

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MARCIA DINIS, PRESIDENTE DA
COMISSÃO DE CRIMINOLOGIA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS
BRASILEIROS**

Indicação n. 049/2023

Autoras: RITA CORTEZ e TACYRA DI GESU FREITAS

EMENTA: PARECER. Projeto de Lei do Senado n. 896/2023, que altera a Lei n. 7.716/1989 para tipificar delitos praticados em razão de misoginia.

Palavras-chave: Misoginia; crimes contra a honra; direitos da mulher.

Trata-se de Parecer sobre a Indicação n. 049/2023, relativa ao Projeto de Lei do Senado n. 896/2023, apresentado pela Senadora Ana Paula Lobato, que amplia o objeto da Lei n. 7.716/1989, que tipifica os crimes resultantes de preconceito ou discriminação em função de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, para a inclusão dos delitos praticados em razão de misoginia. Na justificativa da proposta legislativa, afirma a Senadora proponente que “não há uma resposta penal específica, mais severa, para a injúria praticada em razão de misoginia, crime cada vez mais frequente. Da mesma forma, o ordenamento não pune a disseminação de discursos misóginos, que contribuem para o aumento das violências físicas praticadas contra as mulheres”. Ainda, em razão da semelhança das matérias e objetos, também se tratará adiante do Projeto de Lei do Senado n. 985/2023, apresentado pelo Senador Mecias de Jesus.

Entre as propostas do Projeto de Lei do Senado n. 896/2023, estão a alteração da ementa da Lei n. 7.716/89, para atualizá-la em relação às mais recentes

alterações legislativas, incluindo os termos “etnia, religião ou procedência nacional”, além de já incluir também os delitos praticados em razão de etnia. Além disso, altera os artigos 1º, 2º-A e 20, cuja redação se daria nos seguintes termos:

“Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional ou praticados em razão de misoginia.

Art. 2º-A Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional, ou por misoginia: (...)”

Art. 20 Praticar, induzir ou incitar discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, ou a misoginia: (...)”

A matéria foi objeto de apreciação pelo Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB na Comissão dos Direitos da Mulher, que se posicionou favorável ao Projeto de Lei do Senado, e pela Comissão de Direito Penal, que se posicionou de maneira contrária. Além disso, foi apresentado Parecer pela Comissão de Criminologia, redigido pela ilustre Bartira Macedo de Miranda, cujos debates resultaram no presente Parecer, a fim de consolidar posicionamento diverso.

Cabe, em primeiro lugar, parabenizar o Parecer redigido por Ana Luiza de Sá para a Comissão de Direito Penal, especialmente no que toca à análise de processo legislativo em matéria penal, o que desonera o presente Parecer de empregar esforço no mesmo sentido. Ainda assim, de início, é necessária uma breve observação de matéria dogmática penal.

A análise dogmática é inescapável a qualquer proposta legislativa de criação de novos tipos penais. Se, por um lado, o tipo subjetivo de ambos os delitos na proposta parece claro – em relação ao art. 2º, o dolo específico de ofender a dignidade ou o decoro, e, em relação ao art. 20, o dolo genérico de praticar, incitar ou induzir a misoginia –, por outro lado há um enorme problema no tipo objetivo em ambos os casos: o próprio conceito de misoginia.

É evidente que a análise do tipo deve estar inserida em contextos semânticos, sociais e culturais específicos, pelos quais se possa compreender semanticamente a legislação. Misoginia, entretanto, é um conceito controverso mesmo para as ciências sociais ou para os estudos de gênero e feminismo. Ainda que o Projeto de Lei n. 896/2023 utilizasse o conceito de misoginia sugerido pelo Projeto de Lei do Senado n. 985/2023, que inclui um parágrafo único ao artigo 1º da Lei 7.716/1989 para definir misoginia como “ódio, desprezo ou preconceito em relação a mulheres e meninas”, estaria a proposta legislativa enveredando para um caminho de controvérsia e de lesão ao princípio da legalidade.

A controvérsia diz respeito aos limites do conceito de misoginia: ainda que se entenda pela rasa ideia de “ódio às mulheres”, não é compreensível de imediato, sequer para o operador do direito, o que significaria “ódio”, quais as formas de manifestação que podem ser entendidas como expressão de “ódio”, ou mesmo o que significa “mulheres”. Nos debates feministas, “mulher” não se refere apenas ao sexo biológico – é uma categoria que deriva do sexo biológico, mas não se limita a ele, na medida em que está atravessada por uma série de fatores psíquicos, culturais e sociais capazes de expandir ou retrair o conceito¹. Neste sentido, utilizar como elementar do tipo objetivo o conceito de “misoginia” é problemático porque, ao sabor do operador do direito, poderá ou não incluir pessoas com identidades de gênero dissidentes, como mulheres trans ou pessoas não-binárias cujo sexo biológico atribuído ao nascimento é feminino.

Assim, a lesão ao princípio da legalidade parece evidente, uma vez que este é imposto como primeira regra da lei penal para a proteção do cidadão frente ao poder punitivo do Estado no direito penal moderno. Leis penais obscuras ou indefinidas – o maior perigo para o princípio da legalidade, segundo Welzel – favorecem interpretações arbitrárias e dificultam o conhecimento da proibição. A utilização de conceitos disputáveis, palavras dúbias ou imprecisas ou expressões

¹ BEAUVOIR, Simone. *Le deuxième sexe I*. França: Éditions Gallimard, 2013.

incertas que podem ser objeto de juízos de valor não podem ser admitidas em um ordenamento jurídico moderno e democrático².

Feita a breve observação dogmática, concentra-se o restante deste Parecer em comentários de natureza criminológica e político-criminal. É de se questionar, em primeiro lugar, a intenção do legislador na criação dos delitos praticados em razão de misoginia – ou seja, qual o interesse político-criminal por trás da proposta que justifique a criação de novos delitos e imposição de pena a condutas antes entendidas como atípicas. Isso porque não há nada em toda a literatura que nos permita afirmar que a previsão de uma sanção seja capaz de inibir efetivamente comportamentos delitivos – o que é verdade tanto para crimes graves, como homicídios ou estupros, e tanto mais para delitos que provocam menor reação social, a exemplo de crimes contra a honra como aqueles propostos pelo Projeto de Lei em questão.

Se nos interessa descobrir o interesse político-criminal do Projeto de Lei, então nos interessa compreender de que forma a criminalização da misoginia está inserida em um programa oficial de controle social do Estado, do qual o direito penal é a “barreira intransponível”³, razão pela qual se faz tão necessária a observação dogmática anterior. Mas esse freio dogmático penal aos anseios punitivos do Estado, ainda que de caráter garantista, acaba por sempre legitimar a pena, apostando nos benefícios da eficiência punitiva⁴. É por esta razão que a criminologia crítica faz uma distinção entre política penal e política criminal: a política criminal, antes de mais nada, é uma expressão da política geral, portanto não pode ser pensada de maneira isolada de outras políticas públicas (de educação, de alimentação, de transporte e urbanização, de lazer e cultura etc.)⁵. Assim, o

² CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. 10ª edição. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 51.

³ *Apud* ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1.

⁴ BATISTA, Nilo. *Capítulos de política criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2022, p. 15-17.

⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

objetivo da política criminal não se limita à legislação penal e à segurança pública, mas passa a ser a redução do impacto social do poder punitivo.

O Projeto de Lei afirma, em sua justificativa, que é a disseminação de discursos e práticas misóginas que justificam a criação do novo tipo penal – mas o enfrentamento da misoginia, do machismo e de outras manifestações da estrutura patriarcal da sociedade brasileira deve se dar, antes de mais nada, através de um complexo conjunto de políticas públicas diversas daquela estritamente penal. A resposta penal, por ser a expressão mais violenta e suscetível a arbítrios do poder do Estado, deve ser aplicada apenas como *ultima ratio* – o que, na proposta de criminalização da misoginia, se configura como *prima ratio*. Isso significa que tipificação de delitos em razão de misoginia se configura numa forma pervertida e contraproducente de lidar com situações sociais problemáticas: pervertida, porque inverte perversamente a lógica de incidência da resposta penal; contraproducente, porque a convocação da resposta penal furta a sociedade de debates mais amplos e produtivos, na medida em que a previsão de uma sanção faz parecer que o problema foi resolvido, ou que nada mais será tão eficaz para tratar do problema.

Portanto, o interesse por trás de uma proposta legislativa como a referida só se justifica por fins políticos, não para a efetiva proteção das mulheres vítimas de violência misógina – fins políticos que se configuram apenas enquanto uma resposta rápida e socialmente satisfatória para problemas cujas raízes estruturais são muito mais complexas do que o poder punitivo pode alcançar. Isso porque o direito penal não é capaz de prevenir novos crimes ou de inibir condutas delitivas, tampouco serve para a transformação social necessária para fomentar a igualdade entre homens e mulheres. Além disso, a implicação econômica de uma proposta legislativa que cria delitos praticados em razão de misoginia não conta com os altos custos de outras alterações legislativas que diretamente implicam no aumento do encarceramento. Criar e aprovar uma legislação penal é, portanto, uma reação de baixo custo financeiro para o Estado e de altíssimo capital político – mas com implicações de custo humano que não podem ser mensuráveis.

Mas, para além disso, é preciso notar o seguinte: as desigualdades entre homens e mulheres e as consequências de uma sociedade patriarcal, que se manifesta nos inúmeros e violentos discursos misóginos que se disseminam atualmente, não podem ser compensadas pelo direito. Historicamente o direito é um mecanismo de discriminação para as mulheres – uma ferramenta pouco confiável, porque ainda que fosse capaz de uma neutralidade teórica na forma da legislação, não é capaz de ser neutro na prática: a lei é interpretada segundo arbitrariedades e idiosincrasias próprias do operador do direito, na melhor das hipóteses.

A criminologia crítica nos mostra que o direito penal, quando direcionado para problemas relativos ao gênero feminino, resulta em uma incapacidade de promover justiça ou de solucionar qualquer problema. Na prática, o máximo que o direito penal pode operar é uma satisfação de demandas punitivas pessoais da vítima ou de seus familiares, além do interesse político do Estado em fazer valer o poder punitivo – quando tanto. E se a efetividade prática de resolver problemas de uma sociedade patriarcal inexistente, o apelo à efetividade simbólica do direito penal é ainda mais vulgar: se a lei penal não inibe comportamentos delitivos, não vai ser capaz de abstratamente inibir discursos misóginos ou minimizar a desigualdade entre homens e mulheres. O clamor à natureza simbólica do direito penal não passa de uma desculpa formulada para atender os interesses políticos do Estado, quando este não é capaz de admitir que o poder punitivo falhou na sua única tarefa – a de proteção dos bens jurídicos essenciais.

Além disso, se no seu aspecto simbólico ou na sua (pouca) efetividade prática, o direito penal serve apenas para sistematicamente processar e encarcerar uma parcela muito específica da população brasileira: homens, jovens, pretos e pobres. Na tentativa de solucionar um problema social real e importante – a misoginia descontrolada, cuja voz se torna mais alta pela integração promovida pelas redes sociais –, a instrumentalização do poder punitivo através da

criminalização gera novos problemas, novas desigualdades e novos conflitos sociais, sem dar qualquer resposta suficiente para o problema original.

Por fim, no que toca a questão racial, ainda há uma última consideração que deve ser feita e que não diz respeito apenas ao perfil daqueles que são sistematicamente vitimados pelo sistema penal: a inspiração do Projeto de Lei ora avaliado é a própria Lei n. 7.716/1989, atualizada pela Lei n. 14.532/2023 para equiparar a injúria racial a crime de racismo. A Lei n. 7.716/1989 é resultado da longa e dolorosa luta do movimento negro, culminando no diploma legal que é parte integrante (mas não instrumento único) de um processo de reparação histórica da população afrodescendente brasileira – não à toa, a versão mais moderna da lei fala também em etnia, religião e procedência nacional, todas questões que tocam diretamente o problema racial no Brasil. O que se ignora é que, por mais legítimas e necessárias que sejam as pautas do feminismo e do movimento de mulheres, integrar outras lutas à lei de combate ao racismo sonega o seu objetivo principal e, principalmente, invisibiliza essa importante vitória do movimento negro: o reconhecimento da opressão estrutural do racismo, sobre a qual se construiu historicamente a sociedade brasileira.

Por estas razões, a Comissão de Criminologia do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB se posiciona contrariamente à aprovação do Projeto de Lei n. 896/2023, bem como ao Projeto de Lei n. 985/2023, com matéria e objeto idênticos.

É o Parecer.

Rio de Janeiro, 6 de novembro de 2023.

JUNE CIRINO DOS SANTOS