

A AÇÃO PENAL DO ESTELIONATO COMO PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO: CRITÉRIOS LEGISLATIVOS (IN)DEFINIDOS PARA A ALTERAÇÃO

Marion Bach¹

Maria Eduarda Penha de Almeida²

SUMÁRIO

1. Introdução.
2. Pacote Anticrime e alterações trazidas quanto à natureza da ação penal de estelionato.
3. Quais os critérios que guiam a opção legislativa a respeito da natureza da ação penal?
 - 3.1. A autonomia da vítima: As alterações na natureza da ação penal nos crimes sexuais.
 - 3.2. A (in)coerência do sistema penal: A representação do ofendido restrita ao crime patrimonial de estelionato.
4. Considerações Finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O Pacote Anticrime alterou a *natureza* da ação penal do crime de estelionato: antes pública incondicionada e, após a alteração, pública condicionada à representação.

Tal alteração – se comparada a outros temas abordados pelo Pacote Anticrime – pode não parecer tão significativa em si, mas nos causou inquietação mais ampla: qual critério utiliza o legislador – se é que existe algum – para eleger os crimes que conterão natureza de *pública incondicionada* ou de *pública condicionada à representação* ou, ainda, de *privada*?

Essa escolha legislativa produz mais reflexos político-criminais do que se imagina. O alcance dos contornos da acusação, o *modus investigatório*, a peça inaugural da ação criminal, o prazo para a persecução penal e a autonomia garantida à vontade da vítima, para ficar nos mais evidentes.

¹ Doutora em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Mestra em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal. Diretora e Procuradora-Geral da OAB/PR. Professora Titular de Direito Penal na Graduação e na Pós-graduação. Advogada criminalista. E-mail: marion@marionbach.com.br.

² Bacharel em Direito. Advogada criminalista. E-mail: mariaeduarda@marionbach.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-5671-2854>.

Embora os reflexos da escolha legislativa sejam muitos e atinjam teoria e prática, é curioso o quase inexistente debate, por parte da doutrina, sobre *como e por qual razão* o legislador escolhe a natureza da ação penal de cada crime, o que redunda na precariedade de fundamentação e mesmo incoerência no que refere às escolhas legislativas.

Assim, quando veio o convite para escrever sobre os cinco anos do advento da Lei n. 13.964/2019, renunciamos aos mais festejados temas do ANPP, da cadeia de custódia, do juiz de garantias e optamos por abraçar esse tema pouco explorado.

Por meio das despretensiosas linhas que seguem, busca-se, partindo do ideário da segurança jurídica em conjunção com a discricionariedade do legislador: (i) realizar uma breve análise da alteração operada pelo Pacote Anticrime quanto à natureza da ação penal do crime de estelionato; (ii) observar seus reflexos na prática jurídica; (iii) examinar os parâmetros que direcionam essa opção legislativa; e (iv) se estão em consonância com demais crimes patrimoniais sem violência ou grave ameaça.

2 PACOTE ANTICRIME E ALTERAÇÕES TRAZIDAS QUANTO À NATUREZA DA AÇÃO PENAL DE ESTELIONATO

O denominado “Pacote Anticrime” (Lei n. 13.964/2019) trouxe alterações significativas à sistemática penal como um todo: advieram diversas modificações no Código Penal e no Código de Processo Penal brasileiros.

Tal legislação trata-se do resultado do “Projeto Anticrime” (PL 882/2019) apresentado perante o Congresso Nacional em 31 de janeiro de 2019, como uma autodenominada “resposta ao anseio público evidenciado nas eleições de 2018”, em prol de uma política criminal “mais efetiva frente à criminalidade crescente no país”. No curso da apreciação deste projeto, sugestões do “Projeto Moraes” foram incluídas, bem como disposições previstas no Projeto do novo Código de Processo Penal (PL n. 8.045/2010)³.

O compilado de sugestões e alterações ao projeto inicial findou no advento da Lei n. 13.964/2019, que modificou a natureza da ação penal relacionada à persecução do crime de estelionato.

Referida lei incluiu no art. 171 do Código Penal o § 5º, que conta com a seguinte redação: “§ 5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for: I - a Administração Pública, direta ou indireta; II - criança ou adolescente; III - pessoa com deficiência mental; ou IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz”.

³ LIMA, R. B. de. *Pacote Anticrime: Comentários à Lei n. 13.964/19*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 19-21.

Dessa forma, com exceção às hipóteses referidas, a ação penal para apuração do delito de estelionato tornou-se *condicionada à representação*.

Anteriormente à vigência do Pacote Anticrime, o estelionato – junto aos demais crimes patrimoniais – procedia-se por meio de ação penal pública *incondicionada*, submetendo-se tão somente à exceção disposta no art. 182 do Código Penal, que elenca um rol de vítimas⁴ contra as quais a ação penal para apuração dos delitos patrimoniais dependeria de representação.⁵

Nota-se que a referida alteração não modificou a *legitimidade ativa* do exercício da Ação Penal, mantendo-se o Ministério Público como titular da persecução penal, mas tão somente promoveu a adição de uma condição a esse exercício (a representação da vítima). A ação penal *pública*, seja incondicionada ou condicionada, é atribuição exclusiva do Ministério Público (art. 129, I, da CF), estadual ou federal, ou seja, somente seus membros podem formalizar a acusação por meio de uma denúncia⁶.

Isto é, não recaiu sobre a vítima a iniciativa para exercício da ação penal de estelionato, como ocorreria caso a modificação fosse para uma ação penal *privada*, mas impôs-se à vítima a necessidade de representar em face do autor do delito.

Os tipos penais, regra geral, são apurados mediante ação pública *incondicionada*, sendo necessário que o legislador defina expressamente quais crimes exigem prévia representação do ofendido, ou seja, quais crimes se procede mediante ação penal pública *condicionada*⁷. É o que leciona o art. 24 do Código de Processo Penal: “Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.”

Quando se promove a tipificação de uma conduta como criminosa, submete-se o legislador a uma escolha: definir o caráter da ação penal decorrente de sua prática. Se o legislador silenciar, pressupõe-se que a ação penal é pública incondicionada. Mas pode o legislador decidir por inserir uma *condição de procedibilidade*.

Para Aury Lopes Jr., registre-se, a necessidade de *autorização* da vítima para o início da ação penal se enquadraria não como uma *condição de procedibilidade*, como definido pela maioria dos autores, mas como uma *condição da própria ação*⁸.

⁴ Cônjuge desquitado ou judicialmente separado; irmão legítimo ou ilegítimo e tio ou sobrinho com quem o agente coabita.

⁵ METZKER, D. *Lei Anticrime (Lei 13.964/2019)*: Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento. Timburi: Editora Cia do eBook, 2020. p. 26.

⁶ LOPES, JR., A. *Direito Processual Penal*. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 240.

⁷ BADARÓ, G. H. *Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 227.

⁸ LOPES, JR., A. *Direito Processual Penal*. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 243.

Seja qual for a denominação – não adentraremos nesse debate –, é fato que o condicionamento à vontade da vítima limita o exercício do órgão ministerial e até mesmo da autoridade policial, na medida em que, conforme o art. 5º, § 4º, do Código de Processo Penal, o “inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado”.

A opção legislativa decorrente da aprovação do Pacote Anticrime merece detido exame, vez que a alteração do caráter procedural da ação penal do estelionato agora foge ao padrão dos demais delitos patrimoniais sem violência, como furto e apropriação indébita, que, em regra, independem da representação da vítima para apuração – ainda que todos se sujeitem à imunidade relativa prevista no art. 182 do Código Penal. Por esse motivo, tal opção legislativa foi prontamente questionada por parte da doutrina.

Em primeiro lugar, porque o sistema de apuração de crimes patrimoniais não parece coerente sobre a participação ou não participação da vítima. Veja-se que o delito de furto, em que há tutela exclusiva do bem jurídico patrimonial, é apurado por ação penal pública incondicionada. Já o crime de estelionato, que não obstante também tutele o patrimônio, exige um elemento de fraude, é apurado por ação penal pública condicionada.

Segundo, o crime de estelionato traz consigo uma comum dificuldade na definição de suas vítimas – nem sempre é uma pessoa física ou uma vítima específica e delimitada –, especialmente em relação a grandes esquemas delitivos. Essa dificuldade é ainda mais acentuada em razão da necessidade de se apurar se o ofendido se encaixa no rol excepcional previsto no § 5º ou não⁹.

Em casos em que se mostra impossibilitada a identificação precisa do ofendido, consequentemente, obsta-se a apuração do fato, que não se pode nem mesmo instaurar o inquérito para proceder com a devida investigação¹⁰.

Esse cenário agrava-se diante da perspectiva – que evidentemente não mais pode ser ignorada – de um contexto global online e digital, que se apresenta como um ambiente fértil aos crimes de fraude patrimonial.

A título exemplificativo, considere-se situação hipotética: X é um estelionatário, que utiliza dos meios digitais para a prática do crime. X desenvolve sites falsos com ofertas de bonecas colecionáveis por preços inigualáveis. Nesse ambiente, obtém-se vantagens ilícitas em desfavor das mais diversas vítimas. Y tem 35 anos e é uma assídua colecionadora. Ao avistar a oferta de X, imediatamente opera a transferência dos valores, mas nunca recebe os produtos adquiridos. Por outro lado, W é uma senhora de 74 anos, que deseja

⁹ METZKER, D. *Lei Anticrime (Lei 13.964/2019)*: Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento. Timburi: Editora Cia do eBook, 2020. p. 28.

¹⁰ *Idem*.

dar de presente à sua neta de 16 anos uma boneca de colecionadora. Ao se deparar com a oferta de X, também transfere os valores e não recebe o produto.

No caso hipotético, a investigação quanto ao delito de estelionato praticado por X dependerá da representação da vítima Y, enquanto a apuração do mesmíssimo fato em relação à vítima W se procederá de maneira incondicionada, por se tratar de ofendida maior de 70 anos (art. 171, § 5º, IV).

Tem-se, portanto, um mesmíssimo crime, praticado por meio digital, com múltiplas vítimas, cada uma sujeita a um regime jurídico distinto quanto à necessidade de representação – e, o mais curioso, sem que o autor do crime sequer conheça a idade de suas vítimas, visto a forma que o crime se dá.

Surge então, um problema prático: caso a existência desse site falso chegue à ciência da autoridade policial, ainda sem delimitação de vítimas específicas, esta poderá instaurar Inquérito Policial para apuração do crime de estelionato? Sim ou não? Em regra, é necessária representação da vítima para tanto. Se apenas adultos capazes caírem no golpe, não poderá haver Inquérito sem as devidas representações. Entretanto, essa condição não seria necessária em relação à vítima W. Como saber, de antemão, se alguma das vítimas se enquadra(ria) nas exceções legais?

Não somente a apuração da vítima é precária quando se trata do ambiente digital; a identidade do autor, por vezes, permanece um mistério. Com a democratização do acesso à internet, houve aumento da criminalidade digital, principalmente no que diz respeito a tipos penais imbuídos de fraude, conjuntamente à dificuldade da apuração da *autoria* dos ilícitos. O estelionato, quando praticado por vias digitais, dificulta a ciência por parte da vítima acerca da identidade do autor do fato, que depende justamente da investigação estatal para obter informações: como, nesses casos, representar em face do criminoso-sem-identificação para poder contar com a investigação estatal?¹¹

Se, de um lado, a modificação trazida pelo Pacote Anticrime traz celeumas sobre a identificação da vítima e do agente no crime de estelionato, por outro apresenta-se como uma alternativa para mitigar a sobrecarga do aparato estatal – que somente atuará nos casos em que efetivamente provocado pela vítima – e, também, homenageia uma maior autonomia da vontade da vítima.

Veja-se, por exemplo, que quando o fato delitivo envolve bancos e instituições financeiras de maneira ampla – o que é bastante recorrente –, por vezes exige-se dos clientes-ofendidos que promovam o registro da ocorrência junto à autoridade policial, para fins de apuração interna. Antes da alteração legislativa, por se tratar de ação pública incondicio-

¹¹ LIMA, R. O. das C.; LIMA, M. V. das C. A alteração da ação penal no crime de estelionato a partir do “Pacote Anticrime” (Lei n. 13964/2019). *Revista Delos*, [S. l.], v. 18, n. 66, p. e4709, 2025. p. 2. Disponível em: <https://ojs.revistadelos.com/ojs/index.php/delos/article/view/4709>. Acesso em: 12 maio. 2025.

nada, o registro da ocorrência poderia conduzir à instauração do Inquérito Policial e à oferta de uma denúncia – mesmo que, pessoalmente, as vítimas não almejam a investigação e a persecução criminal do delito¹².

Sob essa ótica, a atual opção legislativa respeita em maior dimensão a autonomia da vontade da vítima, a qual, ainda que efetue o registro da ocorrência para fins financeiros ou cíveis, pode optar por não representar e, assim, pode impedir a deflagração da persecução penal, respeitando sua titularidade sobre os bens patrimoniais disponíveis.

Feitas as considerações – algumas positivas, outras negativas – sobre a alteração legislativa operada pelo Pacote Anticrime, busca-se dar um passo a mais: será que existem critérios que guiam o legislador no momento de optar entre uma ação penal pública *incondicionada, condicionada* ou uma ação penal *privada*? Que critérios são esses? Eles têm sido observados?

3 QUAIS OS CRITÉRIOS QUE GUIAM A OPÇÃO LEGISLATIVA A RESPEITO DA NATUREZA DA AÇÃO PENAL?

A doutrina brasileira teceu algumas considerações sobre a classificação da ação penal e estabeleceu que, regra geral, a opção legislativa se relaciona ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal.

De acordo com Guilherme Madeira Dezem¹³, o bem jurídico tutelado correlaciona-se diretamente ao interesse *público* ou *privado* na persecução de um fato típico.

Nesse sentido, crimes que afetam e interessam à sociedade como um todo, a exemplo de delitos contra a vida, pressupõem a ação penal pública incondicionada, na medida que importa a toda a comunidade a sua apuração.

Por sua vez, os delitos que afetam não somente a sociedade como um todo, mas também se relacionam estritamente ao interesse do ofendido, mantém como titular da ação penal o Ministério Público, condicionando seu exercício à representação – à demonstração de interesse – do ofendido.

Por fim, a ação penal privada direciona-se à persecução de fatos penalmente relevantes, mas de interesse majoritário – e quase que exclusivo – da vítima¹⁴.

¹² LIMA, R. O. das C.; LIMA, M. V. das C. A alteração da ação penal no crime de estelionato a partir do “Pacote Anticrime” (Lei Nº 13964/2019). *Revista Delos*, [S. I.], v. 18, n. 66, p. e4709, 2025. p. 3. Disponível em: <https://ojs.revistadelos.com/ojs/index.php/delos/article/view/4709>. Acesso em: 12 maio 2025.

¹³ DEZEM, G. M. *Curso de processo penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

¹⁴ DEZEM, G. M. *Curso de processo penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

Partindo dessa concepção abstrata do que seria de interesse público, misto ou privado, parece erroneamente simples o debate. Não é. Basta pensarmos em alguns exemplos concretos.

Pense um sujeito que subtrai, sem grave ameaça e violência, uma bicicleta antiga que estava no porão da casa de um sujeito bastante afortunado. Pela legislação, a ação penal do crime de furto possui natureza pública incondicionada. Despreza-se, portanto, o fato de que aquela vítima específica – o cidadão afortunado, no nosso exemplo – não ligou a mínima para o furto, tendo o ladrão inclusive lhe feito um favor, que queria desocupar o porão e não sabia o que fazer com a bicicleta antiga. Considera-se, por outro lado, que toda a sociedade se importa com o fato a ponto de dar início a uma investigação e persecução penal independentemente da vontade da vítima. Ora, por qual razão a sociedade se considera tão atingida por um crime como esse?

Por outro lado, há o crime de concorrência desleal que possui ação penal de natureza privada. Por vezes existem casos gravíssimos, em que um sujeito, ao quebrar uma lealdade e agir fraudulentamente de modo a concorrer com o próprio empregador, prejudica e leva à falência a empresa-empregadora, redundando no desemprego de um número significativo de pessoas. Por qual motivo esse crime, com tamanha repercussão, teoricamente não interessa à sociedade? Veja-se que, na prática, vira-se as costas à empresa-vítima, que muitas vezes não pode contar com a investigação e persecução penal estatal, ficando sozinha na árdua missão de conseguir levar adiante um processo criminal em face do autor.

Para tentar traçar algumas diretrizes sobre o tema, observaremos outros crimes e outras alterações legislativas que abordaram a questão da natureza da ação penal.

3.1 A AUTONOMIA DA VÍTIMA: AS ALTERAÇÕES NA NATUREZA DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES SEXUAIS

Com o decorrer dos anos, os anseios sociais de repressão e prevenção delitiva vão se modificando, exigindo do legislador uma mais detida atenção a tipos penais específicos. A relevância social atribuída a determinada temática correlaciona-se essencialmente à resposta estatal àquela criminalidade específica.

O significado dos crimes sexuais ganhou força nos últimos anos – em especial pelo justo esforço dos movimentos feministas. Surgiram novos tipos penais, como é o caso do art. 215-A do Código Penal, que, pela Lei n. 13.718/2018, tipificou a importunação sexual. Surgiram regramentos-processuais sobre a persecução penal de crimes sexuais, como é o caso da Lei n. 14.245/2021 (Lei Mariana Ferrer), que buscou proteger a dignidade e

integridade das vítimas de crimes sexuais quando das audiências de instrução. Ademais, a palavra da vítima assumiu, jurisprudencialmente, especial relevância probatória¹⁵.

Houve, portanto, uma guinada na compreensão dos referidos delitos¹⁶, o que consequentemente afetou os aspectos processuais de apuração, principalmente no que refere à natureza da ação penal correspondente.

Na redação inicial de 1940 do Código Penal brasileiro, a ação penal para apuração dos crimes sexuais era de natureza *privada*, de modo que a vítima ou seus representantes eram seus titulares, devendo investigar o fato e mover queixa-crime em face do acusado, sendo cabível o perdão, a perempção e a renúncia – inclusive o casamento do estuprador com a vítima conduzia à extinção da punibilidade.

À época, em casos excepcionais, quando a vítima e responsáveis não conseguiam arcar com as custas do processo admitia-se a ação penal *condicionada à representação*, ou incondicionada nos casos específicos de crime cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador (conforme antiga redação do art. 225, §1º, do Código Penal)¹⁷.

Essa disposição legal refletia o contexto temporal/cultural, um contexto no qual o bem jurídico tutelado nos crimes sexuais eram os (bons) *costumes* em detrimento da dignidade sexual (a redação original do Título VI do Código Penal era “Dos Crimes contra os Costumes”).

A regra da ação penal privada para os crimes sexuais foi modificada gradativamente. Essa alteração iniciou-se focada no crime de estupro, por meio do entendimento sumular 608 do Supremo Tribunal Federal: “No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”.

Tal compreensão originou-se de decisões do STF classificando como pública incondicionada a ação penal para apuração da prática do crime de estupro quando este resultava em lesões leves, graves ou em morte¹⁸. Isso porque a prática do crime de estupro qualificado pela lesão corporal à vítima, tornaria o crime *complexo* – situação em que o crime se compõe de outros crimes (estupro + lesão corporal) e tutela mais de um

¹⁵ SOUZA, H. S.; AYROSA, J. P. B. O que existe além da palavra da vítima? A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a prova em crimes sexuais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 9, n. 3, p. 1421-1450, set./dez. 2023. p. 1446. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i3.852>. Acesso em: 19 maio 2025.

¹⁶ SILVA, L. F. Ação penal pública incondicionada nos crimes contra a liberdade sexual: simbolismo penal à custa da invisibilidade das vítimas. *Caderno Espaço Feminino*, [S. l.], v. 33, n. 1, p. 176-197, 2020. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/neguem/article/view/55348>. Acesso em: 19 de maio 2025.

¹⁷ *Idem*, p. 178.

¹⁸ TOURINHO FILHO, F. da C. Caiu no vazio a Súmula 608 do STF em face do art. 88 da Lei n. 9.099/95? *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, 7, p. 89-94, 1998. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2845503/Fernando_da_Costa_Tourinho_Filho.pdf Acesso em: 19 maio 2025.

bem jurídico (à época: os costumes + integridade física), atraindo a incidência do art. 101 do Código Penal em detrimento do art. 225 do mesmo diploma, tendo em vista que a persecução penal do crime de lesões corporais se dava por meio de ação penal pública incondicionada¹⁹.

Na realidade, a ação penal privada para os crimes sexuais admitia cada vez mais exceções. De acordo com Thiago André Pierobom de Ávila²⁰, iniciou-se com as exceções legais previstas no § 1º do art. 225 do Código Penal, seguida de modificações jurisprudenciais, a exemplo da aplicação da ação penal incondicionada somente a casos de violência real, excluindo-se hipóteses de grave ameaça, que, no ano 2000, foi incluída jurisprudencialmente como uma espécie de violência real, culminando na edição da Súmula n. 608 pelo STF.

Esse entendimento sumular precedeu a alteração legislativa deflagrada pela Lei n. 12.015/2009 que modificou a classificação da ação penal para todos os crimes sexuais, tornando-a pública *condicionada à representação*, excetuando-se os crimes cometidos em face de vulneráveis ou menores de 18 anos (que, atualmente, encontram-se abarcados em tipo penal próprio: art. 217-A do Código Penal) – e modificando-se concomitantemente o bem jurídico tutelado pelos referidos tipos penais (o Título VI do Código Penal passou a denominar-se “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”).

Infelizmente, referida alteração, realizada na intenção de solucionar a celeuma legal e jurisprudencial anterior, restou infrutífera, na medida em que não especificou claramente qual medida seria adotada nos casos de estupro praticados mediante ameaça, lesão leve, grave, em contexto/mediante violência doméstica – ante o advento da Lei n. 11.340/2006 e do tipo penal previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal – ou resultante em morte²¹.

As lacunas da Lei n. 12.015/2009 impulsionaram uma nova opção legislativa: tornar pública *incondicionada* todas as ações penais relativas a crimes sexuais, o que foi feito por intermédio da Lei n. 13.718/2018.

Essa legislação originou-se do Projeto de Lei n. 618/2015, que inicialmente objetivava a inclusão de uma causa de aumento de pena para o caso de o estupro ser cometido por duas ou mais pessoas. Posteriormente, quando tramitou perante a Câmara dos Deputados sob o n. 5.452-A de 2016, a relatora – deputada federal Laura Carneiro – propôs a adição de outras disposições, entre elas a modificação da natureza da ação penal direcionada à apuração dos delitos sexuais²², com base na seguinte justificativa:

¹⁹ SOUZA, A. P. Ação Pública Incondicionada no Estupro. *Revista dos Tribunais*, v. 743, p. 483-494, 1997.

²⁰ ÁVILA, T. A. P. de. A nova ação penal nos crimes contra a dignidade sexual: uma análise da Lei n. 12.015/2009. *Revista de Artigos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 4, p. 53-68, 2010.

²¹ *Idem*, p. 59-61.

²² SILVA, L. F. Ação penal pública incondicionada nos crimes contra a liberdade sexual: simbolismo penal à custa da invisibilidade das vítimas. *Caderno Espaço Feminino*, [S. I.], v. 33, n. 1, p. 176-197, 2020. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/neguem/article/view/55348>. Acesso em: 19 maio 2025.

Outra alteração proposta é no tocante à forma de processamento da ação. O Código Penal prevê a ação pública incondicionada apenas para os fatos em que a vítima seja menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável. Sugerimos que, caracterizado o estupro, a ação deva ser pública incondicionada, e não mais pública condicionada à representação, *por entendermos que, ainda que seja situação de fragilidade e exposição da vítima, o seu silêncio contribuirá para impunidade e aumento do número de casos.*

É urgente a inclusão do tipo no Código Penal para que os agentes de crimes tão repugnantes sejam punidos com maior rigidez.

De acordo com o anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública de 2015, somente 35% dos crimes sexuais são notificados. Tal fato corrobora com a necessidade de modificar a legislação e criar medidas enérgicas para reprimir esses delitos.

Com a atuação obrigatória do Estado, por meio da ação incondicionada, evitar-se-ia que vítimas sofressem retaliações por parte dos agressores. Além disso, o estupro é um crime bárbaro que merece repúdio por parte da sociedade e do Poder Público.²³

Nota-se, portanto, que os critérios utilizados para a alteração legislativa, no caso dos crimes sexuais, foram: (i) grande número de crimes sexuais cometidos; (ii) deixar a decisão sobre investigar/processar na mão das vítimas tem gerado um déficit significativo de apurações e condenações e (iii) deixar a decisão sobre investigar/processar na mão da vítima abre espaço para que o autor do crime ameace/retalie a própria vítima, na intenção de impedir que ela leve o processo adiante.

Não obstante os fundamentos apresentados pelo legislador, a alteração da natureza da ação penal abriu margem para uma divisão entre os juristas. Muitos defenderam o acerto da opção pela ação penal pública *incondicionada*, majoritariamente destacando a relevância do tema, que não seria afeto somente ao ofendido, mas à sociedade como um todo, tornando-se, portanto, de interesse público a persecução dos agentes delitivos e contribuindo para a efetiva apuração dos fatos – tendo em vista não apenas o medo e a vergonha, mas o comum *desconhecimento* das vítimas sobre a necessidade de representação nos crimes sexuais, nos termos da legislação anterior²⁴.

²³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 5.452-A, de 2016. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para tipificar o crime de importunação sexual e tratar da ação penal nos crimes contra a liberdade sexual. *Justificação*, 2016, p. 13. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1595567&filename=Aulso+-PL+5452/2016. Acesso em: 21 maio 2025.

²⁴ MORETZSOHN, F.; BURIN, P. Ação penal, crimes sexuais e autonomia da vítima. *Conjur*, 6 maio 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-06/questao-genero-acao-penal-crimes-sexuais-autonomia-vitima/>. Acesso em: 22 maio 2025.

Em sentido contrário, advieram críticas doutrinárias principalmente em razão do esvaziamento da autonomia da vítima. Luiza Ferreira Silva comprehende que uma “regra universalizante como da ação penal pública incondicionada”²⁵ é mais um dos sintomas de uma tendência atual de incrementação punitiva do sistema penal brasileiro, que, às avessas de resguardar os direitos sexuais das mulheres, amenizando seu sofrimento, acabam por meio dessa alteração por revitimizá-las²⁶.

A base dessa crítica é que, retirada a autonomia da vítima em optar ou não pela persecução penal do fato criminoso, atinge-se diretamente o âmbito de sua intimidade, obrigando-a a arcar com o *strepitus iudicii* (escândalo do processo), submetendo-a a mais violência e confrontos degradantes à sua integridade psíquica. Nesse sentido, “parece meio contraditório que o Estado reconheça a liberdade sexual da vítima, mas entenda que ela não tem a liberdade para decidir a respeito da persecução penal ao ter essa liberdade sexual violada.”²⁷

O tema envolvendo os crimes sexuais é interessante para que demonstrar quão complexa é a questão da escolha da natureza da ação penal. Os reflexos dessa escolha não são estritamente processuais, mas impactam todo um contexto social e de política criminal, mostrando-se temerário que essa opção se dê de forma intuitiva ou tão discricionária – devendo haver maturidade na discussão e critérios seguros a guiar as decisões político-legislativas.

3.2 A (IN)COERÊNCIA DO SISTEMA PENAL: A REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO RESTRITA AO CRIME PATRIMONIAL DE ESTELIONATO

Como visto, a Lei n. 13.964/2019 tornou a ação penal do delito de estelionato *pública condicionada à representação* – ao revés dos demais crimes patrimoniais.

Vale saber os motivos que impulsionaram essa opção legislativa, a fim de compreender se há um parâmetro para essa mudança e o motivo dos demais tipos penais patrimoniais não terem sido abrangidos por ela.

Se partirmos do pressuposto trazido por Guilherme Madeira Dezem de que a modalidade de ação penal se relaciona diretamente com a relevância social atribuída ao bem

²⁵ SILVA, L. F. Ação penal pública incondicionada nos crimes contra a liberdade sexual: simbolismo penal à custa da invisibilidade das vítimas. *Caderno Espaço Feminino*, [S. l.], v. 33, n. 1, p. 176-197, 2020. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/neguem/article/view/55348>. Acesso em: 19 maio 2025. p. 192.

²⁶ *Idem*.

²⁷ MORETZSOHN, F.; BURIN, P. Ação penal, crimes sexuais e autonomia da vítima. *Conjur*, 6 maio 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-06/questao-genero-acao-penal-crimes-sexuais-autonomia-vitima>. Acesso em: 22 maio 2025.

jurídico tutelado pelo tipo²⁸, podemos/devemos chegar à conclusão de que a modificação da natureza da ação penal de estelionato representa, de certo modo, uma mudança política criminal penal quanto ao valor/importância do bem jurídico patrimônio.

Na redação original do Código Penal de 1940, o legislador atribuiu a esse bem jurídico uma robustez considerável dentro do ordenamento criminal, defendendo a imprescindibilidade da sanção penal nos casos de violação do patrimônio individual. Essa ótica é justificada nos pressupostos do Direito Penal Clássico que objetiva tutelar “a correta transferência do patrimônio segundo as leis do mercado”²⁹, de modo a resguardar o *status quo* da desigualdade social e direcionar a persecução penal às classes menos favorecidas.

Em outras palavras, o Direito Penal sempre deu grande e especial ênfase aos crimes patrimoniais – seja no que refere à quantidade de pena, seja na forma de procedibilidade para apuração e punição de tais crimes. A quem isso interessa? Parece claro que àqueles que possuem patrimônio.

Para Renan Azevedo Leonessa Ferreira, porém, a alteração trazida pelo Pacote Anticrime à ação penal do crime de estelionato não reverte a lógica do Direito Penal Classicista, senão a reforça. De acordo com o autor³⁰, em uma visão menos ingênua e menos otimista, a opção legislativa de condicionar à representação exclusivamente o tipo penal de estelionato, marginalizando os demais delitos patrimoniais praticados sem violência ou grave ameaça, não foi um acaso, mas decorrente da lógica social na qual o crime previsto no art. 171 do Código Penal se enquadra. Esse tipo penal, por exigir maior grau de sofisticação, possui entre seus autores pessoas de classe média ou alta, ao contrário de, por exemplo, o furto – com uma maior incidência entre autores advindos de classes inferiores.

Por outro lado, Rogério Sanches Cunha³¹ entende que a justificativa para essa modificação recaria no grau de participação do ofendido para a consumação do crime e o possível constrangimento que isso pode revelar. O crime de estelionato pressupõe intimamente a participação da vítima, que mediante fraude, entrega deliberadamente seu patrimônio ao agente delitivo. Essa atuação da vítima pode resultar no constrangimento de publicamente expor que, agindo de boa-fé, acabou-se vítima de um golpe. “É exatamente o mesmo fundamento que antes limitava, com mais razão, a iniciativa persecutória nos crimes contra a dignidade sexual.”³²

²⁸ DEZEM, G. M. *Curso de processo penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

²⁹ FERREIRA, R. A. L. A seletividade nos crimes patrimoniais: Uma proposta para a iniciativa da ação penal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu*, n. 10, p. 34, 2024. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/762196587/A-SELETIVIDADE-NOS-CRIMES-PATRIMONIAIS-UMA-PROPOSTA-PARA-A-INICIATIVA-DA-ACAO-PENAL>. Acesso em: 28 maio 2025.

³⁰ *Idem*, p. 35.

³¹ CUNHA, R. S. *Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 64-65.

³² *Idem*, p. 65.

Enquanto Ferreira parte de uma perspectiva social e classista e Cunha parte da victimologia, o Ministro Alexandre de Moraes, que participou da formulação de uma das propostas que desembocaram no Pacote Anticrime, em seu voto no HC n. 187341/SP, apresentou a seguinte motivação para referida mudança:

Trata-se de uma legítima opção do Congresso Nacional que, priorizando o combate à criminalidade organizada, estabeleceu novos mecanismos para a solução dos delitos praticados sem violência ou grave ameaça, entre eles, o acordo de não persecução penal e a necessidade da vítima manifestar sua vontade para o processamento da ação penal pelo delito de estelionato.

Observe-se que tal medida surgiu de proposta encaminhada à Comissão de Juristas, da qual tive a honra de presidir, pelo Conselho Nacional dos Chefes de Polícia Civil, a partir da constatação fática de que em milhares de inquéritos de estelionato, após obter seu devido resarcimento, a vítima não mais demonstrava interesse na continuidade da investigação, inclusive, deixando de comparecer às delegacias, quando devidamente intimada para complementação de seus depoimentos.³³

Segundo o Ministro, portanto, tratou-se de uma escolha de política criminal que objetivou desafogar o sistema de justiça, uma vez que a vítima de estelionato usualmente busca somente o resarcimento de seu prejuízo, desinteressada na continuidade da persecução penal para efetiva punição criminal do autor – e isso, por consequência, permitiria ao Estado focar seus esforços para combater criminalidade organizada.

Apesar de compreender o argumento, tal justificativa não sana as dúvidas relativas à extensão da norma e, consequentemente, à sua (in)coerência. Ora, em vários dos crimes patrimoniais – estelionato, apropriação indébita e furto –, a vítima preponderantemente quer ver-se resarcida do prejuízo, sem maiores intenções punitivistas. Ademais, se ao aliviar o Estado quanto ao abarrotamento causado pelos crimes de estelionato contribuiria para a persecução de delitos mais graves, com mais razão o seria caso se estendesse também a outros crimes patrimoniais, como o furto e a apropriação indébita.

Assim, as justificativas apresentadas pelo Ministro não ajudam minimamente a compreender por qual motivo tal alteração ficou adstrita ao crime de estelionato, não estendendo-se aos demais crimes patrimoniais praticados sem violência ou grave ameaça.

Veja-se que, nesse ponto, sequer se analisa o acerto ou desacerto da modificação, mas tão somente aponta-se que a inexistência de estudos aprofundados sobre os critérios

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus n. 187.341/SP*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. p. 10-11. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC_187341.pdf. Acesso em: 28 maio 2025.

que deveriam guiar as escolhas legislativas quanto à natureza da ação penal acaba por criar incoerências no ordenamento jurídico penal.

A realidade é que se perdeu a oportunidade de se discutir, de forma aprofundada, sobre a conveniência/necessidade de se alterar a natureza da ação penal de todos os tipos penais patrimoniais sem violência ou grave ameaça, sendo que esses tutelam exclusivamente um bem jurídico disponível, ou seja, tutelam exclusivamente o patrimônio – do qual o titular pode livremente dispor.³⁴

Assim como o bem jurídico relacionado aos crimes sexuais teve sua compreensão atualizada no decorrer do tempo – não fazendo mais sentido tutelar costumes, mas fazendo todo sentido tutelar a dignidade sexual –, perdeu-se a oportunidade de realizar uma atualização da compreensão do bem jurídico patrimônio, diante do atual contexto social e do nítido assoberbamento dos órgãos investigativos e punitivos.

Mostra-se incoerente – e insuficiente – a opção legislativa de condicionar somente o crime de estelionato à representação da vítima, enquanto os demais crimes patrimoniais seguem com ação penal de natureza pública incondicionada, até mesmo as modalidades especiais de estelionato previstas no art. 172 (duplicata simulada) e 175 (fraude no comércio) do Código Penal³⁵.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, existem múltiplas hipóteses que tentam justificar as escolhas legislativas quanto à natureza de determinada ação penal: (i) a necessidade de reprovabilidade do crime, sob a ótica das mudanças sociais, de paradigmas e costumes; (ii) a manutenção de desigualdades, sob uma perspectiva sociológica; (iii) a autonomia da vontade da vítima, buscando evitar a revitimização, sob a compreensão da vitimologia; (iv) o desinteresse da vítima após o resarcimento do prejuízo, sob a concepção de disponibilidade do bem jurídico tutelado; entre outros possíveis motivos.

Não existem, porém, *critérios claros* que guiam essa escolha – que é relevante e traz consequências processuais, dogmáticas e de política-criminal.

Enquanto a natureza da ação penal relativa aos crimes sexuais modificou-se *em bloco*, ou seja, todos os tipos penais atinentes aos delitos sexuais tornaram-se de ação penal incondicionada conjuntamente, o delito de estelionato teve a natureza da ação penal modificada isoladamente, marcando uma contradição com toda a sistemática dos crimes patrimoniais.

³⁴ DEZEM, G. M.; SOUZA, L. A. de. Comentários ao Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019. *Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil*, 2020. p. 30-31.

³⁵ *Idem.*

Ausentes critérios claros e definidos para guiar as decisões legislativas quanto a esse tema, a verdade é que se está diante de risco latente à segurança jurídica, na medida em que prevalece uma discricionariedade ampla e desorientada do legislador. E a consequência é uma só: um sistema penal que vai se modificando no estilo “colcha de retalhos”, sem uma coerência ampla que garanta que o sistema simplesmente faça sentido.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, T. A. P. de. A nova ação penal nos crimes contra a dignidade sexual: uma análise da Lei n. 12.015/2009. *Revista de Artigos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 4, p. 53-68, 2010.
- BADARÓ, G. H. *Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 5.452-A, de 2016*. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para tipificar o crime de importunação sexual e tratar da ação penal nos crimes contra a liberdade sexual. Justificação. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1595567&filename=Avulso+-PL+5452/2016. Acesso em: 21 maio 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 187.341/SP*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 2001, p. 10-11. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC_187341.pdf. Acesso em: 28 maio 2025.
- CUNHA, R. S. *Pacote Anticrime* – Lei n. 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
- DEZEM, G. M. *Curso de processo penal*. 8. ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- DEZEM, G. M.; SOUZA, L. A. de. *Comentários ao Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019*. Thomson Reuters Brasil: Revista dos Tribunais, 2020.
- FERREIRA, R. A. L. A seletividade nos crimes patrimoniais: Uma proposta para a iniciativa da ação penal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu*, n. 10, p. 34, 2024. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/762196587/A-SELETIVIDADE-NOS-CRIMES-PATRIMONIAIS-UMA-PROPOSTA-PARA-A-INICIATIVA-DA-ACAO-PENAL>. Acesso em: 28 maio 2025.
- LIMA, R. B. de. *Pacote Anticrime*: Comentários à Lei n. 13.964/19. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
- LIMA, R. O. das C.; LIMA, M. V. das C. A alteração da ação penal no crime de estelionato a partir do “Pacote Anticrime” (Lei n. 13964/2019). *Revista Delos*, [S. I.], v. 18, n. 66, p. e4709, 2025. p. 2. Disponível em: <https://ojs.revistadelos.com/ojs/index.php/delos/article/view/4709>. Acesso em: 12 maio 2025.

- LOPES, JR., A. *Direito Processual Penal*. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- METZKER, D. *Lei Anticrime (Lei 13.964/2019)*: Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento. Timburi: Editora Cia do eBook, 2020. p. 26.
- MORETZSOHN, F.; BURIN, P. Ação penal, crimes sexuais e autonomia da vítima. *Conjur*, 6 maio 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-06/questao-genero-acao-penal-crimes-sexuais-autonomia-vitima/>. Acesso em: 22 maio 2025.
- SILVA, L. F. Ação penal pública incondicionada nos crimes contra a liberdade sexual: simbolismo penal à custa da invisibilidade das vítimas. *Caderno Espaço Feminino*, [S. I.], v. 33, n. 1, p. 176-197, 2020. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/neguem/article/view/55348>. Acesso em: 19 maio 2025.
- SOUZA, A. P. Ação Pública Incondicionada no Estupro. *Revista dos Tribunais*, v. 743, p. 483-494, 1997.
- SOUZA, H. S.; AYROSA, J. P. B. O que existe além da palavra da vítima? A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a prova em crimes sexuais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 9, n. 3, p. 1421-1450, set./dez. 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i3.852>. Acesso em: 19 maio 2025.
- TOURINHO FILHO, F. da C. Caíu no vazio a Súmula 608 do STF em face do art. 88 da Lei n. 9.099/95? *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, n. 7, p. 89-94, 1998. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2845503/Fernando_da_Costa_Tourinho_Filho.pdf. Acesso em: 19 maio 2025.