

ANÁLISES SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO DOS CRIMES CONTRA A HONRA COMETIDOS EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE E DA CONVENCIONALIDADE DA AÇÃO PENAL PRIVADA

A GENDER PERSPECTIVE ON HONOR-BASED CRIMES COMMITTED IN A SITUATION OF DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE: JUDICIAL REVIEW AND THE FEASIBILITY OF PROSECUTION WITH GROUNDS ON PRIVATE COMPLAINTS

Taísa Gabriela Soares

Doutoranda em Ciências Criminais pela PUC-RS. Mestra em Direito pela UFPel. Graduada em Direito pela UFPel. Pesquisadora na área de violência de gênero.
E-mail: taisagsoares@hotmail.com

Ana Luísa Chiodelli

Doutoranda pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata. Mestra em Direito pela PUC-RS. Graduada em Direito pela PUC-RS. Procuradora Regional da República no Ministério Público Federal.
E-mail: anachiodelli@mpf.mp.br

Recebido em: 12/5/2023 | Aprovado em: 04/8/2023

Resumo: O artigo busca analisar a adequação legal da ação penal privada como requisito de procedibilidade para os crimes contra a honra cometidos em contexto de violência doméstica e familiar ou de violência moral de gênero. Dessa forma, o estudo está focado em responder se a previsão legal que

determina o processamento de crimes de violência moral de gênero mediante queixa-crime estaria adequada ao exame da constitucionalidade e ao controle da convencionalidade. Para tanto, partimos de uma breve contextualização histórica acerca da relação entre mulher e Direito para posterior análise doutrinária da ação penal privada, em contraste com as normas e diretrizes de combate à violência de gênero. Assim, podemos concluir que limitar a persecução penal à ação penal privada, nos casos de violência moral de gênero, implica limitar o acesso à Justiça e gerar potencial revitimização.

Palavras-chave: Violência moral de gênero. Ação penal privada. Exame da constitucionalidade. Controle da convencionalidade.

Abstract: *The article aims to analyze the legal suitability of the private complaint as a requirement of prosecuting honor-based violence committed in the context of domestic and family violence or gender-based moral violence. Therefore, the research is focused on answering whether the legal provision that determines that crimes of moral gender-based violence should be prosecuted upon private criminal complaint would be adequate to the examination of constitutionality and to the conventional control. To do so, we start from a brief historical context about the relationship between women and the Law for further doctrinal analysis of private criminal complaint, in contrast to the norms and guidelines to fight gender violence. Thus, we can conclude that limiting criminal prosecution to private criminal complaints, in cases of gender-based moral violence, implies limiting access to justice and generating potential revictimization.*

Keywords: *Honor-based violence. Private complaints. judicial review. Conventional control.*

Sumário: Introdução. 1. A ação penal privada: perspectivas da autonomia da vítima. 2. As obrigações dos Estados e o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero: controle da convencionalidade. 3. A (in) constitucionalidade da ação penal privada aplicada aos crimes de violência moral de gênero. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto o exame de adequação da exigência de iniciativa processual mediante queixa-crime nos delitos contra a honra cometidos no contexto de crimes de violência de gênero¹ contra mulher². Para tanto, a análise será realizada pelo exame da constitucionalidade e controle de convencionalidade entre a regulação específica da ação penal privada presente no Código Penal e as normas e diretrizes internacionais de

1 A concepção de gênero deve ser formulada, principalmente, levando-se em conta o fator cultural de uma sociedade na construção das identidades. Dessa forma, sua definição concentra-se nos papéis sociais que são, comumente, impostos às mulheres e aos homens. Distingue-se do sexo por não abarcar unicamente o fator biológico e extrapola o conceito de mulher por meio do consenso social.

2 No presente artigo, a expressão mulher não será utilizada de forma limitada ao sexo feminino, mas, sim, vinculada à concepção de gênero, portanto, à concepção de identidade, abarcando todos aqueles corpos que se identificam com a categoria mulher.

combate à violência de gênero, devidamente incorporadas na Constituição Federal.

Ao denunciar os abusos às autoridades, ficam fora da atribuição do Ministério Público os fatos relativos aos crimes contra a honra, exatamente porque devem ser processados mediante ação penal privada, conforme legalmente exigido. Ocorre que, após uma breve análise doutrinária acerca dos princípios que regem a ação penal privada, é possível verificar um descompasso legal entre o instituto e as diretrizes de combate à violência de gênero.

A questão ganha especial relevo quando se faz o uso das redes sociais, atingindo na velocidade da luz um incalculável número de pessoas ao difundirem a agressão. Soma-se a essa realidade o fato de que a vítima, na maioria das vezes, sofre simultaneamente outras formas de violência ou, até mesmo, poderá experimentar uma escalada na violência sofrida se não forem aplicadas medidas legais imediatas e eficazes.

Nesse sentido, é necessário repensar a adequação da norma penal com relação às determinações para o enfrentamento da violência de gênero. Desde a Modernidade ocidental, o descompasso entre o Direito e as mulheres recebe a atenção dos movimentos feministas e não passa despercebido de teorias críticas que buscam avaliar a adequação das normas com as emendas e a realidade social. Contemporaneamente, o debate doutrinário e jurisprudencial sobre os crimes de gênero tem sido rico e amplo, não pretendendo a presente análise exaurir o tema.

Assim, a primeira parte do artigo toma como ponto de partida alguns desenvolvimentos no âmbito teórico e doutrinário acerca da figura da ação penal privada, até o enfoque específico das problemáticas relativas à sua aplicação nos casos de violência moral de gênero. O estudo tem como base as elaborações provenientes da literatura especializada para estabelecer os principais elementos de sua caracterização, diferenças e classificações nas definições existentes. No ponto, a análise também abarca uma concisa abordagem sobre as bases históricas e científicas que constroem a concepção da mulher e seu lugar no âmbito jurídico, justamente para que possamos conduzir uma rediscussão sobre a ampliação de suas fontes e elementos teóricos.

Longe de simplificar os meandros, as marcas e as possíveis soluções para esse problema que é estrutural de nossa sociedade, buscaremos, com o presente artigo, o apontamento de caminhos para a redução do cenário de revitimização diante da busca de resoluções, contexto já muito conhecido pelas mulheres e pouco debatido no Sistema de Justiça Criminal.

Partimos da premissa de que não há como questionar a legitimidade das determinações que buscam salvaguardar os direitos das mulheres desde os direitos humanos fundamentais, no entanto, para que seja possível efetivar o impacto de tais legislações, a adequação à norma interna será imprescindível.

Nesse sentido, realizamos uma abordagem acerca do acesso à justiça como um instituto amplo pelos direitos sociais e direitos humanos, desenvolvendo análises de sua dimensão desde os diplomas internacionais incorporados na legislação constitucional brasileira. Sua dimensão baseada no direito de igualdade representa a observação da perspectiva de gênero na atuação dos atores jurídicos.

Dessa forma, o estudo foi elaborado com a aplicação do método dedutivo com técnicas baseadas na análise bibliográfica e documental. O exame da razoabilidade da limitação processual de que os delitos contra a honra, cometidos no ambiente de violência de gênero contra a mulher, sejam processados unicamente por iniciativa da vítima levará em consideração o aumento de casos registrados na pesquisa do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, no julgamento pelo STF da ADI 4424/2012, nas convenções internacionais internalizadas pelo Brasil – Convenção do Belém do Pará, de 1994, na Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1979, Lei Maria da Penha, e a recente Resolução nº 492 do CNJ, de 17 de março de 2023, que estabelece a adoção da perspectiva de gênero nos julgamentos de todo o Poder Judiciário pelo Protocolo para Julgamentos com Perspectiva de Gênero 2021.

1. A AÇÃO PENAL PRIVADA: PERSPECTIVAS DA AUTONOMIA DA VÍTIMA

Boa parte das estratégias de combate à violência de gênero, pensadas desde a perspectiva da ofendida, perpassam pela conscientização da vítima acerca da violência compreendida em determinados atos do ofensor. Tais estratégias visam ao desenvolvimento da autonomia das mulheres para que, uma vez identificada a violência sofrida, possam buscar saídas e alternativas que apontem para a possibilidade ideal de uma vida livre e saudável, protegidas e distantes da violência sofrida.

O crescente desenvolvimento teórico e de estudos empíricos acerca da violência de gênero demonstra sua presença nas mais diferentes formas e nos mais distintos aspectos da vida social, demarcando o seu enraizamento em nossa cultura, pelo menos, desde a Modernidade ocidental, alertando para o seu potencial de mutação e reinvenção na contemporaneidade.

Uma das formas de violência de gênero, bastante conhecida desde a vida familiar até a socialização das mulheres, é a violência moral. A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340), de 7 de agosto de 2006, apresenta a violência moral como uma das formas de violência contra a mulher, afirmando, em seu artigo 7º, inciso V, que ela pode ser: “[...] entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”³. Na prática, a violência moral está intimamente ligada à violência psicológica, a qual, segundo os dados da edição de 2023, apresentados pelo relatório Visível e invisível: A Vitimização de Mulheres no Brasil⁴, do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, é a principal forma de violência provocada por parceiro íntimo ou ex-companheiro.

Além disso, a pesquisa⁵ apontou que 14,9 milhões de mulheres sofreram ofensas verbais ao longo do último ano, contabilizando um crescimento de mais de 5% nessa forma específica de violência, de 2021

3 BRASIL, **Lei nº. 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Diário Oficial da União, Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>.

4 Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

5 Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil – Infográfico. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-info-grafico.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

para cá. Ainda, 26,3 milhões de mulheres relataram ter sofrido com cantadas e comentários desrespeitosos na rua, os quais podem tipificar penalmente a chamada violência moral.

Dentre as ações consideradas importantes pelas mulheres para enfrentar a violência doméstica, a pesquisa⁶ demonstrou que 76,5% das mulheres acreditam que se deve punir de forma mais severa aqueles que cometem atos de violência doméstica e 69,5% apontam ser necessário o oferecimento de suporte legal e serviços que orientem a mulher.

Tendo em vista a amplitude das formas de violência que podem ser compreendidas como violência moral – ofensas verbais, humilhações, constrangimentos, manipulações, insultos, chantagens, ridicularizações, entre outras –, havendo a adequação penal típica, a sua judicialização se dá por meio da chamada ação penal privada. Portanto, a linha de partida é a previsão contida no artigo 145 do Código Penal⁷ de que os delitos de calúnia, injúria e difamação somente podem ser processados mediante queixa, ou seja, por ação penal privada. Constitui-se em exceção à regra que confere ao Ministério Público a iniciativa da ação penal.

Referida ação é regida por princípios específicos, entre eles, o Professor Paganella Boschi destaca a disponibilidade, a oportunidade e a conveniência, nas seguintes letras:

[...] como bem acentuou OSVALDO HAMILTON TAVARES, dita espécie de ação [ação penal privada] “inspira-se em importantes imperativos individuais” e “atende a critérios de oportunidade e conveniência, que não podem ser olvidados pelo Estado. Na colisão dos interesses coletivos da ação punitiva do Estado e dos interesses que o particular procura pôr a salvo do *strepitus fori*, a lei dá preponderância à estes”, havendo, portanto, subordinação do interesse público ao particular.⁸

Necessário reconhecer que a previsão legal era consentânea aos costumes da época em que concebida, objetivando assegurar a disponibilidade do direito do cidadão moralmente ofendido ante a

6 Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil – Infográfico. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-info-grafico.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

7 BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>.

8 BOSCHI, José Antônio P. **Ação Penal**: Denúncia, Queixa e aditamento. Rio de Janeiro: AIDE, 1997. p. 163-164.

possibilidade de que o processamento criminal lhe fosse prejudicial ou mais doloroso que o silêncio.

A dimensão da violência moral contra a mulher não alcançava os entendimentos atuais, tampouco era concretamente considerada como uma forma de violência quando a ofendida era uma mulher. Isso porque, quando ocorrida em âmbito público, era encarada como uma ofensa ao marido ou à família daquela mulher, e, quando ocorrida em âmbito privado, era vista como o exercício do direito do pátrio poder na ordem familiar (diga-se de passagem, instituto removido do ordenamento civil brasileiro somente no ano de 2002). A noção de moralidade que circunda a figura da mulher é fundada, principalmente, na moral religiosa, a qual também situa a família como a unidade mais importante da sociedade, determinando que as resoluções de conflitos familiares sejam adereçadas dentro do seio familiar e com o objetivo principal de sua manutenção.

Dessa maneira, é possível verificar que a previsão de 1940 não buscava regular o direito das mulheres. Entretanto, ainda que os efeitos de uma estruturação social baseada em valores machistas e sexistas perdurem (e seguirão perdurando) ao longo do tempo, nesses últimos 83 anos a sociedade evoluiu no sentido de buscar a igualdade de direitos e oportunidades entre homens e mulheres numa série de perspectivas. Tais evoluções perpassam por um processo histórico de reversão do apagamento e da invisibilidade do que entendemos, atualmente, como violência moral de gênero e da adoção de medidas públicas de enfrentamento da violência de gênero, as quais compreendem princípios diametralmente opostos aos princípios doutrinários da ação penal privada, conforme será exposto mais detalhadamente no capítulo seguinte.

Além disso, necessário adicionar à equação os impactos que as novas formas de comunicação, criadas com a internet, geraram. Quando o agressor faz o uso das redes sociais, palavras e imagens ofensivas se difundem em segundos e atingem um incalculável número de pessoas. Contudo, ao denunciar a violência moral sofrida às autoridades, permanecem fora da atribuição do Ministério Público os fatos relativos aos crimes contra a honra, precisamente porque devem ser processados mediante ação penal privada.

Assim, considerando o crescimento da violência moral de gênero e a necessidade de respostas estatais que visem a garantir a autonomia e o acesso à justiça das vítimas, necessário se faz analisar a questão por novos ângulos.

O descrédito das instâncias de poder, oriundo dos referidos processos históricos marcados pela ausência ou negligência de direitos, ainda podem ser percebidos atualmente, uma vez que pouco mais de 30% das mulheres⁹, ao sofrerem algum tipo de violência de gênero, procuram alguma forma de atendimento policial, enquanto 45% nada fazem. Entretanto, a falta de confiança nas instituições policiais não elimina a demanda pela intensificação da sua atuação no oferecimento de suporte legal e de serviços que orientem a mulher, pois, conforme mencionamos anteriormente, 69,5% das mulheres consideram muito importante, para a superação da violência, o referido apoio. Esses resultados convergem para pontos centrais de possíveis agendas de ação.

Retomando os escritos de Paganella Boschi, interessante, logo após mencionar os princípios regentes da ação penal privada, o autor faz a seguinte colocação:

A lei seria desumana se, para alcançar a punição, conferisse às autoridades o poder de sujeitar as vítimas a novos e penosos sacrifícios, como os que decorrem dos relatos dos fatos nas audiências públicas ou, por vezes, da escandalosa publicidade dos inquéritos e dos processos.¹⁰

Entretanto, no atual desenho da norma processual penal, ainda que adote nova postura perante os fatos, as vítimas, ao registrarem boletins de ocorrência detalhando os atos de violência moral suportados e declarando sua vontade de que o agente seja processado, encontram uma lei em completo descompasso com os ditames de enfrentamento da violência e autoridades, *à priori*, inaptas para oferecer uma resposta penal imediata.

De fato, respeitada a autonomia da vítima, o receio de que o processo penal cause dor maior que a da agressão necessita ser superado (ponto que levanta um debate mais amplo acerca da atuação dos atores do Sistema de

9 Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2023. p. 35-36.

10 BOSCHI, José Antônio P. **Ação Penal**: denúncia, queixa e aditamento. Rio de Janeiro: AIDE, 1997. p. 163-164.

Justiça Criminal), e a exposição da vergonha sofrida à sociedade não pode mais ser um empecilho relevante ao processamento do algoz. Todavia, ao recorrer às autoridades policiais em busca de proteção, manifestando, no mais das vezes, claramente a sua vontade de que o agressor venha a ser processado e punido, o Estado falha em oferecer o suporte legal e garantir o acesso à justiça das vítimas de violência moral de gênero.

Tendo em vista que a autonomia da vítima sempre deve ser respeitada, não se olvida dos casos de recusa pela ofendida, consistente no ato por meio do qual a mulher manifesta a vontade de não processar o agressor, podendo se dar de forma expressa ou tácita. Sobre a renúncia tácita, cumpre citar a lição do professor Ângelo Roberto Ilha da Silva:

A renúncia ao direito de queixa é o ato pelo qual o ofendido (ou seu representante legal, ou seus sucessores, quando for o caso) manifesta sua vontade de não promover a ação penal contra o autor do crime, podendo ser essa manifestação expressa ou tácita (art. 104, caput). [...] Importa renúncia tácita a prática de ato incompatível com a vontade de exercer o direito de queixa, como, por exemplo, a manutenção da amizade, frequência mútua à casa entre ofendido e ofensor, convite para ser padrinho do filho ou o casamento entre o agente e a vítima.¹¹

Todavia, novamente, a fim de demonstrar o descompasso da ação penal privada para o processamento dos casos de violência moral de gênero, ressalta-se o trecho em que o autor menciona os exemplos que importam em renúncia tácita, especificamente: a frequência mútua à casa entre ofendido e ofensor, e o casamento entre o agente e a vítima. Ora, tratando-se de delitos de proximidade, como o caso dos crimes de violência doméstica e familiar, os quais envolvem uma complexa gama de elementos que são chamados de causas próximas da violência, tais como a dependência econômica e emocional, não são incomuns os casos em que a vítima, após registrar a violência sofrida, acaba por retornar ao lar com o seu ofensor de quem, tampouco, divorcia-se.

Tais situações demonstram a complexidade do enfrentamento da violência de gênero e a necessidade de uma atuação institucional coerente que vise aplacar o seu crescimento, uma vez que, muitas vezes, o que se

11 SILVA, Ângelo Roberto Ilha. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 494-495.

está em risco é a própria vida das mulheres, as quais, além de serem mais ameaçadas ao longo dos últimos três anos, o são de formas mais graves, conforme relatam as 3,3 milhões de mulheres que foram ameaçadas com faca ou arma de fogo ao longo do último ano¹².

A crítica, portanto, fica evidente quando a pretensão de uma suposta autonomia da vítima prejudica seu acesso à justiça com práticas revitimizantes. Os requisitos legais para o processamento da ação penal privada, principalmente o oferecimento de queixa-crime sob pena de decadência do direito de queixa, representa um obstáculo na garantia de direitos constitucionalmente assegurados e ratificados por importantes instrumentos internacionais que visam ao combate à violência de gênero.

Dessa forma, excetuado os casos de recusa pela vítima de que o ofensor seja processado pelos delitos contra a honra, infere-se que cabe às autoridades competentes pela persecução penal apurar todos os delitos praticados no contexto da violência de gênero. No ponto, colaciona-se a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fisher¹³ sobre a representação da vítima:

Enquanto o particular exerce direito de ação, direito esse que não pode ser limitado, a não ser por razões racionalmente justificadas, o Estado, ao contrário, atua por dever de ação, impondo-se-lhe o ônus de unificar o entendimento acerca da aplicação do Direito e da persecução penal. A jurisdição deve ser entendida, prioritariamente, como garantia do cidadão; havendo direito de ação, não se deve opor obstáculos ao exercício da atuação do Poder Judiciário. [grifos no original]

Do exposto emerge que a ação privada tem como fundamento preservar o direito particular e resguardá-lo de uma ação penal promovida pelo Estado que poderia ser invasiva à privacidade, à intimidade ou à moral do ofendido. Contudo, compreendemos que, diante da manifesta vontade da vítima, além da garantia de uma ação penal livre preconceitos, estereótipos e entraves estigmatizantes, a ação penal pública é o caminho adequado às perspectivas de gênero, constitucionalmente incorporadas em

12 Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil** – Infográfico. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-infografico.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

13 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 96.

nosso ordenamento pátrio, para o processamento dos crimes que envolvem a violência moral de gênero.

2. AS OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS E O PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO: CONTROLE DA CONVENCIONALIDADE

Examinando a questão proposta sob a perspectiva do controle de convencionalidade, releva sublinhar que o Brasil é signatário de duas importantes Convenções acerca do combate, prevenção e erradicação da desigualdade de gênero e violência contra a mulher, quais sejam, a Convenção do Belém do Pará, de 1994, e a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1979. Ambas as Convenções foram incorporadas ao nosso ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 1.973/1996 e do Decreto nº 4.377/2002, respectivamente.

No ponto, ganha relevo o direito de acesso à Justiça da vítima, o qual, além de direito social consagrado na Constituição Federal de 1988, é um dos objetivos comuns dos diplomas mencionados acima, os quais visam, entre outras questões, melhorar o acesso à Justiça das vítimas de violência de gênero e reduzir o risco de sua revitimização ou vitimização secundária. Resumidamente, o acesso à Justiça pode ser entendido como um movimento político e social e, também, como um direito fundamental, estreitamente ligado ao direito de igualdade e ao desenvolvimento dos direitos sociais e de cidadania das democracias contemporâneas.¹⁴

Do ponto de vista dogmático tradicional, o acesso à Justiça está definido como o acesso à jurisdição propriamente dita, o estudo dos aspectos técnicos ou de procedimento e administração da justiça, sobretudo limitado à perspectiva funcional de organização judicial. Já as teorias críticas de direito o observam com um alcance maior, abarcando componentes relacionados com a aplicação de critérios de justiça material ou substantiva na resolução dos conflitos sociais, bem como com elementos vinculados

¹⁴ HEIM, Daniela. **Mujeres y acceso a la justicia**: de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2016, p. 15.

ao desenho e elaboração de leis, sua interpretação e aplicação prática por parte dos atores do Sistema de Justiça.¹⁵

Considerando que, até o final do século XIX, as mulheres eram banidas de qualquer forma de administração de justiça¹⁶, o acesso à Justiça vem sendo um eixo central do pensamento feminista ocidental desde o início do século XX. No entanto, somente a partir de 1960 se difundem mais fortemente os debates acerca do tratamento jurídico da violência contra as mulheres. Estreitamente ligado ao direito de igualdade, o acesso à Justiça das mulheres não pode ser corretamente abordado se não estiver enquadrado nas estruturas pelas quais são consideradas as desigualdades entre homens e mulheres presentes em nosso mundo.¹⁷

Os movimentos de acesso à Justiça buscam uma perspectiva contextual do direito, por meio da qual os problemas jurídicos deixam de ser somente jurídicos e passam a ser também parte de outros problemas – quando não são causa e/ou efeito desses problemas, direta ou indiretamente – que se misturam com fatores sociais, econômicos, políticos, culturais etc. Nesse sentido, importa destacar as chamadas Regras de Brasília sobre o Acesso à Justiça das Pessoas em condição de Vulnerabilidade, também conhecidas como as 100 Regras de Brasília, criadas no ano de 2008 pela Cúpula Judicial Ibero-americana¹⁸, com base nos princípios reconhecidos na Carta de Direitos das Pessoas ante a Justiça no Espaço Judicial Ibero-americano de 2002.¹⁹

Os diplomas mencionados estabelecem bases para a reflexão sobre os problemas de acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade

15 Ibid., p. 15.

16 LOGAN, Anne. **Feminism and criminal justice**: a historical perspective. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2008, p. 140.

17 HEIM, Daniela. **Mujeres y acceso a la justicia**: de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2016, p. 87-91.

18 Sobre a Cúpula Judicial Iberoamericana: "A Cúpula Judicial Ibero-Americana é sobretudo uma estrutura de cooperação, concertação e troca de experiências, que se articula através dos mais altos escalões dos Poderes Judiciais da região ibero-americana. O principal objetivo da Cimeira Judicial Ibero-Americana é a "adoção de projetos e ações concertadas, assentes na convicção de que a existência de um património cultural comum constitui um instrumento privilegiado que, sem pôr em causa o necessário respeito pela diferença, contribui para o reforço do Poder Judiciário e, por extensão, do sistema democrático". A Cúpula Judicial Ibero-Americana tem seu regimento interno de funcionamento, bem como uma Secretaria Permanente, atualmente exercida pela Corte Suprema de Justiça da República Oriental do Uruguai. Sua função é coordenar e assessorar a Secretaria Pro-tempore, a cargo dos países-sede das sucessivas edições, responsável pela organização dos eventos. Existe também um Coordenador Nacional para cada país que assegura o contacto permanente entre a Instituição e os dois Secretariados: o Secretariado Permanente e o Secretariado Pro-tempore." (tradução nossa) Disponível em: <<http://www.cumbre-judicial.org/institucional/quienes-somos>>. Acesso em: 8 mar. 2023.

19 HEIM, Daniela. **Mujeres y acceso a la justicia**: de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2016, p. 83.

(ou vulneradas) e recomendam políticas públicas que visem garantir o acesso à Justiça e melhorem o trabalho cotidiano de todos os servidores dos sistemas judiciais e de pessoas que, de alguma forma, intervenham no seu funcionamento. Nesse contexto, a categoria de gênero é contemplada como condição específica de vulnerabilidade, sustentando-se que a vulnerabilidade pode surgir das próprias características pessoais da vítima ou das características da infração penal.²⁰

Além disso, as 100 Regras de Brasília recomendam aos Estados²¹ que adotem as medidas adequadas para mitigar os efeitos negativos do delito – vitimização primária –, assim como para que o dano produzido pelo delito não seja incrementado por seu contato com o Sistema de Justiça Criminal – vitimização secundária ou revitimização.²²

Importante salientar que tais dispositivos traduzem, por uma perspectiva mais localizada, aqueles mandamentos que já se encontravam em diplomas legais internacionais ratificados pelo Brasil, como a já mencionada Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. Particularmente, a Recomendação Geral nº 33 do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres dispõe especificamente sobre o acesso das mulheres à Justiça:

1. O direito de acesso à justiça para as mulheres é essencial à realização de todos os direitos protegidos em virtude da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. [...] **O direito de acesso à justiça é multidimensional. Abarca a justiciabilidade, disponibilidade, acessibilidade, boa qualidade, provisão de remédios para as vítimas e a prestação de contas dos sistemas de justiça.**
2. Na presente recomendação geral, o Comitê examina as **obrigações dos Estados partes para assegurar que as mulheres tenham acesso à justiça. Essas obrigações incluem a proteção dos direitos das mulheres contra todas as formas de discriminação com vistas a empoderá-**

20 HEIM, Daniela. **Mujeres y acceso a la justicia**: de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2016. p. 84.

21 Estados-parte da Cúpula Judicial Ibero-americana: Andorra, Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Espanha, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Portugal, Porto Rico, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. Disponível em: <<http://www.cumbrejudicial.org/institucional/quienes-somos/paisesmiembros>>. Acesso em: 8 mar. 2023.

22 HEIM, Daniela. **Mujeres y acceso a la justicia**: de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2016. p. 84.

las como indivíduos e titulares de direitos. O efetivo acesso à justiça otimiza o potencial emancipatório e transformador do direito.²³ (grifo nosso)

Também está presente a recomendação para que os Estados-partes implementem mecanismos para garantir que as regras probatórias, investigações e outros procedimentos legais sejam imparciais, e não influenciados por estereótipos ou preconceitos de gênero. Além disso, a proteção de mulheres denunciantes, testemunhas, réis e prisioneiras contra ameaças, assédio e outros danos antes, durante e depois dos processos judiciais.²⁴

Pensar sob novos parâmetros não se reduz a um mero debate acerca do alcance normativo dos institutos penais, mas implica repensar a perspectiva epistemológica na qual se funda a possibilidade de resolução de um conflito em que se reconhece a existência de sujeitos cujas narrativas implicam a necessidade de repensar práticas e tempos (MENDES, 2020, p. 133).

Diante de propostas que ultrapassam as verificações de obstáculos processuais penais dogmáticos por uma perspectiva feminista, podemos destacar ferramentas práticas que podem auxiliar na busca do exercício pleno do direito de mulheres ao acesso à Justiça. Nessa lógica, apontamos a utilização de protocolos investigativos específicos, aqui nos referimos ao Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021²⁵.

Impende levar em conta que tal documento foi recentemente institucionalizado pelo CJN, pela Resolução nº 492, de 17 de março de 2023, e estabelece a adoção de perspectiva de gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário pelo referido procedimento. O Protocolo compila diretrizes especiais acerca da investigação, processamento e julgamento de casos de violência contra a mulher, as quais devem ser observadas em toda a seara do Sistema de Justiça Criminal, nas suas distintas fases e instâncias.

23 CEDAW, 2015. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres.** Recomendação Geral nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça, p. 3. Disponível em: <<https://assets-com-promissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2022.

24 CEDAW, 2015. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres.** Recomendação Geral nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça, p. 9. Disponível em: <<https://assets-com-promissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2022.

25 CNJ, 2021. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de gênero 2021.** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>>. Acesso em: 1 abr. 2023.

Conforme destaca o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021:

Analisar e julgar uma ação com perspectiva de gênero nas relações assimétricas de poder significa aplicar o princípio da igualdade, como resposta à obrigação constitucional e convencional de combater qualquer tipo de discriminação de gênero, garantindo o real acesso à justiça com o reconhecimento de desigualdades históricas, sociais, políticas, econômicas e culturais para a preservação do princípio da dignidade humana das mulheres e meninas.²⁶

Ainda, na Recomendação Geral nº 33, o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW) estabelece as obrigações dos Estados-partes para assegurar que as mulheres tenham pleno e real acesso à justiça, esclarecendo que o mesmo compreende seis componentes inter-relacionados e essenciais:

[...] **justiciabilidade, disponibilidade, acessibilidade, boa qualidade, provisão de remédios para as vítimas e prestação de contas dos sistemas de justiça** — são, portanto, necessários para garantir o acesso à justiça. Embora diferenças nas condições jurídicas, sociais, culturais, políticas e econômicas prevaletentes exijam uma aplicação diferenciada desses aspectos em cada Estado parte, os elementos básicos da abordagem são de relevância universal e de aplicação imediata. Por conseguinte:

a) **Justiciabilidade requer o acesso irrestrito das mulheres à justiça, bem como a capacidade e o empoderamento para reivindicar seus direitos estabelecidos na Convenção enquanto titulares desses direitos;**

b) Disponibilidade exige o estabelecimento de tribunais, órgãos quase judiciais ou outros por todo o Estado parte, em áreas urbanas, rurais e remotas, bem como sua manutenção e financiamento;

c) Acessibilidade requer que todos os sistemas de justiça, tanto formais como quase judiciais, sejam seguros, econômica e fisicamente acessíveis às mulheres, e sejam adaptados e apropriados às suas necessidades, incluindo as mulheres que enfrentam formas interseccionais ou compostas de discriminação;

26 CNJ, 2021. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de gênero 2021**. p. 95-96. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>>. Acesso em: 1 abr. 2023.

- d) **Boa qualidade dos sistemas de justiça requer que todos os componentes do sistema se ajustem aos padrões internacionais de competência, eficiência, independência e imparcialidade e proporcionem, em tempo oportuno, remédios apropriados e efetivos que levem à resolução de disputas sustentável e sensível a gênero para todas as mulheres.** Requer também que os sistemas de justiça sejam contextualizados, dinâmicos, participativos, abertos a medidas práticas inovadoras, sensíveis a gênero, e levem em consideração as crescentes demandas por justiça pelas mulheres;
- e) **Provisão de remédios requer que os sistemas de justiça ofereçam às mulheres proteção viável e reparação significativa por quaisquer danos que elas possam sofrer** (ver artigo 2 da Convenção); e
- f) **Prestação de contas dos sistemas de justiça é assegurada através do monitoramento para garantir que funcionem em conformidade com os princípios de justiciabilidade, disponibilidade, acessibilidade, boa qualidade e provisão de remédios.** A prestação de contas dos sistemas de justiça também se refere ao monitoramento das ações dos profissionais do sistema de justiça e de sua responsabilidade jurídica nos casos em que eles violam a lei.²⁷ (grifo nosso)

Deflui das obrigações destacadas que o processamento mediante queixa-crime de delitos contra a honra da vítima²⁸ previsto no art. 145 do CP, agredida no contexto de violência de gênero, é exigência processual que contraria frontalmente as diretrizes contidas nas Convenções internacionais acima referidas porquanto dificulta e prejudica o acesso à Justiça pela vítima e tem grande potencial revitimizante.

Ora, não há como conceber a imposição de barreiras à resposta judicial, a Delegacia é a porta de entrada de todos os conflitos penais da sociedade, não havendo sentido em descentralizar o atendimento da vítima após a intensa propaganda de conscientização para que ela busque as autoridades policiais para realizar denúncias. A privacidade da vítima não está em xeque nos casos em que ela buscou o auxílio institucional para

27 CEDAW, 2015. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres. **Recomendação Geral nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça**. p. 6-7. Disponível em: <<https://assets-com-promissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2022.

28 CÓDIGO PENAL. Art. 145: Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

a resolução da violência sofrida, impor a necessidade de apresentação de queixa-crime para aquela mulher que manifesta a vontade de ver processado o seu ofensor é impor limites no seu acesso à Justiça.

Acerca do papel da justiça penal no âmbito da garantia dos direitos fundamentais do indivíduo, expressos no direito da vítima e na obrigação positiva que se impõe ao Estado brasileiro, signatário das convenções internacionais, de salvaguardar tais direitos, cumpre destacar a lição de Douglas Fischer e Frederico Valdez Pereira:

É importante deixar claro que a tutela das vítimas que se extrai da jurisprudência de direitos humanos, e que aqui se faz referência, não abrange apenas a necessária consideração da pessoa ofendida pelo delito em relação a quanto pode ocorrer no curso do procedimento penal, ou seja, aos seus direitos e interesses no interior do processo. O fator que impulsiona a afirmação das obrigações estatais de esclarecer os crimes se relaciona, mais propriamente, com a exigência de salvaguarda da vítima que se realiza por intermédio do mecanismo penal, o que permite reconhecer um direito das pessoas agredidas à colocação em prática de procedimento penal adequado e efetivo, sempre que tenham sido submetidas a violações relevantes em seus direitos fundamentais. Tal direito pode ser compreendido como a contraface do dever das autoridades públicas de fazer luz sobre práticas criminosas quando estejam em questão os bens fundamentais reconhecidos pelas convenções de direitos humanos.²⁹ (grifo nosso)

Diante da doutrina, insistir na via da ação penal privada significa não oferecer a devida proteção à vítima, não cumprindo o Estado brasileiro, por meio de seu sistema penal, os deveres que lhe são impostos e que se obrigou quando da assinatura e ratificação das convenções, quer sobre direitos humanos, quer acerca da proteção específica aos direitos das mulheres.

29 FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas**: segundo as cortes europeia e interamericana de direitos humanos. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 106-107.

3. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA AÇÃO PENAL PRIVADA APLICADA AOS CRIMES DE VIOLÊNCIA MORAL DE GÊNERO

Em linhas gerais, podemos perceber que o uso sexista da linguagem, notadamente a linguagem legal, recebe atenção pelos movimentos de mulheres desde o período da Ilustração, conforme se pode verificar na Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, de 1791, representada pela autora francesa Olympe de Gouges (pseudônimo de Marie Gouze).

A autora realiza uma releitura da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, dois anos após a sua publicação, e, somente após a simples substituição do termo homem por mulher, gera uma importante crítica social e torna possível verificar que a negação sistemática de uma palavra é tão reveladora quanto sua afirmação.

Já no seu preâmbulo, a autora clamava por igualdade de direitos entre homens e mulheres, afirmando que as reivindicações das mulheres haviam sido esquecidas após a proclamação da carta pela Assembleia Constituinte:

As mães, as filhas, as irmãs, representantes da nação solicitam ser constituídas na Assembleia Nacional. Considerando que a ignorância, o esquecimento, o desprezo dos direitos da mulher, são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos, tem decidido expor em uma solene declaração, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados da mulher; com o fim de que essa declaração presente continuamente na mente de todo o corpo social, lhes recorde sem cessar seus direitos e deveres; com o fim de que os atos de poder das mulheres e os atos de poder dos homens possam ser comparados em qualquer momento; com o objetivo de que toda instituição política seja mais respeitada; com o fim de que as reclamações das cidadãs, baseadas no sucessivo sobre princípios simples e incontroversos tendam sempre a manutenção da Constituição, dos bons costumes e da felicidade de todos. Em consequência, o sexo superior, tanto em beleza como em valor, como demonstram os sofrimentos maternos, reconhece e declara em presença e sob os auspícios do ser supremo, os seguintes direitos da mulher e da cidadã.³⁰

30 GOUGUES, Olympe de. **Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã**. 1791. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html>>. Acesso em: 15 mar. 2023.

Logo, existe um consenso de que, com o ideário iluminista da Revolução Francesa, aparece com nitidez a demanda dos direitos das mulheres. Assim, sob a chancela dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, a Revolução Francesa marcaria, em tese, o fim do protagonismo absoluto da figura masculina, uma vez que estaria presente a concepção de que homens e mulheres são possuidores de razão, sem levar em conta as questões biológicas.³¹

No entanto, logo ficaria claro que a igualdade de direitos não incluía as mulheres. Dessa maneira, em razão da invisibilidade da mulher nesse novo momento da História, podemos verificar que os ideais da Revolução Francesa já nasceram impossibilitados de ser cumpridos em seu todo. Muito embora a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 27 de agosto 1789, estivesse sob o suposto manto universalista, a análise dos referidos diplomas deve se dar sob a ótica de privilégios, e não de direitos.

No contexto jurídico contemporâneo, talvez um dos exemplos mais contundentes da invisibilidade das mulheres está, justamente, na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Isso porque a violência contra a mulher não era considerada uma violação aos direitos humanos pois, genuinamente, os direitos humanos eram a busca da garantia para prevenir e/ou inibir o excesso da violência exercida pelo Estado contra os cidadãos. Assim, sendo a violência contra a mulher praticada em âmbito privado, e invisível – interpretada como um assunto privado –, não era abordada como uma violação dos direitos humanos.³²

Somente a partir de 1993, com a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, a violência contra a mulher passou a ser considerada como uma violação dos direitos humanos. Ou seja, somente após 45 anos de Declaração Universal dos Direitos Humanos.³³

31 SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; NETO, José Elias Gabriel. Dignidade humana, Gênero e liberdade artística: um breve estudo de caso. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 44, n. 143, dezembro, 2017, p. 385. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/753/Ajuris143DT15>>. Acesso em: 2 abr. 2023.

32 STREY, Marlene Neves; WERBA, Graziela C. Longe dos olhos, longe do coração: ainda a invisibilidade da violência contra a mulher. In: GROSSI, Patrícia Krieger [et al.]. **Violências e Gênero**: coisas que a gente não gostaria de saber. 2ª Ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012. p. 78.

33 STREY, Marlene Neves; WERBA, Graziela C. Longe dos olhos, longe do coração: ainda a invisibilidade da violência contra a mulher. In: GROSSI, Patrícia Krieger [et al.]. **Violências e Gênero**: coisas que a gente não gostaria de saber. 2ª Ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012. p. 79.

A reunião do discurso feminista com o discurso dos direitos humanos permitiu que as discussões sobre direitos das mulheres fossem expandidas para incorporar outras condutas abusivas e que podem prejudicar o desenvolvimento livre e saudável de meninas e mulheres de todas as idades.³⁴

Atualmente, no Brasil, podemos afirmar, com segurança jurídica, a legitimidade das determinações legais que buscam salvaguardar os direitos das mulheres desde a perspectiva dos direitos fundamentais. A validade pode ser observada porque oriunda do próprio ordenamento jurídico, ou seja, incorporadas no ordenamento constitucional por meio de tratados e convenções internacionais, devendo ser aqui novamente citadas a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979) e a Convenção de Belém do Pará (1994). Portanto, partimos da perspectiva que violência moral de gênero é uma figura penal típica legítima e incorporada por diretrizes específicas salvaguardadas constitucionalmente.

Nessa senda, a previsão legal que limita o processamento dos crimes contra a honra mediante queixa pela ofendida nos delitos contra a mulher, o que significa dizer que não serão incluídos no rol de crimes a serem denunciados e processados pelo Ministério Público por meio de ação penal pública, fere mandamentos constitucionais, entre os quais o princípio do amplo acesso à Justiça previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal³⁵, pois reduz sensivelmente a viabilização da persecução penal.

No que tange à específica perspectiva dos julgamentos de crimes cometidos em razão do gênero, necessário enfrentar a exigência legal em foco com base no princípio da realidade, como referiu o Ministro Marco Aurélio, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424/2012. Colaciona-se do voto do Relator o seguinte excerto:

Eis um caso a exigir que se parta do princípio da realidade, do que ocorre no dia a dia quanto à violência doméstica, mais precisamente a violência praticada contra a mulher. Os dados estatísticos são alarmantes. Na maioria dos casos em

34 PASINATO, Wânia. Violência contra a mulher: segurança e justiça. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014, p. 283.

35 BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao>. Acesso em: 3 mar. 2023.

que perpetrada lesão corporal de natureza leve, a mulher, agredida, a um só tempo, física e moralmente, acaba, talvez ante óptica assentada na esperança, por afastar a representação.

[...]

Stela Cavalcanti, em “Violência Doméstica – Análise da Lei Maria da Penha”, aponta que o índice de renúncia chega a alcançar 90% dos casos. Iniludivelmente, isso se deve não ao exercício da manifestação livre e espontânea da vítima, mas ao fato de vislumbrar uma possibilidade de evolução do agente, quando, na verdade, o que acontece é a reiteração de procedimento e, pior, de forma mais agressiva ainda em razão da perda dos freios inibitórios e da visão míope de que, tendo havido o recuo na agressão pretérita, o mesmo ocorrerá na subsequente. Os dados estatísticos são assombrosos relativamente à progressão nesse campo, vindo a desaguar, inclusive, em prática que provoque a morte da vítima.³⁶

Contextualizado o problema, quando a mulher se dirige à delegacia de polícia para formalizar uma representação por violência física, moral ou psicológica, a vítima está pedindo ajuda, proteção, orientação e, por vezes, manifestando, claramente, sua vontade de que o responsável seja punido. Novamente, consideram-se, para fins da presente análise, as situações em que a vítima mantém a representação firmada.

Pois bem, não raro a violência sofrida inclui acusações, difamações e injúrias via redes sociais. Atualmente, nenhuma outra forma de comunicação é mais ágil e disseminadora de “mensagens” do que os veículos que transitam pela internet. A gravidade do delito contra a honra praticado ou divulgado nas redes sociais da rede mundial de computadores foi reconhecida pelo legislador, tanto que a Lei nº 13.964/19³⁷ acrescentou ao art. 141 do Código Penal³⁸ dois parágrafos prevendo causas de aumento de pena, estabelecendo para a hipótese em foco a aplicação da pena em triplo.

36 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 4424/2012**. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Brasília, 9 fev. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>> Acesso em: 3 mar. 2023.

37 BRASIL, **Lei n.º 13.964/19**. Pacote Anti-crime. Diário Oficial da União, Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/l13964.htm>. Acesso em: 3 abr. 2023.

38 Art. 141, § 2º: Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena.

Nesse cenário, ao comunicar às autoridades competentes as violências que vem sofrendo em razão do gênero, relata a vítima todo o complexo de fatos vividos a fim de que seja investigado e processado pelo aparato estatal. Contudo, para processar o seu agressor por crimes contra a honra, será necessário intentar uma ação penal privada, o que significa um verdadeiro ônus para a vítima, um requisito processual que resta desalinhado da legislação nacional e internacional sobre o tema de combate à violência de gênero.

Nessa ordem de ideias, cumpre retomar a decisão do STF na ADI 4424/2012, que representa um marco nos julgamentos com perspectiva de gênero, em cuja ementa do acórdão constou que a ação penal relativa à lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada.

A conclusão vem lastreada na aplicação concreta de princípios constitucionais, como o respeito à dignidade da pessoa humana – artigo 5º, inciso III –, o direito à igualdade – artigo 5º, inciso I – e a previsão pedagógica de que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos fundamentais – artigo 5º, inciso XLI –, assim como no dever do Estado de assistência à família, conforme trecho que se destaca:

Sob o ângulo constitucional explícito, tem-se como **dever do Estado assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram**, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. **Não se coaduna com a razoabilidade, não se coaduna com a proporcionalidade, deixar a atuação estatal a critério da vítima, a critério da mulher**, cuja espontânea manifestação de vontade é cerceada por diversos fatores da convivência no lar, inclusive a violência a provocar o receio, o temor, o medo de represálias. **Esvazia-se a proteção, com flagrante contrariedade ao que previsto na Constituição Federal, especialmente no § 8º do respectivo artigo 226**, no que admitido que, **verificada a agressão com lesão corporal leve, possa a mulher**, depois de acionada a autoridade policial, atitude que quase sempre provoca retaliação do agente autor do crime, vir a recuar e **a retratar-se em audiência** especificamente designada com tal finalidade, fazendo-o – e ao menos se previu de forma limitada a oportunidade – antes do recebimento da denúncia, condicionando-se, segundo o preceito do artigo 16 da Lei

em comento (Lei 9.099/95), o ato à audiência do Ministério Público.

Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a **assimetria** de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão. [grifado]

Na mesma trilha, é lícito concluir que a exigência de processamento mediante queixa dos delitos contra a honra no contexto dos crimes contra a mulher nega efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto a necessidade de formulação da acusação por meio de ação penal privada configura obstáculo à punição do agressor, limita o acesso da vítima à Justiça e confere proteção deficiente à vítima.

CONCLUSÃO

No presente artigo abordamos a inadequação da queixa-crime como condição de procedibilidade para o processamento dos crimes que envolvem violência moral de gênero. O texto percorreu a caracterização legal e dogmática da ação penal privada para posteriormente demonstrar seu distanciamento das diretrizes e normas nacionais acerca da violência de gênero.

Da mesma maneira, buscou-se explicitar a difícil relação entre as mulheres e o direito ao longo da História ocidental recente – do período Moderno à contemporaneidade – a fim de que pudéssemos reconduzir a análise com um olhar crítico, adentrando em uma necessária perspectiva de gênero.

Fatalmente, foi possível concluir que a obrigatoriedade do procedimento da ação penal privada nos casos de crime contra a honra praticados em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher não resiste ao exame de constitucionalidade e ao controle de convencionalidade. Para tanto, o problema de pesquisa foi respondido

lançando mão da análise articulada de diversos dispositivos: a Constituição Federal brasileira, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4424/2012, as convenções internacionais internalizadas pelo Brasil – Convenção do Belém do Pará, de 1994, e a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1979 –, a Lei Maria da Penha e a recente Resolução n.º 492 do CNJ, de 17 de março de 2023, que estabelece a adoção da perspectiva de gênero nos julgamentos de todo o Poder Judiciário pelo Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021.

Do exposto, insta reconhecer que a previsão legal contida no art. 145 do CP de que os delitos contra a honra sejam processados mediante ação penal privada, no contexto de crimes de gênero contra a mulher, deve ser afastado para o fim de permitir que o agressor seja denunciado por iniciativa do Ministério Público, como forma de conferir adequação e efetividade ao processo penal relativo à violação de direitos humanos.

A proposição se justifica porquanto, na hipótese em tela, a norma que, originariamente tutelava a intimidade e a privacidade do ofendido, nas circunstâncias estudadas, acaba por negar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois a necessidade de formulação da acusação por meio de ação penal privada configura ônus desproporcional à agredida e obstáculo à punição do agressor, limita o acesso da vítima à Justiça e confere proteção deficiente à ofendida e à família.

Ademais, exigir o processamento mediante queixa-crime de delitos contra a honra denunciados pela agredida no contexto de violência de gênero contra a mulher constitui entrave processual que contraria frontalmente as diretrizes contidas nas Convenções internacionais antes nomeadas porque dificulta e prejudica o acesso à Justiça pela ofendida, configurando um ônus desproporcional a ser suportado.

Por fim, considerando que o Direito acompanha a vida, e não o contrário, imperioso interpretar a norma processual conforme a Constituição Federal e as Convenções internacionais internalizadas, adequando o processo penal ao seu tempo de modo a conferir-lhe a necessária utilidade e a esperada efetividade. Em suma, é necessário observar que não estamos desprezando a função da ação penal privada em nosso sistema jurídico,

entretanto buscamos demonstrar que, no caso concreto, seus valores e princípios não podem prevalecer em detrimento dos direitos da vítima de violência gênero. A intenção não é retirar a autonomia da vítima em ver o agressor processado e julgado, mas, sim, não deixar desamparada aquela que procura o Estado para gerir conflitos sociais violentos, resguardando seus direitos constitucionais e proporcionando uma interpretação legal em consonância com o melhor olhar contemporâneo sobre o tema.

REFERÊNCIAS

BOSCHI, José Antônio P. **Ação Penal: Denúncia, Queixa e aditamento**. Rio de Janeiro: AIDE, 1997.

CEDAW, 2015. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres**. Recomendação Geral nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça. Disponível em: <<https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2023.

CNJ, 2021. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de gênero 2021**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>>. Acesso em: 1 abr. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2023. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2023. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil – Infográfico**. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-infografico.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas: segundo as cortes europeia e interamericana de direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

HEIM, Daniela. **Mujeres y acceso a la justicia: de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PASINATO, Wânia. Violência contra a mulher: segurança e justiça. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; NETO, José Elias Gabriel. Dignidade humana, Gênero e liberdade artística: um breve estudo de caso. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 44, n. 143, dezembro, 2017. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/753/Ajuris143DT15>>. Acesso em: 2 abr. 2023.

STREY, Marlene Neves; WERBA, Graziela C. Longe dos olhos, longe do coração: ainda a invisibilidade da violência contra a mulher. In: GROSSI, Patrícia Krieger [et al.]. **Violências e Gênero: coisas que a gente não gostaria de saber**. 2ª Ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.