore should be carefully examined by the executors of the law, so that there is the more correct interpretation of the new legal provisions.

Key-words: Prosecution. Crimes against the sexual dignity. Penal Law in time. Law 12 015/09. Article 225 of the Penal Code.

¹ Aluna do 9º período do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. E-mail: ohanajulia@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

Em 10 de agosto de 2009, foi publicada a Lei nº 12.015, de 7 de agosto do mesmo ano, que entrou em vigor na data de sua publicação e provocou profundas mudanças no conteúdo do Título VI da Parte Especial do Código Penal, bem como na Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) e na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Em se tratando do Código Penal, as novidades atingiram não só o conteúdo dos dispositivos, mas também a denominação de alguns títulos e capítulos. O citado Título VI do Código Penal, que era intitulado “Dos crimes contra os costumes”, passou a ser denominado “Dos crimes contra a dignidade sexual”.

Neste estudo trataremos das alterações referentes à ação penal nos crimes contra a Dignidade Sexual, que tem assento jurídico no art. 225, inserido no Capítulo IV, Título VI do Código Penal. Pretendemos analisar a atual disciplina da ação penal referente aos crimes previstos nos capítulos I e II do referido Título, com o advento da Lei 12.015/09, apontando as inovações trazidas e suas principais consequências para a prática forense.

Diante da entrada em vigor de uma legislação que alterou substancialmente o teor de alguns dispositivos penais, vimos a necessidade premente de estudar esse tema, a fim de esclarecer como o Código Penal tratava a ação penal nos “crimes contra os costumes”, como passou a tratá-la nos “crimes contra a dignidade sexual”, bem como de que maneira devemos proceder com relação à transição, ou seja, aos processos que já estavam em andamento quando da chegada da lei em apreço.

O estudo das alterações procedimentais referentes ao exercício da ação penal prevista no art. 225 do Código Penal é de fundamental importância para os aplicadores do direito, pois esse tema permeia todos os processos judiciais cujos crimes atentam contra a dignidade sexual do ofendido, e esses processos são submetidos à apreciação cotidiana de magistrados, promotores, defensores e advogados.

Para bem aplicar o direito *in casu*, devemos, inicialmente, discutir as alterações legislativas, pois assim chegaremos a interpretações jurídicas mais acertadas e mais condizentes com nossa realidade, estando, sempre, sob a lente da Constituição Federal, que é diploma orientador de toda e qualquer interpretação jurídica.

Assim, no presente estudo, abordaremos genericamente o instituto da ação penal, que se divide em pública e privada. Analisaremos também suas subdivisões, o que nos servirá de

base para tratar do tema a que ora nos dispomos. Em seguida, trataremos da ação penal nos crime complexos, trazendo à análise o crime de estupro para exemplificar o instituto.

Posteriormente, passaremos ao mérito do trabalho, abordando a ação penal nos crimes contra a dignidade sexual. Nesse ponto, trataremos da alteração trazida pelo novo diploma legal quanto à denominação do Título VI do Código Penal, que passou de “Dos crimes contra os costumes” para “Dos crimes contra a dignidade sexual”. Daremos ênfase, ainda, a alteração referente à ação penal proposta em face dos crimes tipificados nos Capítulos I e II, inseridos nesse Título VI do Código Penal, que passou, em regra, de ação penal de iniciativa privada para ação penal de iniciativa pública condicionada à representação.

Especificamente versaremos acerca da redação do artigo 225 do Código Penal, traçando uma comparação entre o que dispunha e o que passou a dispor a redação desse dispositivo legal. Por fim, traremos ao cenário de discussão os principais efeitos práticos da novel legislação no que se refere ao exercício da ação penal.

2 AÇÃO PENAL

Doutrinariamente a ação penal é conceituada como um direito subjetivo público de se invocar do Estado a sua tutela jurisdicional, a fim de que este se posicione sobre determinado fato posto a sua apreciação. Com isso, busca-se o restabelecimento da paz social, independente de ser ou não concedido o pedido postulado em juízo. Em se tratando da ação penal condenatória, o que verificamos é a finalidade de apontar o autor da prática delitiva que ensejou a ação penal, levando ao Judiciário a análise dos fatos ocorridos a fim de que esse Órgão possa apreciá-los e ao final julgar e condenar o agente delitivo a uma pena justa, a punição prevista legalmente, sendo essa punição proporcional ao mal que foi causado.

Para que haja o exercício da ação penal são necessárias algumas condições, quais sejam: a legitimidade de partes (nas ações penais públicas, o Ministério Público; nas ações penais privadas, a vítima ou representante legal), a possibilidade jurídica do pedido (relacionado aqui com a causa de pedir e não com o pedido propriamente dito), o interesse de agir (binômio necessidade-utilidade) e a justa causa (conjunto probatório mínimo) (BARBOSA, 2004).

Nossa legislação pátria prevê duas espécies de ação penal, a saber: ação penal pública e ação penal privada.

A Ação penal de iniciativa pública subdivide-se em: 1) incondicionada e 2) condicionada à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça. A regra geral é a aplicação da ação penal de iniciativa pública incondicionada, a qual é titularizada pelo Ministério Público, prescindindo de manifestação de vontade da vítima ou de terceiros para ser exercida. Já a segunda ação, que também é titularizada pelo Ministério Público, depende da vontade da vítima ou de seu representante legal, ou ainda da requisição do Ministro da Justiça para que aquele ente ministerial possa postular em juízo sua pretensão, uma vez que são condições de procedibilidade da ação penal.

No caso da representação do ofendido, devemos destacar que esta pode ocorrer, de acordo com art. 39 do Código de Processo Penal, mediante declaração escrita ou oral, feita ao juiz, ao Órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, inexistindo rigor formal, pois, como bem leciona Távora e Alencar (2009, p. 129): “O importante é que a vítima revele o interesse claro e inequívoco de ver o autor do fato processado”. Destaquemos, ainda, que o prazo decadencial para que haja a representação é de 6 meses, a contar do conhecimento da autoria do crime, conforme preceitua o art. 38 do Código de Processo Penal.

Quando há previsão expressa, a ação penal é de iniciativa privada, a qual apregoa que o direito de postular em juízo sua pretensão pertence, exclusiva ou subsidiariamente, ao ofendido ou a seu representante. Essa modalidade de ação penal subdivide-se em: 1) privada propriamente dita, 2) privada subsidiária da pública e 3) privada personalíssima. As ações de iniciativa privada propriamente dita são iniciadas mediante queixa do ofendido ou de quem possa representá-lo. A ação penal privada subsidiária da pública ocorre quando, nos crimes de ação pública, nos quais o Ministério Público deve intentar a ação penal, a ação não é proposta no prazo legal. No que se refere à ação penal de iniciativa privada personalíssima, somente o ofendido pode interpor a ação, não cabendo a nenhuma outra pessoa fazê-lo, mesmo em caso de morte ou ausência.

2.1 Ação penal nos crimes complexos

Outro aspecto importante da ação penal que deve ser trazido à baila para instruir o presente estudo é o caso dos crimes complexos. Primeiramente expliquemos o que seria crime complexo.

De acordo com Greco (2009, p. 704), “crime complexo é aquele no qual, em sua configuração típica, conseguimos visualizar a fusão de dois ou mais tipos penais”.

Ao tratar sobre a ação penal nos crimes complexos, o art. 101 do Código Penal leciona que:

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 qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público.

Esse dispositivo sofreu inúmeras críticas por parte de nossa doutrina, pois a norma contida nele mostra-se vazia, sendo considerado um dispositivo desnecessário em face do que dispõe o art. 100 do Código Penal, o qual estabelece como regra a ação penal pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. No dizer de Barbosa (2004, p. 242), “o artigo é de uma ostensiva inutilidade”, uma vez que, para definirmos o tipo de ação penal, devemos utilizar a exclusão, ou seja, “quando a lei penal silencia, a ação é pública incondicionada”.

Analisando o dispositivo em apreço, chegaremos à conclusão de que basta que um dos crimes seja de ação penal pública para que o todo, ou seja, o crime complexo, também o seja. No entanto, devemos ressaltar que há doutrinadores, como o Professor da Universidade de Torino, Francesco Antolisei (*apud* GRECO, 2009, p. 704-705), que defende a existência do *crime complexo lato senso* e *crime complexo em sentido estrito*. Em sentido amplo o crime complexo se destacaria pela não exigência, para sua configuração típica, de dois ou mais tipos penais, ao passo que em sentido estrito, haveria tal exigência.

Considerando o sentido amplo, teríamos, como exemplo claro do crime complexo, o crime de estupro, pois nele há uma figura típica, que seria o constrangimento ilegal (art. 146 do Código Penal), e ainda um fato atípico, que seria a conjunção carnal ou o ato libidinoso.

Após abordarmos genericamente a ação penal, tendo-a especificado no caso dos crimes complexos, passaremos ao estudo do mesmo instituto, mas especificamente nos casos dos crimes contra a dignidade sexual.

3 AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Com o advento da Lei 12.015² de 07 de agosto de 2009, diversas alterações foram feitas no Código Penal, bem como em outras legislações. Dentre essas alterações, destacaremos as referentes ao Título VI da parte especial do Código Penal, especificamente a ação penal referente aos crimes contra a dignidade sexual. Anteriormente, o Título VI dispunha acerca dos “crimes contra os costumes”, passando, com a chegada da supracitada lei, a ter a seguinte redação: “crimes contra a dignidade sexual”.

Cabe ressaltar que, muito antes das alterações, os doutrinadores já criticavam a denominação “crimes contra os costumes”, buscando uma denominação menos genérica, que identificasse melhor o bem jurídico a ser tutelado naquele Título. É o que deixa transparecer Greco (2008, p. 463-464) quando diz: “A importância de tal modificação residiria no fato de que, por meio das seções, capítulos e títulos do Código Penal, o intérprete conseguiria identificar o bem juridicamente protegido”.

A ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, que antes era de iniciativa privada, ou seja, procedia-se mediante queixa, passou a ser de iniciativa pública condicionada à representação. É o que dispõe a nova redação do art. 225 do Código Penal:

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. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 12.015, de 07.08.2009, DOU 10.08.2009)

A regra geral é o que dispõe o art. 225 do Código Penal. No entanto, em se tratando do crime de estupro, tipificado no art. 213 do mesmo diploma legal, devemos ressaltar a existência da Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal. No caso desse crime contra a dignidade sexual, o estupro, qual seria a ação penal correspondente? Levando em consideração que esse delito está tipificado no Capítulo I do Título VI do Código Penal, que

² A Lei 12.015/09 alterou 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 XLIII 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.

trata dos crimes contra a dignidade sexual, diríamos, com fulcro no que dispõe o art. 225 do Código Penal, alterado recentemente pela Lei 12.015/09, que a ação adequada seria a ação penal pública condicionada à representação, salvo se a vítima for menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, hipótese em que passa a figurar a ação penal pública incondicionada. Contudo, não podemos deixar de considerar a existência da Súmula 608 da Corte Suprema, a qual dispõe que “no crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”. Dessa maneira, havendo violência real contra a vítima, prevalecerá a aplicação desse entendimento sumular, em detrimento da disposição do art. 225 do Código Penal.

Cabe ressaltar que, com o advento da Lei 12.015/09, abriu-se uma discussão acerca do cancelamento da citada Súmula. Há doutrinadores que defendem a permanência de sua aplicação, ao passo que outros pugnam para provar sua inaplicabilidade em face da Lei 12.015/09, como Alves (2009), argumentando que o posicionamento sumular servia para consertar distorções referentes ao crime de estupro quando a ação penal correspondente a esse crime era, em regra, de iniciativa privada.

Comungamos do mesmo pensar dos doutrinadores que entendem não haver qualquer incompatibilidade entre as novas disposições legais e a Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal. Esse posicionamento sumular contribui, inclusive, para sanar outra discussão doutrinária, referente a ação penal nos casos de estupro com resultado de lesão corporal grave ou morte. Se fosse caso de incompatibilidade, a própria Corte Suprema cancelaria tal Súmula (GRECO, 2010).

4 A REDAÇÃO DO ART. 225 DO CÓDIGO PENAL

Ao contrário do que ocorria antes da lei em comento, não há mais, nos crimes contra a dignidade sexual, previsão de início da *persecutio criminis in judicio* com a propositura de ação penal de iniciativa privada propriamente dita. A nova legislação aponta somente para ação penal de iniciativa pública, seja condicionada à representação ou incondicionada, no caso dos menores de 18 anos ou pessoa vulnerável. Todavia, devemos salientar que é possível a propositura de ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública nos casos de inércia do Ministério Público quando, de fato, esse órgão deveria agir. É o que observamos no quadro abaixo.

Ação Penal (redação anterior) Art. 225. Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa. § 1º. Procede-se, entretanto, mediante 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.	Ação penal (redação atual – Lei 12.015/09) 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.
---	--

Quadro 01: comparativo do art. 225 do Código Penal entre a redação anterior e a atual.

4.1 Proteção à intimidade da vítima

Ao optar pela ação penal de iniciativa privada, anteriormente, o legislador buscava evitar o constrangimento da vítima em determinados casos, deixando ao interesse do ofendido a opção de promover a persecução criminal. De acordo com Barbosa (2004, p. 240):

A ação penal privada tem como fundamento ontológico a opção que o legislador deu à vítima para processar ou não o autor do crime, haja vista que, diante das circunstâncias, o procedimento pode ser mais gravoso para ela do que o próprio crime.

Destarte, o processo poderia gerar inúmeros danos à vida da vítima, uma vez que esta teria de expor todo o sofrimento passado, trazendo à tona todos os possíveis traumas que suportara, o que poderia gerar repercussão negativa em face do conhecimento público do fato criminoso. Todavia, se a intenção do Estado fosse realmente a de proteger a vítima de danos que poderiam ser causados pela publicidade dos fatos, como bem assevera Oliveira (2009, p.

128), "[...] bastaria que a lei os submetesse à persecução penal pública, condicionada à autorização da vítima ou seu representante legal".

Com as alterações trazidas pela Lei 12.015/09, a ação penal passou a ser pública condicionada à representação. Nucci (2009, p. 62) acentua que

[...] toda a ação passa a ser pública condicionada à representação, o que confere aos crimes sexuais maior coerência. Se a vítima quer preservar sua intimidade, sendo pessoa adulta e capaz, basta não representar. Porém, fazendo-o, caberá ao Ministério Público agir.

Conforme observamos, a intimidade da vítima continua sendo preservada, mesmo após as alterações legislativas. Essa alteração demonstra uma maior preocupação por parte do Estado com os sujeitos passivos dos crimes contra a dignidade sexual.

4.2 Condição de pobreza da vítima

Outro ponto relevante que figurava no cenário da abordagem doutrinária acerca da antiga redação do art. 225 do Código Penal era a condição de “pobreza” da vítima. O inciso I do § 1º e o § 2º do mesmo art. 225 previa que a ação seria pública condicionada à representação em caso de a vítima ou seus pais não poderem prover com as despesas processuais. Atualmente, não se considera mais essa hipótese, haja vista sua revogação pela Lei 12.015/09.

Mesmo antes da alteração legislativa supracitada, já havia doutrinadores, como Távora e Alencar (2009, p. 145), entendendo que:

Esta previsão é de duvidosa constitucionalidade, afinal, constatada a pobreza da vítima, a ação deveria ser manejada pela Defensoria Pública, como normalmente ocorre nos demais crimes de iniciativa privada (art. 134 da CF, c/c art. 32, *caput*, CPP). Portanto, só nas comarcas em que não há defensor é que assistiria razão para aplicação do dispositivo, com atuação do MP.

No panorama atual, a condição de “pobreza” da vítima na acepção jurídica do termo (artigo 32, §§ 1º e 2º, Código de Processo Penal), não possui mais relevância. Dessa maneira, a “juntada do atestado de pobreza” emitido pela autoridade policial tornou-se dispensável, findando a discussão acerca desse ponto, tendo em vista que a nova redação do art. 225 do Código Penal não faz distinção para a condição financeira da pessoa ofendida (CABETTE, 2009). Independentemente disso, a ação penal correspondente é, em geral, a de iniciativa pública condicionada à representação.

4.3 Vítima: pessoa vulnerável

O inciso II do § 1º do art. 225 do CP (antiga redação) lecionava que a ação seria pública (incondicionada) se o crime fosse cometido com abuso do pátrio poder, ou na qualidade de padrasto, tutor ou curador. Contudo, a atual redação não faz essa especificação, mas considera como pública incondicionada a ação penal nos casos em que a vítima seja menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

Ora, se a lei passa a estabelecer, de forma genérica, que em caso de vítimas menores de 18 anos, bem como nos casos de pessoa vulnerável, a ação penal é pública incondicionada, certamente as hipóteses anteriormente elencadas no revogado artigo 225, §1º, II do CP estão abrangidas, havendo, inclusive, um alargamento das hipóteses de aplicação da ação penal pública incondicionada.

Aproveitamos para trazer as palavras de Cabette (2009)³:

Registre-se, neste sentido, que agora quando um menor de 18 anos, por exemplo, for vítima de crimes sexuais, a ação será sempre pública incondicionada, prescindindo dos elementos do abuso do poder familiar ou outras circunstâncias outrora elencadas pela lei revogada. Em suma, não importará se o autor do crime é pai, tutor, curador, padrasto ou um mero desconhecido. A ação será pública incondicionada pelo simples fato da menoridade ou condição de “vulnerável” do sujeito passivo.

³ Documento eletrônico não paginado.

Buscando esclarecer que a nova redação do parágrafo único do art. 225 do Código Penal absorveu a hipótese elencada na redação antiga do inciso II, § 1º do mesmo dispositivo legal, Nucci (2009, p. 70), em sua obra “Crimes contra a Dignidade Sexual”, menciona que “os vulneráveis são, como regra, os que estão sob o poder familiar ou são tutelados ou curatelados”. Todavia, o jurista adverte:

Mas não é fórmula absoluta. Imagine-se o pródigo, sujeito à curatela (art. 1.767, V, CC), privado da administração de seus bens (art. 1.782, CC). Se for vítima de abuso sexual por parte do curador, embora hipótese rara, poderia encaixar-se no disposto na antiga redação do art. 225, II (a ação penal seria pública incondicionada). Afinal, a lei penal não faz nenhuma distinção quanto à espécie de curatela. A atual redação do art. 225, parágrafo único, não prevê abuso de curador, mas menciona menores de 18 anos e vulneráveis. Estes são os que não tem o necessário discernimento para a prática do ato sexual, em virtude enfermidade ou deficiência mental, o que não inclui o pródigo (Nucci, 2009, p. 70).

Ante o exposto, visualizamos que as hipóteses antes elencadas no § 1º, inciso II da antiga redação do art. 225 do CP estão, implicitamente, contidas no atual parágrafo único do mesmo artigo, por força da redação dada pela Lei 12.015/09. Contudo, como bem aborda Nucci (2009), há casos específicos que não foram abrangidos pela nova redação do art. 225 do CP, como o abuso sexual pelo curador do pródigo, para quem a ação penal era pública incondicionada e agora passou a ser condicionada à representação, uma vez que não está inserido na denominação de pessoa vulnerável.

Para Aury Lopes Júnior (2009), a vulnerabilidade está ligada à vítima menor de catorze anos ou alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Complementando o exposto acima, Cabette (2009)⁴ afirma que:

Portanto, são “pessoas vulneráveis”:

(...)

c) Aqueles que, por qualquer outra causa (diversa da etária ou mental), não podem oferecer resistência. Deste caso são exemplos pessoas com

⁴ Documento eletrônico não paginado.

incapacidades físicas de mobilidade e fala, embora maiores e mentalmente sãs; pessoas idosas fisicamente incapacitadas e dependentes de terceiros, embora mentalmente sadias etc.

Assim, resta esclarecido que o legislador optou por aplicar a ação penal pública incondicionada nos casos em que a vítima é pessoa vulnerável, não mais levando em consideração o pátrio poder, a qualidade de padrasto, tutor ou curador.

4.4 Contradição entre o *caput* e o parágrafo único do art. 225 do Código Penal

Observando atentamente o *caput* do artigo 225 do Código Penal, em sua atual redação, perceberemos que houve um equívoco do legislador ao dispor: “**Art. 225.** Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação”.

O título a que se refere o art. 225 do Código Penal é o Título VI. O capítulo I desse título trata dos crimes contra a liberdade sexual e o Capítulo II trata dos crimes sexuais contra vulnerável. Aparentemente, os crimes definidos no Capítulo II são de ação penal pública condicionada à representação. Todavia, o parágrafo único do mesmo artigo dispõe de maneira diferente: “**Parágrafo único.** Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável”.

O legislador parece ter cometido um equívoco ao redigir de tal maneira o artigo, pois, em se tratando de vulnerável, conforme preceitua o parágrafo único do mesmo artigo, a ação deve ser pública incondicionada.

O que houve foi uma contradição entre o *caput* do art. 225 do Código Penal e seu parágrafo único. Afinal, quando a vítima for pessoa vulnerável, a ação será pública condicionada à representação ou incondicionada?

Bem ensina Greco (2010, p. 637) quando fala que:

Pensamos que o que se quis dizer (aqui o terreno é movediço: adivinhar o que o legislador quis dizer) no *caput* do art. 225 é que nos crimes definidos no capítulo I (apenas o capítulo I) a ação penal será pública condicionada à representação e no parágrafo único do mesmo artigo será pública

incondicionada quando a vítima for pessoa menor de 18 anos ou pessoa vulnerável.

Vale salientar que o pensamento acima exposto tem por base a interpretação conforme a Constituição Federal. No dizer de Bulos (2008, p. 351), “toda e qualquer exegese, para ser válida, deve conformar-se à Carta Magna”.

Nesse mesmo sentido, aproveitamos para trazer as palavras de Barroso (2004, p. 189) que, ao tratar do princípio da interpretação conforme a Constituição, destaca: “trata-se da escolha de uma interpretação da norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita”.

Assim, interpretando o que dispõe o art. 225 do Código Penal, à luz da Constituição Federal, entendemos ser a melhor interpretação aquela sugerida por Greco, devendo, pois, nos crimes sexuais contra vulnerável, ser cabível, tão somente, a ação penal pública incondicionada. Para que haja a aplicação correta do dispositivo legal em comento devemos sempre buscar a interpretação sob a lente da Carta Maior.

4.5 Do equívoco na redação do art. 225 do Código Penal quanto ao resultado lesão corporal grave e morte

Com a entrada em vigor da Lei 12.015/09, diversas alterações foram feitas no Título VI do Código Penal. Uma delas, que merece destaque, citada pelo processualista Paulo Rangel (*apud* GRECO, 2010), foi a previsão do resultado morte no caso do estupro, no capítulo I do Título VI. Antes das alterações, tanto o resultado morte quanto a lesão corporal grave estavam definidos como crimes qualificados no mesmo capítulo do art. 225 do CP e não nos capítulos anteriores aos quais esse dispositivo faz menção. Dessa maneira, a ação penal seguia a regra geral do art. 100 do CP, o que resultava, nesses casos, em adoção da ação penal pública incondicionada pelo legislador.

Por força da nova redação do art. 225 do CP, bem como pela previsão dos resultados de lesão corporal grave e de morte no mesmo artigo que tipifica o estupro, ou seja, no Capítulo I do Título VI da parte especial do Código Penal. A ação penal nesses casos passa a ser de iniciativa pública condicionada à representação. Assim, em caso de não haver quem

possa oferecer a representação, conforme dispõe o § 1º do art. 24 do CPP, o autor do crime não seria processado?

Havendo a morte da vítima (seja homem ou mulher) maior e capaz, no crime de estupro quem irá representar? Ninguém. O crime ficará impune. Grande inovação. O legislador, realmente, conseguiu o impossível: tornar o crime de estupro com resultado morte de ação penal pública condicionada à representação e, por via de consequência, não poderá ser instaurado inquérito policial nem processo. Era tudo que os estupradores queriam. Isso porque a lei veio para proteger a vítima (RANGEL, apud GRECO, 2010, p. 637).

Para sanar esse problema, devemos lançar mão dos princípios da razoabilidade, bem como da proibição do retrocesso social e ainda da interpretação conforme à Constituição Federal, para chegarmos à solução de que, nos casos de estupro com resultado morte, a ação penal deve ser pública incondicionada, sob pena de, assim não sendo, incorrerem em total retrocesso social. No mesmo diapasão, Ávila (2009)⁵ explana:

Nas hipóteses de estupro seguido de lesão corporal grave e morte, entendemos que, apesar da omissão legal, obviamente a ação penal deve ser considerada incondicionada. Não haveria sentido imaginar uma situação na qual a vítima do estupro é morta e ainda assim necessite-se de sua autorização para processar o autor do fato: obviamente, pela própria gravidade do delito, a ação penal deverá ser pública incondicionada. Qualquer outra interpretação seria inconstitucional por violação ao dever fundamental de proteção penal eficiente.

Outra solução, proposta por Greco, em seu Código Penal Comentado (2010, p. 639), é a aplicação da Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que, no dizer do jurista, “difícilmente os resultados lesão corporal grave e morte não advirão de um comportamento violento praticado pelo agente”. Dessa maneira, a ação penal correspondente ao crime de estupro com resultado lesão corporal grave e morte, ao nosso sentir, deve ser a ação penal pública incondicionada.

⁵ Documento eletrônico não paginado.

Cabe ressaltar que essa questão ainda não foi pacificada. Há, inclusive, Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador Geral da República, em tramitação no Supremo Tribunal Federal, a fim de declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do *caput* do art. 225 do Código Penal, na redação que lhe foi dada pela Lei 12.015/09. É o que solicitam o Procurador Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos, e a Subprocuradora Geral da República, Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, na ADI 4.301:

Requer, por fim, seja julgado procedente o pedido, a fim de se declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do *caput* do art. 225 do Código Penal (Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940), na redação que lhe foi conferida pela Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, para excluir do seu âmbito de incidência os crimes de estupro qualificado por lesão corporal grave ou morte, de modo a restaurar, em relação a tais modalidades delituosas, a regra geral da ação penal pública incondicionada (art. 100 do Código Penal e art. 24 do Código de Processo Penal).

Portanto, até que essa questão seja pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, pois ela ainda está aguardando julgamento, devemos utilizar os princípios constitucionais citados anteriormente, bem como a Súmula 608 da mesma Corte Suprema, a fim de que a ação penal a ser aplicada nos casos em comento seja a pública incondicionada.

5 APLICAÇÃO DA LEI 12.015/09 NO TEMPO

De acordo com o art. 2º do Código de Processo Penal, “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”. Nesse caso, o princípio aplicado é o *tempus regit actum*, o qual anuncia que os atos praticados sob a vigência da lei anterior continuam válidos e os atos futuros serão pautados nos ditames do novo diploma legal (TÁVORA; ALENCAR, 2009).

Todavia, se estivermos diante de norma penal, prevalecerá o princípio da retroatividade da lei penal mais favorável (consagrado no artigo 5º, XL, da Constituição Federal, e no artigo 2º do Código Penal). O mesmo ocorre no caso de uma lei híbrida ou mista, cujo conteúdo é processual e penal. O que não pode ocorrer é, no dizer de Oliveira

(2009, p. 19), a “fragmentação normativa”, ou seja, “o aproveitamento da regra mais favorável da lei posterior e de parte da legislação anterior”, embora haja entendimento em sentido diverso.

Nesse contexto, cabe trazer à baila a possibilidade de retroatividade e de ultratividade da lei penal. Como bem ensina Mirabete e Fabbrini (2008, p. 40), “denomina-se *retroatividade* o fenômeno pelo qual uma norma jurídica é aplicada a fato ocorrido antes do início de sua vigência e *ultratividade* à aplicação dela após sua revogação”.

Devemos ressaltar que, diante de um conflito de leis penais, tanto a retroatividade quanto a ultratividade serão aplicadas quando estivermos perante lei penal mais favorável, haja vista o princípio da irretroatividade da lei penal previsto no art. 5º, XL, da CF: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Diante do exposto podemos dizer que a Lei 12.015/09, em se tratando da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, tem caráter híbrido, misto, ou seja, contem disposições de direito processual que refletem diretamente em disposições penais.

Essa é a visão de Alves (2009)⁶, para quem:

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 privada para se tornar sempre pública (condicionada à representação do ofendido ou incondicionada), é claro que tal lei atinge diretamente institutos tipicamente de direito material, a saber, a decadência, a renúncia, o perdão e a perempção, todos causas de extinção da punibilidade do agente delitivo (artigo 107, incisos IV e V, do Código Penal), relacionados, portanto, ao direito de liberdade deste último.

Dessa maneira, sendo a lei 12.015/09 de natureza híbrida, a ela aplicaremos a retroatividade da lei penal mais favorável, ou seja, sendo a lei benéfica ao réu, ela deverá retroagir. Do contrário, ante o conflito de leis, não se aplicará a legislação novel.

Tourinho Filho (2009, p. 28) corrobora essa idéia: “[...] se vier lei nova dizendo que a ação penal, nesta ou naquela infração, proceder-se-á, ou não, mediante representação, deverão prevalecer os princípios que regem a lei penal no tempo: se gravosa, não retroagirá; se benigna, terá ultra-atividade”.

⁶ Documento eletrônico não paginado.

6 EFEITOS PRÁTICOS DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA NA AÇÃO PENAL REFERENTE AOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Em sendo a lei 12.015/09 uma lei processual penal de natureza híbrida, a ela se aplicará a retroatividade da lei mais benéfica. Conforme explicam Gomes, Cunha e Mazzuoli (2009, p. 63), “a mudança da titularidade da ação penal é matéria de processo penal, mas conta com reflexos penais imediatos. Daí a imperiosa necessidade de tais normas (processuais, mas com reflexos penais diretos) seguirem a mesma orientação jurídica das normas penais”.

Assim, passemos a analisar pontualmente os efeitos práticos das alterações trazidas por essa lei no âmbito da ação penal a que se refere o artigo 225 do Código Penal, bem como em que casos haverá retroatividade.

6.1 Crime, antes do advento da lei 12.015/09, submetido à ação penal privada

Conforme exposto em abordagem supra, a lei 12.015/09 alterou substancialmente o art. 225 do Código Penal. A ação penal que antes era de iniciativa privada passou a ser de iniciativa pública condicionada à representação. Diante dessas alterações, resta-nos saber como ficará a situação dos processos que já estavam tramitando quando da entrada em vigor da lei em comento.

Observando a alteração pela ótica do indivíduo que está sendo processado, perceberemos que é mais favorável a ele a aplicação da ação penal privada (mediante queixa) em detrimento da pública condicionada à representação, uma vez que naquela existe a possibilidade de alguns benefícios para a pessoa que figura no pólo passivo da demanda e nesta não. A ação penal privada permite a incidência dos institutos da decadência, da renúncia, do perdão e da preempção, que promovem a extinção de punibilidade. Esse resultado não se verifica em face da ação penal incondicionada e, em se tratando da condicionada à representação, verificamos a existência apenas da possibilidade de decadência.

Tratando do instituto da decadência, Nucci (2009, p. 548), em seu Código Penal Comentado, assevera que ele se trata “da perda do direito de ação privada ou de representação

por não ter sido exercido no prazo legal”. Elencando o mesmo tema, o Código Penal é claro em afirmar:

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

Como citado acima, a decadência pode ocorrer tanto nos casos da ação penal privada quanto da pública condicionada à representação. Já os demais institutos – renúncia, perdão e perempção – são característicos da ação penal privada. A renúncia caracteriza-se pela desistência da propositura da ação penal privada. Já o perdão ocorre quando há a desistência do prosseguimento da ação penal privada propriamente dita. Por fim, a perempção é a sanção aplicada ao particular por ter ficado inerte na ação penal privada, havendo, pois, o impedimento do prosseguimento na demanda (NUCCI, 2009).

Assim, em sendo a ação penal privada mais benéfica ao acusado, os processos que estão em andamento cuja iniciativa tenha sido mediante queixa devem manter seu rumo, sem que haja qualquer obstáculo, ainda que esteja na fase do inquérito policial. Dessa forma, não haverá alteração na legitimidade do ofendido, prevalecendo o princípio do *tempus regit actum*, e a novel legislação não retroagirá.

6.2 Crime, antes da lei 12.015/09, submetido à ação penal pública incondicionada

Se, antes da entrada em vigor da lei em apreço, a ação penal era, em alguns casos, pública incondicionada e, com o advento da lei, passou à pública condicionada à representação, houve benefício para o acusado, uma vez que nesta modalidade de ação penal existe a possibilidade de decadência, o que não ocorre naquela.

Em sendo mais benéfica ao agente, a *novatio legis* deve retroagir. Nas palavras de Toledo (1994, p. 35): “a lei cuja aplicação produzir resultado final mais favorável para o agente é a que deve ser aplicada”.

Com a aplicação da retroatividade, a representação do ofendido passa a ser exigida, devendo este demonstrar interesse no prosseguimento do feito. A representação passa a ser vislumbrada não mais como condição de procedibilidade, mas como condição de “prossequibilidade” da ação penal, sob pena de extinção do processo e da punibilidade pela decadência. É o que ensina Alves (2009)⁷:

[...] a representação do ofendido deixa de ser condição de procedibilidade (condição a ser preenchida para permitir o início da ação penal) para se tornar uma verdadeira condição específica de "prossequibilidade" da ação penal (condição a ser preenchida para permitir o prosseguimento da ação penal).

Tendo em vista que o processo já está em andamento e que a representação servirá para dar continuidade ao seu trâmite e não mais início a *persecutio criminis in judicio*, surge uma indagação: qual seria, então, o prazo para essa representação da vítima?

De acordo com NUCCI (2009, p. 70), em sua obra Crimes contra a Dignidade Sexual, “[...] se a ação era pública, antes do advento da Lei 12.015/09, agora passa a ser condicionada a representação da vítima, que precisa ser colhida de imediato, sob pena de extinção da punibilidade”. Noutro prisma, e com o qual concordamos, estão os doutrinadores Aury Celso Lima Lopes Junior e Rômulo de Andrade Moreira.

Conforme preceitua Aury Lopes Junior (2009), como regra, a representação deve ocorrer no prazo de 6 (seis) meses, de acordo com o que dispõe o art. 38 do Código de Processo Penal. Contudo, diante do processo em curso e necessitando apenas de autorização da vítima para o Ministério Público prosseguir na ação penal, o mesmo doutrinador sugere a aplicação, analogicamente, do art. 91 da Lei 9.099/95: “Nos casos em que esta Lei passa a exigir representação para a propositura da ação penal pública, o ofendido ou seu representante legal será intimado para oferecê-la no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de decadência”.

Dessa maneira, o prazo razoável para a representação, como condição de “prossequibilidade” da ação penal, seria de 30 (trinta) dias. Essa interpretação está embasada também no que dispõe a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXVIII, quando assegura a razoável duração do processo. Conforme complementa o doutrinador supracitado, não parece

⁷ Documento eletrônico não paginado.

razoável suspender o processo (que já está em curso) por até 6 meses para aguardar a manifestação da vítima.

Devemos ressaltar, ainda, que a retroatividade da lei 12.015/09, no tocante à ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, não deverá ocorrer nos casos em que haja sentença com trânsito em julgado. É o que leciona, com propriedade, Moreira (2009)⁸:

Ressalva-se, apenas, a coisa julgada como limite a tudo quanto foi dito, pois se já houve o trânsito em julgado, não se pode cogitar de retroatividade havendo processo findo, além do que, contendo a norma caráter também processual, só poderia atingir processo não encerrado, ao contrário do que ocorreria se se tratasse de lei puramente penal (lex nova que, por exemplo, diminuísse a pena ou deixasse de considerar determinado fato como criminoso), hipóteses em que seria atingido, inclusive, o trânsito em julgado, por força do art. 2º., parágrafo único do Código Penal.

Portanto, resta esclarecido que há casos nos quais poderemos aplicar a retroatividade da Lei 12.015/09, a fim de beneficiar o agente delitivo. No caso em tela, é imprescindível a manifestação da vítima para que o processo possa continuar seu curso. Do contrário, se devidamente notificado não o fizer, a punibilidade será extinta.

6.3 Crime, antes da lei 12.015/09, submetido à ação penal pública condicionada à representação do ofendido

Se, antes da lei em tela, o crime se submetia à ação penal pública condicionada à representação e, com o advento desta, passou a submeter-se à ação penal pública incondicionada, não houve qualquer benefício para o agente delitivo, motivo pelo qual não haverá retroatividade da *novatio legis*. Aos crimes abrangidos na situação descrita e cometidos antes da vigência da novel legislação, permanecerá a aplicação da lei anterior, a qual era mais benéfica ao acusado.

⁸ Documento eletrônico não paginado.

Nesse aspecto, a lei 12.015/09 é mais gravosa ao agente do que a lei anterior. Para tratar da maior gravidade da lei, embasamo-nos dos ensinamentos de Toledo (1994, p. 32), para quem

[...] para aferir-se da maior gravidade de um dispositivo legal, é necessário verificar-se não o dispositivo isolado e sim o conjunto de determinações ou de conseqüências acarretadas pela norma em questão, devendo afastar-se aquela que produzir o resultado final mais gravoso para o agente do fato.

Como já esclarecido, a ação penal pública condicionada à representação permite a ocorrência do instituto da decadência, que é uma das possibilidades de extinção da punibilidade, sendo, assim, mais benéfico ao agente delitivo do que à ação pública incondicionada, a qual não admite tal instituto (MOREIRA, 2009).

Assim, nessa hipótese, não haverá qualquer alteração no tocante à ação penal a ser proposta, haja vista ser a nova lei mais prejudicial ao agente.

6.4 Crimes anteriores à lei 12.015/09 nos quais se aplicou a súmula 608 do Supremo Tribunal Federal

Outro efeito prático da alteração legislativa que frisamos no decorrer desse trabalho é, no entender do doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2009), a suspensão do andamento dos processos, cuja ação penal foi conduzida pelo Ministério Público tendo por base a Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal. Em face das alterações advindas da Lei 12.015/09, o doutrinador entendeu não haver mais razão para a subsistência do preceito sumular, pois o legislador tornou regra a ação penal pública condicionada à representação, com a nova redação do art. 225 do Código Penal.

Para Nucci (2009, p. 69),

O STF interpretou ser de natureza pública incondicionada, nos casos de estupro com violência real, fundado em política criminal. O advento da Lei 12.015/09, aplicando-se o princípio da legalidade, afirma, categoricamente,

ser a ação pública *condicionada à representação*. Logo, deve o magistrado, nesses casos, determinar a intimação da vítima, a fim de colher, de imediato (não há novo prazo de seis meses para tanto) a sua manifestação. Se pretender a continuidade da ação penal, conduzida pelo MP, deve formalizar a representação – ou simplesmente demonstrar assentimento, que pode, inclusive, ser obtido tacitamente. Se não quiser o prosseguimento da ação penal, basta negar e o juiz deverá julgar extinta a punibilidade.

Data venia ao que defende o jurista, concordamos com o posicionamento dos doutrinadores, tais como Rogério Greco e Aury Lopes Junior, que amparam, no cenário das alterações legislativas, a permanência da aplicação da Súmula 608 do STF.

Tratando da aplicação da citada súmula nos casos do crime de estupro com resultado lesão corporal de natureza grave ou morte e resolvendo, ao menos à primeira vista, a discussão acerca desse ponto, aduz Greco (2010, p. 639):

Dessa forma, a violência empregada na prática do estupro, que culminou por produzir a lesão corporal de natureza grave ou a morte, nos termos da orientação constante na mencionada súmula, definiria a natureza da ação penal, que seria, portanto, considerada como pública incondicionada.

No mesmo trilhar, Carvalho (2010) leciona que, no que tange a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da súmula em análise, a conclusão que se chega é no sentido de permanência do entendimento sumular, entendendo-se que a ação penal é pública incondicionada nos casos que resultam lesão corporal grave ou morte.

Destarte, vislumbramos a total eficácia do preceito sumular em comento, devendo, ao nosso sentir, as ações penais de iniciativa pública incondicionada que foram impetradas com fulcro no que dispõe a Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal continuarem seu curso, sem que haja sua suspensão para aguardar manifestação da vítima.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em linhas gerais, as inovações trazidas pela Lei 12.015/09, no que se refere à ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, foram positivas, pois, ao tornar a ação penal

privada em ação penal de iniciativa pública condicionada à representação do ofendido, o legislador pôde conciliar de maneira mais coerente os interesses da vítima com os da sociedade.

Ao optar pela ação penal de iniciativa pública condicionada à representação em detrimento da ação penal de iniciativa privada, o legislador manteve a possibilidade de escolha da vítima quanto à impetração ou não da ação e, da mesma maneira, proporcionou uma maior atuação estatal no caso dos crimes contra a dignidade sexual, contribuindo de maneira positiva na proteção do ofendido.

Devemos salientar que, excepcionalmente, a ação penal nos crimes contra a dignidade sexual é pública incondicionada, ou seja, prescinde de qualquer manifestação do ofendido. É o que verificamos no caso dos menores de dezoito anos e dos vulneráveis, conforme preceitua o parágrafo único do art. 225 do Código Penal.

Dessa maneira, com a nova redação do art. 225 do Código Penal, dada pela Lei 12.015/09, para que a *persecutio criminis in judicio* seja iniciada, o Ministério público necessita, em regra, da existência do ato de representação do ofendido ou de quem possa representá-lo, garantindo, assim, a proteção à intimidade da vítima maior de 18 anos e da não vulnerável, uma vez que, se esta não manifestar seu desejo de ver punido o autor do fato delituoso, aquele ente ministerial não irá propor a ação penal.

Ressaltemos a necessidade de cautela no tocante à aplicação da Lei 12.015/09 no tempo, pois, em determinados casos, haverá retroatividade desta, desde que seja para beneficiar o réu. Nos processos iniciados por meio de queixa, nada será alterado, pois se analisada em paralelo com a ação penal de iniciativa pública condicionada à representação, a ação penal privada (mediante queixa) é mais benéfica ao réu, devendo, pois, prevalecer sua aplicação nos crimes contra a dignidade sexual cometidos antes da entrada em vigor do novo diploma legal.

Doutra ponta, se houve denúncia sem a necessidade de representação e agora passou a existir tal necessidade, é preciso que haja a suspensão do processo para que a vítima (ou seu representante legal) possa ser notificada e apresente, no prazo legal, a representação, sob pena de ser extinta a punibilidade em face da decadência. Por analogia ao art. 91 da Lei 9.099/95, o prazo citado deve ser de trinta dias.

Se antes havia previsão de ação penal condicionada à representação e agora passou a ser incondicionada, o curso da ação não deve sofrer qualquer alteração, pois, nesse caso, a retroatividade seria prejudicial ao réu, o que não é permitido em nosso ordenamento pátrio, por força do art. 5º, XL, da Constituição Federal.

Não podemos deixar de mencionar que, apesar de alterações positivas trazidas pela nova lei no tocante à ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, a atual redação do art. 225 do Código Penal está eivada de contradições. A primeira diz respeito à incoerência entre o *caput* e o parágrafo único do art. 225 do Código Penal. O *caput* leciona que a ação penal é pública condicionada à representação no caso dos crimes contra vulnerável (Capítulo II do Título VI do Código Penal) e, em seguida, em seu parágrafo único, diz que a ação é pública incondicionada. Para sanar esse equívoco, fazemos uma interpretação sob a lente da Carta Maior, tendo como correta a aplicação da ação penal incondicionada.

Outro equívoco na redação do mesmo dispositivo legal, e mais grave, está na previsão quanto ao resultado morte, pois o legislador passou a prever esse resultado na própria tipificação penal do crime de estupro, que é abrangido pelo art. 225 do Código Penal e, por consequência, a ação penal, nesses casos, passou a ser de iniciativa pública condicionada à representação, o que nos aparenta total retrocesso social. Essa questão ensejou, inclusive, a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.301, que aguarda julgamento no Supremo Tribunal Federal e cuja finalidade é declarar a inconstitucionalidade parcial do *caput* do art. 225 do Código Penal.

Assim, até que a matéria alegada na Ação Direta de Inconstitucionalidade seja pacificada naquela Corte Suprema, somos favoráveis a uma interpretação conforme a Constituição, para que haja a aplicação, nesses casos, da ação penal de iniciativa pública incondicionada, como forma mais coerente de bem aplicar o direito.

Ante o exposto, concluímos que a novel legislação, em se tratando da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, trouxe alguns benefícios de proteção à vítima de crimes tão graves. Todavia, deve ser analisada com cautela pelos aplicadores do direito, a fim de que haja a interpretação mais condizente com a realidade na qual estamos inseridos, uma vez que os equívocos da nova redação ainda não foram definitivamente sanados.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A ação penal nos crimes contra a dignidade sexual após a Lei nº 12.015/09 . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2366, dez. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14051>>. Acesso em: 13 mar 2010.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. A nova ação penal nos crimes contra a dignidade sexual. Uma análise da Lei 12.015/2009. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 13, n.2278, set. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13589>>. Acesso em: 25 mar 2010.

BARBOSA, João Batista Machado. **Primeiras Linhas de Direito Penal**. Natal: FESMP, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei 12.015/09. Alterou 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 XLIII 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. **Planalto**. Brasília, ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm> Acesso em: 14 abr 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Ação penal nos crimes contra a dignidade sexual . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2262, 10 set. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13479>>. Acesso em: 12 abr 2010.

CARVALHO, André Ricardo Fonseca. Comentários sobre a ação penal nos crimes contra a dignidade sexual . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2409, 4 fev. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14293>>. Acesso em: 10 abr 2010.

GOMES, L. F.; CUNHA, R. S.; MAZZUOLI, V. de O. **Comentários à Reforma Criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados**. São Paulo: RT, 2009.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

_____. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

_____. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. Ação penal nos crimes contra a dignidade sexual. As inovações trazidas pela Lei nº 12.015/2009. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2273, set. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13534>>. Acesso em: 10 abr 2010.

MIRABETE, Julio Fabrini; FABRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Ação penal nos crimes contra a liberdade sexual e nos delitos sexuais contra vulnerável - a Lei nº 12.015/09 . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2239, ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13345>>. Acesso em: 17 abr 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. São Paulo: RT, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TOURINHO FILHO, Fernandes da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.