

Daniel Gerber: Sobre o identitarismo no Direito Penal

Há pouco tempo vimos, estarecidos, que parcela da militância gay se posicionou contra o filme "Halloween Kills" por considerá-lo homofóbico. Isso porque o *serial killer* Myers, que "mata" todo tipo de personagens, havia assassinado um casal homossexual.



Se é certo que os movimentos identitários precisam de voz,

não menos correto que, em nome de uma afirmação exagerada de princípios filosófico-jurídicos abstratos, estamos a inviabilizar a vida social. Em verdade, estamos a fomentar segregação, caminho este evidentemente contrário ao desejado quando o discurso afirmativo finalmente ganha campo.

No caso do repúdio à película cinematográfica, tal conclusão é vidente: ou os gays seriam assassinos, ou vítimas, ou afastados da filmagem, pois essas são as únicas três opções existentes para qualquer personagem de um filme de terror. Em síntese, nenhuma opção passaria incólume de críticas e uma proposta de pacificação social concreta restaria afastada na medida em que "nada serve".

Tais exageros, infelizmente, aportam em volumes cada vez maiores junto aos nossos poderes e às nossas instituições regulatórias, notadamente o Poder Legislativo e o Ministério Público. A união de ambas as forças tem produzido situações que, infelizmente, geram, no dia a dia concreto e da maioria populacional, exclusão de trabalho e impossibilidade de diálogo restaurativo.

O exemplo marcante sobre o tema que surge do Poder Legislativo diz respeito à aprovação do novo artigo 147-B em nosso Código Penal. Referida norma fere todas as regras de formulação que regem a criação de uma lei penal ao afirmar ser crime "*causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação*".

Sem sombra de dúvidas desejamos ambientes de convívio saudáveis a todos. Mas, ainda que "bela" pelo que objetiva defender, como será a inserção de mulheres no mercado de trabalho em um ambiente onde todos terão receio de cobrar-lhe efetividade, sob o risco de "causar-lhe dano emocional"? A turma dos *babies boomers* há muito critica o quão afetados são os integrantes das gerações X, Y ou Z no mercado de trabalho, raramente aceitando de bom grado uma cobrança mais efetiva sobre comprometimento e resultado. E agora: cobrar diariamente assiduidade, comprometimento e atenção poderá ser visto como "constrangimento"? Cobrar vestimenta adequada ao espaço de trabalho será visto como "humilhação"?

Alguma CEO de uma multinacional estará confortável em ter uma equipe feminina, sabendo que, mesmo sendo também uma mulher, poderá ser processada por tal tipo?

Junto ao Ministério Público, em especial o do Distrito Federal e Territórios, surge um segundo exemplo que merece debate. Como qualquer operador jurídico está cansado de saber, as vias conciliatórias são evidentemente mais recomendáveis do que o caminho do litígio — seja por questões morais, seja por questões utilitaristas.

Baseado no princípio da conciliação, desde 1995, graças aos artigos 72, 76 e 89 da Lei n. 9.099/95, inúmeros processos são arquivados com satisfação dos interesses de todos os envolvidos — poder público, vítima e acusado. Tal espectro alarga-se consideravelmente com a atual redação do artigo 28-A do Código de Processo Penal — acordo de não persecução, incidente para delitos cuja pena mínima seja inferior a quatro anos.

No entanto, o Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT entende ser inviável que referida possibilidade negocial seja outorgada aos que praticam delitos contra a honra baseados em discriminação racial — artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal, com pena que varia de um a três anos.

Isso porque acreditam que *"a discriminação por motivo de raça, cor, origem étnica, religião ou em razão de homotransfobia impede que sejam aplicadas técnicas jurídicas amistosas, posto tratar-se de condutas criminosas que repugnam os ideais de qualquer sociedade igualitária e democrática de direito (...)"*.

Como todo respeito à instituição, negar diálogo é negar conciliação e, por consequência, restauração de vínculos sociais. É negar o poder do arrependimento e da evolução, etiquetando uma pessoa pelo que fez, mas não pelo que poderá, ainda, fazer. É acreditar no castigo, mas não na educação; acreditar que a pena irá resolver um problema cultural que surge, justamente, do meu estranhamento com o próximo — em sendo um estranho, não seria a conciliação o caminho para o renascimento da solidariedade que nos molda?

Pelo viés jurídico, é estabelecer restrições não "apenas" a uma lei federal que não as previu nesse sentido, mas a um verdadeiro modelo de sistema penal que veio para inaugurar uma nova fase em nosso ordenamento jurídico.

Para agravar, tanto em casos que envolvam o artigo 147-B do Código Penal quanto na posição do MPDFT sobre o não cabimento de ANPP em crimes de injúria racial, o que se percebe é a substituição processual (e social) da argumentação livre e dialética, que sem dúvida emergiria em um espaço de consenso ou em um ambiente imparcial de busca da verdade, pelo tabu: uma branca não tem "local de fala" para defender um eventual argumento utilizado por si e que tenha ofendido uma negra, e *o vitorioso na discussão será aquele que invocar a identidade moralmente superior e expressar mais indignação com as perguntas que lhe forem feitas* [\[1\]](#).

Ao fim, o que se percebe é que a defesa intransigente de princípios e a não observância de seus efeitos concretos em determinados cenários queima as mesmas pontes que o discurso visava a edificar.

[\[1\]](#) O progressista de ontem e o do amanhã: Mark Lilla, Companhia das Letras, 2018, p. 75.

Date Created

31/12/2021