

## A armadilha totalitária nos "crimes de homofobia"

Alexandre Magno Fernandes Moreira \*

### 1. O “Dia Internacional contra Homofobia”

O dia 17 de maio foi escolhido pelo movimento homossexual como o “Dia Internacional contra Homofobia”, pois, nessa data, há 17 anos, a Organização Mundial da Saúde (OMS) retirou o homossexualismo do catálogo de doenças mentais (DSM). No Brasil, uma das reivindicações do movimento é a aprovação do Projeto de Lei da Câmara 122/2006, de autoria da deputada Iara Bernardi (PT/SP).

### 2. A “homofobia” como distorção semântica

É interessante o uso que o movimento homossexual faz da Psiquiatria. Primeiramente, comemora a retirada do homossexualismo do DSM como se a comunidade científica desse o aval para a sua causa. Ora, o fato de alguém ser portador de uma doença mental não lhe retira direitos, pelo simples motivo que a natureza não determina a ética (pelo menos desde Sócrates). Assim, o portador de depressão, transtorno bipolar, ansiedade, anorexia ou bulimia (doenças mentais que ainda constam do catálogo) é titular dos mesmos direitos das outras pessoas. Nenhuma dessas situações significa um modo de vida imoral e, obviamente, não pode levar a discriminações.

Vincular preceitos éticos à ciência tem o perigoso inconveniente de sujeitar condutas que deveriam ter validade universal e atemporal a uma área do conhecimento que necessariamente é heterogênea e transitória. Não há unanimidade em qualquer campo científico, sendo normal haver profundas divergências dentro da mesma área. A verdade, se existe mesmo, não pode ser medida em números. A melhor doutrina pode ser aquela adotada por uma minoria dos especialistas. Além disso, as teorias científicas são necessariamente transitórias, podendo ser superadas a qualquer tempo. Se, em um hipotético futuro, o homossexualismo retornasse ao DSM, perder-se-iam os direitos dos homossexuais? Obviamente que não.

Pois bem. Como visto, a classificação científica é um solo pantanoso que o bom senso recomenda não utilizar como fundamento ético. O que dizer, então, de classificações que não utilizam a mínima objetividade científica? É isso que o movimento homossexual faz contra seus adversários, passando a chamá-los de “homofóbicos”.

“Homofobia” é um neologismo criado em 1971 que expressaria ódio, discriminação ou aversão de uma pessoa contra homossexuais. Assim, qualquer pessoa contrária ao homossexualismo ou ao movimento homossexual passou a ser taxada de “homofóbica”.

A palavra adotada não poderia ser mais enganadora. Fobia significa simplesmente terror, medo irracional de algo. Homofobia seria, nesse sentido, terror a homossexuais. Na vida cotidiana, torna-se quase impossível imaginar alguém que trema de medo na presença de um homossexual. No DSM, há previsão de várias fobias, como fobia social, agorafobia, medo de insetos, de sangue, de aviões, etc. Porém, não há previsão de homofobia.

A utilização do termo leva ao preconceito contra todos aqueles que não compartilham do ideário homossexual. Existem, há séculos, respeitáveis opiniões contrárias de fontes religiosas, culturais ou filosóficas. Com essa denominação, os oponentes do homossexualismo como prática passam a serem vistos como doentes mentais, ou seja, como portadores de um distúrbio que deve ser clinicamente tratado (aliás, já existe esse tratamento nos Estados Unidos!).

A contradição está evidente: ao mesmo tempo em que se comemora o “aval científico” para o homossexualismo, utiliza-se uma denominação pseudocientífica para estigmatizar aqueles que são contrários a ele.

O governo brasileiro já fez sua parte: lançou, em 2004, o programa “Brasil sem Homofobia”. Viu-se que “homofobia” tem dois sentidos: o primeiro, criado pelo movimento gay (discordância com suas idéias), e outro mais próximo da Psiquiatria (medo mórbido de homossexuais). De acordo com o primeiro conceito, a população brasileira em massa é “homofóbica”, pois o cristianismo, que é contrário à prática homossexual, está profundamente entranhado na cultura nacional. Pelo segundo conceito, o programa combate o nada, pois não somos “homofóbicos”. No Brasil, o preconceito (ou seria conceito?) contra homossexuais manifesta-se da forma mais inofensiva possível: a piada. Raríssimos são os casos de violência contra um homossexual apenas pelo fato de ele ser homossexual. Nesse tema, as estatísticas têm sua interpretação freqüentemente deturpada, como se todos os casos de violência contra homossexuais tivessem como causa o ódio a homossexuais. Para isso, seria necessária uma pesquisa das motivações do criminoso em cada caso, o que nunca foi feito.

### 3. O Projeto de Lei da Câmara 122/2006

#### 3.1 Introdução

Nesse contexto de deturpações terminológicas, é que deve ser entendido o Projeto de Lei da Câmara 122/2006. Esse PLC, amplamente apoiado por movimentos homossexuais, tem grandes objetivos: inclui na Lei 7.716/89 (lei anti-racismo) os crimes de discriminação e preconceito em razão de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero. Além

disso, modifica diversos artigos da lei. Mas a mudança especialmente marcante está na nova redação do art. 20 da lei.

### 3.2 O atual artigo 20 da Lei 7.716/89 e a liberdade de expressão

A redação atual do art. 20 da Lei 7.716/89 proíbe a prática, a indução e a incitação à discriminação. Apesar de a Constituição vedar expressamente a censura, a doutrina nacional tem considerado esse artigo constitucional, em nome do princípio da proporcionalidade, pois, poder-se-ia afastar a liberdade de expressão, em determinados casos, para proteger a igualdade e o pluralismo político.

Essa posição é amplamente discutível, uma vez que a Constituição Federal é peremptória ao proteger a liberdade de expressão e vedar a censura. Onde a Carta Magna não excepciona, o intérprete não deve fazê-lo, sob pena de realizar-se uma interpretação inconstitucional. Além disso, a doutrina mais moderna, denominada garantista, considera que o Direito Penal deve ser mínimo, ou seja, condutas só devem ser consideradas criminosas se lesionarem ou ameaçarem de lesão bens considerados essenciais para o indivíduo ou para a sociedade como um todo.

Tem-se que colocar o princípio da proporcionalidade em seus termos exatos: se alguém é nazista e quer expressar sua convicção depredando um cemitério judeu, obviamente deve ser detido, pois sua liberdade de expressão não pode lesionar direitos alheios. Porém, quando esse mesmo nazista expressa suas opiniões publicando livros, utilizando-se de revistas ou de programas de rádio, não está atingindo direito algum. Os judeus não deixam de exercer seus direitos normalmente porque alguém se pronunciou contra eles.

Ressalte-se: em um Estado Democrático de Direito, o Direito Penal busca punir uma modificação da realidade material ou, pelo menos, uma ameaça concreta dessa alteração. É

o princípio da ofensividade ou da lesividade, que tende a equilibrar a liberdade de cada pessoa, ou seja, o direito de liberdade de alguém só pode ser restrito à medida que tal restrição seja indubitavelmente necessária para proteger os direitos alheios.

### 3.3 As inovações do projeto de lei

Pois bem. O PLC 122/2006 introduz o seguinte parágrafo no art. 20: “§ 5º O disposto neste artigo envolve a prática de qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica”.

A lista das ações puníveis diz bem mais do que parece.

Violência é um termo bastante conhecido de nossa doutrina penal e significa, basicamente, a utilização de força física contra uma pessoa ou contra uma coisa. Condutas violentas são amplamente previstas no Código Penal: homicídio (art. 121); infanticídio (art. 123); aborto (art. 124-128); lesão corporal (art. 129); latrocínio (art. 157, § 3º); etc. Portanto, expressar o preconceito ou a discriminação por meio de violência sempre foi uma conduta punível. Além disso, a pena pode ser agravada por ser o racismo motivo torpe (art. 61, II, a).

Nesses termos, seria inútil a previsão de “ação violenta”? Nem tanto. Fazer uma enumeração de termos é, implicitamente, considerá-los equivalentes ou, no mínimo, semelhantes. O que se pretende é equiparar, para fins de punição, a violência, o constrangimento, a intimidação e o vexame. Seus significados, porém, são profundamente diversos e, neles, reside a ameaça totalitária.

Primeiramente, o constrangimento. O termo tem dois significados: obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa (previsto como crime no art. 146 do CP); ou causar embaraço ou acanhamento. Utilizando-se o primeiro significado, a previsão do

constrangimento seria inútil, pois tal conduta já está prevista como crime e, como visto, a pena pode ainda ser agravada por motivo torpe. Portanto, como a lei não usa palavras inúteis, só resta o segundo significado, de cunho marcadamente psíquico, que traz grandes dificuldades.

Assim, é razoável falar-se da higidez psíquica de um grupo de pessoas? Conceitos como honra, auto-estima e imagem aplicam-se à comunidade negra, homossexual, etc? Se a resposta é sim, o fato de um membro sentir-se ofendido já seria o bastante para tornar a conduta criminosa? Mesmo pensando em nível individual, o Estado deveria proteger o modo como as pessoas absorvem as opiniões alheias? Não estaríamos sendo conduzidos a um conceito puramente subjetivo de crime, em flagrante contraposição ao princípio da taxatividade, que requer a máxima precisão na descrição legal do fato considerado como criminoso?

“Ação intimidatória” é um conceito que padece dos mesmos problemas. Seus significados usuais (assustar, apavorar, amedrontar, tornar tímido) também são puramente psíquicos, a depender sempre da interpretação subjetiva de quem se sente ofendido. Na pior das hipóteses, intimidar poderia ser considerado sinônimo de ameaçar, conduta já prevista como crime no Código Penal (art. 147).

A “ação vexatória” obedece à mesma lógica dos exemplos anteriores, ou seja, o significado de vexame é puramente psíquico (afronta, ignomínia, desonra). Assim, a ação será vexaminosa se o ofendido a considerar dessa maneira, a depender sempre de seu grau de susceptibilidade.

Há um denominador comum em todas as espécies de ações consideradas acima: a inexistência de critérios objetivos para o seu enquadramento. Não pode haver dúvidas a respeito do que é homicídio, estupro ou lesão corporal. A definição de tais crimes é objetiva, pois independe da opinião da vítima. O contrário ocorre com essas ações. O que é indiferente a uma pessoa equilibrada torna-se extremamente constrangedor para alguém

mais frágil. Indubitavelmente, fere-se o princípio da taxatividade da lei penal, que requer a definição precisa das condutas incriminadas.

O efeito psicológico da aplicação desse dispositivo pode ser devastador: por receio de ofender alguém, e não sabendo exatamente o que a ofende, as pessoas terminam por se absterem de opinar sobre determinados assuntos, como, no caso, questões relativas a negros e a homossexuais. Ora, o sistema político em que não se permite o exercício da liberdade de expressão não é outro senão o totalitário, em que existem doutrinas que são protegidas pelo Estado e, portanto, impassíveis de críticas.

#### 3.4 A armadilha totalitária

É essa a armadilha totalitária do PLC 122/2006: sob o argumento politicamente correto de defender “minorias discriminadas”, vedam-se determinados temas ao debate, transformando-os em doutrina oficial do Estado. Todo aquele que contrariar essas doutrinas pode estar sujeito à pena de prisão. Veja-se a desproporção: condena-se criminalmente para proteger a “susceptibilidade” de pessoas que se dizem “representantes de uma categoria discriminada”.

O caráter totalitário do dispositivo fica mais evidente ainda em seu final, no qual consta que as ações incriminadas podem ser “de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica”. Isso significa que, na prática, está proibido o debate de qualquer natureza a respeito dos temas enumerados no projeto de lei.

Podemos pensar em algumas situações aberrantes: um especialista que escreva contrariamente às cotas raciais pode ser condenado por uma “ação vexatória” de “ordem

filosófica”; uma pessoa qualquer que opine contrariamente ao homossexualismo pode ser condenada por uma “ação constrangedora” de “ordem moral”.

A situação mais surreal seria a do padre ou do pastor condenado por uma “ação constrangedora” de “ordem religiosa” por considerar a prática do homossexualismo como um pecado! As igrejas cristãs deveriam, por lei, abandonar sua fé milenar para que determinadas pessoas não se sintam constrangidas, em um evidente desrespeito à liberdade constitucional de crença!

#### 4. A título de conclusão

A liberdade, em qualquer das suas vertentes, é de aparição rara na história da humanidade. Na maioria das épocas e dos lugares, as pessoas viveram sob o jugo de tiranias. Mesmo hoje, em que as democracias predominam no mundo, temos de nos precaver a todo o momento contra o exercício abusivo do poder. Sob o simpático argumento de proteção de direitos, a liberdade é cada vez mais restrita. Caso o PLC 122/2006 seja aprovado, o Estado brasileiro dará origem a um monstro esquizofrênico: a “democracia totalitária”, em que os governantes são eleitos, mas alguns assuntos ficam simplesmente fora do debate popular.

\* Procurador do Banco Central em Brasília. Professor de Direito Penal e Processual Penal da Universidade Paulista. Editor do site: [www.alexandremagno.com](http://www.alexandremagno.com).

Disponível em:< <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/36/15/3615/> > Acesso em.: 2 jul. 2007.