

Notas e Reflexões Sobre Direitos Humanos, Liberdade de Expressão, Discurso de Ódio e Exigência de Justiça

Marcos de Jesus Oliveira*

Universidade de Brasília (UnB), Brasília-DF, Brasil

A vontade dos indivíduos deve inscrever-se em uma realidade cujo monopólio os governos quiseram reservar para si mesmos – esse monopólio que é preciso arrancar pouco a pouco e a cada dia.

Michel Foucault. Face aux gouvernements, les droits de l'homme.

Introdução: sobre certa gramática moral de nosso tempo

Nas últimas décadas, configurou-se uma paisagem político-cultural na qual o reconhecimento das diferenças e do caráter necessariamente plural das sociedades modernas se tornou inspirador de um conjunto de ações e de atitudes. É bem verdade que o problema da diferença parece atravessar parte da história das sociedades ocidentais e de suas reflexões. Em sua teoria dualista dos dois mundos, por exemplo, Platão opunha essência e aparência, original e cópia, verdade e *mimesis*. O esforço do filósofo grego consistia em explicar o caráter múltiplo e transitório da realidade ou, em uma chave de leitura menos benevolente, em tornar a diferença devir dominado. Afirmar que o reconhecimento da diferença se tornou uma das questões mais importantes dos dias de hoje requer, portanto, circunscrever um pouco o contexto de sua enunciação, de suas práticas.

* Doutor em Sociologia pela Universidade de Brasília (UnB). Possui Licenciatura em Letras e mestrado em Literatura e Práticas Sociais pela mesma universidade. Também é licenciado em Sociologia pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Atualmente, é Pesquisador-Colaborador Pleno do Departamento de Sociologia (SOL/UnB) e do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Mulheres (NEPeM/UnB). E-mail: oliveiramarck@yahoo.com.br.

As demandas pelo reconhecimento das diferenças aqui referidas dizem respeito àquelas que na atualidade se ancoram, ainda que parcialmente, em gramáticas cujas estruturas sintático-normativas se orientam para o combate à discriminação, ao preconceito e à violência física, simbólica e/ou material. Essa linguagem do reconhecimento tem dado origem a inúmeras expressões, como, por exemplo, misoginia, racismo, homofobia, intolerância religiosa etc. Conforme assinalaram Lourdes Bandeira e Analía Batista (2002), as expressões impactam a produção de teorias e de conceitos tendentes à interpretação de tais realidades com o intuito de traçar caminhos para sua tortuosa superação. No entanto, existem conflitos e disputas em torno de como defini-las, tanto no interior da produção acadêmica como no das relações cotidianas, havendo também pontos de tensionamentos entre ambas.

Na esfera estatal, a reivindicação de proteção de grupos historicamente vítimas de violência, as chamadas minorias, tem colocado desafios à reivindicação do monopólio do uso de meios violentos e da força como um dos traços distintivos e característicos do Estado moderno (Cf. ADORNO, 2002; ELIAS, 1993, 1994; GIDDENS, 2008; PORTO, 2000; WEBER, 2000). Certas leituras, sobretudo, nas ciências sociais, a respeito do papel do Estado tendem a enfatizar seu potencial pacificador e apaziguador das relações conflitivas entre os cidadãos (WACQUANT, 2008) bem como sua importância na mediação e na administração do convívio de costumes diferentes e de comunidades morais distintas (SEGATO, 2006). A despeito disso, as ciências sociais também produziram inúmeras leituras que acenam o caráter arbitrário e violento do Estado, como se observa nas análises de Karl Marx (Cf. MARX, 2004) e de autores marxistas e pós-marxistas (ALTHUSSER, 1985; BOURDIEU, 1996; GRAMSCI, 2004). Uma das críticas mais contundentes ao Estado foi levada a cabo por Michel Foucault, cujas reflexões mostram como a racionalidade estatal moderna se funda no gerenciamento da vida, no direito de deixar morrer e de deixar viver, por meio de processos de assujeitamento dos corpos e de controle da população (Cf., por exemplo, FOUCAULT, 1988).

Embora a tensão entre “Estado protetor” e “Estado violador” pareça ser constitutiva do Estado moderno, alguns grupos minoritários têm apostado na sua dimensão pacificadora e vêm tentando pressioná-lo a legislar em relação a uma forma específica de violência, de discriminação e de preconceito, a saber, o discurso de ódio, objeto de apreciação do presente ensaio

em torno do qual gravita uma série de outras questões. O interesse pelo discurso de ódio tem aumentado nas últimas décadas no Brasil e no mundo em consonância com a tendência de certos grupos em tentar captar algumas das manifestações de violência das sociedades ocidentais hodiernas, em denunciá-las, em compreendê-las, conforme aludido inicialmente. As disputas em torno dos sentidos do discurso de ódio aparecem amiúde em contendas a respeito das possibilidades de sua criminalização, sendo situado como em conflito com o direito à liberdade de expressão, precognizado, por exemplo, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e sancionado como essencial à grande parte das democracias liberais contemporâneas.

A par do modo pelo qual o debate vem sendo posto, o presente ensaio pretende sugerir, ainda que de maneira totalmente parcial e incipiente, outros marcos para se pensar questões relacionadas ao discurso de ódio. Para tanto, será indispensável realizar uma breve genealogia a respeito da noção moderna de liberdade (de expressão). A descrição de sua gênese se fará a partir da leitura foucaultiana sobre a emergência das sociedades disciplinares e das sociedades de segurança, enfatizando as modalidades de justiça inauguradas por elas. Com isso, espera-se expor algumas das linhas de força que orientam as discussões sobre a criminalização do discurso de ódio, de forma a preparar o terreno para a apresentação de certos problemas em situá-la no horizonte da concepção moderna de liberdade (de expressão) e, de seu correlato, os direitos humanos universais. O argumento se desenvolve no sentido de mostrar que o debate atual tende a privatizar o discurso de ódio, a esvaziar seu caráter estruturante e estruturador das formações sociais modernas e a ignorar a cumplicidade do Estado para com suas manifestações, já que a liberdade (de expressão) nasce como técnica biopolítica de normalização das condutas de homens e mulheres no seio das práticas estatais modernas.

Como alternativa à linguagem dos direitos humanos e da liberdade de expressão, explora-se a noção de “direito dos governados”, acentuando como o conceito torna possível recolocar os termos do debate sobre a proteção de grupos historicamente vulneráveis e vítimas de ódio e desprezo sociais, sobretudo, no que diz respeito a suas exigências de justiça. Como considerações finais, à noção de direitos dos governados são articuladas as potencialidades abertas pela ressignificação do discurso de ódio, relacionando-as ao conjunto de problemas anteriormente levantados. O direito

dos governados, conforme será visto, reitera a importância da inscrição do discurso de ódio nos códigos penais como condição necessária à proteção das minorias, mas também sugere a necessidade de ruptura com o monopólio das práticas de justiça, historicamente cooptadas pelo Estado moderno. Nesse sentido, requer um reequilíbrio das relações entre Estado e sociedade civil em que se evite o fortalecimento do poder estatal de normalização da vida.

2. Como tornar o sujeito governável: as modernas noções de liberdade (de expressão) e de justiça

Em uma série de conferências proferidas no Brasil no ano de 1973, Michel Foucault (2005) propõe uma genealogia das práticas judiciárias, dos modos pelos quais se arbitram os danos e as responsabilidades, dos gregos antigos à modernidade, com o intuito de encontrar rupturas e continuidades, diferenças e semelhanças, as condições de sua possibilidade e o intrincado e multifacetado jogo de relações nelas presumidas. Ao investigar as formas de regulamento judiciário, de litígio, de contestação e de disputa em perspectiva histórica, Foucault evidencia as variações nas maneiras pelas quais homens e mulheres se julgaram em função dos erros cometidos, relacionado-as à ordem política e, muitas vezes, à ordem econômica em que tais práticas foram inventadas.

No que tange às sociedades modernas, Foucault diz que, com a formação dos Estados nacionais a partir do século XII, os procedimentos judiciários começam a ser confiscados pelo soberano. O poder soberano se estruturava pelo direito de decidir sobre a vida e a morte daqueles que, sob sua circunscrição territorial, lhe deviam obediência e lealdade. O soberano podia confiscar os bens, as riquezas, a propriedade, o corpo e até mesmo a alma de seus súditos. A partir dos séculos XVII, com o surgimento das sociedades disciplinares, a soberania passa a ocupar outro eixo na dinâmica de regulação das condutas individuais. A passagem das sociedades de soberania para sociedades disciplinares trouxe elementos que singularizaram as práticas judiciárias nas sociedades ocidentais de então. A figura do soberano se enfraquece, ou melhor, seu poder já não pode mais ser exercido sem uma série de instituições, de práticas, de mecanismos, procedimentos, métodos, técnicas, instrumentos, sem a formação de tecnologias disciplinares. Essas mudanças nos modos de arbitrar os danos e as

responsabilidades estão relacionadas ao desenvolvimento da produção, ao aumento das riquezas e a uma valorização maior das relações de propriedade (FOUCAULT, 2008).

A singularidade das sociedades disciplinares modernas repousa sobre a invenção do exame cujo objetivo não é mais verificar a veracidade de algo, se algo aconteceu ou não, como no inquérito, mas verificar se um determinado indivíduo se conduz segundo as regras socialmente estabelecidas. Não interessa apenas saber quem fez o quê, senão reconstituir as condições, as circunstâncias, o momento, as causas e os motivos, com os quais se pretende estabelecer uma identidade, uma equivalência entre o crime e seu criminoso, sua índole. Para Foucault (2008), o exame combina as técnicas da hierarquia que vigia e as da sanção que normaliza, tornando possível a qualificação, classificação e punição dos indivíduos. O exame torna o homem cognoscível pela medicina, pela psiquiatria, pela criminologia, pela pedagogia e por um conjunto bastante amplo de ciências e de saberes, necessário ao exercício do poder. A justiça já não pode mais ser administrada, exceto quando conjugada a outras formas de poderes cuja lateralidade lhe é essencial.

No entanto, com a emergência da biopolítica como outra modalidade do poder a partir dos séculos XVIII e XIX, ocorreram algumas mudanças nas práticas judiciais. Pode-se tomar o curso do Collège de France, intitulado “Segurança, território, população” (1977-1978), como um importante marco na trajetória da genealogia das disciplinas modernas para a genealogia da biopolítica. Ao buscar desvendar, no referido curso, a lógica de funcionamento desta outra modalidade de poder, já enunciada, por exemplo, em “Em defesa da sociedade (1975-1976)” (FOUCAULT, 2005), os elementos móveis que o compõem, as finalidades que coloca em marcha seus mecanismos infinitesimais de operação, o pensador francês o faz a partir de um esquema conceitual denominado de poder pastoral.

A partir da análise histórica das disciplinas monásticas e religiosas da Igreja Católica no século XV, Foucault esclarece que o poder pastoral surge como um modo de conduzir a conduta de homens e mulheres à salvação por meio da interiorização de um conjunto de técnicas, entre as quais, a do exame e a da confissão. Amplamente disseminadas pelo papel da Igreja na cultura européia desde fins do Império Romano, reatualizadas pela reforma e pela contrarreforma, as práticas do poder pastoral são apropriadas e transformadas, culminando nas conhecidas formas de racionalidade do

poder do Estado moderno. Se o poder pastoral se valia do exame e da confissão como técnicas para conduzir a conduta de seus seguidores, o Estado moderno também se apóia em tais práticas para conduzir a conduta de seus súditos ou, numa linguagem mais contemporânea, de seus cidadãos. Uma das especificidades do Estado moderno é de haver integrado, nos séculos XVII e XVIII, em uma forma jurídica, as técnicas individualizantes do poder pastoral sobre os corpos e, mais tarde, nos séculos XVIII e XIX, suas técnicas coletivizantes.

Ao conjunto de técnicas coletivizantes, Foucault dá o nome de governamentalidade. O termo designa à modalidade do poder cujo alvo principal é a população, uma espécie de estatização do poder pastoral. Para Foucault, o Estado moderno foi, paulatinamente, “governamentalizado”, conduzido a um tipo, a uma modalidade de poder que se sobrepõe à disciplina e à soberania. A sobreposição não quer dizer mera substituição, mas rearticulação transformadora dos mecanismos jurídico-legais e dos mecanismos disciplinares com os dispositivos de segurança. Na sociedade de soberania, o poder do soberano se exerce em um território; na sociedade disciplinar, o poder se dirige às multiplicidades humanas confinadas em instituições como a prisão, por exemplo; por fim, na sociedade da biopolítica ou de segurança, o poder é exercido a partir do controle dos fluxos, dos movimentos e da circulação.

As sociedades de segurança só funcionam se lhes for dado algo como a liberdade em seu sentido moderno, não como privilégios ou regalias, mas como possibilidade de movimento, de deslocamento, de circulação tanto de pessoas como das coisas: “[l]iberdade e segurança – é isso que vai animar internamente, de certo modo, os problemas do que chamarei de economia de poder própria do liberalismo”. (FOUCAULT, 2008b, p. 89). Para Foucault, “a liberdade nada mais é que o correlativo da implantação dos dispositivos de segurança”. (FOUCAULT, 2008, p. 63). Essa aproximação entre liberdade e segurança representa um importante capítulo na história da biopolítica, tendo sido detalhadamente trabalhada no curso do Collège de France no ano seguinte, “O nascimento da biopolítica (1978-1979)”. Para ele, não há como entender a biopolítica e os mecanismos de segurança sem entender o liberalismo e a “razão do Estado”.

A razão do Estado está, diretamente, ligada às técnicas do poder pastoral, mencionadas anteriormente. Sendo anterior à racionalidade política liberal, é uma arte de governar, não mais por leis divinas transcendentais,

mas pela imanência própria à ordem estatal. A racionalidade política liberal, por outro lado, critica o Estado como um fim em si mesmo, com o qual busca estabelecer os limites e os alcances do exercício de seu poder. O nascimento, desenvolvimento e configuração do liberalismo estão relacionados à circunscrição da razão governamental. Se a obra do filósofo empirista inglês John Locke, uma das maiores expressões do pensamento político liberal, é, sem sombra de dúvidas, um testemunho disso, o liberalismo econômico de Adam Smith também o é. Para Smith, a regulação do Estado deveria ficar a cargo da mão invisível do mercado, da livre concorrência. O mercado é regido por uma racionalidade própria que lhe permite autorregulação. O bem-estar geral seria alcançado desde que cada indivíduo pudesse satisfazer seus próprios interesses sem as limitações do Estado, maximizando seus benefícios em proveito próprio.

O que se observa em Locke e Smith, bem como nos demais pensadores liberais, e que o que anima seus debates sobre liberdade é a necessidade de formular mecanismos de controle, de encontrar pontos de equilíbrio na regulação das ações do corpo político, no governo de suas condutas. A formação das modernas noções de liberdade (de expressão) e de justiça se construiu, portanto, dentro do quadro de práticas regulatórias modernas cujo objetivo é tornar indivíduos governáveis segundo certa racionalidade, torná-los “dóceis e úteis”. O jogo de “deixar as pessoas fazerem, as coisas passarem, as coisas andarem” não deve ser interpretado apenas como ideologia, um conjunto de ideias, reflexões e abstrações sobre a liberdade, mas como técnica de governo da conduta de homens e mulheres no interior das mutações e das transformações das tecnologias do poder no século XVIII.

A modernidade inaugurou a representação de que a liberdade e a justiça se esgotam no conceito de mercado, na racionalidade do *homo economicus*. Em outras palavras, a justiça se torna, com o advento dos tempos modernos, um espaço em que a cada dano corresponde um justo preço a ser pago por meio da valoração hierarquizada de bens, da tutela pelo direito penal, tendo o Estado como órgão mediador neutro. Ora, o que a leitura a respeito da emergência histórica das sociedades de segurança sugere é que o Estado é tudo, exceto neutro no exercício da justiça. Sua racionalidade normalizadora e biopolítica favorece certas formas de vida e de existência em detrimento de outras. É preciso, então, pensar em estratégias capazes de contornar a situação para que as demandas de justiça dos grupos mi-

noritários sejam alcançadas. O direito dos governados, discutido abaixo, parece acenar para esta direção.

3. Dos direitos humanos aos direitos dos governados: restituindo à coletividade o exercício da justiça

O debate sobre o discurso de ódio aparece amiúde em disputas a respeito das possibilidades de sua criminalização, estando em conflito com o direito à liberdade de expressão. Parece não haver muito acordo a respeito de sua tipificação penal. A esse respeito, Winfried Brugger se expressa da seguinte maneira:

De modo geral, nem o direito constitucional moderno nem o direito internacional permite ou proíbe o discurso do ódio de maneira consistente. Na comunidade mundial, tal discurso às vezes é protegido, às vezes não. Entretanto, o discurso do ódio é muito mais protegido nos Estados Unidos do que na Alemanha, Europa, Canadá e na maioria dos países com constituições modernas. Na jurisprudência dominante americana, a liberdade de expressão, nela incluído o direito de expressar mensagens de ódio, é um direito prioritário que normalmente prevalece sobre interesses contrapostos de dignidade, honra, civilidade e igualdade. Nos Estados Unidos, o discurso do ódio é visto integralmente como uma forma de discurso, e não de conduta, apesar do fato de que tal discurso possa ser verdadeiramente doloroso para outros. O direito internacional e a maioria dos ordenamentos jurídicos não-americanos atribuem maior proteção à dignidade, honra e igualdade dos destinatários do discurso do ódio (BRUGGER, 2007, p. 118).

O debate sobre a criminalização do discurso de ódio acena para a racionalidade liberal, na qual a questão a saber é se o Estado pode ou não interferir nesse tipo de conduta. O fato do discurso de ódio ser mais protegido nos Estados Unidos pode ser explicado por ter uma tradição liberal individualista mais consolidada. A posição contrária à regulamentação do discurso de ódio se faz sob a alegação de que há um espaço, a esfera individual, ao qual a razão governamental não pode ou não deve se impor. Por outro lado, o posicionamento a favor da criminalização, às vezes, também se situa no horizonte liberal, já que a justiça em relação aos grupos vitimizados por injúrias verbais fica condicionada à ideia de que para cada dano

cometido por um indivíduo a outro deve corresponder um justo preço a ser pago. Tanto em alguns argumentos a favor como em alguns contra, prevalece a ideia de um ponto de equilíbrio entre a liberdade de indivíduos como mônadas isoladas e preexistentes ao ordenamento jurídico, bem como o Estado como agente mediador neutro.

É comum também situar o debate sobre a tutela penal do discurso do ódio no horizonte dos direitos humanos, tanto entre os que se opõem quanto os que a defendem. O discurso dos direitos humanos, em sua vertente liberal, também está ligado às exigências modernas de regulação e de governamentalidade. Além disso, conforme assinalou Boaventura de Souza Santos (2013), a hegemonia dos direitos humanos como linguagem da dignidade humana convive com uma realidade perturbadora: a de que a grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos. Parece, portanto, salutar interrogar se os direitos humanos servem de luta contra os excluídos, os explorados e os discriminados. Não há dúvidas, o discurso dos direitos humanos tem sido importante instrumento na luta política contra um conjunto de injustiças sociais, como uma forma de resistência. No entanto, também é preciso apontar os limites de suas possibilidades, pois, conforme escreve Foucault:

Por referência às sociedades que conhecemos até o século XVIII, nós entramos em uma fase de regressão jurídica; as Constituições escritas no mundo inteiro a partir da Revolução Francesa, os Códigos redigidos e reformados, toda uma atividade legislativa permanente e ruidosa não devem iludir-nos: são formas que tornam aceitável este poder essencialmente normalizador (FOUCAULT, 1988, p. 157).

Foucault expressa, assim, grande ceticismo em relação às potencialidades do Estado em proteger os indivíduos, já que sua racionalidade se pauta pela normalização, por uma obediência servil e necessária ao seu governo. O ceticismo do historiador francês pode ser remontada a Nietzsche, passando por Max Weber, a quem Foucault (2006), na ocasião de (re)avaliação de sua própria trajetória acadêmica, reivindica filiação. Esses autores parecem compartilhar certo temor em relação à reiteração do caráter administrado das sociedades ocidentais modernas. Mais recentemente, Giorgio Agamben (2010), por exemplo, tem mostrado os limites e as possibilidades do discurso dos direitos, suas contradições e paradoxos. Para

Agamben, o discurso dos direitos humanos é parte da malha biopolítica moderna em que sujeitos são destituídos de sua condição humana apesar da afirmação da dignidade de toda a humanidade como algo inalienável.

O discurso dos direitos humanos está, em larga medida, inscrito na política liberal de limitação do poder governamental, em sua racionalidade normalizadora e biopolítica. Seria possível pensar o direito ou os direitos humanos para além da forma triangular soberania-disciplina-gestão governamental cuja racionalidade toma a população como seu principal alvo a partir de dispositivos de segurança como seus modos de funcionamento? Não há como responder a questão de modo peremptório. De uma perspectiva foucaultiana, só se pode resistir no âmbito das lógicas de capturas instauradas pelos próprios regimes de saber/poder historicamente instituídos, logo é preciso pensar em estratégias capazes de transformações em seu próprio interior. Talvez seja oportuno falar em “direitos dos governados” (FOUCAULT, 1994) ao invés de direitos humanos. A substituição de um termo por outro pode soar, à primeira vista, apenas uma mera mudança conceitual. Ao contrário disso, aposto na possibilidade do termo na (re) construção de outro imaginário ético-político, um que assume para si sua historicidade e sua contingência, a precariedade das relações entre governantes e governados.

O direito dos governados não se constrói segundo a noção de liberdade da tradição liberal, mas no horizonte daquilo que Foucault (1994b) chama de práticas de liberdade. Se comumente a liberdade é pensada como uma substância, como uma esfera individual na qual o Estado só é evocado para protegê-la, a prática da liberdade se situa no horizonte histórico, sendo preciso levar em consideração o campo das lutas, suas estratégias, os regimes de verdade, seus contrapoderes. O liberal se pergunta o que é liberdade; Foucault, por outro lado, se pergunta o que é preciso ser feito para se libertar, para se liberar. As práticas de liberdades não são orientadas por uma teleologia cujo objetivo é constituir um espaço em que o Estado não poderá interferir; pelo contrário, configura-se como uma estratégia para libertar aquilo que o Estado moderno capturou, a saber, as práticas de justiça.

O direito dos governados não confere estatuto ontológico a ninguém, mas analítico e epistemológico, temporário e localizado. A noção nos lembra que não basta apenas nomear sujeitos de direito como se existissem previamente ao ordenamento jurídico; não se ancora, portanto, em um

modelo de humanidade normativa e universal. Pelo contrário, assume o caráter agonístico do processo, observando as linhas de força em luta, os múltiplos vetores de normalização, já que a liberdade não é, por definição, mensurável, exceto na perspectiva, na ficção liberal. Pensar em possibilidades de justiça para além do direito no sentido tradicional do termo significa ultrapassar a noção de justiça como regulada pelos princípios do mercado, pela teologia do preço e do pagamento, pelo *homo economicus* e sua função normalizadora.

Essa problemática nos remete ao cenário anteriormente descrito a respeito do Estado pastoral, que estabelece obediência e passividade como eixo dinamizador das relações entre governantes e governados. Circunscrever o debate sobre a criminalização do discurso de ódio no âmbito das estruturas jurídicas estabelecidas pela racionalidade estatal moderna implica risco de docilização do potencial crítico dos grupos minoritários que exigem proteção. A demanda por criminalização nos termos da razão governamental moderna reitera o poder regulador do Estado, suas técnicas de dominação e gestão da vida bem como o poder grotesco/ubuesco dos agentes estatais.¹ É preciso antes de mais nada reafirmar o potencial de resistência a partir da leitura histórica de como nos tornamos governáveis, ou melhor, a partir do conjunto de práticas disciplinares e biopolíticas instauradas pela modernidade ocidental.

O direito dos governados não supõe uma neutralidade do Estado e de suas instituições, como se este fosse um mero pacificador das relações e conflitos sociais. Averso a isso, reconhece que o Estado também é agente perpetrador da violência física e simbólica. Em muitas de suas obras e de seus cursos (Cf., por exemplo, FOUCAULT, 1988), Foucault mostrou, por exemplo, que o Estado moderno sanciona a heterossexualidade em detrimento de outras possibilidades de vivência do gênero e da sexualidade. Como proteger, então, as minorias sexuais e de identidades de gênero quando as práticas estatais parecem reafirmar a violência, o preconceito

1 Em *Os anormais*, Foucault (2010) comenta a obra *A sociedade contra o Estado* de Pierre Clastres, afirmando que, nas sociedades primitivas, aquele a quem é dado o poder é, ao mesmo tempo, por meio de certo número de ritos e de cerimônias, ridicularizado ou tornado abjeto. Foucault toma isso como um dos mecanismos para limitar os efeitos do poder nas sociedades primitivas. As sociedades ocidentais modernas, ao contrário, parecem não ter estabelecido mecanismos de limitação do poder, já que, para o autor, o poder pode funcionar com todo seu rigor e na ponta extrema da sua racionalidade violenta, mesmo quando está nas mãos de alguém efetivamente desqualificado. E aí se encontra a dimensão grotesca, ubuesca do poder, um poder incontornável, inevitável, próprio às sociedades ocidentais.

e a discriminação em relação a estes grupos? Em perspectiva semelhante, algumas leituras da modernidade também têm acentuado o caráter racista do Estado (BAUMAN, 1999; FOUCAULT, 2005). Haveria racismo e outras formas de preconceito e discriminação sem o apoio institucional das agências e das práticas estatais? A leitura foucaultiana do Estado moderno sugere que não.

Os problemas colocados acima nos levam a situar a luta pela proteção das minorias em outro lugar. Apenas a título de exemplo mais concreto, a tutela penal como instrumento de combate ao racismo no Brasil têm se mostrado pouco eficiente naquilo para o qual foi criado. O indivíduo vítima de racismo tem poucas chances de ver suas demandas de justiça alcançadas nos tribunais judiciais². Se as práticas modernas de justiça não se esgotassem na esfera político-estatal, por meio da existência de outras esferas em que se restitui aos próprios governados o potencial de realização da justiça, talvez os casos de racismos tivessem outros desfechos. Não se trata de negar a necessidade de regulamentação do racismo pelo Estado ou do discurso de ódio, mas sugerir que a justiça e a proteção das minorias só ocorrerão quando o Estado deixar de ser a única instância guardiã dos limites do justo e do injusto dada sua convivência histórica para com certas formas de violência.

De maneira mais geral, a proteção das vidas dos grupos minoritários passa pela necessidade de ruptura com o monopólio estatal do exercício da justiça. É necessária antes a criação de mecanismos, não de mecanismos limitadores do poder estatal como quer a tradição liberal, mas de mecanismos que forcem o reconhecimento público por parte do Estado de sua cumplicidade para com aquilo contra o qual supostamente deveria combater, evitando a privatização da discriminação quando de sua mera inscrição nos códigos penais. A violência contra as minorias não deve ser vista como um simples conflito social entre os governados, como se o Estado fosse órgão mediador neutro. Precisa ser situada como um momento de politização das relações historicamente estabelecidas entre governantes e governados, como crítica contundente aos registros normalizadores e biopolíticos que geram a exclusão dos grupos minoritários que demandam e merecem proteção.

2 Para maiores detalhes a respeito de como o sistema judiciário brasileiro tem tratado as práticas de racismo, vale conferir “Direitos humanos e práticas de racismo” de Ivair Augusto Alves dos Santos (2013). Nela, o autor, ao analisar denúncias de racismo, revela que 90% das ações penais de racismo são classificadas como injúria, dissimulando, assim, os direitos da população negra.

Juízes sujeitos à escolha popular para mandatos por períodos determinados bem como a possibilidade de *impeachment* no caso de decisões contrárias ao interesse dos governados podem ser pensados como materializações dos potenciais de realização de proteção das minorias, de leis capazes de exceder o direito, do estabelecimento de uma partilha coletiva do exercício da justiça. Não estou sugerindo que esta é a solução cabal para o problema da proteção das minorias; tampouco, propondo um programa de reforma do Estado. Se esses exemplos são tomados, é mais no sentido de fazer nascer possibilidades, horizontes em que as relações entre Estado e sociedade, entre governantes e governados, sejam tensionados. Os exemplos reafirmam a importância da inscrição do discurso de ódio nos códigos penais como forma de proteção das minorias, mas também sugerem a necessidade de ruptura com aquilo que Luiz Werneck Vianna (1999) chamou de a “razão tutelar”.³

O direito dos governados, em sua tentativa de romper com a razão de tipo tutelar, não pretende impor limites à razão governamental por meio de um órgão de controle externo ao Estado, mas de restituir ao coletivo aquilo que lhe é direito: o exercício da justiça. Ou, para apoiar-me nas ideias do filósofo franco-argelino, Jacques Derrida, é preciso sustentar uma noção de justiça ou de uma lei que mantenha com o direito uma relação tão estranha cuja dinâmica pode tanto exigi-lo quanto excluí-lo. Para citá-lo de modo direto:

O direito não é a justiça. O direito é o elemento do cálculo, é justo que haja um direito, mas a justiça é incalculável, ela exige que se calcule o incalculável; e as experiências aporéticas são experiências tão improváveis quanto necessárias da justiça, isto é, momentos em que a decisão entre o justo e o injusto nunca é garantida por uma regra. (DERRIDA, 2010, p. 30)

O direito dos governados embaralha as noções de Estado e sociedade, advogando uma concepção na qual se observa uma permanente interação

3 Não há espaço para uma discussão aprofundada a respeito das leituras realizadas por importantes nomes do pensamento social brasileiro a respeito das relações entre sociedade e Estado no Brasil. No entanto, cabe notar, como o faz Werneck Vianna (1999), certos autores mostram, por meio de suas análises históricas, a radical autonomia do Estado brasileiro frente à sociedade civil. Dentre esses grupos de autores, estão, seguramente, Raimundo Faoro (2013) com “Os donos do poder” e os importantes ensaios de Maurício Tragtenberg (Cf. TRAGTENBERG, 2009).

entre as duas, uma configuração e reconfiguração constante de suas fronteiras, de suas forças, uma busca em restituir aos governados àquilo que o soberano e seus procuradores confiscaram a partir da modernidade: o direito à justiça. Os exemplos tomados acima como materializações de um possível direito dos governados tentam levar em consideração esta questão, não sendo, portanto, a palavra última a respeito de seus potenciais transformadores. E, na ousada tentativa de continuar refletindo sobre as tensões entre “Estado protetor” e “Estado violador”, nos termos aludidos na introdução, o ensaio é finalizado com algumas considerações a respeito de como o direito dos governados precisa se articular a uma batalha discursiva pela ressignificação dos limites do pensável, do representável e do dizível. Isso porque, conforme foi visto, o direito dos governados não supõe que a justiça se esgote nas estruturas jurídicas do Estado, na racionalidade liberal de mercado e em seus conceitos correlatos, mas se instaura na concretude das lutas e disputas reais, histórico-contingentes, contra os processos de estatização em cuja racionalidade está o poder pastoral de normalização e controle da vida.

4. Considerações finais: as relações entre direitos dos governados, exigência de justiça e ressignificação do discurso de ódio

Os argumentos contrários à ou a favor da criminalização do discurso de ódio, em especial quando tentam abordar a questão a partir da liberdade (de expressão), pressupõem que esta pode ser dividida entre os distintos membros que compõem o corpo político, supondo ainda que os indivíduos estão em posições iguais. Seria possível distribuir a liberdade em quantidades proporcionais? Dar a cada indivíduo sua cota sem causar dano aos demais? A tão sonhada simetria dos discursos liberais sobre liberdade solapa a própria possibilidade de exercício da liberdade, já que a ideia de simetria torna a liberdade apenas uma ação previamente programada, um dispositivo de cálculo, pesos e medidas delimitados aprioristicamente.

O debate sobre a criminalização do discurso de ódio também tende a pressupor a ideia de que, para fins jurídicos, bastaria apenas nomear sujeitos historicamente vítimas de hostilidade, insultos, xingamentos, e, em seguida, codificar as formas típicas que as enunciações assumem. Esse modo de colocar o problema está apoiado na distinção ontológica entre as representações e aquilo que elas pretendem representar, entre o mundo e a

linguagem com a qual o mundo é descrito. Além disso, parece informado pela ideia moderna de justiça como mercado, não reconhecendo que o sujeito não é anterior ao sistema jurídico, mas produzido por ele. A teoria performativa da linguagem, proposta por Judith Butler, desafia essas compreensões, já que situa a linguagem e o discurso em horizonte histórico, aduzindo outros elementos para o debate, inclusive a possibilidade de pensar os processos de significação e ressignificação dos discursos tidos como inerentemente de ódio, restituindo, a meu ver, aos governados parte de sua potência de ação, de justiça.

Judith Butler não é, exatamente, contrária à criminalização dos discursos de ódio, mas revela uma acentuada desconfiança sobre as possibilidades de sua regulação estatal. Na interpretação da autora, Catherine MacKinnon e Mari J. Matsuda, fervorosas defensoras da criminalização do discurso de ódio, erram ao considerar determinados discursos como inerentemente discursos de ódio. Para a filósofa estadunidense, algumas enunciações podem ser, em determinados contextos, consideradas discurso de ódio e, em outros, não ter esse efeito. Em que circunstâncias o discurso pode se tornar um discurso de ódio? A resposta deve ser encontrada lá onde o discurso de ódio falha, pois, a partir da falha, é possível refletir sobre as potencialidades políticas a respeito da sua reapropriação e ressignificação. Dito de outra forma,

[c]ompreender a performatividade como uma ação renovável sem uma origem nem um fim claro sugere que os discursos não são constrangidos em definitivo nem por um locutor determinado, tampouco por um contexto de origem (BUTLER, 2008, p. 64, tradução minha).

A injúria não decorre da própria palavra, mas do modo como se encontra agenciada na cadeia de significação. Quando xingamos um indivíduo, não estamos apenas descrevendo um estado de coisas, mas criando, instituindo mundos de relações e de verdades. A linguagem, devido a seus rituais, a sua força retirada da repetição cerimonial, seria capaz de criar a realidade que supostamente nomeia. A concepção performativa da linguagem tem o mérito de mostrar que as palavras não apenas descrevem, mas agem sobre o mundo. O quadro de referência elaborado por Butler evidencia também os possíveis efeitos das enunciações sobre os sujeitos, como a linguagem tem certa potência de agir, de causar, de afetar o mundo

e seus sujeitos. Os indivíduos são transformados em sujeitos no interior de práticas linguísticas historicamente forjadas. A resignificação do discurso se deve, sobretudo, porque

[s]e um performativo é bem-sucedido provisoriamente (e eu sugeri que o seu “sucesso” nunca pode ser temporário), não é porque a intenção governa com sucesso a ação discursiva, mas somente porque esta ação faz ecos com outras ações anteriores e acumula a força da autoridade por meio da repetição ou citação de um conjunto de práticas passadas que fazem autoridade (BUTLER, 2008, p. 80, tradução minha).

O ato de fala também é um ato corporal, na medida em que as palavras são capazes de suscitar certos sentimentos, sensações e estados físicos. No entanto, o ato de fala causador de dor, de desrespeito e desconsideração pode se virar contra si e não causar nenhum efeito ou, ainda, produzir algo estranho a sua aparente intenção inicial. Essas reflexões nos ajudam a aprofundar o exercício da justiça no horizonte dos direitos dos governados, a entender como este pode ser potencializado por meio de processos de resignificação das práticas discursivas ou, talvez, que só é possível pensá-lo dentro do horizonte de possibilidade de resignificação discursiva. Conforme vimos, o direito dos governados se funda na implosão de regimes de verdade, na consideração dos campos de lutas reais e concretas, nas estratégias e nos contrapoderes. Que regimes de verdade impõem limites para o reconhecimento do sofrimento, da ofensa e do constrangimento a que certos grupos estão sujeitos? Como lidar com ele para além da lei sem perder a necessidade de exigência de justiça em relação aos sujeitos acossados pelo não-reconhecimento, pelo desrespeito e pela desconsideração social?

Tais indagações imputam a necessidade da resignificação dos discursos opressores que condenam certos sujeitos à desconsideração moral, restituindo aos governados seu papel ativo na luta pela justiça, pela proteção de seus modos de vida e de existência. Propor a mera inscrição do discurso de ódio no âmbito do direito decorre da fé de que o Estado se encarregará do resto, é acreditar que a justiça é regulada por uma mão invisível, como mercado, uma reafirmação da razão tutelar. A criminalização do discurso de ódio só pode fazer sentido quando ocorre a partir da politização das relações entre governantes e governados no interior das relações historicamente constituídas e a partir das possibilidades de resignificação das

estruturas discursivas que impõem limites ao exercício da própria justiça e à proteção social dos grupos minoritários. É no jogo entre captura e resistência que o potencial crítico das minorias se instaura. Para dizê-lo de outro modo:

É preciso saber se é possível estabelecer entre governantes e governados uma relação que não seja de obediência, mas na qual o trabalho tenha um papel importante. Precisamos sair do dilema: ou somos a favor, ou somos contra. Trabalhar com um governo não envolve nem sujeição nem aceitação global. Podemos ao mesmo tempo trabalhar e ser indóceis. Até acho que as duas coisas são parselhas (ERIBON, 1990, p. 276, 285).

Muitos defensores da criminalização do discurso de ódio, sobretudo, aqueles que se referenciam pela noção moderna de liberdade, vêem o direito como possível máquina de mudança simbólica e material daquilo que se passa no interior da sociedade. Esquecem, no entanto, que o direito também pode reforçar aquilo que pretende combater por causa de sua racionalidade normalizadora e inscrição biopolítica. A “anormalidade” dos grupos minoritários não deve ser vista apenas como um bem a ser protegido pelo Estado, mas deve ser utilizada como instrumento político de ressignificação dos limites do considerado representável e pensável. A discussão sobre a noção de direito dos governados sugere que o exercício da liberdade não diz respeito a um conjunto de regras definidas de antemão e regulada pela racionalidade liberal individualista. Não pressupõe uma mão invisível que ordene as relações de modo simétrico, mas um horizonte de dessimetria necessário à possibilidade de uma simetria sempre almejada e nunca plenamente alcançada. O direito dos governados reitera a importância da inscrição do discurso de ódio nos códigos penais como condição necessária à proteção das minorias, mas acentua que o processo deve vir acompanhado de um redimensionamento das relações entre Estado e sociedade civil.

Referências Bibliográficas

ADORNO, Sérgio. Monopólio estatal da violência na sociedade brasileira contemporânea. In: MICELI, Sérgio (org.) *O que ler na Ciência Social Brasileira*, vol. IV. São Paulo: Ed. Sumaré; Brasília: CAPES, 2002.

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nuda I*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
- ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos ideológicos de Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1985.
- ARENDET, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2006.
- BANDEIRA, Lourdes; BATISTA, Analía Soria. Preconceito e discriminação como expressões da violência. *Revista Estudos Feministas*, 10(1), p. 119-141, 2002.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e ambivalência*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.
- BOURDIEU, Pierre. *Razões práticas: sobre a teoria da ação*. São Paulo: Papirus, 1996.
- BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. *Revista de Direito Público*, v. 15 n. 117, jan./mar. 2007.
- BUTLER, Judith. *Le pouvoir des mots: discours de haine et politique du performatif*. Paris: Éditions Amsterdam, 2004.
- DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o “fundamento místico da autoridade”*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- ELIAS, Norbert. *O processo civilizador, volume 2: formação do Estado e civilização*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1993.
- _____. *O processo civilizador, volume 1: uma história dos costumes*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.
- ERIBON, Didier. *Michel Foucault*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.
- FAORO, Raimundo. *Os donos do poder*. Porto Alegre/São Paulo: Globo/Universidade de São Paulo: 2013.
- FOUCAULT, Michel. “Va-t-on extrader Klaus Croissant?”. In : *Dits et écrits II (1976-1988)*. Paris : Gallimard, 1994.
- _____. “L'éthique du souci de soi comme pratique de la liberté”. In : *Dits et écrits II (1976-1988)*. Paris : Gallimard, 1994b.
- _____. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Graal, 1988.
- _____. *Em defesa da sociedade: curso do Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- _____. “A tecnologia política dos indivíduos”. In: *Ditos e escritos V: ética, sexualidade, política*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

- _____. *Segurança, território, população*: curso do Collège de France (1977-1978) São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- _____. *O nascimento da biopolítica*: curso do Collège de France (1978-1979) São Paulo: Martins Fontes, 2008b.
- _____. *Os anormais*: curso do Collège de France (1974-1975). São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- GIDDENS, Anthony. *O Estado-nação e a violência*. São Paulo: EdUSP, 2008.
- GRAMSCI, Antonio. *Escritos Políticos (1910-1920)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.
- MARX, Karl. *O capital*: crítica da economia política (livro I – volume I). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.
- PORTO, Maria Stela Grossi. “Análise weberiana da violência”. In: BANDEIRA, Lourdes Maria; COELHO, Maria Francisca; LOYOLA, Marilde (org.). *Política, ciência e cultura em Max Weber*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2000.
- RANCIÈRE, Jacques. Who is the subject of the Rights of Man? *South Atlantic Quarterly*, Durham, v. 103, n. 2-3, 2004.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013.
- SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. *Direitos humanos e as práticas de racismo*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013.
- SEGATO, Rita Laura. Antropologia e direitos humanos: alteridade ética no movimento de expansão dos direitos universais. *Mana* 12(1): 207-236, 2006.
- TRAGTENBERG, Maurício. *A falência da política*. São Paulo: Editora da UNESP, 2009.
- VIANNA, Luiz Werneck. “Weber e a interpretação do Brasil”. In: SOUZA, Jessé de (org.). *O malandro e o protestante: a tese weberiana e a singularidade cultural brasileira*. Brasília: EdUnB, 1999.
- WACQUANT, Loïc. *As duas faces do gueto*. São Paulo: Boitempo, 2008.
- WEBER, Max. *Economia e sociedade*: fundamentos da sociologia compreensiva, vol. 1. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2000.
- ZIZEK, Slavoj. Contra os direitos humanos. *Mediações*, 15 (1), pp. 11-29, 2010.

Recebido em julho de 2014

Aprovado em setembro de 2014