



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (UNIRIO)

VICTÓRIA BÁRBARA LOPES DOS SANTOS

A DISTINÇÃO DOUTRINÁRIA ENTRE OS CRIMES DE RACISMO E INJÚRIA RACIAL: uma
abordagem à luz da teoria dos atos de fala

RIO DE JANEIRO

2021



VICTÓRIA BÁRBARA LOPES DOS SANTOS

**A DISTINÇÃO DOUTRINÁRIA ENTRE OS CRIMES DE RACISMO E INJÚRIA
RACIAL: uma abordagem à luz da teoria dos atos de fala**

Trabalho de Conclusão de curso de graduação,
apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e
Políticas da Universidade Federal do Estado do
Rio de Janeiro como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Simone Schreiber.

RIO DE JANEIRO

2021

Catálogo informatizada pelo(a) autor(a)

S237 Santos, Victória Bárbara Lopes dos
A distinção doutrinária entre os crimes de racismo e injúria racial: uma abordagem à luz da teoria dos atos de fala / Victória Bárbara Lopes dos Santos. -- Rio de Janeiro, 2021.
74 f.

Orientadora: Simone Schreiber.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Graduação em Direito, 2021.

1. Racismo. 2. Injúria Racial. 3. Teoria dos Atos de Fala. I. Schreiber, Simone, orient. II. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS (CCJP)

ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS (ECJ)

VICTÓRIA BÁRBARA LOPES DOS SANTOS

**A DISTINÇÃO DOUTRINÁRIA ENTRE OS CRIMES DE RACISMO E INJÚRIA
RACIAL: uma abordagem à luz da teoria dos atos de fala**

Trabalho de Conclusão de curso de graduação,
apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e
Políticas da Universidade Federal do Estado do
Rio de Janeiro como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Comissão Examinadora:

Nome do Orientador: Simone Schreiber (UNIRIO)

Examinador 1: Ana Paula Sciammarella (UNIRIO)

Examinador 2: Thiago Bottino (UNIRIO)

Nota Final: _____

RIO DE JANEIRO

2021

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, por todo o carinho e incentivo quando minha alma estava cansada, e por me dar um motivo para levantar todos os dias. Ao meu pai, por todas as noites mal-dormidas e por me acordar todos os dias. À minha mãe, por todo o sacrifício.

À professora Ana Paula Sciammarella pelo carinho e pelas orientações na elaboração da primeira fase deste trabalho; e à professora Simone Schreiber pela disponibilidade e abertura ao aceitar dar continuidade à orientação da professora Ana Paula em um período tão conturbado.

Aos meus amigos cuja companhia tornaram estes cinco anos muito mais agradáveis e memoráveis.

SANTOS, Victória Bárbara Lopes dos. **A distinção doutrinária entre os crimes de racismo e injúria racial: uma abordagem à luz da teoria dos atos de fala.** 2021. 74f.. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas e Políticas, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

RESUMO

Em 1988, com a promulgação da chamada Constituição Cidadã, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana foi elevado à fundamento do Estado brasileiro e a igualdade de todos, sem qualquer tipo de distinção, foi reafirmada no art. 5º. Neste contexto, o inciso XLII do mesmo artigo define o racismo como crime inafiançável e imprescritível. Visando regular este mandamento constitucional, em 1989 foi promulgada a Lei nº 7.716, que definia os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor. No entanto, a abordagem casuística desta lei, que em grande medida reeditava a Lei Afonso Arinos de 1951, associada ao racismo presente no Judiciário, trouxe dificuldades à aplicação da lei, frequentemente desqualificada para o crime de injúria simples. Buscando solucionar o problema a Lei 9459/97 acrescentou ao art.140 do Código Penal uma qualificadora para os crimes de injúria, para os casos em que se valham de elementos relacionados à raça, cor, etnia, religião ou origem, cominando nestes casos pena igual à prevista para o crime de racismo. Esta lei foi interpretada, tanto pela jurisprudência, quanto pela doutrina, como um novo tipo penal, separado daquele dos crimes de preconceito de raça ou cor, sendo, portanto, afiançável e prescritível. Para a doutrina, a distinção entre os dois crimes se baseia principalmente no tipo de conduta e no bem lesado. Enquanto o racismo consistiria em prática segregatória atentatória ao Princípio da Igualdade, o crime de injúria seria meramente uma manifestação verbal preconceituosa, atentatória à honra subjetiva da vítima. Compreendendo que a prática do racismo na sociedade brasileira evoluiu para além do modelo estereotipado de segregação difundido em meados do século passado, e que sua manifestação se dá, fundamentalmente, a partir de insultos verbais, é que propomos uma análise destes crimes à luz de uma teoria da linguagem: a teoria dos atos de fala. Esta teoria, desenvolvida pelo filósofo inglês J.L.Austin, aponta que todo proferimento realiza uma ação e esta se adequa e depende - sua força ilocucionária - do contexto geral no qual a fala foi realizada, ou seja, a compreensão de um certo proferimento - da ilocução - depende de sua força convencional. Esta teoria é aplicada pela filósofa Judith Butler para analisar o discurso de ódio, apontando a influência da linguagem sobre a constituição social dos sujeitos e, portanto, como a linguagem injuriosa assentada em convenções sociais age de modo a determinar sua existência social negativamente. A partir destas abordagens, retomamos a distinção entre os crimes mencionados acima, apontando a incoerência da distinção doutrinária pautada por uma suposta distinção entre dizer e fazer.

Palavras-chave: Racismo. Injúria Racial. Teoria dos Atos de Fala.

SANTOS, Victória Bárbara Lopes dos. **The doctrinal distinction between the crimes of racism and racial slur: an approach based on the theory of speech acts.** 2021. 74f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas e Políticas, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

ABSTRACT

In 1988, with the promulgation of the so-called Citizen Constitution, the Principle of Dignity of the Human Person was elevated to the foundation of the Brazilian State and the equality of all, without any kind of distinction, was reaffirmed in art. 5. In this context, subsection XLII of the same article defines racism as an imprescriptible, non-bailable crime. Aiming to regulate this constitutional commandment, Law No. 7.716 was enacted in 1989, defining crimes resulting from prejudice based on race or color. However, the casuistic approach of this law, which largely reissued the Afonso Arinos Law of 1951, associated with the racism present in the Judiciary, brought difficulties to the application of the law, frequently disqualified as a crime of simple insult. In an attempt to solve the problem, Law 9459/97 added to art. 140 of the Penal Code a qualifying provision for the crimes of insult, for cases in which elements related to race, color, ethnicity, religion or origin are used, punishing these cases with the same penalty as the crime of racism. This law was interpreted, both by jurisprudence and doctrine, as a new criminal type, separate from the crimes of race or color prejudice, and, therefore, subject to bail and prescription. For the doctrine, the distinction between the two crimes is based mainly on the type of conduct and on the injured property. While racism is a segregationist practice that violates the principle of equality, the crime of insult is merely a discriminatory verbal manifestation that violates the victim's subjective honor. Understanding that the practice of racism in Brazilian society has evolved beyond the stereotypical model of segregation disseminated in the middle of the last century, and that its manifestation occurs, fundamentally, from verbal insults, we propose an analysis of these crimes in the light of a theory of language: the theory of speech acts. This theory, developed by the English philosopher J.L. Austin, points out that every utterance performs an action and this action fits and depends - its illocutionary force - on the general context in which the speech was performed, that is, the understanding of a certain utterance - the illocution - depends on its conventional force. This theory is applied by philosopher Judith Butler to analyze hate speech, pointing out the influence of language on the social constitution of subjects and, therefore, how injurious language based on social conventions acts to determine their social existence negatively. From these approaches, we resume the distinction between the crimes mentioned above, pointing out the incoherence of the doctrinal distinction based on a supposed distinction between saying and doing.

Keywords: Racism. Racial Slur. Speech Acts Theory.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| Introdução | 8 |
| 1.1 - Perspectiva Teórica | 14 |
| Análise histórico estrutural das questões raciais no Brasil | 15 |
| 2.1 - Colonialidade do Poder | 15 |
| 2.2 - Período Imperial: construção do Estado e constituição da nação | 19 |
| 2.3 - República Omissa e a Democracia Racial | 23 |
| Evolução da legislação Antidiscriminatória no Brasil | 29 |
| 3.1- Distinção Doutrinária: Injúria qualificada por preconceito vs Racismo | 35 |
| A Teoria dos Atos de Fala | 41 |
| 4.1 - Butler e a leitura linguística do discurso de ódio | 46 |
| 4.2 - Injúria como crime comum à Luz dos Atos de Fala | 55 |
| 4.3- O Animus Injuriandi à Luz dos Atos de Fala | 57 |
| 4.4- Bem Juridicamente Tutelado à Luz dos Atos de Fala | 62 |
| 5. Considerações finais | 68 |
| 6. REFERÊNCIAS: | 71 |

1. Introdução

Os últimos trinta anos, período que se abre com a promulgação da Constituição de 1988, chamada cidadã por seu elevado grau de comprometimento com causas sociais, marcaram um período de crescente e nunca antes vista participação política da população negra do país. A pressão dos diversos movimentos negros pela adoção de medidas positivas por parte do Estado brasileiro capazes de corrigir as distorções sociais e políticas entre a população negra e branca, associado obviamente às pressões internacionais, deu início a um período no qual, pela primeira vez na história, esta parcela da população foi alvo de políticas públicas que não somente da segurança. A pequena, mas inédita mudança ocasionada nas relações de poder dentro da sociedade brasileira pressionaram a estrutura social, de caráter racista, hierárquico e colonial, intensificando os casos relatados de preconceito e discriminação. É neste contexto que o presente trabalho se situa.

Os frequentes casos de racismo documentados na mídia, que, de modo geral, são na verdade casos de injúria racial, são o ponto de interesse deste trabalho. A discrepância entre a percepção da população negra sobre em que consiste a humilhação e a discriminação presentes nos casos *individuais* de racismo - classificado como injúria - relatados cotidianamente nos noticiários, e a percepção do Poder Judiciário, esmagadoramente composto por pessoas brancas em todos os seus níveis, indicam de maneira inequívoca não um desconhecimento da legislação por parte das pessoas negras mas, ao contrário, uma patente incompreensão (de boa ou má fé) do que constitui o fenômeno do racismo. É o que fica claro ao analisar a verdadeira chuva de casos de racismo - desclassificados como injúria - sofridos por diversas candidaturas de mulheres negras no ano passado, após aquela que foi uma das eleições com maior percentual de membros de grupos sub-representados eleitos na história.

No dia 15 de novembro de 2020, mesmo dia da divulgação do resultado das eleições a nível municipal, a primeira vereadora negra eleita pela cidade de Curitiba no Paraná recebeu ameaças de morte através de seu email. Neste, um homem não identificado e, segundo o próprio, residente do estado do Rio de Janeiro, faz ameaças contra a vereadora mais votada da capital paranaense. Segundo o print postado em suas redes sociais o homem teria escrito:

Sua aberração. Macaca fedorenta, cabelo ninho de mafagafos,

Enquanto você ganha um salário de VEREADORA apenas por ser uma macaca eu estou desempregado, minha esposa está com câncer de mama e estamos vivendo do auxílio emergencial. Eu juro, mas eu juro que vou comprar uma pistola 9mm no Morro do Engenho

aqui no Rio de Janeiro e uma passagem só de ida para Curitiba e vou te matar. Eu já tenho todos os seus dados e vou aparecer aí na sua casa (Rua - *trecho apagado*).

Depois de meter uma bala na sua cara e matar qualquer um que estiver junto com você, vou meter uma bala na minha cabeça.

Não adianta avisar a polícia ou andar com seguranças. Nada no mundo vai me impedir de te matar e me matar em seguida.

Até breve,¹ [grifo nosso]

O mesmo email foi recebido por outras duas mulheres negras eleitas em outros estados, Suéllen Rosim, eleita vereadora de Bauru, e Ana Lúcia Martins, eleita vereadora de Joinville. Apesar do claro fito discriminatório do email, que busca não somente afetar a suposta honra da vítima, como prevê o dispositivo de injúria, mas também obstar e intimidar o desempenho da função para a qual foi eleita, ou seja, visa impedir o gozo de seus direitos políticos assegurados na Constituição Federal de 1888 e em diversos tratados políticos dos quais o Brasil é signatário, tanto no caso de Suellen, quanto no de Ana Lúcia, o inquérito aberto pela Polícia Civil das respectivas cidades enquadrrou o caso como ameaça e injúria racial.

No caso em tela, assim como em todos os outros, cabe à autoridade judiciária fazer a correspondência entre o caso concreto que lhe é apresentado ao dispositivo normativo genérico presente na legislação. Partindo deste princípio básico de prática jurídica, tem-se que a definição do que caracteriza a injúria, racismo ou preconceito/discriminação, depende da autoridade judiciária encarregada do caso.

Em seu livro *Pensando como um negro* (2019), o jurista Adilson Moreira se debruça sobre a questão do *bias* racial e epistemológico que permeia a atividade judiciária no Brasil. Para ele, falar em juristas negros e juristas brancos indica duas posições epistemológicas e “posturas interpretativas” do direito distintas, uma vez que a raça conforma perspectivas e experiências sociais diametralmente diferentes e que influenciam na interpretação do direito. Neste sentido, pensar como um negro designaria uma postura interpretativa que parte da perspectiva das populações subalternizadas. A proposição de Moreira consiste em repensar o lugar ocupado pela raça nos processos de hermenêutica jurídica, o que significa, em outras palavras, reconhecer que a

¹ Texto retirado de imagem publicada no site *Catraca Livre*. Disponível em: <<https://catracalivre.com.br/cidadania/1a-vereadora-negra-de-curitiba-e-ameacada-de-morte/>> Acesso em: 08 mar. 2021

...postura hermenêutica calcada na suposta neutralidade e objetividade do processo interpretativo, no liberalismo individualista, no universalismo de direitos, na desconsideração de contextos históricos, na compreensão procedimental da igualdade, na celebração da assimilação cultural e na neutralidade racial como parâmetros de interpretação de normas jurídicas. (2019, p.19)

não bastam para abordar as demandas por igualdade racial no país. Pelo contrário, estas posturas que buscam manter a neutralidade da norma jurídica, falham em acessar a verdadeira diferença nos *status* social, político e econômico de pessoas negras, quando comparado a pessoas brancas.

Alguns pontos ressaltados por Moreira são de particular interesse para a perspectiva do debate que pretendemos levantar neste trabalho. O jurista ressalta diversas vezes em sua introdução o papel do ordenamento jurídico - pós CF/88 - na promoção dos direitos fundamentais previstos na referida carta constitucional. Neste sentido, ele aponta que a igualdade não pode ser compreendida a partir de uma perspectiva estritamente formal. Esta concepção nos levaria de volta às constituições anteriores que, em seu caráter liberal, ao mesmo tempo em que atestavam a igualdade de todos perante a lei, silenciavam sobre as práticas cotidianas de diferenciação de setores da população. Ciente disto é que o autor, profundamente comprometido com o tema, afirma que

... as instituições estatais têm a obrigação constitucional de promover a igualdade de *status* entre grupos raciais, o que engloba a igualdade de *status cultural* e a igualdade de *status material*. [...] Afinal, os vários processos de *subordinação* que membros de minorias raciais enfrentam *decorrem do pertencimento deles a certos grupos que não possuem o mesmo status em uma dada sociedade*. A identidade comum faz com que o destino de uma pessoa esteja ligado ao destino dos grupos aos quais ela pertence. (2019, p.18)

A partir dos trechos citados, tem-se que a palavra *status* emerge como conceito fundamental para compreender a função do direito proposta pelo jurista. De acordo com Norberto Bobbio em seu Dicionário de Conceitos Políticos (1998), *status* teria sido definido pelo sociólogo Marx Webber para analisar categorias como poder, prestígio e pertencimento social. Para ele

...*status* compreende todos os que gozam de particular honra ou prestígio social e se caracterizam por um estilo peculiar de vida, pelo modo de comportamento, por determinados padrões de consumo, de indumentária, de habitação, pelo casamento que fazem, pelo tipo de relações sociais que mantêm, pela profissão que exercem, pelos gostos, pela instrução recebida, etc. Diversamente das Classes, os grupos de *status* constituem sempre comunidades, porquanto se definem, não com base numa característica objetiva e formal (situação de mercado), mas num agir específico, no modo de se entenderem a si mesmos e de serem entendidos pelos outros. É óbvio que o agrupamento por Classes e por categorias estão ligados entre si, mas o que os caracteriza é o fato de não coincidirem necessariamente, acontecendo até, com muita frequência, pertencerem à mesma categoria indivíduos de Classes diversas, e vice-versa. A categoria dos burocratas, por exemplo, pertencem regularmente a indivíduos cuja posição, em termos de poder aquisitivo e de autoridade, apresenta claras diferenças. É importante observar que o pertencer a um grupo de *status* ou categoria depende da possibilidade de ter uma certa característica distintiva, cujo acesso tende a ser monopolizado e restringido pelos componentes da própria categoria. As categorias tendem, pois, a diferenciar-se pela dificuldade de aquisição das condições

características que as distinguem; quando adquiríveis só pelo nascimento ou por herança, teremos uma categoria absolutamente fechada e, neste caso, se poderá falar de casta. Em geral, haverá sempre regras que fixem os critérios de participação e de admissão, as quais poderão ser de natureza formal, isto é, sancionadas pelo ordenamento jurídico (por exemplo, o ordenamento feudal, os estatutos das corporações), ou de natureza informal, como o uso de uma certa linguagem ou de um acento particular, e a adesão a cânones estabelecidos de gostos e de estilo que, em geral, se supõe só possam ser adquiridos com longa preparação, se não mesmo no ambiente da família onde se nasceu. (BOBBIO, 1998, p.173-174)

A definição de Webber tem como horizonte de análise e, de modo mais amplo, a Europa. Por este motivo ele não é capaz de considerar em que medida a raça pode configurar um *grupo de status*. No entanto, se considerarmos um contexto colonial ou, no caso do Brasil, ainda muito influenciado por aspectos coloniais como será explicado a fundo no capítulo II, tem-se que raça e classe se intersectam de modo que “Nas colônias, a infraestrutura econômica é também uma superestrutura. A causa é consequência: alguém é rico porque é branco, alguém é branco porque é rico”. (FANON, 2010, p.56) Deste modo, ser branco no Brasil configura uma posição de prestígio que, independentemente de classe, constitui um privilégio e um corte entre grupos raciais distintos. Estes cortes independem do regime democrático adotada pelo Estado nos últimos trinta anos. Na verdade, a suposta democracia na qual vivemos se assenta sobre relações de poder entre brancos e negros e brancos e indígenas que perpassam desde as relações de trabalho, afetivas, familiares, etc, até às prestações de serviço por parte do estado. Deste modo, raça se configura em um sistema de hierarquização social que se expressa de maneiras distintas mas, especialmente, pelas diferenças de prestígio e de acesso a esferas sociais, políticas e econômicas dominadas pelo grupo de status dominante. Estas diferenças de status ou de prestígio são informadas, em sua grande maioria, por elaborações preconceituosas de cunho racista, baseadas no extenso histórico de escravidão e subalternização à qual pessoas negras foram submetidas ao longo de toda a história nacional.

Retornando ao caso das vereadoras que expusemos no começo do capítulo, o que fica patente na forma assumida pela ameaça é a referência ao status social que o agressor espera que seja ocupado pela vítima, ou seja, o status que historicamente cabe às pessoas negras, em especial às mulheres negras. Neste sentido, a elaboração de Moreira ganha contornos interessantes. A interpretação da lei para fins de aplicação a um caso de racismo como o exposto, deve ter em conta, não somente a tutela do indivíduo afetado, mas também do grupo ao qual este pertence, na medida em que este denotará o seu status social. Lembremos aqui o alerta do jurista para interpretações do direito pautados por uma noção individualista e abstrata, de contornos liberais. Se, é a pertença a determinado grupo que determina o status social inferior de um indivíduo e se, igualmente, este é configurado a partir de traços ou características físicas compartilhadas, a conclusão de que as ofensas racistas não ofendem a um único indivíduo, mas a toda uma comunidade que compartilha

os mesmos traços característicos é lógica. Isto é claro para os membros desta comunidade, que lidam diariamente com diversos tipos de agressão de cunho racista. No entanto, tanto a norma jurídica quanto o judiciário que a aplica parte de uma perspectiva de mundo eurocêntrica, como já apontamos anteriormente. É, por exemplo, o que fica claro quando observamos a noção de sujeito que orienta os casos de injúria.

A injúria, prevista no ordenamento nacional no art.140º, § 3º do Código Penal, é definida por Cézar Roberto Bittencourt nos seguintes termos:

Injuriar é ofender a dignidade ou o decoro de alguém. A injúria, que é a expressão da opinião ou conceito do sujeito ativo, traduz sempre desprezo ou menoscabo *pelo injuriado*. (...) Na injúria, ao contrário da calúnia ou difamação, não há imputação de fatos, mas emissão de conceitos negativos sobre a vítima, que *atingem esses atributos pessoais*, a estima própria, o juízo positivo que cada um tem de si mesmo. (2012, p.352)

Ainda de acordo com o jurista, a primeira previsão legal do crime de injúria de que se tem notícia, consta do Código de Napoleão de 1810, tendo sido, alguns anos mais tarde, incorporado ao Código Penal Alemão (1870). O século XIX, no qual a injúria foi primeiramente individualizada como delito, é também o momento de surgimento e auge do liberalismo, como visão de mundo a orientar o comportamento em sociedade. Nesta perspectiva, muito tributária das elaborações teóricas iluministas, que prezam por categorias gerais, abstratas e, portanto, desvinculadas de sua historicidade ou contexto social, o indivíduo é pensado como centro e titular de direitos. Esta concepção não considera, portanto, elementos como o status social pautado por questões raciais. Pensada para um contexto europeu, como é possível adaptar a expressão atributos pessoais para um contexto eminentemente racista? Como é possível fazer uma leitura racializada e, deste modo, não-liberal deste dispositivo?

A partir deste questionamento sobre os limites do indivíduo para a aplicação desta lei em casos de racismo, proponho também uma análise sobre a distinção entre preconceito e discriminação ou entre dizer e fazer que orienta a discussão sobre injúria.

Grande parte da jurisprudência que aborda a aplicação do referido dispositivo legal, tende a se apoiar em uma suposta separação entre o preconceito e a discriminação, que estariam na origem da distinção jurídica. Citando Samantha Meyer-Pflug, Renato Cintra aponta que, para grande parte dos juristas, a relação entre preconceito e discriminação seria de causa e efeito, na qual o preconceito consistiria em um conjunto de ideias e opiniões pré-concebidas, baseadas em estereótipos e que não se submetem ao aval de juízos críticos, de modo que não são passíveis de

avaliações quanto a sua veracidade ou falsidade ou de sua acurácia em relação à realidade. Pelo contrário, a manutenção do preconceito está relacionada à “... própria formação social do indivíduo: seus valores morais, sua experiência de vida, sua ideologia, seus medos particulares, bem como os medos da sociedade ou meio em que foi criado, etc.” (2012, p.12) A discriminação, por outro lado, é compreendida

... como a concretização do preconceito, a sua retirada do simples mundo das ideias para o mundo real, através de todo tipo de ação, ou conduta, efetiva, pela qual diferentes grupos são separados por critérios artificialmente criados, de forma a justificar uma dicotomia “superior-inferior”, ou “bom-mau”, etc., dicotomia esta na qual a um dos polos é atribuída uma conotação positiva, e ao outro, uma negativa, cabendo o polo negativo geralmente às chamadas ‘minorias’. (2012, p.13)

Neste sentido, haveria uma hierarquização de gravidade de condutas, senão no ordenamento jurídico, ao menos na interpretação dos juristas, uma vez que o preconceito seria parte do campo das ideias, do foro íntimo, podendo se expressar através da fala ou da escrita, não configurando, portanto, discriminação. Esta, por sua vez, seria do campo das ações, plano de incidência por excelência do Direito. É o que aponta Bruno Carreirão, citado por Paullina Bochi,

...a lei não incrimina o preconceito racial por si só, mas sim as atitudes provenientes deste preconceito, como a de impedir o acesso de alguém a algum estabelecimento por conta da raça ou a incitação de ódio contra determinada raça. Deste modo, o sistema brasileiro se aproxima muito mais do sistema norte-americano, na medida em que não pune a ideia racista, mas suas consequências. (2014, p.51)

Aqui está em jogo se palavras são capazes de causar danos e discriminar um certo grupo de sujeitos que não gozam do mesmo status social de outros. Em um primeiro momento podemos afirmar que sim, o ordenamento jurídico reconhece o potencial que palavras possuem para causar danos, afinal de contas esta é a base de sustentação do crime de injúria. No entanto, falar ou injuriar alguém não seria pôr em ação, ou seja, dar existência à ideias? Não seriam estas mesmas palavras um tipo de ação capaz de estabelecer e reforçar distinções entre grupos?

Compreendendo que grande parte dos casos de discriminação racial registrados no Brasil ocorrem através da injúria racial é que proponho uma nova chave de análise para a distinção doutrinária e legal entre este crime e aquele de racismo. Neste sentido, sendo a injúria racial um fenômeno que se dá, majoritariamente, no campo da linguagem, convém analisá-lo como tal, ou seja, analisar este fenômeno a partir de uma perspectiva linguística, tensionando a separação entre individual e coletivo e entre dizer e fazer que perpassam as experiências sociais de indivíduos marcados pela estigmatização racial. Para isto, este trabalho pretende combinar a Teoria dos Atos de Fala à uma análise histórico-estrutural, que permita compreender o longo contexto histórico que

ampara e informa os casos de racismo cotidianos. Deste modo, a teoria dos atos de fala pode ajudar a elucidar certos aspectos deste fenômeno que permanecem de difícil compreensão para os operadores do direito.

1.1 - Perspectiva Teórica

Em linhas gerais, a teoria dos atos de fala compreende que certos proferimentos ou sentenças linguísticas não tem por objetivo descrever uma realidade, mas praticam uma ação - proferimentos performativos - e não estariam, portanto, sujeitos a uma relação de verdadeiro-falso. Estes atos, no entanto, necessitam de um contexto, de uma situação específica para se realizar. Os atos de fala, como compreendidos por Austin, envolvem fala e contexto, no qual esta fala pratica uma ação. Esta teoria, quando aplicada aos discursos de ódio, conforme realizado por Matsuda em seu trabalho *Words that Wound*, entende que o discurso de ódio consiste em um ato de fala performativo, dotado de poder ilocucionário, ou seja, fazem referência a um elemento convencional, contextual, compartilhados por aqueles que se comunicam. Estes atos, segundo Cintra “... tem o condão de impor ao destinatário uma posição social específica, a qual necessariamente será subordinada à ocupada pelo remetente. O discurso de ódio, portanto, reinvoca e reescreve uma verdadeira relação estrutural de dominação, (uma relação convencional, portanto) renovando-a e perpetuando-a.” (2012, p.31)

Em Butler, esta teoria é utilizada para compreender como a identidade de gênero se constitui a partir de atos, gestos e palavras. Neste sentido, portanto, aquilo que se pensa ser ontológico, é na verdade socialmente constituído. Neste sentido, a categoria mulher se enquadra em uma estrutura social, que se manifesta através de diversos discursos e relações de poder na qual o corpo e insere, e a partir do qual se constitui, no momento em que é determinado como mulher. A partir disto, pode-se pensar de que modo estas relações de poder constituídas discursivamente e partir todo um aparato institucional-legal incide sobre corpos negros no momento em que frases de injúria racial são mobilizadas. A injúria, neste sentido, mobiliza estruturas de relações de poder historicamente constituídas que dizem respeito não somente a um indivíduo, mas a todos aqueles socialmente constituídos sob o signo da negritude.

2. Análise histórico estrutural das questões raciais no Brasil

O caráter dócil e pouco segregacionista das relações raciais no Brasil é um ponto frequentemente lembrado e fonte de orgulho até mesmo para os brasileiros que creem viver em um ambiente mais pacífico do que aquele de países como África do Sul e EUA, nos quais o racismo e a discriminação seriam explícitos e cruéis. No entanto, ao realizar uma comparação entre a história do país africano e a do Brasil, é possível perceber semelhanças aterradoras, atestadas pelos mecanismos legislativos e sociais utilizados por ambos os governos para garantir os privilégios da população branca e a subalternização das populações negras. O ponto aqui consiste em apontar que, enquanto o país africano criou em menos de vinte anos todo um corpo jurídico coeso, destinado a segregar os negros, no Brasil, este mecanismo foi criado de modo menos organizado durante quase 4 séculos de escravidão. Ao comparar a realidade social em ambos os países atualmente, percebe-se que, tanto do outro lado do Atlântico, quanto aqui, as disparidades sociais que se observam são resultado de uma estrutura social, econômica e política estabelecida ao longo dos anos e que não podem ser transformadas com uma simples mudança de regime. Pelo contrário, somente ações afirmativas por parte do governo são capazes de reverter este cenário.

Neste sentido, a fim de compreender a forma como se constituíram as relações raciais no Brasil, faz-se necessário empreender uma análise histórico estrutural, capaz de evidenciar como na própria constituição das relações econômicas, sociais e políticas o racismo está presente como elemento estruturante.

2.1 - Colonialidade do Poder

Em seu artigo *What is Racism?* (2016) Ramón Grosfoguel define racismo como

“... uma hierarquia global de superioridade e inferioridade ao longo da linha do humano que foi política, cultural e economicamente produzida e reproduzida por séculos pelas instituições do ‘sistema-mundo capitalista/patriarcal ocidental/cristão (cêntrico) moderno/colonial.’” Como resultado desta divisão, “... as pessoas classificadas acima da linha do humano são socialmente reconhecidas em sua humanidade como seres humanos e, assim, gozam do acesso aos direitos (direitos humanos, civis, direitos das mulheres e/ou trabalhistas), recursos materiais e reconhecimento social de suas subjetividades, identidades, epistemologias e espiritualidades. As pessoas abaixo da linha do humano são

considerada sub-humanas ou não-humanas; ou seja, sua humanidade é questionada e, deste modo, negada.” (2016, p.10)²

Para o autor, o racismo, enquanto sistema de hierarquização dentro de uma dada sociedade, pode se dar a partir de diversos marcadores, tais como, etnicidade, língua, religião, ou, o mais difundido no Ocidente, cor e/ou fenótipo. Neste sentido, o processo de configuração do racismo moderno, tal qual o conhecemos hoje, tem início com a chegada dos europeus às Américas, momento inicial da modernidade.

Em seu texto *A estrutura do conhecimento nas universidades ocidentalizadas* (2016), Grosfoguel analisa a formação de um imaginário racial na Europa. Se antes do início do empreendimento colonial a Espanha já se empenhava em identificar, segregar e forçar a conversão de judeus e mulçumanos que habitavam a península ibérica, não seria até a primeira carta de Colombo que a questão da humanidade do Outro, ou seja, daquele que difere do “Eu” - homem, branco, cristão e europeu - ou seja, do dominador colonial, seria questionada.

Em seu primeiro relato sobre o que na época ainda se acreditava serem as Índias, Colombo relata o encontro com povos caracterizados por ele como “sem religião”. Esta caracterização, como aponta Maldonado-Torres, citado por Grosfoguel, longe de indicar que as sociedades encontradas eram atéias, possuía um significado mais profundo dentro do quadro mental cristão europeu, segundo o qual todos os povos possuem uma religião, ainda que esta não seja considerada como “correta” para os cristãos. Neste sentido, atestar a ausência de religião por parte dos indígenas implicava em negar-lhes a humanidade, pois “não possuir uma religião equivalia a não ter uma alma, isto é, ser expulso da esfera do humano” e, portanto, inserido na esfera do animal (2016, p.36). Neste sentido, a religião ganha contornos antropológicos, se convertendo em um critério de classificação do nível de humanidade. Esta forma de classificação que põe em jogo a humanidade de determinados grupos nada mais é, como aponta Grosfoguel, do que uma classificação racial da população, determinada por marcadores religiosos.

As disputas e debates em torno à questão da alma e, portanto, da humanidade indígena se difundiram pela Europa e culminaram, cerca de cinquenta anos mais tarde no julgamento de

²Racism is a global hierarchy of superiority and inferiority along the line of the human that have been politically, culturally and economically produced and reproduced for centuries by the institutions of the “capitalist/patriarchal western-centric/Christian-centric modern/colonial world-system” (Grosfoguel, 2011). The people classified above the line of the human are recognized socially in their humanity as human beings and, thus, enjoy access to rights (human rights, civil rights, women rights and/or labor rights), material resources, and social recognition of their subjectivities, identities, epistemologies and spiritualities. The people below the line of the human are considered subhuman or non-human; that is, their humanity is questioned and, as such, negated (Fanon, 1967).

Valladolid, promovido pela corte espanhola, no qual dois membros do clero, Ginés Sepúlveda e Bartolomé de Las Casas, discutiram ferozmente. O primeiro advogava que os indígenas eram seres sem alma e, portanto animais, de modo que era possível escravizá-los sem incorrer em pecado. Bartolomé, por sua vez, defendia que os índios sim possuíam uma alma, mas que esta era bárbara e, por este motivo, necessitava ser cristianizada. Importante notar que um dos processos característicos do racismo, que implica no não reconhecimento da cultura e da individualidade do Outro já estavam em curso neste momento, na medida em que uma plethora de sociedades indígenas com diferentes línguas, costumes, etc, já haviam sido unificadas sob a identidade genérica de índio.

Vencida a tese da alma em estado bárbaro dos indígenas, sua escravização se tornou pecado aos olhos da coroa espanhola e do direito canônico, um dos principais instrumentos normativos do período. Em decorrência disto, os indígenas passaram a ser submetidos ao regime de *encomienda* na América Espanhola e às aldeias jesuíticas na América Portuguesa, onde estes trabalhavam e eram catequizados pela salvação de suas almas. O segundo resultado direto consistiu na escravização de povos africanos que não contaram com o benefício da dúvida em relação às suas almas. Pelo contrário, taxados como povos sem alma, estes foram sequestrados para substituir a mão-de-obra indígena no trabalho escravo. Paulatinamente, ao longo dos 300 anos seguintes, durante os quais os negros - aqui, novamente temos toda uma multiplicidade cultural subsumida na categoria depreciativa de negro - foram submetidos ao suplício da escravização, ocorreu uma transformação no imaginário racial: o racismo justificado e amparado por marcadores religiosos foi substituído por um marcador fenotípico de cor.

A classificação e conseqüente hierarquização das populações do novo mundo a partir da codificação em cor das diferenças fenotípicas entre dominadores e dominados também é o ponto de partida da reflexão do sociólogo peruano Aníbal Quijano. Para eles, este processo marca o início da construção de um arcabouço de poder que se articula também às formas de controle do trabalho e modos de produção, bem como das formas válidas de produção do conhecimento. Explico: para o sociólogo, o processo de classificação da população estabelece também as formas de controle do trabalho que serão atribuídas a cada grupo social. Aos estratos superiores, ou seja, aqueles que gozam do reconhecimento pleno de sua humanidade, são destinadas as posições de comando e os trabalhos assalariados. Aos indígenas, cuja alma estaria em “estado bárbaro”, necessitando de evangelização para que se tornassem plenamente humanos, foram designadas formas de trabalho análogas à servidão, em especial nas áreas comandadas pelos jesuítas na América portuguesa. Por fim, os africanos, cuja alma/humanidade foi negada sem possibilidade de redenção, foram desde o princípio destinados ao trabalho escravo. Deste modo, para Quijano, a partir da colonização da

América se estabeleceu um padrão de exploração e controle do trabalho orientado em função do mercado mundial. Portanto, o cenário que emerge do contexto colonial é um de “divisão racial do trabalho”, no qual a ideia de raça é associada ao lugar do indivíduo na estrutura de trabalho colonial e, por consequência, na estrutura social. No entanto, a escravização não constituía somente uma forma de organização e controle da produção. Pelo contrário, para o sociólogo,

... o controle de uma forma específica de trabalho podia ser ao mesmo tempo um controle de um grupo específico de gente dominada. Uma nova tecnologia de dominação/exploração, neste caso, raça/trabalho, articulou-se de maneira que aparecesse como naturalmente associada [...] Isso se expressou, sobretudo, numa quase exclusiva associação da branquitude social com o salário e logicamente com os postos de mando da administração colonial. (2005, p. 119)

É neste sentido que Fanon aponta que, “Nas colônias, a infraestrutura econômica é também uma superestrutura. A causa é consequência: alguém é rico porque é branco, alguém é branco porque é rico.” (FANON, 2010, p.56). A fim de garantir a total coincidência entre, nos termos fanonianos, infraestrutura e superestrutura, o epistemicídio foi também um fator fundamental no processo de subalternização de negros e indígenas no novo mundo. Para Quijano, “... as formas de produção de conhecimento dos colonizados, seus padrões de produção de sentidos, seu universo simbólico, seus padrões de expressão e de objetivação da subjetividade.” foram duramente reprimidas pelos colonizadores, garantindo-se, ao mesmo tempo que estes aprendessem a cultura dos europeus - sejam eles espanhóis, portugueses, ingleses, etc - em tudo aquilo que fosse útil para a reprodução da dominação. (QUIJANO, 2005) Deste modo, operou-se uma colonização também da cultura, garantindo que a cultura europeia, da qual os colonizadores eram os únicos detentores legítimos, se tornasse hegemônica. Isto é o que Quijano chama de eurocentrismo, uma forma específica de produção de conhecimento que, fundamentada na experiência colonial, articula suas elaborações teóricas a partir de perspectivas dualistas - capitalista- pré-capitalista; primitivo-civilizado - e evolucionistas lineares, que alocam as populações humanas, de acordo com a ideia de raça, em um linha temporal que vai de um suposto passado primitivo ao futuro desenvolvido, do qual a Europa é o símbolo. Esta perspectiva, que adota a Europa como centro e medida com a qual todas as outras populações são comparadas e hierarquizadas, garante também a construção de um arcabouço discursivo e institucional que garantam a inferiorização destas populações em todos os âmbitos sociais - político, econômico, intelectual, etc.

Esta organização social de matriz colonial impacta diretamente o processo de constituição dos Estados nacionais, na medida em que estes, constituem-se como comunidades limitadas na qual a sensação de pertencimento e identidade entre os membros é construída a partir da participação

mais ou menos democrática na distribuição do controle do poder. [...] Toda homogeneização da população de um Estado-Nação moderno ... consiste na comum participação democrática no controle e da geração e da gestão das instituições de autoridade pública e de seus específicos mecanismos de violência. (2005, p.130)

Neste sentido, não seria possível implementar um Estado nação nos moldes europeus no contexto das Américas, no qual o padrão colonial de poder é ainda mais evidente do que em outros países racialmente “homogêneos”. Para Quijano, no Brasil, assim como em outros países, a formação de um Estado-nação implicaria necessariamente na “descolonização das relações sociais, políticas e culturais [...] Não obstante, a estrutura de poder foi e ainda segue estando organizada sobre e ao redor do eixo colonial.” Deste modo, “a construção da nação e sobretudo do Estado-nação foram conceitualizadas e trabalhadas contra a maioria da população, neste caso pelos índios, negros e mestiços.” (2005, p.135) Portanto, tem-se que o florescimento de relações horizontais e democráticas no Brasil esbarra principalmente na estrutura colonial, que impede a existência de interesses comuns entre classes dominantes, fenotipicamente brancas, e os estratos subalternizados, fenotipicamente não-brancos. Neste sentido, a estrutura colonial racista do país foi mantida ao longo dos séculos como projeto de Estado, processo que será abordado ao longo do capítulo.

2.2 - Período Imperial: construção do Estado e constituição da nação

À luz da análise de Quijano apresentada na seção anterior, convém retomar o processo de formação do Estado brasileiro a fim de compreender como o racismo, a escravização e a conseqüente subalternização das populações negras e indígenas constituíram a argamassa de todas as esferas da sociedade.

A sociedade colonial da América portuguesa era uma sociedade corporativa de Antigo Regime, constituída nos moldes daquela da metrópole. Aqui, no entanto, a presença de outros grupos étnico-raciais contribuiu para o aprofundamento de sua hierarquização e para a adoção de critérios raciais de classificação social da população, como apontado por Quijano. Este ainda era o modelo vigente no momento da independência e do qual dependia toda a estrutura política, social e econômica do novo império.

A constituição outorgada em 1824, pouco após a declaração de independência, definia critérios de nacionalidade e cidadania pautados por critérios de liberdade e propriedade que a um só

tempo ampliavam a nacionalidade e delimitavam os direitos à participação política, assegurando a exclusividade do poder político às elites brancas do império.

O primeiro momento de definição de critérios de nacionalidade foi a independência, período marcado por uma nacionalização em massa de residentes no território imperial que aderissem à causa do novo império. Nas celebrações políticas deste primeiro momento, em que se buscava atribuir um conteúdo social ao novo império através da criação de uma unidade política, fica clara a exclusão da parcela cativa da população, na medida em que a noção de povo se limitava à chamada “boa sociedade”. No entanto, ciente da necessidade de incluir de algum modo a grande população negra do império no novo corpo político, de modo a evitar revoltas que ameaçassem a estabilidade da ordem política e social, tanto ingênuos quanto libertos ganharam nacionalidade. Esta nacionalidade, no entanto, não se convertia em cidadania. Pelo contrário, o exercício de direitos políticos era pautado por critérios de propriedade (especialmente terras e escravizados) e liberdade, na qual aqueles que possuíam ambas - elite branca imperial - possuíam a chamada cidadania ativa, caracterizada por direitos políticos, como votar e ser votado. Havia ainda os que tinham liberdade, mas não propriedade - a plebe - e, por fim, aqueles que não possuíam nem liberdade nem propriedade - os escravizados. Estes dois grupos possuíam a chamada cidadania passiva. Dentro desta classificação, tem-se que o sistema político foi pensado e desenhado com vistas a excluir a população negra. Ademais, a constituição imperial não mencionava a escravidão em nenhum de seus artigos, deixando a sua normatização para a legislação infraconstitucional, grandemente influenciada pelos poderes locais.

A forma assumida pelos direitos na constituição nos permite compreender que a unidade política do Império, que garantiu a unidade de um território vasto no momento da independência, se baseou na necessidade das elites em manter a escravidão que, cada vez mais, ganhava importância como estrutura econômica política e social. O cativo era o nexo que unia o império e garantia a sua estabilidade. Ciente deste pacto é que o Estado imperial, já capturado pelos interesses das elites, iria se engajar ativamente na manutenção deste sistema - fundamental no momento de estabelecimento e expansão das lavouras cafeeiras no império.

O comprometimento do Estado imperial com a manutenção da escravidão também se refletia na sua política externa e nas negociações com a Inglaterra, que pressionava desde o começo do século pela supressão do tráfico. Em 1831 a Lei Feijó, primeira lei nacional de supressão do tráfico, tornava livre automaticamente qualquer escravizado que adentrasse o território nacional a partir daquela data. Esta lei criminalizava todos os entes da cadeia do tráfico, desde os donos de

navios apreendidos até compradores, afetando diretamente as elites coloniais. Vários foram os métodos adotados para burlar a lei e garantir a continuidade do tráfico. No entanto, parte fundamental consistiu na conivência das autoridades judiciárias - cujo critério de composição também era censitário e, portanto, concentrado nas mãos da mesma elite. Como aponta Mamigonian,

“A política de defesa do tráfico de escravos e de manutenção da escravidão esteve no centro do problema da formação do Estado nacional [...] os fundadores do império defenderam-se das pressões externas formulando um discurso da necessidade de uma abolição gradual enquanto estruturavam o Estado para defender a ordem escravista.” (2009, p.229)

Como conclusão, o tráfico somente seria coibido de fato, vinte anos mais tarde, com a Lei Eusébio de Queiróz.

No entanto, a dificuldade de implementação da Lei Feijó não se devia somente aos entraves de ordem material impostos pelas elites imperiais. A resistência em pôr fim ao tráfico, atestada em diversos discursos de senadores do período, encontrava um entrave também no imaginário social da população branca sobre a escravidão e sobre a população negra, imaginário este que também redefine seus contornos e suas ambições políticas com a proximidade da abolição.

O fim do tráfico em 1850, representa o primeiro golpe no regime escravista. A partir de então o fim da escravidão se torna uma realidade concreta a médio prazo, uma vez que, a renovação da mão-de-obra ficaria restrita ao nascimento de novos cativos. Neste contexto, as elites letradas começam a discutir com maior interesse alternativas de substituição do modelo escravista. No entanto, no centro das discussões, mais do que preocupações de ordem econômica, estavam inquietações com o poder disruptivo representado pela população negra.

Na mentalidade oitocentista, havia uma coincidência entre sociedade e civilização, na medida em que seria o convívio social e a interdependência entre as pessoas os responsáveis por civilizar os costumes. O negro, no entanto, em especial os africanos, não seriam criaturas sociais, por um vício civilizatório, condição agravada pelo cativo, situação na qual não conheciam os prazeres do trabalho, uma vez que este não era remunerado (AZEVEDO, 1987). De todo modo, tem-se que os estereótipos que recaíam sobre os escravizados também afetavam pessoas negras livres, uma vez que, após trezentos anos de escravização esta havia sido racializada de modo a igualar o lugar social do negro ao lugar social do escravizado. Exemplo disto era a elevada taxa de reescravização de pessoas libertas. Sobre o negro recaía sempre a suspeita de ser escravo, cabendo a este provar o contrário. Novamente, a escravidão não informava somente a estrutura econômica da

sociedade brasileira, mas também pautava as discussões políticas e a estrutura social, configurando modos de sociabilidade nas quais o lugar de subalternidade da população negra era um dado naturalizado e garantia a centralidade da branquitude. Neste sentido, os grupos envolvidos no debate sobre a emancipação dos escravizados estavam cientes do risco de subversão da ordem social representado pela sua libertação, uma vez que a ampla camada social de negros libertos - e sua atuação política - já preocupava as elites desde o período regencial.

Com a promulgação da Lei do Ventre Livre em 1871 o fim da escravidão se tornou uma realidade com data para as elites coloniais. É neste contexto, em que as elites se vêem obrigadas a lidar socialmente com uma grande população negra e livre, que as discussões pautadas pelas teorias raciais, que já circulavam na Europa, ganham força no cenário nacional, reconfigurando e adaptando o imaginário racial brasileiro a um novo contexto social e econômico. Dito de outro modo, com o fim da escravidão a vista se fazia necessário reconfigurar a retórica social e política com vistas a manter a ordem social hierarquizada.

Antes da década de 1870 os discursos sobre a escravidão se apoiavam majoritariamente em uma retórica moral de fundo religioso que buscava justificar o cativo com base na necessidade de civilizar ou converter os africanos - lembremos aqui a análise de Grosfoguel sobre as formas de racismo do período colonial. Este tipo de discurso perde espaço a partir da Lei do Ventre Livre, momento no qual começam a chegar, vindos da Europa, livros e teses de base cientificista que buscavam justificar a diferença entre as raças com base na biologia e na ciência. As descobertas de Darwin proporcionaram o nascimento da etnologia social, ciência que pregava a origem única da humanidade - provada por Darwin - mas traçava um paralelo entre natureza e cultura, justificando as diferenças de ordem cultural com base em um suposto estágio anterior de desenvolvimento dos povos não-europeus. Neste sentido, se os homens surgiram iguais, a natureza os teria diferenciado em raças distintas e sua cultura mais ou menos avançada seria o indicativo de sua posição na hierarquia racial da humanidade. Na Europa estas concepções buscavam responder às ansiedades geradas principalmente pela expansão imperialista de fins do século XIX. Aqui, no entanto, estas mesmas teorias encontraram solo fértil, por permitir justificar e naturalizar as diferenças sociais entre a elite branca e a população negra com base em critérios pseudo-científicos, teoricamente orientados pela biologia. São estas as teorias que embasaram os debates sobre a emancipação da população negra no Brasil. Parte dos emancipacionistas defendia uma libertação gradual dos escravizados, que deveriam ser ensinados e preparados para a inserção na vida em sociedade. Um outro grupo, no entanto, não acreditava nesta possibilidade de inserção dos negros, uma vez que, para eles, seus “vícios” estariam ligados à defeitos da raça, e não à sua condição de escravizados.

Este grupo defendia a imigração, que deveria não somente substituir a mão-de-obra escravizada, mas também garantiria a “dissolução” dos negros. Dito de outro modo, a esperança dos emancipacionistas, tributários do racismo científico do século XIX, residia na miscigenação da população, de tal modo que, em algumas gerações, os brasileiros se tornassem um povo homogêneo e branco.

Esta defesa da miscigenação se tornaria a marca da apropriação das teorias raciais pelos intelectuais brasileiros e daria a tônica das políticas raciais no século seguinte. Para os teóricos europeus o estado evolutivo das raças não poderia melhorar, somente piorar, de modo que o cruzamento de raças somente poderia degenerar aquela que fosse superior. No entanto, frente a esta leitura fatalista o Brasil seria uma nação fadada ao fracasso, pois a grande quantidade de negros integrando a população impediria seu desenvolvimento. Como forma de resolver o impasse, intelectuais como Sílvio Romero passaram a defender a entrada de imigrantes brancos a fim de melhorar a raça da população e viabilizar um projeto nacional - entendido como impossível pela existência de grupos raciais distintos e inferiores. É o que aponta Pessanha, ao afirmar que

No final do século XIX, na iminência da abolição da escravatura, discutir a questão racial significava, para as elites, debater a questão nacional, já que o progresso do país dependeria da composição étnica de seu povo. Assim, a defesa da imigração não se restringia às necessidades de mão-de-obra, mas também a um ideal de construção de uma nacionalidade. O Brasil que se pretendia formar era livre e de cidadãos brancos. (PESSANHA, 2005, p. 21 *apud* COSTA, 2019, p.171).

2.3 - República Omissa e a Democracia Racial

Após a Abolição esta concepção das relações raciais permitiu manter a população negra à margem da sociedade, sem direitos e sem qualquer tipo de inserção na nova sociedade capitalista e liberal que surgia. Ao mesmo tempo, o governo republicano - proclamado um ano após a abolição - estimulou a vinda de imigrantes, especialmente italianos, portugueses e espanhóis para o Brasil, como forma de “substituir” a mão-de-obra escravizada, uma vez que era inconcebível aos antigos senhores pagar pelo trabalho da população negra.

Desde o século XIX, primeiro momento de estímulo à entrada de imigrantes, estes gozaram de diversas vantagens que visavam facilitar seu estabelecimento no país, como aponta Costa

O Decreto nº 3.784, de 19 de janeiro de 1867 estabeleceu diversos novos incentivos aos colonos como a construção de edifícios destinados a receber e hospedar os colonos recém-chegados (art. 28), sendo, eles mantidos nos 10 primeiros dias à custa dos cofres da colônia; a atribuição de um lote de terra a cada família, que poderia ser pago em “cinco prestações iguaes, a contar do fim do segundo anno de seu estabelecimento” (BRASIL, 1867); possibilitava-se ainda ao colono que quisesse, como forma de auferir renda até a primeira colheita, o emprego em trabalhos na colônia pelo prazo de 6 meses. (2019, p.171)

Alguns anos depois, já durante o período republicano as autoridades reafirmavam seu compromisso com a imigração europeia, como foi atestado pela Constituição de 1891, segundo a qual

Art. 1º E' inteiramente livre a entrada, nos portos da Republica, dos individuos válidos e aptos para o trabalho, que não se acharem sujeitos á acção criminal do seu paiz, exceptuados os indigenas da Asia, ou da Africa que sómente mediante autorização do Congresso Nacional poderão ser admittidos de accordo com as condições que forem então estipuladas (BRASIL, 1890).

Neste sentido, para fins de comparação, convém retomar a lei número 1, promulgada em 14 de janeiro de 1837 pelo presidente da província do Rio de Janeiro, capital do império, que em nada deixa a desejar às leis do Apartheid.

“São *proibidos* de freqüentar as escolas públicas: Primeiro: Todas as pessoas que padecem de moléstias contagiosas. Segundo: *Os escravos e os pretos africanos, ainda que sejam livres ou libertos*” (Fonseca, 2002, p. 12). Prática proibitiva semelhante caracterizou a Lei de Locação de Serviços (que *proibia aos libertos acessarem o mercado de trabalho*) no mesmo período... (NOGUEIRA, 2004, p.94, *grifo nosso*)

Esta breve comparação demonstra uma vez mais o comprometimento do Estado brasileiro com a exclusão e subalternização dos negros, necessário para a manutenção da posição de privilégio da branquitude que se mantinha no poder e em uma posição de superioridade ao longo dos diferentes regimes políticos. Os negros foram considerados e, em alguma medida ainda são, elementos indesejados da sociedade.

O cenário de predominância do racismo científico, com a valorização da branquitude e da cultura europeia e tentativa de extermínio dos negros através da miscigenação (da melhora da raça) permaneceria até o final dos anos 1920. A partir deste momento, como aponta a historiadora Lilia Schwarcz em seu texto *Complexo de Zé Carioca* (1994), a biologia perde espaço para “argumentos de ordem social, econômica e cultural” na análise das relações entre diferentes grupos raciais. De modo consoante a estas mudanças, os debates intelectuais sobre a identidade do brasileiro ganhavam força entre os intelectuais, a tal ponto que nos anos 1930, durante o Estado Novo, esta busca se materializou na criação de diversas instituições voltadas para o resgate e preservação do patrimônio cultural. No entanto, o marco que daria o tom das análises raciais até o fim do século, e

que ainda hoje podem ser ouvidos em pronunciamentos oficiais de autoridades políticas, foi o livro *Casa-Grande e Senzala* de Gilberto Freyre (1933).

Nesta obra o autor reformula a ideia de raça a partir de parâmetros de ordem cultural, utilizando-a para pensar o processo de formação nacional como um encontro entre três raças - três "tradições culturais". Segundo Schwarcz,

Nesse contexto, Casa-grande e senzala passava a representar e singularizar essa nova postura, esse abandono da raça em nome da cultura, uma cultura homogênea apesar de resultante de raças tão diversas. [...] Com efeito, com esse e outros trabalhos, Freyre fazia uma apologia da civilização luso-tropical, resultado inesperado e original da estratégia lusitana de adaptar a civilização européia aos trópicos. Tratava-se de uma civilização simbiótica - que congregava de forma sincrética e feliz negros, índios e brancos - e pioneira em função da ausência de segregação e de uma miscigenação extremada e singular. (1994, p.5-6)

Aqui é necessário fazer uma pausa para explicar como a confluência entre as elaborações sobre a nacionalidade, expressas por autores como Sérgio Buarque de Holanda e Gilberto Freyre, e o novo regime político representado pelo Estado Novo, transformaram a Democracia Racial, da qual o mestiço é o símbolo máximo, na identidade brasileira.

A ascensão do governo Vargas se deu em um momento de intensa turbulência política tanto no plano internacional quanto no doméstico, contextos que influenciaram diretamente nas políticas do Estado Novo.

Internamente, a política dos governadores vinha dando sinais de esgotamento. Por um lado, uma nova classe urbana crescente, composta por profissionais liberais e operários, pressionava as rígidas estruturas governamentais por participação política e por direitos, especialmente sociais e trabalhistas. A I República, constituída a partir de preceitos liberais - conforme previsto na constituição- se revela excludente (o voto era masculino e tinha como critério a alfabetização, o que excluía grande parte da população). Neste período, as ideologias anarquistas e, posteriormente, as comunistas, se difundem entre esta nova classe urbana, orientando diversas formas de organização contra o liberalismo econômico. A reação das autoridades governamentais consistia na violenta repressão policial e as elites se mostravam cada vez mais preocupadas com a difusão do comunismo pelo mundo e seu potencial disruptivo. Por outro lado, no plano internacional, as violentas convulsões sociais causadas pela exploração liberal-capitalista, da qual a Revolução Russa é o exemplo acabado, também preocupava. Neste contexto, o governo Vargas, que assume através de um golpe após a eleição de 1930, se apresentava como uma terceira via. Um governo que prometia,

por um lado, moderação em relação aos excessos do liberalismo e do comunismo, prometendo pôr fim ao ódio de classe e às divisões sociais que ameaçavam perturbar a ordem.

A retórica de união como forma de superação de conflitos se apoiava em uma concepção de povo característica dos governos populistas. Em seu dicionário de conceitos políticos (1998) Norberto Bobbio define o populismo como “... fórmulas políticas cuja fonte principal de inspiração e termo constante de referência é o povo, considerado como agregado social homogêneo e como exclusivo depositário de valores positivos, específicos e permanentes.” (1998, p.980) Neste sentido, a noção de povo como categoria unitária que serviu de base ao governo não aceitava divisões internas como aquelas representadas pela concepção comunista da sociedade - orientada pela luta de classes -, nem, como nos interessa aqui, uma noção de sociedade racista que aponte as divisões existentes entre as populações negra e branca. É precisamente aqui que podemos compreender a importância da obra de Freyre. Para um governo que se apresentava como 3º via, representando um projeto de união nacional, a formulação de uma identidade unitária para o povo era de extrema importância. Não à toa, esta unidade assumiu a forma do luso-tropicalismo freyreano que elevava a figura do mestiço como símbolo da docilidade das relações raciais e da falta de racismo dos portugueses e, por extensão, dos brasileiros.

Esta tese não somente se tornou a política oficial do governo Vargas para lidar com questões e demanda raciais, como se tornou uma teoria para exportação - aproveitada pelos portugueses para pensar sua atuação na África durante o século XX - e imagem representativa do Brasil, reconhecida até mesmo pela ONU nas décadas seguintes e que, ainda hoje, conforma a atuação do Brasil no exterior. Contudo, se neste período os discursos de inferioridade biológica caíam em desuso, as práticas mantinham a mentalidade racista que pensava em termos de um objetivo único, que era o branqueamento da população. É o que aponta Abdias do Nascimento em seu livro *O Genocídio do Negro Brasileiro* (1978) ao afirmar que

Quase no fim do seu governo ditatorial, Getúlio Vargas assinou em 18 de setembro de 1945, o Decreto-Lei N9 7967, regulando a entrada de imigrantes de acordo com ... a necessidade de preservar e desenvolver na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência européia. (1978, p.71)

Deste modo, o que emerge aqui é um duplo movimento por parte do governo e das elites intelectuais. Por um lado, escondem-se as disparidades raciais do país sob o argumento da docilidade das relações durante o período colonial/imperial escravista, que tem como conclusão direta a ausência de racismo e discriminação e, portanto, de qualquer tipo de divisão na sociedade. Neste contexto, as disparidades de ordem social que se observavam entre negros e brancos eram

deslocadas para o mérito de uns e outros, de acordo com a orientação liberal que orientava a visão das elites. O segundo movimento empreendido pelas elites e pelo governo consistia em simultaneamente reprimir manifestações sociais - lembremos que o Estado Novo foi uma ditadura - e continuar promovendo as políticas de embranquecimento, ou “melhoria da raça” da população.

Mesmo com o fim do Estado Novo, a democracia racial continuaria informando a mentalidade brasileira, fazendo com que as causas das disparidades fossem atribuídas à meritocracia, reduzindo questões raciais à causas sociais.

A democracia racial como política de Estado repressiva retornou com força durante os anos da Ditadura Militar. Durante este período, a ideologia do inimigo interno como um grupo que, apesar de ser parte do corpo social, é nocivo e, portanto, deve ser combatido, servia como justificativa para exclusão daqueles cujas reivindicações fossem consideradas uma ameaça de ruptura da ordem social. Aqui, novamente, a prioridade consistia em impor uma visão do corpo social como unitário e coeso, sob a nacionalidade. Esta intenção é claramente atestada nos slogans das campanhas publicitárias do governo ditatorial como: Brasil, ame-o ou deixe -o. Não há espaço para intervenções públicas de caráter crítico ao modelo de nacionalidade imposto pela ditadura.

Neste mesmo período, no entanto, é organizado o MNU -Movimento Negro Unificado - que, se dedicava, dentre outras atividades, a denunciar o caráter racista do Estado e da sociedade brasileira. O melhor exemplo disto é a obra e os discursos do intelectual Abdias do Nascimento. Em seu livro *O Genocídio do Negro Brasileiro* (1978), o intelectual aponta como toda a retórica nacional que se relaciona à questões raciais tem como pano de fundo o objetivo final de eliminar os negros do quadro populacional nacional. Este é o caso dos discursos de branqueamento, da ideia de sincretismo que desafricaniza as religiões de origem africana, etc. Este tipo de denúncia vai contra a ideia de democracia racial, na qual a ditadura militar, assim como o governo Vargas, se apoiava para negar os conflitos de fundo racial do país.

Os anos 1980 marcaram um momento de virada na posição do Estado brasileiro em relação ao racismo. Apesar, como pontuamos na introdução, da primeira lei contra o racismo ter sido promulgada ainda nos anos 1950, o governo brasileiro manteve uma postura de negação que só seria alterada no contexto dos movimentos pela democracia que marcaram os anos 1980. Neste momento as intensas mobilizações sociais “trouxeram à tona a vitalidade clandestina do movimento negro, imposta pelo regime ditatorial.” (2004, p. 93) e assentaram as bases da pressão popular que levaria o novo governo democrático a reconhecer o Estado brasileiro como racista nos anos 1990.

Neste capítulo abordamos em linhas gerais os processos políticos e intelectuais que constituíram o cerne das relações raciais no Brasil. Nosso objetivo consistiu em analisar a partir da perspectiva do Estado brasileiro as formas pelas quais o racismo, a discriminação e a exclusão social se reproduziram. Neste sentido, pode-se afirmar que, desde o período colonial, momento no qual Brasil ainda não correspondia a uma entidade política autônoma, as elites políticas e intelectuais do país se organizaram de modo a assegurar a exclusão da parcela negra da população do acesso à educação, trabalho, etc. A compreensão geral deste processo nos permite compreender como os reflexos sociais destas políticas informais de exclusão - o alijamento dos negros nunca esteve em nenhuma carta constitucional, uma vez que a maioria delas propunha um modelo de Estado burguês e liberal nos moldes europeus - expressos principalmente nos indicadores socio-econômicos, se constituem conjuntamente à mentalidade da população em geral sobre a população negra. Dito de outro modo, as práticas e discursos racistas da população se concretizam em quadros de exclusão e desigualdades sociais, ganhando contornos de uma “profecia autorrealizável”, ou seja, de uma desigualdade natural.

3. Evolução da legislação Antidiscriminatória no Brasil

A legislação antidiscriminatória, com vista a fornecer uma prestação positiva e proteção jurisdicional à população negra do Brasil caminhou a passos lentos durante o século XX.

A primeira constituição pós-Abolição da escravatura não fazia nenhuma menção específica à população que acabara de deixar o cativeiro, à exemplo da própria lei promulgada pela princesa Isabel. Seguindo uma orientação liberal, a república nascente se mirava no modelo de Estado burguês e, portanto, previa uma igualdade formal entre todos os cidadãos - a despeito do critério de alfabetização para participação política, que excluía grande parte da população, em especial os recém-libertos. É o que se vê no artigo 72, §2.º da Constituição Republicana de 1890, na Seção de Declaração de Direitos, que atesta: “todos são iguaes perante a lei” (BRASIL, 1890).

Esta constituição, uma das mais duradouras até o momento, só viria a ser substituída em 1834, já durante o “governo provisório” decretado por Vargas. Fortemente inspirada pelas Constituições de Weimar (1919) e pela Constituição Mexicana (1917), a nova Constituição brasileira trouxe, pela primeira vez, um rol de direitos sociais. Além disto, foi incorporado pela primeira vez, o conceito de raça, de forma consoante à análise que fizemos anteriormente sobre a leitura das relações raciais que surgia no período. O artigo 113, aperfeiçoando o prévio artigo 72, §2º, previa:

Art. 113: Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distincções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos Paes, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéas políticas; (BRASIL, 1934)

Aqui, de forma inédita, a questão racial foi incluída explicitamente, ainda que de modo tímido no ordenamento jurídico. O importante a ser ressaltado é que, tivesse esta Carta tido uma vida longa, teria dado azo à formulação de leis com previsões de prestações positivas por parte do Estado em relação à população negra, uma vez que, sendo um comando constitucional, deveria ser cumprido por meio de legislação ordinária. No entanto, a Carta de 1934 vigoraria por menos de 3 anos, sendo substituída pela Constituição do Estado Novo, outorgada após o golpe de estado varguista de 1937. Nesta Carta a menção à raça é novamente suprimida - assim como são suprimidos os movimentos sociais, dentre os quais a FNB (Frente Negra Brasileira) - retornando à antiga fórmula: “todos são iguais perante a lei” no seu art.122. (BRASIL, 1937).

O fim do Estado Novo marcou o fim da repressão autoritária no país e um período de pujança de movimentos sociais, sindicais/trabalhistas, etc. Neste momento, o Movimento Negro ganha força em suas reivindicações e começa a propor pautas ativas por parte do Estado brasileiro. Em 1944, surge o TEN - Teatro Experimental do Negro - por iniciativa de Abdias do Nascimento. Esta iniciativa, mais do que representar um projeto artístico estético, buscava melhorias de vida concretas para a população negra, especialmente através do engajamento político. O TEN “organizou o Comitê Democrático Afro-Brasileiro e, em seguida, a Convenção Nacional do Negro, que apresentou à Constituinte de 1946, entre outras propostas, a inserção da discriminação racial como crime de lesa-pátria.”³ Neste sentido, a Constituinte de 1946 foi a primeira na história do país a contar com participação de setores sociais organizados. No que se refere à garantia de direitos à população negra, a Constituição não deu grandes passos. Por um lado, manteve o já tradicional “Todos são iguais perante a lei”, previsto no art. 141, §1. Por outro lado, no entanto, deu um pequeno passo em direção à proibição da discriminação. O mesmo art.141 previa em seu parágrafo quinto uma limitação à liberdade de expressão:

§ 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe. (BRASIL, 1946)

Apesar do avanço, é importante ressaltar que a expressão “preconceitos de raça” é extremamente vaga, ficando sua interpretação a cargo do operador jurídico, caso o referido dispositivo fosse invocado.

Somente em 1951, com a Lei Afonso Arinos este dispositivo seria regulado e a expressão “preconceito de raça” ganharia uma definição precisa. Esta lei foi a primeira legislação antidiscriminação da história do país. A lei nº 1.39063, de 3 de julho de 1951 alterava o Código Penal de 1940, inserindo no rol de contravenções penais “a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor.” A Lei, de iniciativa do deputado mineiro Afonso Arinos e promulgada por Getúlio Vargas, elencava um rol exaustivo de condutas tipificadas como atos resultantes de preconceito de raça ou cor, dentre os quais:

Art 2º Recusar alguém hospedagem em hotel, pensão, estalagem ou estabelecimento da mesma finalidade [...]

³ Informação do site Palmares. Disponível em: < <http://www.palmares.gov.br/?p=40416> >. Acesso em: 15 mar. 2021.

Art 3º Recusar a venda de mercadorias e em lojas de qualquer gênero, ou atender clientes em restaurantes, bares, confeitarias e locais semelhantes, abertos ao público, onde se sirvam alimentos, bebidas, refrigerantes e guloseimas [...]

Art 4º Recusar entrada em estabelecimento público, de diversões ou esporte, bem como em salões de barbearias ou cabeleireiros [...]

Art 5º Recusar inscrição de aluno em estabelecimentos de ensino de qualquer curso ou grau [...]

Art 6º Obstar o acesso de alguém a qualquer cargo do funcionalismo público ou ao serviço em qualquer ramo das forças armadas, [...]

Art 7º Negar emprêgo ou trabalho a alguém em autarquia, sociedade de economia mista, empresa concessionária de serviço público ou empresa privada, [...] (BRASIL, 1951)

O deputado responsável por esta lei justificou-a em um discurso em que afirmava:

(...) 4 - As disposições da Constituição Federal e os preceitos dos acordos internacionais de que participamos, referentes ao assunto, ficarão como simples declarações platônicas se a lei ordinária não lhe vier dar forças de regra obrigatória de direito. 5. -Por mais que se proclame a inexistência, entre nós, do preconceito de raça, a verdade é que ele existe, e com perigosa tendência a se ampliar. [...]é sabido que certas carreiras civis, como o corpo diplomático, estão fechadas aos negros; que a Marinha e a Aeronáutica criam injustificáveis dificuldades ao ingresso de negros nos corpos de oficiais e que outras restrições existem, em vários setores da administração. 6 – Quando o Estado, por seus agentes, oferece tal exemplo de odiosa discriminação, vedada pela Lei Magna, não é de se admirar que estabelecimentos comerciais proibam a entrada de negros nos seus recintos.[...]9 – nada justifica, pois, que continuemos disfarçadamente a fechar os olhos à prática de atos injustos de discriminação racial que a ciência condena, a justiça repele, a Constituição proíbe, e que podem conduzir a monstruosidade como os —pogrooms hitleristas ou a situações insolúveis como a da grande massa negra norte-americana. (DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL, 1950, p. 5740 *apud* SANTOS, 2010, p.28)

Neste sentido, existem alguns pontos a serem ressaltados. Apesar das diversas manifestações promovidas pelo movimento negro no período, como o I Congresso do Negro Brasileiro (1950) e a edição do *Jornal Quilombo* entre 1948 e 1951, iniciativas que buscavam denunciar a situação de desigualdade e discriminação sofrida pela população negra no país, criando e difundindo entre esta população uma agenda política que incomodava as elites do país, o mote principal da criação desta lei partiu especialmente do contexto internacional.

De acordo com jornais da época, a motivação para a criação de uma lei antidiscriminação teria vindo de uma situação vexatória ocorrida em São Paulo, quando uma bailarina negra norte-americana, Katherine Dunham, teria sido impedida de se hospedar em um hotel, em razão de sua cor. Esta notícia por si só já nos explica o segundo artigo da Lei Afonso Arinos que inicia a previsão legal com os hotéis, local por excelência de recebimento de estrangeiros. Como atesta o site da Fundação Palmares, apesar da pouca divulgação do caso pela imprensa nacional, atestando

mais uma vez o quanto este tipo de prática era comum, apesar do discurso que alegava, como hoje, a ausência de racismo no país, o caso teve grande repercussão na imprensa internacional, colocando o Brasil no centro dos holofotes em um momento delicado das Relações Internacionais. Explico: neste momento, a Segunda Guerra Mundial havia terminado há apenas 6 anos e a dimensão dos horrores do nazismo - replicados sem consequências nas colônias - começava a ser conhecida pelo público em geral. Neste momento, também impulsionada pelo fim da guerra e pelo mesmo regime, era criada a ONU (1945) que declarava entre seus objetivos a promoção o estímulo e o respeito “... aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião” (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945, p.5). Menos de três anos depois (1948) era divulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos que previa:

Considerando que os Países-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do ser humano e a observância desses direitos e liberdades,[...]

Artigo 1

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo 2

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948)

Neste sentido, mais do que as reivindicações internas do movimento negro, foi a pressão internacional, presente até mesmo na justificativa da lei, ao mencionar os “pogrooms hitleristas” e os acordos internacionais ratificados pelo Brasil, um dos grandes responsáveis pela promulgação desta lei, uma vez que, em um cenário pós-holocausto e de crítica ao arrefecimento do regime do Apartheid na África do Sul, a ausência de uma resposta ao caso da bailarina seria lido internacionalmente como adesão aos princípios racistas criticados pelas grandes potências (ainda que em um nível retórico).

Durante os anos 1960 a Ditadura Civil-Militar sufocou novamente o Movimento Negro, que só retornaria à sua atuação nos anos 1980, durante o processo de redemocratização. No entanto, neste período a legislação antidiscriminatória avançou no plano internacional, à exemplo da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial,

realizada em 1965, e das duas Conferências Mundiais Contra o Racismo e a Discriminação Racial, realizadas em 1978 e 1983 na Suíça. Apontamos aqui, novamente, que, apesar do regime de exceção aqui instaurado, o Brasil nunca deixou de ser membro das Nações Unidas e, portanto, signatário de todos os preceitos pontuados anteriormente. No entanto, como pontuamos no capítulo anterior, o Estado, mais do que nunca, estava nas mãos de uma elite política - branca e colonial - que se pautava pelo duplo movimento exclusão social e negação do racismo, adotando o discurso da Democracia Racial como traço distintivo do governo brasileiro. Daí a promulgação de uma Lei de Imprensa que na prática não apresentava nenhuma novidade, retomando apenas a vedação prevista na Constituição de 1946, atestando em seu art. 14 a vedação a “... fazer propaganda de guerra, de processos para subversão da ordem política e social ou de preconceito de raça ou de classe”. (Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967). A mesma previsão constava da Constituição Federal de 1967, no art. 150, que também previa que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.”

Os anos 1970 e 1980 marcaram um ponto de virada na história do Movimento Negro no Brasil, que teria impactos diretos nas políticas públicas do Estado brasileiro pelas 3 décadas seguintes. O MNU - Movimento Negro Unificado - surge em 1978, ainda nos anos de chumbo da Ditadura civil-militar, impulsionado por casos de racismo ocorridos na cidade de São Paulo. A partir daí, o MNU se tornaria um dos principais interlocutores da sociedade civil, participando ativamente durante a década seguinte nos movimentos pró-democracia e se propondo a articular o movimento negro a nível nacional. O principal ponto neste momento foi, segundo Elaine Santos, retomando Munanga, a

reorientação ideológica no Movimento que iniciou uma construção de uma identidade coletiva do negro e por meio da idéia da diferença, e não mais pela assimilação, buscou, assim como diversos movimentos identitários que surgiram no período, estratégias para disputar e conquistar direitos coletivos. O que incluiu, além do direito e o respeito de suas diferenças (combate às discriminações e aos preconceitos), as políticas de reconhecimento, reparação e valorização das diferenças denominadas —ações afirmativas. (SANTOS, 2010, p.30)

A partir deste objetivo principal de adquirir uma prestação positiva por parte do Estado, em lugar da forma lacônica “Todos são iguais perante a lei”, é que podemos compreender sua atuação nos anos seguintes.

A militância do MNU durante o processo constituinte de 1988 foi fundamental para a inédita e explícita criminalização do racismo como crime de maior gravidade na Constituição de 1988. O deputado Carlos Alberto Caó de Oliveira foi o responsável por apresentar à constituinte uma

emenda aditiva que transformava racismo em crime imprescritível e inafiançável, sujeito à reclusão. Ao fim dos debates, a proposta foi sancionada pelo presidente, com alguns vetos. O resultado final foi a promulgação da primeira constituição a reconhecer o racismo como uma realidade da sociedade brasileira a ser combatida com o maior rigor. É o que fica claro ao analisar o rol de objetivos fundamentais da república, que prevê em seu inciso IV “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. (BRASIL, 1988) A isto se soma o art.5º que atesta entre os Direitos e Garantias Fundamentais da república:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLII - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; (BRASIL, 1988)

Com a promulgação desta constituição, o Brasil se alinha aos demais países do sistema internacional no objetivo de combater a discriminação, indicando o compromisso assumido pela sociedade e pelo Estado com uma atuação positiva contra o racismo. Importante ressaltar que aqui, a conduta discriminatória ganha status de crime pela primeira vez, marcando já a caducidade da Lei Afonso Arinos.

A regulação deste inciso veio no ano seguinte à promulgação da Constituição, pelas mãos do mesmo deputado, Carlos Caó. A Lei nº 7.716/89, conhecida como Lei Caó, tinha por objetivo regular o inciso constitucional, definindo os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor. A lei é, em grande parte, uma reedição da Lei Afonso Arinos de 1951, de modo que, no geral, as condutas tipificadas se referem a uma forma de racismo explícito e direto que não corresponde a grande maioria dos casos de discriminação. Ademais, como aponta Christiano Santos, a Lei Caó descreve uma série de condutas típicas semelhantes e casuísticas, que pouco contribuem para a compreensão legislativa do fenômeno do racismo. Dito de outro modo, após séculos de práticas discriminatórias, o racismo no Brasil, de modo geral, não segue um padrão segregacionista explícito, como parece ser o caso previsto nesta lei. Pelo contrário, a discriminação ocorre de modo mais indireto e disimulado e, para abarcar este tipo de conduta, os dispositivos legais deveriam adotar uma redação mais aberta. No entanto, o ponto que nos interessa aqui é a suposição que orienta esta lei. Para o legislador, a discriminação e o preconceito se consumam em *ações*, noção que exclui todo o amplo espectro de formas verbais de discriminação.

Nos anos 1990, a Lei Caó sofre uma série de alterações que ampliam o conceito de raça expresso na lei, assim como o escopo das definições de preconceito e discriminação. É o caso da Lei nº 8.081/90 que altera o art.1º da lei de 1989, prevendo não mais a punição do preconceito de raça ou cor, mas sim da “discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.” (BRASIL, 1990). Além disto, também foi adicionado o art.20 que previa como crime “praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional”. Este artigo foi modificado pela lei 9459/97 que ampliou o escopo de alcance da previsão anterior, retirando da redação a necessidade de que a prática, incitação ou indução da discriminação ocorra por meio de comunicação ou publicação. Deste modo, o artigo prevê como crime “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.”

A Lei 9459/97 também alterou o artigo 140 do Código Penal, criando a injúria racial, como qualificadora do crime de injúria, dentro do guarda-chuva mais amplo dos crimes raciais. Segundo Silva, esta qualificadora teria sido criada a fim de corrigir distorções que surgiam na aplicação da Lei de Racismo, na medida em que, insultos racialmente motivados eram frequentemente enquadrados simplesmente como injúria, por não constituírem atos de segregação. (2013, p.12)

Deste modo, ao fim da década de 1990 a legislação de crimes raciais havia avançado mais do que nos últimos 100 anos de república. No entanto, com o surgimento destes novos tipos penais - racismo e discriminação e injúria racial - e, por consequência, com sua aplicação a casos concretos, algumas confusões entre os tipos penais começaram a surgir.

3.1- Distinção Doutrinária: Injúria qualificada por preconceito vs Racismo

O crime de injúria, como mencionamos na introdução deste trabalho, possui uma longa história que remonta ao Código Napoleônico. No ordenamento pátrio sua previsão se encontra no art.140 do CP/1940, que dispõe:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - reclusão de um a três anos e multa. (BRASIL, 1940)

Injuriar, segundo Cezar Roberto Bitencourt (2012) é ofender a dignidade e o decoro de alguém através da expressão de opiniões sobre a vítima que manifestem desprezo e desrespeito. (BITENCOURT, 2012, p.864) Este crime se encontra previsto na seção dos crimes contra a honra. Segundo Damásio, citado por Elaine Santos, a honra pode ser objetiva ou subjetiva. A primeira, diz respeito à “reputação do agente, logo, —aquilo que os outros pensam a respeito do cidadão no tocante a seus atributos físicos, intelectuais, morais etc.” (DAMÁSIO, 1998, p.197 *apud* SANTOS, 2010, p.55). A honra subjetiva, por sua vez, elemento ao qual a tipificação do crime em tela se refere, aos “sentimentos de cada pessoa em relação a seus próprios atributos; em outras palavras, — é aquilo que cada um pensa a respeito de si mesmo em relação a tais atributos”. (DAMÁSIO, 1998, p.197 *apud* SANTOS, 2010, p.55) Neste sentido, a dignidade consiste nos sentimentos de honorabilidade e valor social do indivíduo, enquanto o decoro, é a consciência da respeitabilidade pessoal. (BITENCOURT, 2012, p.860) Este é o bem jurídico tutelado pelo dispositivo: a honra subjetiva.

No que tange aos elementos subjetivos do tipo, Bitencourt (2012) aponta que qualquer pessoa, exceto pessoas jurídicas, podem ser sujeitos ativos do tipo. Do mesmo modo, qualquer indivíduo pode ser sujeito passivo. Neste último caso, o autor faz uma ressalva quanto aos inimputáveis, na medida em que, para ele, “... é indispensável que tenham a capacidade de entender o caráter ofensivo da conduta do sujeito ativo, isto é, devem ter consciência de que está sendo lesada sua dignidade ou decoro.” (BITENCOURT, 2012, p.862) Bitencourt não explicita se a mesma generalidade quanto aos sujeitos ativos e passivos pode ser aplicada aos casos de injúria qualificada - art.140 § 3º-. Nos parece aqui que não é o caso, visto que ofender alguém em razão da cor, raça, origem, etc, implica que aquele que perpetra a injúria seja membro de outro grupo social, racial, nacional, etc, uma vez que, como seria concebível deduzir um efeito injurioso à, digamos, um idoso, que é chamado pejorativamente de velho por alguém que aparenta ter a mesma idade do ofendido? Por este motivo, apesar da situação não ser mencionada pelo jurista, entendemos que, quanto aos elementos subjetivos do tipo, ao menos no que se refere à qualificadora, os sujeitos ativos e passivos passíveis de cometê-la devem ser reconsiderados à luz da situação fática. Por fim,

é necessário ainda, que a vítima da injúria seja pessoa determinada ou identificável - ainda que se admita a possibilidade de injúria reflexa, caso no qual almejando atingir alguém, o insulto também ofende a terceiro. Para ele, a injúria dirigida a uma coletividade configura pessoa indeterminada, tornando a conduta, portanto, atípica. Os exemplos do jurista são: “os comunistas”, “os pretos”, “os católicos” etc.

Quanto aos elementos subjetivos do tipo, o professor Bitencourt realiza uma extensa análise. Para ele, a doutrina jurídica - mesmo a internacional - firmou consenso acerca da necessidade da existência do *animus injuriandi* por parte daquele que perpetra a injúria, sendo elemento essencial para a configuração do tipo penal. Este *animus*, no entanto, não se resume ao dolo, ou seja, a querer o resultado (injuriar) e assumir o resultado de produzi-lo, conforme a definição de dolo do Código Penal (art.18). Para o jurista,

faz-se necessário o elemento subjetivo especial do tipo, representado pelo especial fim de injuriar, de denegrir, de macular, de atingir a honra do ofendido. Simples referência a adjetivos depreciativos, a utilização de palavras que encerram conceitos negativos, por si sós, são insuficientes para caracterizar o crime de injúria. [...] anteriores, a existência de qualquer outro animus distinto do *animus offendendi* exclui o crime contra a honra. (2012, p.868-869)

Rogério Greco, citando Muñoz Conde em seu Curso de Direito Penal (2009), também aborda a questão, explicitando que:

É necessário que se tenha consciência do caráter injurioso da ação ou expressão, e vontade, em que pese isso, de realizá-la. Esta vontade se pode entender como a intenção específica de injuriar, o chamado *animus injuriandi*. Não basta, pois, com que a expressão seja objetivamente injuriosa, e o sujeito tenha conhecimento disto, senão que requer um ânimo especial de injuriar. (GRECO, 2009, p.461)

Neste sentido, ter consciência do caráter injurioso e extremamente ofensivo de algumas expressões e ditados corriqueiros em nossa linguagem e, ainda assim, optar por utilizá-los, não configura, necessariamente, injúria. Este tipo de consenso doutrinário é o que permite, com bastante frequência, que acusações de racismo sejam desclassificadas sob o pretexto de que o acusado não teria a intenção de ofender a vítima, mas sim de “brincar” - *animus jocandi*. De modo que, brincar ou ridicularizar indivíduos ou coletividades com base em elementos de cor, raça, nacionalidade, etc, não se configura, no entendimento do jurista, como conduta típica, ainda que ofenda e cause humilhação e constrangimento aos ouvintes. Esta questão será abordada com maior vagar no terceiro capítulo.

Apesar da intenção de ofender ser um elemento indispensável do tipo, não é necessário que a vítima, por sua vez, se sinta ofendida, pois a injúria se configura na doutrina como crime formal.

Isto quer dizer que o tipo descreve “ação e resultado”, se concretizando “independentemente de o sujeito ativo conseguir obter o resultado pretendido...” (BITENCOURT, 2012, p.871)

Por fim, a representação deste crime foi, durante anos, ao menos desde sua promulgação em 1997, alvo de críticas de juristas. Para estes, a seriedade do crime, assim como a pena elevada a ele cominada - a pena de injúria qualificada é a mesma prevista para o crime de racismo - não justificam que o crime seja de ação penal privada. Esta situação foi alterada em 2009 quando, por ocasião de uma reforma do Código Penal, o crime de injúria qualificada por preconceito, passou a ser de ação penal pública condicionada à representação do ofendido. Isto implica em dizer que o Ministério Público, mediante manifestação de vontade, pode propor a ação.

Passemos agora à análise do crime de racismo.

O crime de racismo está ancorado no art. 5º da CRFB/88, conforme transcrito na seção anterior, retomada aqui para fins de ilustração do argumento:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; (BRASIL, 1988)

Esta disposição constitucional foi regulamentada pela Lei Caó que, como dissemos acima, retoma em grande medida as disposições da Lei Afonso Arinos. Neste sentido, segundo Taís Ávila, os tipos penais dispostos nesta lei podem ser classificados de acordo com a limitação prevista. São esses:

Limitações laborativa: compreende os crimes dos arts. 3º, 4º e 13º;

Limitação à obtenção de serviços e bens: verificada nos tipos previstos nos arts. 5º, 7º, 8º, 9º e 10º;

Limitação à livre locomoção: prevista nos art. 11 e 12 e também nos arts. 5º, 7º, 8º, 9º, 3 e 10 no que tange ao impedimento de acesso – puro e simples – aos locais ou estabelecimentos neles especificados.

Limitação educacional: observada no art. 6º.

Limitação à integração familiar e social: estabelecida no crime tipificado no art. 14.

(SANTOS, 2010, p.93 *apud* ÁVILA, 2014, p. 360-361)

Em uma análise mais cerrada do texto legislativo, a jurista aponta ainda que os elementos nucleares dos tipos penais são formados por um pequeno conjunto de verbos, quais sejam: impedir, negar, obstar ou recusar. Estes verbos, malgrado sua repetição exaustiva, podem ser traduzidos em formas mais abrangentes e claras, como aponta a autora.

O verbo impedir é empregado como sinônimo de embaraçar, estorvar, dificultar, impossibilitar a execução ou o prosseguimento etc. Quanto ao verbo negar, ele é empregado no sentido de não permitir, vedar, contestar, proibir, recusar-se etc. Define-se obstar por causar impedimento, embaraço, fazer oposição, atrapalhar, impedir etc. Recusar, por sua vez, é não admitir, não aceitar, não permitir, negar etc. (ÁVILA, 2014, p. 361)

O sujeito passivo, ou seja, aquele que sofre com o crime de racismo é, em um primeiro momento, o grupo atingido pela conduta e, em um segundo momento, toda a sociedade. Considera-se toda a sociedade como parte lesada em função do bem jurídico tutelado, qual seja: o Princípio da Igualdade e, por extensão, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, violado em tais situações. O ministro Alexandre de Moraes o define como:

um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que *traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas*, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a *necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*.(2006, p. 48 *apud* SILVA et al, 2013, p.84, *grifo nosso*)

Portanto, tem-se que, à luz da doutrina, o ato de discriminar, entendido como segregar, obstar ou impedir que pessoas, no caso deste trabalho, negras, realizem qualquer de suas funções políticas, sociais, etc, é uma lesão direta ao comando constitucional de igualdade e, portanto, à toda a sociedade brasileira, enquanto idealização do que desejamos ser.

Quanto aos elementos subjetivos do tipo, o crime de racismo somente pode ser cometido de forma dolosa, ou seja, o sujeito ativo deve desejar de forma livre e consciente perpetrar os elementos do tipo. Por isso mesmo, também não se admite racismo por negligência, sendo, no entanto, permitido sua realização por conduta comissiva ou omissiva, desde que a omissão seja praticada por agente que teria função de evitá-la. Segundo Guilherme Nucci, citado por Ávila, haveria ainda um elemento subjetivo implícito ao tipo que “consiste na vontade de discriminar, segregar, mostrar-se superior ao outro, estampado em todos os delitos tratados por tal lei.” (2008, p.275 *apud* ÁVILA, 2014, p.361)

Por fim, o crime de racismo, em função do seu sujeito passivo e do bem juridicamente tutelado, é um crime cuja ação penal é pública e incondicionada. Ademais, em função da previsão

constitucional, racismo é também um crime imprescritível e inafiançável, além de sujeito a pena de reclusão.

Portanto, tem-se que à luz da doutrina brasileira, os crimes de injúria racial - injúria qualificada - e de preconceito de raça ou cor tipificados pela Lei 7.716/89 não se confundem, constituindo tipos penais distintos, com penas e bens jurídicos tutelados também distintos. É o que aponta o professor Rogério Greco, ao afirmar que

O crime de injúria preconceituosa pune o agente que na prática do delito, usa elementos ligados a raça, cor, etnia, etc. A finalidade do agente, com a utilização desses meios, é atingir a honra subjetiva da vítima, bem juridicamente protegido pelo delito em questão.

Ao contrário, por intermédio da legislação que definiu os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, são proibidos *comportamentos discriminatórios, em regra mais graves do que a simples agressão à honra subjetiva da vítima*, mas que, por outro lado, também não deixam de humilhá-la, a exemplo do que acontece quando alguém recusa, nega ou impede a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau, tendo o legislador cominado para essa infração penal, tipificada no art. 6º da Lei 7.716/89, uma pena de reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos. (GRECO, 2009, p.466-467)

Neste capítulo analisamos a evolução histórica destes tipos penais, bem como sua distinção doutrinária. No entanto, acreditamos que seria salutar trazer a esta discussão um aporte linguístico que nos permita analisar o fenômeno da injúria como aquilo que ele é: fenômenos discursivos, que ocorrem na linguagem, em uma relação estreita com a constituição da realidade social.

4. A Teoria dos Atos de Fala

A Teoria dos Atos de Fala, desenvolvida pelo filósofo J. L Austin (1911-1960) , surge no contexto da chamada “virada linguística”, ocorrida na segunda metade do século XX. Este momento, capitaneado pela Escola Britânica de filosofia analítica, foi marcado por uma mudança na perspectiva e nos interesses dos filósofos da linguagem. Até este momento os estudos de linguagem possuíam como foco principal uma abordagem idealista da linguagem, centrada na noção de representação. A partir do começo do século XX, no entanto, filósofos como Russel e Wittgenstein se voltaram para um plano mais empírico da linguagem, buscando “a clarificação ou elucidação dos elementos centrais da nossa experiência.” (MARCONDES, 1990, p.8) Neste sentido, o trabalho de Austin se situa em um segundo momento de desenvolvimento desta filosofia, já na segunda metade do século. O filósofo se debruça sobre questões clássicas da filosofia como ética, teoria do conhecimento, etc, a partir de uma análise linguística que, mais do que buscar um sentido metafísico da mesma (de influência platônica), retira sua base argumentativa do uso corrente e ordinário da linguagem. (MARCONDES, op.cit.) Esta orientação metodológica é a base do desenvolvimento da Teoria dos Atos de Fala, sistematizada na obra *How to Do Things with Words*.

Austin inicia sua obra apontando um equívoco na análise de filósofos que, segundo ele, teriam acreditado durante muito tempo “que o papel de uma declaração* era tão-somente o de "descrever" um estado de coisas, ou declarar um fato, o que deveria fazer de modo verdadeiro ou falso.” (AUSTIN, 1990, p.21) Esta concepção levou a uma perplexidade com a quantidade de declarações que não se adequam a este critério, assumindo a forma de “pseudo-declarações” ou mesmo declarações sem sentido, uma vez que não se submetiam a critérios de verdade ou falsidade com os quais sua acurácia pudesse ser verificada. Partindo deste problema inicial, que Austin chama de falácia “descritiva”, ou seja, a concepção de que todas as declarações tem por objetivo descrever de algum modo a realidade, é que o filósofo delimita seu problema de estudo. Para ele, “Nem todas as declarações verdadeiras ou falsas são descrições, razão pela qual prefiro usar a palavra ‘constatativa’”. A partir desta constatação inicial, Austin se propõe a analisar sentenças que “nada "descrevam" nem "relatem", nem constatem, e nem sejam "verdadeiros ou falsos” e cujo proferimento “... é, no todo ou em parte, a realização de uma ação, que não seria normalmente descrita consistindo em dizer algo.” (AUSTIN, op.cit, p.22) Os exemplos utilizados por ele são sentenças como

(a) “Aceito (scilicet), esta mulher como minha legítima esposa” - do

modo que é proferido no decurso de uma cerimônia de casamentos.

(b) "Batizo este navio com o nome de Rainha Elizabeth" - quando

proferido ao quebrar-se a garrafa contra o casco do navio.

(c) "Lego a meu irmão este relógio" - tal como ocorre em um testamento.

(d) "Aposto cem cruzados como vai chover amanhã." (p.22)

Estas sentenças seriam exemplos de proferimentos nos quais não há descrição ou declaração, mas sim uma ação. Além disto, nenhum destes se submete a critérios de verdadeiro ou falso. Dizer “batizo” ou “aposto”, por exemplo, não é declarar a intenção de batizar ou apostar, mas sim realizar a ação de batizar e apostar. Nestas sentenças, dizer é de fato, realizar a ação que se diz. Austin chama estes proferimentos de performativos. No entanto, para que a ação seja de fato realizada, em geral é necessário que as condições nas quais se realizou o proferimento sejam adequadas. Neste sentido, por exemplo, para de fato se casar não basta somente dizer “aceito”, mas é necessário a existência de uma série de outros elementos como: “...que eu não seja casado com alguém que ainda vive, que é são e de quem não me divorciei, e assim por diante;” (p.23) Portanto, Austin aponta como um ponto a ser analisado acerca dos sentidos em que dizer algo é fazer algo, as circunstâncias nas quais se dão os proferimentos apontados. A partir da segunda conferência, Austin se debruça sobre a questão das condições necessárias para que dizer algo seja, de fato, fazer algo. Para isto, o filósofo realiza o procedimento contrário, analisando as formas pelas quais mesmo que o proferimento seja realizado, o ato ao qual se refere não seja bem sucedido. Dito de outro modo, Austin analisa as formas pelas quais um proferimento de tipo performativo pode dar errado. É o que ele chama de “doutrina das coisas que podem ser ou resultar malogradas”, ou, de modo mais simples, doutrina das infelicidades.

Para que um proferimento seja feliz, ou seja, capaz de produzir os efeitos aos quais se propõe, Austin propõe como condições necessárias:

- 1) existência de um procedimento convencionalmente aceito, que possua um efeito igualmente convencional; 2) adequação das pessoas e circunstâncias particulares ao procedimento convencional invocado; 3) execução correta do procedimento; 4) execução completa do procedimento; 5) adequação da real intenção dos participantes ao efeito pretendido pelo proferimento; 6) conduta posterior ao proferimento compatível com os efeitos buscados. (CINTRA, 2009, p.25)

Neste sentido, a ausência de qualquer um destes critérios fará com que, ainda que de modos distintos, o proferimento seja infeliz. Importante ressaltar que, a ausência das condições de

felicidade, ou seja, um ato infeliz, “...embora chamado de nulo ou sem efeito, não implica na ausência de consequências, resultados ou efeitos...” (CINTRA, 2009, p.25). Atos foram realizados, e estes possuem consequências, ainda que, o ato realizado, não tenha sido o que inicialmente se pretendia ou, em outras palavras, aquele indicado pelo proferimento. Neste momento, Austin considera a possibilidade de que, ainda que a questão da felicidade ou infelicidade de um ato seja um traço distintivo dos performativos, por oposição à questão da verdade-falsidade no constativos, declarações também possam ser consideradas infelizes. É o caso do exemplo “O atual rei da França é careca.” Apesar de parecer uma mera declaração e, portanto, falsa, este critério não pode ser aplicado à ela pois, diferentemente de declarações como “O céu está azul”, não há referencialidade a partir da qual declarar sua falsidade, uma vez que a França não tem rei. Neste sentido, a declaração, por se referir a algo que não existe, não é falsa, mas nula. (p.32)

Aprofundando-se na questão dos proferimentos performativos e, ao buscar verbos que os tornem explícitos, ou seja, verbos que atestem a ação realizada no momento do proferimento, como “proibir”, “prometer, etc, Austin atesta a existência de proferimentos performativos implícitos, no quais a ação não é claramente anunciada. Neste caso, somente o conhecimento das circunstâncias de proferimento são capazes de elucidar qual é a ação realizada. É o caso, por exemplo, da frase “Você pode se machucar.” Como saber, sem o contexto, se o locutor está avisando, ameaçando, alertando ou constatando? Percebendo que, alguns constativos também estão sujeitos à condições de felicidade e que, portanto, seu sentido, em alguma medida, também depende das circunstâncias de proferimento, Austin reformulou sua teoria.

A Teoria dos Atos de Fala foi elaborada em substituição à Teoria dos Performativos, e parte do princípio de que “sempre que somos bem sucedidos em dizer alguma coisa, realizamos três atos: um ato locucionário, um ato ilocucionário e um ato perlocucionário” (COSTA, 2002, p.45)

O ato locucionário consiste em “...proferir certos ruídos, certas palavras em determinada construção, e com um certo "significado" [...] isto é, com um sentido e uma referência determinados.” Este ato pode ser dividido em um ato fonético, ato fático e um ato rético. O primeiro consiste em proferir uma série de ruídos; o segundo consiste em emitir palavras pertencentes a um certo vocábulo e em conformidade com uma gramática; e, por fim, o ato rético consiste em dizer algo dotado de sentido e referência. Estes atos são encadeados de modo que cada um sempre pressupõe o anterior, mas não pressupõe necessariamente o que se segue. (COSTA, 2002, p.45) Este ato, no entanto, não acrescenta à discussão acerca da distinção entre performativos e constativos. Esta distinção começa a ser esclarecida através da análise dos atos ilocucionários.

Austin aponta que, em geral, ao realizar um ato locucionário, ou seja, emitir palavras com um determinado sentido e referência dentro de um vocabulário e estrutura gramatical reconhecida por um língua, estamos realizando um ato ilocucionário. No entanto, este dizer algo, em que consiste o ato locucionário, é realizado com um certo sentido e de uma certa maneira, ou seja, “quer dizer algo” - usamos a fala, uma determinada locução para sugerir, ordenar, etc. Este algo, ou sentido com o qual se diz algo é o que se faz ao dizer algo. Dito de outra maneira, ao dizer algo podemos estar perguntando, advertindo, contestando, etc, ou seja, estamos fazendo algo. Isto é a ilocução: o que se faz ao dizer algo. Aos múltiplos sentidos e maneiras pelas quais se pode dizer algo, Austin chama de doutrina das forças ilocucionárias. (AUSTIN, 1990, p.89) Estas são baseadas em “convenções, “não (...) meramente linguísticas, mas institucionais, sociais, pragmáticas”, a qual, para ser identificada, dependerá do contexto.” (MARCONDES, 1990, p.129 *apud* CINTRA, 2009, p.27)

Por fim, temos o ato perlocucionário. Este consiste nos efeitos que a realização do ato locucionário (dizer algo) e o ato ilocucionário (fazer algo ao dizer) tem sobre “os pensamentos, sentimentos ou ações dos ouvintes”. (AUSTIN, 1990, p.89)

A fim de esclarecer melhor a distinção entre estes três atos, Austin dá como exemplo:

Exemplo I :

Ato (A) ou Locução

Ele me disse "Atire nela!" querendo dizer com "atire" atirar e referindo-se a ela por "nela".

Ato (B) ou Ilocução

Ele me instigou (ou aconselhou, ordenou, etc.) a atirar nela.

Ato (C.a) ou Perlocução

Ele me persuadiu a atirar nela. (AUSTIN, 1990, p.90)

Em sua última conferência Austin retoma a questão inicial acerca da distinção entre performativos e constatativos. Esta se baseava no fato que a primeira categoria consiste em fazer algo ao dizer alguma coisa e que, portanto, se sujeita à critérios de felicidade ou infelicidade, a serem determinados pelo contexto de proferimento, enquanto os constatativos seriam meramente

declarativos e, portanto, à critérios de verdade ou falsidade. No entanto, se, ao dizer algo, realizamos atos locucionários e ilocucionários ao mesmo tempo, como seria possível dizer que constatar não constitui uma ação? Neste sentido, não há como manter a distinção inicial entre performativos e constatativos. Afinal “declarar X não difere de nenhum modo especial de afirmar X, informar X, etc: todos estes proferimentos tem sua própria força ilocucionária – fazem referência a um elemento convencional, que se adequa conforme o contexto.” (CINTRA, 2009, p.28)

No que se refere à referencialidade dos constatativos, Austin aponta que “...as declarações estão sujeitas a todo tipo de infelicidade a que também estão os performativos.”, a exemplo da declaração “O atual rei da França é careca.” ou quando alguém declara algo que não está autorizado ou “na posição” para fazer. Deste modo, tem-se que, também as declarações se sujeitam a critérios de felicidade ou infelicidade.

Como última distinção entre performativos e constatativos, Austin refuta o argumento de que performativos não são necessariamente verdadeiros ou falsos, enquanto o mesmo não parece poder ser dito a respeito de declarações. Nestas, considerando-se que sejam felizes, cabe perguntar se são verdadeiras ou falsas. A isto ele contrapõe o fato de que muitos performativos, tais como estimar, achar e declarar, estão sujeitos a apreciações objetivas a respeito de sua “inclinação pela verdade ou falsidade”. Da mesma forma, para ele, há “um paralelo entre inferir e argumentar com fundamento ou validade, e declarar a verdade.”, de modo que não é possível distinguir entre fazer um juízo sobre o bom fundamento de um argumento ou sobre atestar a veracidade do mesmo, pois “Os fatos têm importância, tanto quanto o nosso conhecimento ou opinião sobre os fatos.” Neste sentido, para ele, a questão da veracidade ou falsidade de uma declaração não é tão objetiva quanto parece, na medida em que, por um lado, nossa apreciação da realidade e, portanto, da referencialidade de uma constatação, também está sujeita a uma série de apreciações linguísticas que correlatas às utilizadas para apreciar performativos, ou seja, sujeitas à critérios de adequação e não de verdade ou falsidade. O que nos leva à conclusão de que em situações reais, como afirma Austin, nem sempre é possível afirmar se uma determinada asserção é falsa ou não. É o caso de asserções históricas do tipo

"Lord Raglan* ganhou a batalha de Alma", lembrando-nos que Alma foi uma batalha entre soldados rasos, caso inédito, e que as ordens de Lord Raglan nunca foram transmitidas a alguns de seus subordinados. Nessas circunstâncias, Lord Raglan ganhou ou não a batalha de Alma? É claro que em alguns contextos, por exemplo, em um livro escolar, está perfeitamente justificado dizer isso. [...] "Lord Raglan ganhou a batalha de Alma" é uma declaração exagerada, que é adequada para alguns contextos e não para outros. Seria inútil insistir em perguntar se é verdadeira ou falsa. O que se julga verdadeiro em um livro escolar

pode não ser julgado do mesmo modo numa obra de investigação histórica.” (AUSTIN, 1990, p.119)

Neste sentido, tem-se que o juízo acerca da veracidade ou falsidade de uma constatação está subordinado aos “fins e propósitos do proferimento, assim como seu contexto...”, do mesmo modo que os performativos se subordinam à convencionalidade, pois “A referência depende do conhecimento que se tem ao emitir o proferimento.” Deste modo, “verdadeiro” e “falso” “...representam uma dimensão geral de que, nas circunstâncias dadas, em relação a um determinado tipo de ouvinte para certos fins e com certas intenções, o que foi dito era adequado ou correto, em oposição a algo incorreto.” (AUSTIN, 1990, p.120)

Portanto, ao fim de suas conferências, a conclusão de Austin é de que não há diferenças significativas entre proferimentos performativos e constativos, na medida em que todo proferimento realiza uma ação e esta se adequa e depende - sua força ilocucionária - do contexto geral no qual a fala foi realizada. Portanto, a compreensão de um certo proferimento - da ilocução - depende de sua força convencional.

4.1 - Butler e a leitura linguística do discurso de ódio

Com a morte prematura de Austin, restou aos seus sucessores desenvolver e repercutir sua obra, dando-lhe conotações práticas. Este é o caso da filósofa Judith Butler.

Em sua obra *Excitable Speech* (1997) Butler se dedica a compreender o modo de funcionamento do discurso de ódio, especialmente sob a forma da injúria, através de uma abordagem linguística, pautada pela noção de ato de fala. Sua preocupação inicial consiste em compreender o modo de funcionamento de insultos verbais, de onde vem sua força danosa e por quê somos vulneráveis à linguagem.

A fim de responder estas questões, Butler retoma a importância da linguagem no processo de nossa constituição social enquanto seres humanos, se valendo para isto do conceito de interpelação, conforme cunhado por Louis Althusser. Para Butler, ser “chamado de algo”, como ocorre nos casos de injúria, não é somente algo negativo. Pelo contrário, “ser chamado” por um nome, é a forma pela qual seres humanos ganham existência social, na medida em que é inconcebível que algo ou alguém não nomeado seja socialmente, ou mesmo cognitivamente

reconhecido. Neste sentido, ‘ser chamado’ de algo é o primeiro processo pelo qual seres humanos podem ser delimitados em sua individualidade e adquirem reconhecimento social. No entanto, Butler não nega que, mesmo este processo inicial, como processo delimitador que é, carrega em si uma certa violência, na medida em que limita, separa indivíduos do mundo, para inseri-los numa esfera limitada de reconhecimento social. É o exemplo que a autora dá da célebre frase “É uma menina!”, pronunciada no momento do nascimento. Esta frase é o exemplo típico do processo de constituição social através da linguagem pela qual todos os indivíduos passam. Ao dizer que um bebê é uma menina, o que se faz é determinar, linguisticamente, todo um conjunto de possibilidades e formas discursivas que serão aplicadas à esta nova vida. No momento exato em que a frase é dita, aquele ser, até então indeterminado, se insere em todo um conjunto de discursos, práticas sociais e expectativas que vão ligar o sexo biológico ao gênero feminino, tornando-a, de fato ou, socialmente, uma mulher. Deste modo, Butler aponta que, a constituição social de seres humanos, dada através da linguagem, já carrega em si uma certa violência, especificamente linguística, pois impede a possibilidade de uma autonomia radical, e, à qual somente nós enquanto seres social e linguisticamente constituídos estamos submetidos.

A linguagem sustenta o corpo, não somente dando-lhe vida ou alimentando-o de forma literal; ao contrário, é ao ser interpelado dentro dos termos da linguagem que uma certa existência social do corpo se torna primariamente possível. Para compreender isto, deve-se imaginar uma cena impossível, a de um corpo que ainda não ganhou uma definição social, um corpo que não é, estritamente falando, acessível para nós mas que, não obstante, se torna acessível ao ser nomeado, chamado, interpelado, o que não “descobre” este corpo, mas o constitui fundamentalmente. (BUTLER, 1997, p.5, *tradução nossa*)⁴

Ao considerar a necessidade de ser nomeado e a violência primordial que esta interpelação encerra, somos levados a nos perguntar pelo sujeito responsável por este ato. Se retomamos o exemplo do médico que diz “É uma menina!” é fácil perceber que este médico, enquanto indivíduo não seria sozinho capaz de encerrar o bebê recém nascido no circuito de discursos e práticas sociais - usar rosa, brincar de boneca, se comportar de uma certa maneira, se relacionar com o sexo/gênero oposto, etc - que constituem o bebê como uma menina. Pelo contrário, ao fazer a famosa afirmação, ele se insere e atualiza estas práticas, ou seja, a força (podemos compreender como eficácia) de sua frase é retirada do mesmo conjunto de práticas sociais nas quais ele vai inserir o bebê e nas quais ele mesmo se insere enquanto sujeito. No entanto, a existência social de um sujeito não se baseia somente neste momento primordial de interpelação. Pelo contrário, como aponta Butler, sua

⁴ Language sustains the body not by bringing it into being or feeding it in a literal way; rather, it is by being interpellated within the terms of language that a certain social existence of the body first becomes possible. To understand this, one must imagine an impossible scene, that of a body that has not yet been given social definition, a body that is, strictly speaking, not accessible to us, that nevertheless becomes accessible on the occasion of an address, a call, an interpellation that does not "discover" this body, but constitutes it fundamentally.

existência social depende de que este sujeito seja *reconhecível*, o que se dá dentro e a partir deste mesmo conjunto de práticas e discursos. É o que a autora aponta ao afirmar que

Alguém vem a existir por virtude desta dependência fundamental da interpelação do Outro. Existe-se não somente por virtude de ser reconhecido mas, em um sentido anterior, por ser *reconhecível*. Os termos que facilitam o reconhecimento são eles mesmos *convencionais*, os efeitos e instrumentos de de um *ritual social* que decide, frequentemente através de exclusão e violência, as condições linguísticas de objetos passíveis de sobrevivência. (BUTLER, 1997, p.5, *tradução nossa, grifo nosso*)⁵

Neste trecho Butler nos leva de volta à teoria austiniana dos atos de fala. Ao localizar a força do proferimento ou da interpelação nas convenções e práticas sociais, retornamos às condições de felicidade dos atos ilocucionários, ou seja, as condições necessárias para que ao dizer “É uma menina!” ou, ao contrário, injuriar alguém, seja, de fato, um proferimento eficaz e, deste modo, produza efeitos sobre uma dada realidade social. No entanto, considerar a injúria como um ato de fala ilocucionário, coloca toda a agência sobre o sujeito que profere o insulto, enquanto desconsidera que parte fundamental da injúria, se localiza no receptor da mensagem, ou seja, no alvo e no fato de se sentir ou não injuriado. Neste sentido, seria a injúria um ato ilocucionário ou perlocucionário?

A fim de responder esta pergunta, Butler retoma os ensinamentos de Austin. Para ele, atos ilocucionários são aqueles que realizam um ato *ao* dizer algo. Dito de outro modo, no momento mesmo do proferimento, sem qualquer lapso temporal, a ação se realiza, considerando-se, é claro, que as condições de felicidade do ato estejam presentes. O ato perlocucionário, por sua vez, produz efeitos sobre os ouvintes, mas não se confunde com o próprio ato de dizer. Para tornar a distinção mais concreta, podemos comparar o ato de dizer: “Seu canalha!” com o ato de dizer “Eu te batizo”. O primeiro, vai gerar uma série de efeitos no destinatário, que pode ignorar ou revidar verbal ou fisicamente ao insulto, e chamar alguém de canalha não o torna um automaticamente. De modo contrário, a segunda frase é o próprio efeito que pretende gerar. Ao dizer que batiza algo, aquele que profere a frase automaticamente batiza aquilo a que se refere. Aqui é importante ressaltar um outro traço de proferimentos ilocucionários como este. Sua força ilocucionária, ou seja, sua capacidade de produzir efeitos reside no seu caráter convencional, o que implica dizer que “...enquanto proferimentos, eles funcionam na medida em que são proferidos na forma de um ritual, ou seja, repetido no tempo e, desta forma, mantém uma esfera de operação que não é restrita ao momento

⁵ One comes to "exist" by virtue of this fundamental dependency on the address of the Other. One "exists" not only by virtue of being recognized, but, in a prior sense, by being recognizable. The terms that facilitate recognition are themselves conventional, the effects and instruments of a social ritual that decide, often through exclusion and violence, the linguistic conditions of survivable subjects.

mesmo do proferimento” (BUTLER, 1997, p.3, *tradução nossa*)⁶ Neste sentido é possível compreender a asserção de Austin ao afirmar que proferimentos ilocucionários são convencionais, enquanto proferimentos perlocucionários não o são, pois o efeito de uma determinada frase independe destas mesmas convenções ou rituais sociais. Portanto, nestas situações, a diferença é clara, mas consideremos uma outra situação. Um cliente em um restaurante recebe a comida e, por não estar satisfeito com a qualidade, retorna ao caixa para reclamar e diz à atendente: “Sua preta inútil!”. Para além das diferenças legalmente estabelecidas entre injúria simples e qualificada, seria este caso igual a chamar alguém de canalha? Suas condições de proferimento ou, como diz Austin, a situação total de fala, que nos permite compreender a força ilocucionária presente no proferimento, transmite algo de diferente neste insulto?

Longe de ser um constativo, a ação do cliente de fato realiza uma ação, uma vez que é dotada de uma força ilocucionária. No entanto, como bem aponta Austin, o próprio verbo “insultar” não pode ser transformado em um performativo explícito do tipo: “Eu te insulto”, o que indica que insultar alguém é uma ação que deve ser compreendida no campo da recepção, ou seja, dos efeitos gerados, sendo, portanto, um ato perlocucionário. No entanto, se, por um lado, o insulto depende da recepção do ouvinte, por outro, nos parece que a situação total de fala envolvida no segundo exemplo de insulto, não somente difere daquela do primeiro caso, como retira seu poder ofensivo de um certo contexto social ou, nos termos austinianos, de uma certa convenção, que permite que o insulto seja eficaz, aludindo à algo mais do que o simples fato de ser a funcionária competente ou não. Ciente deste aparente descompasso e apontando a leitura jurídica dos discursos de ódio que o tomam simplesmente como um ato ilocucionário, ou seja, que produz efeitos no momento mesmo de seu proferimento, Butler retorna ao conceito de interpelação, buscando associá-lo à teoria de Austin.

Para Butler, se o discurso de ódio ou, no nosso caso, a injúria racista, age de modo ilocucionário, injuriando o sujeito no momento mesmo em que o insulto é proferido e, de igual modo, o constitui socialmente, então pode-se concluir que a injúria exerce uma função interpelativa. (BUTLER, 1997, p.24) Se, em um primeiro momento, estas teorias parecem incompatíveis, na medida em que para Austin o sujeito que profere a injúria antecede a fala, enquanto para Althusser a fala antecede o sujeito e o constitui, um olhar mais atento revela que a noção austiniana de que atos

⁶ As utterances, they work to the extent that they are given in the form of a ritual, that is, repeated in time, and, hence, maintain a sphere of operation that is not restricted to the moment of the utterance itself

ilocucionários são convencionais ou rituais, encontra paralelo na noção althusseriana de que a ideologia possui uma forma ritual que confere existência material à mesma. Neste sentido, “Ritual é material na medida em que é produtivo, isto é, produz a crença que parece estar por trás dele. [...] ‘Ideias’, para Althusser, não precedem tais ações, mas tem sua ‘existência... inscrita nas ações de práticas governadas por rituais...’” (BUTLER, 1997, p.25, *tradução nossa*)⁷ Neste sentido, nem Althusser nem Austin requerem um estado mental preexistente para “performar” a interpelação ou a injúria. Estas são ações que se constituem, ganham forma e sentido no momento mesmo em que são realizadas, conferindo materialidade a uma ideologia, a uma convenção social, de modo que, mesmo a crença no que é dito, por exemplo no discurso racista, ocorre no próprio ritual de dizê-lo, performá-lo, escutá-lo por outras vozes.

A noção de interpelação, de um sujeito que é constituído por outro, deve ser compreendida em termos linguísticos, na medida em que os termos pelos quais o reconhecimento é regulado, distribuído e recusado são partes de rituais sociais de interpelação mais amplos. (BUTLER, 1997, p.26) Neste sentido, é possível compreender o discurso de ódio como uma forma de interpelação, a qual todos, enquanto sujeitos linguisticamente e socialmente constituídos estão sujeitos. No entanto, se todos estão sujeitos à interpelação, nem todos estão sujeitos à forma específica do discurso de ódio, na medida em que, a forma interpelativa de inserção social a qual alguns grupos estão submetidos, entenda-se, uma forma de inserção cujos critérios em muito antecedem tanto o interpelador quanto o interpelado, são convencionais e, portanto, se renovam e ganham materialidade a cada nova interpelação. Aqui parece haver uma relação próxima entre a atividade interpelativa, a atribuição de um nome ou, no caso da injúria, de um adjetivo e as relações de poder presentes na constituição da identidade social do sujeito através da subordinação a um nome ou identidade.

Para Butler a atribuição de um nome é o momento no qual seres ganham existência social. Este movimento de nomear o outro, no entanto, longe de ser realizado por um sujeito todo-poderoso de feições divinas, que cria algo à medida em que os nomeia, é na verdade um sujeito que foi, ele mesmo, socialmente constituído através da linguagem. Neste sentido, é o fato de ser socialmente constituído que lhe confere agência para nomear a outros. No entanto, do lado do nomeado, este movimento independe de sua vontade ou reconhecimento. Pelo contrário, o nome se lhe impõe, assim como, a forma de existência social relacionada ao nome recebido lhe será imposta,

⁷ Ritual is material to the extent that it is productive, that is, it produces the belief that appears to be "behind" it. [...] "Ideas;" for Althusser, do not precede such actions, but have their "existence . . . inscribed in the actions of practices governed by rituals . . ."

conferindo-lhe singularidade no espaço e no tempo. Assim, o ato de nomear é uma reencenação do ato de ser nomeado pelo qual o sujeito passou anteriormente, ou seja, é citacional, nas palavras de Butler. A natureza citacional do ato de fala é, precisamente, o que lhe confere eficácia social, uma vez que seu poder vinculativo é retirado “...da historicidade da convenção que o excede e permite o momento de sua enunciação.” (BUTLER, 1997, p.33, *tradução nossa*)⁸ Fundamental para nossa análise da injúria racial é ressaltar que, o ato de ser nomeado independe do sujeito que é interpelado. Pelo contrário, a relação entre o nome e o sujeito e, por extensão, à forma como este é socialmente constituído, pode ser arbitrária - lembremos que a interpelação é um ato de violência primordial que cerceia a possibilidade de autonomia do sujeito, ao mesmo tempo que, por atribuir-lhe uma existência social permite a sua agência -

De fato, alguém pode imaginar-se de modos que são contrários de como é socialmente constituído; [...] o nome possui o poder linguístico de constituir de modos que são indiferentes aquele que carrega o nome. Não é necessário saber ou assimilar a forma pela qual é constituído para que a constituição funcione de modo eficaz, pois a medida desta constituição não é encontrada em uma apropriação reflexiva desta constituição, mas, ao contrário, na cadeia de significações que excedem o circuito do auto- reconhecimento. (BUTLER, 1997, p.31, *tradução nossa*)⁹

Esta citação pode ser esclarecida com um exemplo cotidiano da maior simplicidade. Quantas vezes já não escutamos casos nos quais, pessoas negras após sofrer com algum tipo de insulto racista, são confortadas - em geral por pessoas brancas que não compreendem a dimensão do insulto racial- com frases do tipo: “Não fique assim. Você não pode acreditar neste tipo de coisa”. O que escapa a quem diz este tipo de frase, por melhor intencionado que seja, é a força convencional do insulto racista e o quanto este tipo de interpelação independe do sujeito que a sofre. Pelo contrário, ela se impõe a ele, independentemente de sua vontade, pois sua força reside em convenções sociais, ritualizadas ao longo de anos de subordinação sistemática - ou, nas palavras de Butler, de uma cadeia de significações - situando socialmente, através de um procedimento linguístico, a pessoa que sofre, em um contexto de subordinação que retoma e atualiza toda a cadeia histórica de opressão. Neste sentido, tanto a identidade, quanto a ‘realidade’ são funções desta atividade interpelativa. Enquanto ato de fala, a interpelação

⁸ historicity of convention that exceeds and enables the moment of its enunciation.

⁹ Indeed, one may well imagine oneself in ways that are quite to the contrary of how one is socially constituted; [...] the name wields a linguistic power of constitution in ways that are indifferent to the one who bears the name. One need not know about or register a way of being constituted for that constitution to work in an efficacious way. For the measure of that constitution is not to be found in a reflexive appropriation of that constitution, but, rather, in a chain of signification that exceeds the circuit of self knowledge.

...não é descritiva, mas inaugurativa. Ela busca *introduzir* a realidade, em lugar de reportar uma realidade existente; ela realiza esta introdução através da citação de uma convenção existente. Interpelação é um ato de fala cujo conteúdo não é nem verdadeiro nem falso: ele não tem a descrição como sua tarefa primária. Seu propósito é indicar e estabelecer o sujeito em sujeição, produzir seus contornos sociais no espaço e tempo. Sua operação reiterativa tem como efeito sedimentar sua 'posicionalidade' ao longo do tempo. (BUTLER, 1997, p.34, *tradução nossa*)¹⁰

Aqui, de modo semelhante à conclusão de Austin, Butler aponta o papel da linguagem na constituição da realidade, como uma força ativa e contínua que inscreve e reinscreve os indivíduos, aqueles reconhecidos e reconhecíveis no campo da linguagem, dentro de uma dada sociedade. Não somente isso, mas determina os termos do reconhecimento destes indivíduos, ou seja, toda a cadeia discursiva que determina uma existência social - lembremos o exemplo do médico que declara que o bebê é uma menina, e toda a cadeia de discursos aos quais este momento dá origem, e que o reafirmam. No entanto, se esta inserção social é, por um lado, realizada por um indivíduo que interpela, é, por outro lado, citacional, ou seja, inserida em um ritual, em uma convenção social. Neste sentido, nos cabe questionar a noção de poder que parece estar envolvida neste ato de fala de interpelar, ou seja, de nomear e identificar alguém.

Butler recorre à noção de poder foucaultiana como alternativa ao modelo de sujeito soberano da teoria althusseriana. Para ela, seguindo o filósofo, o poder tem a ver com a retenção de um movimento contínuo, movimento este relacionado ao fluxo histórico, fluxo de relações sociais. Neste sentido, o nome seria uma das manifestações deste poder, uma forma de tentar reter em si todos estes movimentos que compõem o poder, se localizando, por um lado, na intersecção de todos estes movimentos e relações e, por outro, buscando reter este movimento. Apesar de enigmática, esta definição, que busca dar conta da forma como o poder se manifesta através de um nome, atenta para seu caráter fluido. Entenda-se, se o poder é fluido, de certo modo, produto e produtor de relações em dimensões síncronas e diacrônicas, sempre refeito, redimensionado e alvo de disputas, acomodações que reconfiguram seus termos, por outro lado, o que o nome faz é exatamente buscar cristalizar o dinamismo deste poder. Busca reter em si um certo complexo de relações de poder, agindo mesmo contra este movimento, na medida em que retira sua eficácia da suposta retenção deste movimento. Ressalte-se, no entanto, que esta retenção é, em alguma medida, uma ficção, criada pelo próprio nome, em benefício próprio.

¹⁰ The mark interpellation makes is not descriptive, but inaugurative. It seeks to introduce a reality rather than report on an existing one; it accomplishes this introduction through a citation of existing convention. Interpellation is an act of speech whose "content" is neither true nor false: it does not have description as its primary task. Its purpose is to indicate and establish a subject in subjection, to produce its social contours in space and time. Its reiterative operation has the effect of sedimenting its "positionality" over time.

É assim que a injúria deve ser compreendida. Como o uso de um nome que busca sua eficácia na tentativa de retenção de um determinado complexo de relações de poder. Para ela,

...nomes injuriosos tem uma história, que é invocada e consolidada no momento do proferimento, mas não é dita explicitamente. Não é simplesmente uma história de como eles foram usados, em quais contextos e com quais propósitos; é a forma como histórias são fixadas e retidas no nome e pelo nome. O nome tem, portanto, uma historicidade, que pode ser entendida como a história que se tornou constitutiva deste nome e que veio a constituir o sentido contemporâneo de um nome: a sedimentação de seus usos, na medida em que estes se tornaram parte do próprio nome, uma sedimentação, uma repetição que congela, que atribui ao nome sua força.

Se entendermos a força de um nome como um efeito de sua historicidade, então esta força não é o mero efeito causal de um choque infligido, mas funciona em parte através de uma memória codificada ou um trauma, um que vive e é carregado na língua. A força do nome depende não somente de sua reiteração, mas de uma forma de repetição que está ligada ao trauma, em sua dimensão que não é, estritamente falada, lembrada, mas vivida e revivida na e através da substituição linguística do evento traumático. O evento traumático é uma experiência estendida que ao mesmo tempo desafia e propaga a representação. Trauma social assume a forma não de uma estrutura que se repete mecanicamente, mas sim de uma subjugação contínua, a reencenação da injúria através de sinais que ocultam e reencenam a cena. (BUTLER, 1997, p.36, *tradução nossa*)¹¹

A introdução do conceito de trauma não é fortuita. Pelo contrário, especialmente quando aplicada à prática da injúria racial, a noção de trauma ajuda a dar conta, por um lado, do caráter irracional presente na prática racista e, por outro, permite compreender a noção de temporalidade deslocada que permeia estes eventos. É o que aponta Grada Kilomba em seu livro *Memórias da Plantação* (2019), no qual a autora analisa através de uma perspectiva psicanalítica eventos cotidianos de racismo. Como o próprio título da obra indica, a experiência atual do racismo estaria de alguma forma ligada à uma memória, mais especificamente, a uma memória do passado colonial - daí a figura da plantação como metáfora deste contexto. Para a autora, a experiência do racismo estaria ligada ao trauma, na medida em que passado e presente se aproximam. O momento do insulto racista é o momento de encenação de uma relação colonial ou de escravização, na qual o sujeito negro é discursivamente posicionado em uma posição de subordinação em relação ao sujeito branco e, que, ao reencenar esta relação de subordinação característica do contexto colonial,

¹¹ Clearly, injurious names have a history, one that is invoked and reconsolidated at the moment of utterance, but not explicitly told. This is not simply a history of how they have been used, in what contexts, and for what purposes; it is the way such histories are installed and arrested in and by the name. The name has, thus, a historicity, what might be understood as the history which has become internal to a name, has come to constitute the contemporary meaning of a name: the sedimentation of its usages as they have become part of the very name, a sedimentation, a repetition that congeals, that gives the name its force. If we understand the force of the name to be an effect of its historicity, then that force is not the mere causal effect of an inflicted blow, but works in part through an encoded memory or a trauma, one that lives in language and is carried in language. The force of the name depends not only on its iterability, but on a form of repetition that is linked to trauma, on what is, strictly speaking, not remembered, but relived, and relived in and through the linguistic substitution for the traumatic event. The traumatic event is an extended experience that defies and propagates representation at once. Social trauma takes the form, not of a structure that repeats mechanically, but rather of an ongoing subjugation, the restaging of injury through signs that both occlude and reenact the scene.

desvincula o indivíduo da sociedade que o cerca, uma vez que esta passa a ser lida como branca. Neste sentido, um dos elementos que configuram o caráter traumático do insulto racista - há outros - é a reencenação de relações sociais coloniais e, portanto, do passado, no presente, enquanto este, é vivenciado como se fosse o passado. Este elemento de deslocamento temporal, dá conta do caráter traumático apontado por Butler. (KILOMBA, 2019)

No entanto, como apontamos anteriormente, se, por um lado, o insulto racista é citacional e o sujeito que o profere não é o responsável pela criação da linguagem, ele é, por outro “... responsável por pela forma pela qual tal discurso é repetido, por revigora-lo, por reestabelecer contextos de ódio e injúria. A responsabilidade do falante não consiste em refazer a linguagem ex-nihilo mas, em negociar os legados de uso que conformam e possibilitam aquele discurso.” (BUTLER, 1997, p.27, *tradução nossa*)¹²

Portanto, temos que, para Butler, acompanhando a análise de Austin, o discurso de ódio, ou seja, a injúria, consiste em um ato de fala de natureza perlocucionária, na medida em que as consequências que engendra não são necessárias ou convencionais, diferentemente dos atos ilocucionários. No entanto, a autora aponta, e isto é de particular importância para este trabalho, que o insulto em si - tanto a ação quanto a escolha das palavras - possui um caráter citacional que ultrapassa o sujeito que o profere e engloba toda a sociedade, em suas dimensões passadas, presentes e futuras. Neste sentido, por mais necessária que seja, a responsabilização de um único sujeito não dá conta dos mecanismos de reprodução nem dos efeitos que tal conduta tem sobre a sociedade.

Para avançar nesta discussão, proponho realizar nas próximas seções, uma análise sobre alguns pontos que distinguem o crime de injúria qualificada do crime de racismo e discriminação, à luz da teoria dos atos de fala.

¹² ... is responsible for the manner in which such speech is repeated, for reinvigorating such speech, for reestablishing contexts of hate and injury. The responsibility of the speaker does not consist of remaking language ex nihilo, but rather of negotiating the legacies of usage that constrain and enable that speaker's speech.

4.2 - Injúria como crime comum à Luz dos Atos de Fala

O primeiro ponto que gostaríamos de trazer para análise, diz respeito à classificação do crime de injúria como crime comum, conforme apontamos no capítulo anterior.

Como apontamos anteriormente, a classificação doutrinária do crime de injúria como crime comum, implica dizer que esta tipificação penal não requer nenhuma qualidade especial daquele que o perpetra. Dito de outro modo, qualquer indivíduo pode cometer o crime de injúria.

Como também apontamos anteriormente, grande parte do ordenamento jurídico possui como base epistemológica uma concepção liberal da sociedade que, herdada dos modelos europeus e iluministas de estruturação do pensamento, constrói previsões legais tendo em mente uma concepção de homem que, apesar de se pretender universal, na verdade tem como modelo básico a figura do homem, branco, europeu e cristão. Neste sentido, pensar a norma jurídica a partir de sujeitos socialmente racializados - a racialização social também abarca sujeitos brancos - e não a partir de um Homem Universal, implica em considerar que a sociedade, especialmente a brasileira, se constitui a partir de relações de poder racialmente hierarquizadas, ou seja, o racismo estrutural permeia *todos* os aspectos de nossa realidade social, e não é diferente com o crime de injúria.

Considerar o crime de injúria, em sua modalidade qualificada, como um crime comum, implica desconsiderar as relações de poder presentes na constituição social e discursiva dos sujeitos que a praticam. Retomando a teoria dos atos de fala, se considerarmos a injúria racial como um ato de fala dotado de força ilocucionária, no qual, ao proferir um insulto estou fazendo algo, como por exemplo ameaçando ou ofendendo - ainda que estas ações não possam ser convertidas em performativos explícitos -, é necessário considerar também as condições nas quais ocorrem este insulto. Explico-me: enquanto ato de fala dotado de força ilocucionária, o insulto racista depende para sua eficácia de um contexto apropriado, na medida em que atos ilocucionários retiram sua eficácia da convenção. É o que Austin chamou de condições de felicidade do ato. Deste modo, a fim de que a lei não legisle sobre condições impossíveis ou irreais, devemos nos perguntar: quais são as condições necessárias para que um insulto racista atinja seu objetivo último de humilhar e inserir a vítima em uma condição de subalternização social?

Como vimos anteriormente com Grada Kilomba, o insulto racista e a prática do racismo tem como efeito humilhar a vítima, deslocando-a temporalmente para um contexto colonial no qual, pessoas negras - todas elas - eram social e discursivamente constituídas em uma posição social de

inferioridade em relação a *peessoas brancas*. Retomo aqui também a consideração de Grosfoguel sobre o racismo. Não podemos nos esquecer que o racismo é um sistema que tem por objetivo classificar e hierarquizar populações subordinadas durante o processo colonial - sistema que perdura até os dias de hoje e ainda organiza todas as relações sociais, políticas, pessoais, etc. Ora, não há população subordinada ou população escravizada sem população escravizadora ou sem população “subordinadora”. Neste sentido, temos que o ato de performar o racismo, de reintroduzir nas relações sociais atuais os modos e relações coloniais, só pode ser performado por pessoas brancas - entendendo que esta branquitude é socialmente construída e não equivale, necessariamente à noção de branquitude europeia e não se pauta por critérios objetivos, mas relacionais. Estas são as partes aptas a performar o racismo e reencenar o contexto colonial: pessoas brancas e pessoas negras, pessoas brancas e pessoas indígenas, pessoas brancas e asiáticas, etc. É isto que aponta Grada Kilomba ao afirmar que

...ambos os processos [construção da diferença e sua associação com uma hierarquia] são acompanhados pelo poder: histórico, político, social e econômico. É a combinação do preconceito e do poder que forma o racismo. E, nesse sentido, o racismo é a supremacia branca. Outros grupos raciais não podem ser racistas nem performar o racismo, pois não possuem esse poder. (KILOMBA, 2019, p.76)

Deste modo, temos que, o racismo - calcado no preconceito que, por sua vez, é a mesma base lógica da injúria racial - se configura como uma relação de poder. Poder este que, como apontou Butler, se constitui discursivamente através da linguagem e, portanto, é capaz de interpelar o sujeito independentemente de sua concordância ou mesmo de que este reconheça este poder. Estamos falando aqui de relações de poder que permeiam a sociedade independentemente da concordância dos sujeitos envolvidos. A partir disto, temos que, branquitude e negritude designam, mais do que traços biológicos, posições sociais de poder. É neste sentido que apontamos que, do mesmo modo que não existe racismo reverso - pois falta à pessoas não-brancas o gozo de posições de poder para de fato exercer os efeitos materiais e discursivos implicados no racismo - não é possível à injúria qualificada por referência à cor ou raça, ser praticada por qualquer indivíduo indiscriminadamente. Podemos dizer que, ao se estabelecer uma comunicação pautada pela injúria racial, é condição necessária para a felicidade do ato, que o indivíduo esteja de acordo com as convenções sociais, ou seja, amparado pela posição de poder que lhe confere branquitude. É o que Austin expressa na condição A.2 para determinar a felicidade de um ato: “as pessoas e circunstâncias particulares, em cada caso, devem ser adequadas ao procedimento específico invocado. Ora, não poderia ser mais claro. Se a convenção social que se invoca é aquela de subordinação de pessoas negras, pautadas por um histórico no qual este tipo de relação foi persistentemente reiterado, nada mais óbvio que as partes envolvidas devam ser as mesmas

historicamente envolvidas. De outro modo, poderíamos afirmar que o procedimento, apesar de produzir efeitos - não os que se pretendia - foi malgrado, ou infeliz ou que “não funcionou”.

Frequentemente, este é o efeito ocasionado em pessoas negras ao ouvir um insulto ou comentário racista proferido por outra pessoa negra. Se o efeito - dimensão perlocucionária - pretendido era o de humilhar ou constranger, como ocorreria em uma situação convencional, geralmente o que ocorre é a confusão, indignação ou mesmo raiva. Não pelo insulto em si, mas por ver alguém igualmente social e discursivamente subordinado, tentar assumir a posição social da branquitude - e, portanto, de poder - através da subordinação do outro. Dito de outro modo, o que enraivece e deixa indignado é mais a falta de solidariedade racial entre sujeitos oprimidos, do que o insulto. Tornando claro aqui, o racismo e, desta forma, o insulto racista, dependem de posições de poder para ser “felizes” ou eficazes, posição esta que é socialmente construída e não pode ser arrogada por um sujeito diferentemente constituído, unicamente pela reprodução dos atos da branquitude, ou seja, daqueles que são, de fato socialmente autorizados a agir desta maneira. Comer comida japonesa não me torna japonês, nem me faz compartilhar e ser parte desta comunidade.

Portanto, tem-se que, uma análise atenta da classificação doutrinária do crime de injúria qualificada como crime comum, à luz da teoria dos atos de fala, rui e se torna a descrição de um crime tão imaginário quanto o Homem Universal no qual a norma se pauta.

4.3- O *Animus Injuriandi* à Luz dos Atos de Fala

Nas centenas de casos de injúria racial que chegam ao judiciário anualmente, um dos argumentos mais frequentes por parte da defesa dos acusados consiste em desqualificar a injúria sob a alegação de que o réu “estaria só brincando” ou que não teria “sido sua intenção ofender a vítima”. Em ambos os casos, a estratégia de defesa se baseia em desqualificar a conduta a partir do chamado elemento subjetivo do tipo, que consiste em uma classificação que tem por objetivo explicitar a vontade do autor no momento do cometimento do delito, podendo ser doloso ou culposo.

A forma dolosa, que aqui nos interessa, uma vez que não há previsão para forma culposa do delito de injúria, é definida no art.18 do Código Penal como aquele em que “o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” (BRASIL, 1940). Neste sentido, Greco esclarece que o

dolo é a "vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador." (GRECO, 2015, p.239), de modo que, o sujeito deve ter consciência da ação que realiza e do seu caráter típico. Segundo Ramírez e Malarée citados por Greco, "a exigência do conhecimento se cumpre quando o agente conhece a situação social objetiva, ainda que não saiba que essa situação social objetiva se encontra prevista dentro de um tipo penal". (GRECO, 2015, p.240) Outro elemento necessário para caracterização do dolo é a vontade. Diz-se que esta está presente "...quando o sujeito quer o resultado delitivo como consequência de sua própria ação e se atribui alguma influência em sua produção" (MIR, p.145 *apud* GRECO, 2015, p.241). Portanto, para Greco, o Código Penal entende como conduta dolosa aquela que quer diretamente a produção do resultado, como consequência direta de sua ação, bem como aquela que mesmo não desejando diretamente o resultado, assume o risco de produzi-la. (GRECO, 2015)

O *animus injuriandi*, por sua vez, é uma categoria doutrinária que integra o chamado elemento subjetivo especial do tipo, considerado como uma descrição da disposição psíquica (subjetiva) do autor do delito que, para alguns doutrinadores, seria indispensável para a configuração da conduta típica em alguns crimes. Nos casos em que a doutrina considera necessária a existência do *animus*, este não se confunde com o dolo, pelo contrário, se soma a ele. No que tange ao crime de injúria, parte da doutrina considera o *animus injuriandi* como elemento específico deste crime e, portanto, parte fundamental à caracterização da conduta típica. Para outros doutrinadores, no entanto, exigir a existência do *animus* seria confundir o elemento subjetivo especial do tipo com o próprio tipo penal. Por fim, há quem defenda que a categoria do *animus*, por dizer respeito à disposição interna e à psique do agente, não interessa ao Código Penal, pois o direito só pode legislar sobre a dimensão externa desta conduta.

Pensando a teoria do elemento subjetivo especial do tipo, fervorosamente defendida por juristas como Cézar Bitencourt como essencial, tendo em vista o montante da pena prevista para o crime de injúria qualificada, a partir da teoria dos atos de fala, temos que o que a doutrina está discutindo, de fato, é a teoria das forças ilocucionárias, ou seja, o que o indivíduo quis fazer ao proferir a mensagem dita injuriosa.

A discussão legal e doutrinária acerca do crime de injúria, a considera como um ato de fala ilocucionário, ao menos em sua modalidade fala, pois como aponta o próprio Cézar Bitencourt, não haveria lapso temporal entre a fala injuriosa e a sua produção de efeitos no ouvinte, de modo que a injúria se realizaria no momento mesmo de seu proferimento, à exemplo dos atos de fala ilocucionários que realizam uma ação *ao dizer e no momento mesmo*, em que algo é dito. Isto

implica dizer que, aquele que proferiu a injúria teria revestido a sua performance de um aspecto injurioso, ofensivo ou desrespeitoso. No entanto, e como já apontamos anteriormente, atos ilocucionários ou proferimentos identificados somente em sua dimensão ilocucionária, são convencionais, o que implica dizer que a compreensão de seus modos, ou seja, a compreensão da força ilocucionária ali contida - da ação que se realiza -, bem como do seu sentido e da sua eficácia - no caso enquanto insulto - se assentam em elementos socialmente convencionados e, compreendidos a partir da situação total de fala. Deste modo, a compreensão da injúria enquanto tal, é convencional, ou seja, usa-se de meios convencionais, socialmente estabelecidos - não é possível, por exemplo, injuriar alguém utilizando-se de uma palavra inventada, assim como não é possível injuriar alguém racialmente valendo-se de uma cadeia de significados que nunca foi utilizada com este fito - e que são apreendidos não somente pelo contexto no qual se proferiu a injúria, mas pela situação total de fala. Esta última, apesar de difícil apreensão, é entendida por Butler como uma dimensão contextual que se estende para além dos envolvidos na situação, abrangendo todo o contexto social que os circunda, tanto sincrônica quanto diacronicamente. Deste modo, de uma modo geral, a doutrina entende ser necessário a impressão de uma força ilocucionária agressiva, ofensiva, etc, para que reste configurado o tipo penal da injúria qualificada. O problema desta abordagem, ao menos à luz dos atos de fala, é que ela ignora a dimensão da vítima, aquela cuja honra se busca proteger.

Um ato de fala envolve, ainda que não necessariamente, três dimensões: locucionária, ilocucionária e perlocucionária. Esta última, ainda que não seja essencial, aparece com especial relevo nas situações em que se profere um insulto ou xingamento e se pretende que este tenha por efeito atingir alguém. É o que ocorre e, está previsto na norma jurídica (“injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”). Neste sentido, apesar de ser considerado um crime formal, que se consuma no momento em que a vítima toma ciência da ofensa - o que no caso da injúria verbal é instantaneamente - não se pode deixar de levar em consideração os efeitos de tal ato, ou seja, sua dimensão perlocucionária.

Já dissemos anteriormente que alguns atos de fala, tais como ofender, devido a ausência de um performativo explícito, indicam que, apesar de dotados de uma dimensão ilocucionária, se realizam ou são atos, fundamentalmente perlocucionários, ou seja, o próprio verbo já contém em si o efeito da ação. Neste sentido, não podemos dizer, por exemplo, “Eu te ofendo.”, pois a ofensa restará configurada no receptor da mensagem. No entanto, diferentemente dos atos ilocucionários, cuja eficácia está vinculada a um contexto convencional, os atos perlocucionários independem de convenções ou da situação total de fala. Isto quer dizer que, ao dizer algo a alguém, tenho por

objetivo causar-lhe algum efeito. A compreensão do que foi dito e de que modo foi dito, depende de uma série de convenções sociais que não encontram par na dimensão perlocucionária. Deste modo, o efeito ou reação causada no receptor, ainda que ele compreenda a mensagem da maneira inicialmente pretendida - não estamos considerando hipóteses de falha na recepção - não é necessariamente aquela que se esperava pois estes não são convencionais. Dito de modo mais claro, nem sempre o efeito de uma injúria é a indignação ou a humilhação, o que nos leva ao ponto principal em relação ao *animus* e sua conexão supostamente necessária com a ofensa. Se, não há relação direta e necessária entre um certo ato ilocucionário e um efeito perlocucionário que lhe corresponda, ou seja, esta última dimensão é, de algum modo, imprevisível, podemos supor que um mesmo efeito perlocucionário - o constrangimento ou humilhação - pode ser alcançado de diversas formas, ou seja, através de distintas forças ilocucionárias. Neste sentido, é perfeitamente possível se valer de subterfúgios linguísticos, como uma mudança na força ilocucionária impressa em um comentário, para injuriar a outrem - atingir o mesmo resultado perlocucionário. Isto é o que aponta Adilson Moreira em seu livro *Racismo Recreativo* (2019).

Neste trabalho, Moreira elabora sobre o caráter injurioso e discriminatório presente no humor racista. Para o autor, acompanhando algumas teorias psicológicas que buscam explicar a origem do humor, este poderia estar ligado à sentimentos de distinção entre diferentes grupos sociais, conforme defende a teoria da superioridade. Esta, elaborada inicialmente pelos gregos, propõe que o humor estaria ligado à malícia, pois o riso seria oriundo de situações ridículas que envolvem certa classe de pessoas. Neste contexto, “O prazer decorre do fato de que a piada hostil permite afirmar a noção de que o indivíduo tem valor maior do que um membro de outro grupo, pessoa que é julgada a partir de estereótipos negativos ou a partir dos infortúnios pelos quais ela passa.” (MOREIRA, 2019, p.50) Um desenvolvimento desta teoria aponta que, em uma sociedade com divisões sociais e, na qual, diferentes grupos competem por estima, uma das formas de se sobressair a outros grupos ou manter uma posição já alcançada, consiste em representar a si mesmo como superior, valorizando seus atributos - aqueles de seu grupo. Aqui, o humor derogatório é uma das formas possíveis de atingir este fim e o humor racista

“ ao mesmo tempo que permite a expressão da hostilidade racial, também possibilita a reprodução de estigmas destinados a afirmar a identidade branca como expressão da superioridade moral ...é uma das formas que pessoas brancas utilizam para referendar o sistema de opressão social que as beneficiam...” (MOREIRA, 2019, p.54-60)

Para Moreira, a escolha do humor como veículo de mensagens racistas estaria diretamente ligado à forma como o Brasil elaborou teoricamente as relações raciais e sua própria identidade sob o signo da cordialidade e da transcendência racial. Segundo ele,

...o racismo recreativo é uma política cultural característica de uma sociedade que formulou uma narrativa específica sobre relações raciais entre negros e brancos: a transcendência racial. Esse discurso permite que pessoas brancas possam utilizar o humor para expressar sua hostilidade por minorias raciais e ainda assim afirmar que elas não são racistas, reproduzindo então a noção de que construímos uma moralidade pública baseada na cordialidade racial. Esse projeto de dominação racial expressa a aversão que brancos sentem em relação a negros, mas permite que eles ainda assim apareçam como pessoas comprometidas com a igualdade. Dessa forma, o caráter aversivo e o caráter simbólico do racismo recreativo operam paralelamente para referendar uma ordem política que cria mecanismos culturais e legais para impedir a mobilização política em torno da questão racial. (MOREIRA, 2019, p.63)

Deste modo, temos que, em um contexto social no qual manifestações abertas de racismo, como as previstas na Lei Afonso Arinos são cada vez mais rechaçadas e criticadas socialmente, o racismo recreativo, ou seja, o uso de piadas que reproduzem estereótipos e estigmas raciais e, portanto, reforçam sua permanência na sociedade, emerge como a faceta adaptada de manifestação do racismo, que “...podem ser classificadas como injúrias porque comunicam hostilidade racial por meio do humor”. (MOREIRA, 2019, p.85)

Portanto, o que temos no *animus jocandi* como escusa absolutória é a manifestação da falácia da democracia racial nos mesmos moldes que explicitamos no capítulo 1. Por um lado, nega-se a existência do racismo, por outro usa-se de mecanismos diversos para manter a posição de subordinação da população negra. Um destes mecanismos de manutenção consiste na reprodução de estigmas e estereótipos que reforçam sua posição de inferioridade em relação ao padrão branco. Neste sentido, a reflexão exigida na escolha dos meios mais adequados para injuriar alguém racialmente, é a mesma exigida na escolha de expressões adequadas a um comentário racista revestido de brincadeira, o que muda de uma situação à outra é a força ilocucionária da qual este comentário irá se revestir, pois em geral, tanto a piada quanto a ofensa se baseiam no mesmo repertório convencional e contextual de produção e circulação de estereótipos. Como aponta o próprio Moreira, o efeito humorístico não é fruto de algo individual e irrefletido, mas sim de “...uma análise mental de informações que produzem certo resultado em determinados contextos.” (MOREIRA, 2019, p.48) Lembremos a lição de Butler, mencionada anteriormente: “... responsável por pela forma pela qual tal discurso é repetido, por revigora-lo, por reestabelecer contextos de ódio e injúria. A responsabilidade do falante não consiste em refazer a linguagem ex-nihilo mas, em negociar os legados de uso que conformam e possibilitam aquele discurso.” O falante, consciente do contexto e das convenções culturais no lugar onde se encontra, e que se utiliza de certas palavras ou expressões, não é ingênuo, mas negocia os contextos de reprodução desta linguagem odiosa. Neste sentido, não é nada além de absurdo afirmar que um indivíduo, em pleno gozo de suas faculdades mentais, que se utiliza de expressões reconhecidamente racistas e preconceituosas, simplesmente por soltar uma risada ao fim de seu comentário, não teria por objetivo ofender, injuriar ou

estigmatizar outrem. Pelo contrário, estão presentes, não somente todos os elementos característicos do dolo - a vontade e a consciência -, como também a intenção de dissimular a ação.

Neste sentido, a piada racista cumpre duas funções: por um lado, reforça a coesão racial entre os membros do grupo retratado como dominante - o que Grada Kilomba chama de consenso branco - e, por outro lado, distingue, discrimina e reforça a posição de alijamento e inadequação social de pessoas negras.

4.4- Bem Juridicamente Tutelado à Luz dos Atos de Fala

Como apontamos no capítulo anterior, um dos principais pontos de distinção entre os crimes de preconceito e discriminação em função de raça ou cor, previstos pela Lei Caó, e o crime de injúria racial, reside no bem juridicamente tutelado e no objeto material do delito. A doutrina entende que nos crimes de injúria o objeto material do delito é a pessoa contra a qual se dirige a injúria e, por consequência, o bem juridicamente tutelado é a honra subjetiva da vítima. Aqui, novamente, a doutrina, assim como a norma legal, parecem tratar sobre sujeitos incorpóreos, deslocalizados socialmente. Retomemos o exemplo apresentado na introdução deste trabalho, no qual uma vereadora eleita recebeu um email contendo ofensas raciais e que estão sendo investigados como crime de injúria.

Sua aberração. Macaca fedorenta, cabelo ninho de mafagafos,

Enquanto você ganha um salário de VEREADORA apenas por ser uma macaca eu estou desempregado, minha esposa está com câncer de mama e estamos vivendo do auxílio emergencial. Eu juro, mas eu juro que vou comprar uma pistola 9mm no Morro do Engenho aqui no Rio de Janeiro e uma passagem só de ida para Curitiba e vou te matar. Eu já tenho todos os seus dados e vou aparecer aí na sua casa (Rua - trecho apagado).

Depois de meter uma bala na sua cara e matar qualquer um que estiver junto com você, vou meter uma bala na minha cabeça.

Não adianta avisar a polícia ou andar com seguranças. Nada no mundo vai me impedir de te matar e me matar em seguida.

Até breve,¹³ [grifo nosso]

¹³Texto retirado de imagem publicada no site Catraca Livre. Disponível em: <<https://catracalivre.com.br/cidadania/1a-vereadora-negra-de-curitiba-e-ameacada-de-morte/>> Acesso em: 08 mar. 2021.

Convém analisar com vagar alguns dos termos utilizados pelo agressor. De acordo com o dicionário Oxford Languages de língua portuguesa o termo aberração significa “desvio do que é considerado padrão; qualidade, condição ou estado de irregularidade que resulta desse desvio; defeito ou distorção de uma forma da natureza; imperfeição, deformidade; desvio de qualquer regra, padrão, costume etc. estabelecidos; anomalia, anormalidade; monstro.”¹⁴ Já os termos “macaca” e “ninho de mafagafos” retiram seu sentido através de um procedimento que Grada Kilomba chama de deslocamento. De acordo com a autora

A noção psicanalítica de deslocamento refere-se ao processo pelo qual o indivíduo transfere atenção de uma imagem mental para outra, desprendendo a atenção da primeira e passando para uma segunda que está, por sua vez, relacionada à imagem inicial, por meio da associação. O deslocamento também tem uma função defensiva, particularmente dentro da fobia e da censura. O indivíduo redireciona o interesse de um objeto para outro de tal maneira que este último se torna o equivalente ou o substituto do primeiro. Esse processo em que o último objeto, “o macaco”, se torna um símbolo do primeiro, “a/o africana/o”, permite que discursos censurados - discursos racistas - ocorram sem necessariamente serem percebidos como agressivos; [...] Ele funciona através de um regime discursivo, uma cadeia de palavras e imagens que por associação se tornam equivalentes: africano- África - selva - selvagem - primitivo - inferior - animal - macaco. (KILOMBA, 2019, p.130-131)

A mesma lógica se aplica à expressão “ninho de mafagafos” para se referir ao cabelo. A referência a mafagafos - pássaros imaginários - ou a macacos, remete à debates coloniais, retomados e reforçados pelos eugenistas do século XX, que associam pessoas negras à incivilização, ao primitivo e, portanto, à animalidade, o que, em última instância, remete à sua inferioridade em relação à pessoas brancas, estas sim, plenamente humanas, aptas e merecedoras de desempenhar cargos públicos. Há, no entanto, algo de curioso nesse caso. Como apontamos na introdução, o *mesmo* email, contendo as *mesmas expressões de desprezo*, foi enviado para Suéllen Rosim, eleita vereadora de Bauru, e Ana Lúcia Martins, eleita vereadora de Joinville, todas mulheres negras. Os contornos deste caso nos permitem pensar sobre a aplicabilidade do conceito de honra subjetiva para os crimes de injúria qualificada. Aqui, mais uma vez, parece que a doutrina transfere conceitos pensados para um Homem Universal, para grupos racializados que não gozam do mesmo direito à subjetividade que pessoas brancas.

Desde os anos 1950, com a publicação de seu livro *Pele Negra Máscaras Brancas*, o psiquiatra Frantz Fanon denunciou os efeitos e modos de operação do racismo sobre a psique de

¹⁴

Definição

disponível

em:

<https://www.google.com/search?q=aberra%C3%A7%C3%A3o&rlz=1C1EJFC_enBR894BR894&oq=aberra%C3%A7%C3%A3o&aqs=chrome.69i59j69i60.1622j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8> Acesso em: 28 mar 2021.

pessoas negras. Retomando este debate, Grada Kilomba aponta que a subjetividade da população negra, enquanto aquilo que é de foro íntimo ou, na definição do dicionário Oxford, referente à “interioridade espiritual que se apodera cognitivamente dos objetos que lhe são externos”, é profundamente afetada pelas elaborações discursivas do racismo. Como apontamos com Butler, a interpelação injuriosa é uma das facetas possíveis da interpelação, como processo linguístico de constituição social de seres humanos, Assim como no exemplo do médico que diz “É uma menina” e, com isso dá origem a todo um circuito de discursos e práticas sociais que irão limitar sua autonomia e possibilidades de agência enquanto membro do gênero feminino, o mesmo ocorre com interpelações do tipo “macaca!”. Obviamente que estes são exemplos que buscam esquematizar a realidade social e, ainda que uma pessoa negra não seja interpelada com um insulto racista, sua subjetividade se constrói a partir do olhar, da perspectiva da branquitude, na medida em que este grupo detém todas os mecanismos de representação social. Assim, o bandido negro do filme ou da novela, o pedinte, o menino que tira notas baixas no filme, etc, todas são imagens, ou seja, parte de uma prática discursiva que conforma a percepção que sujeitos negros tem de si mesmos a partir da perspectiva de sujeitos brancos. Deste modo, a noção de subjetividade como o foro mais íntimo do indivíduo é constituída a partir de imagens que lhe são estranhas - lembremos aqui como a autoridade presente na interpelação é capaz de se impor sobre o indivíduo, ainda que este não se reconheça nela. Neste sentido, o racismo consiste em um

processo de identificação absoluta - ou essencialismo - no qual uma pessoa é vista meramente como uma “raça” é possível porque no racismo nega-se, para negras e negros, o direito à subjetividade. Kathleen não é apenas Kathleen; ela é um “corpo”, ela é uma “raça”, ela é uma “história”. Ela existe nessa triplicidade. [...] Memórias, lendas, piadas, comentários [...] insultos, tudo isto inscrito simbolicamente na superfície de nossas peles nos dizendo onde sentar e onde não, aonde ir e aonde não, com quem falar e com quem não falar. [...] ela é uma aluna negra encarcerada em imagens racializadas, às quais ela tem de se opor todos os dias. (KILOMBA, 2019, p.174-175)

O que Grada está dizendo aqui é que o racismo é um sistema de construção discursiva, que constrói diferenças fenotípicas ao atribuir-lhes sentido e conotação social, prescrevendo-lhes comportamentos. Indivíduos negros que habitam um ambiente dominado por pessoas brancas, no qual sua perspectiva dita as imagens e discursos que circulam socialmente - estamos falando de racismo institucional - tem a sua subjetividade sempre atrelada à noção de raça. Se a afirmação de que um bebê é uma menina a encerra em um conjunto de práticas sociais que buscam determinar e *delimitar* seu modo de pensar, agir, se vestir, comer, andar, com quem se relacionar, o quê estudar, etc, o mesmo vale para pessoas negras. Neste sentido, meninas constituem sua psique ou sua subjetividade, ou seja, se pensam enquanto sujeitos, a partir do conjunto de discursos e práticas sociais - heterodeterminados, na medida em que a noção de feminino se constrói por uma oposição

criada por homens sobre o que é o masculino - sobre o que é ser menina. Qualquer comportamento que fuja ao socialmente estabelecido - como usar cabelo curto ou calças nos anos 1920 - implica em um esforço de ressignificação, discursivo, do que significa - das cadeias de sentido - ser menina. De forma análoga, pessoas negras estão presas em uma cadeia de significações, racistas e cotidianamente reforçadas - por piadas, insultos, subalternização ou invisibilização em programas de TV, jornais, etc - que remontam e retiram seu significado do contexto colonial. Ao afirmar que Kathleen responde não só por um corpo, mas também por uma raça e por uma história, o que está sendo apontado é o caráter coletivo e convencional presente neste tipo de construção discursiva. Qualquer insulto ou injúria que se valha de estereótipos ou associações de cunho racista, tem sua condição de felicidade, ao menos no que se refere à sua dimensão ilocucionária, na possibilidade de reconhecimento de seu caráter convencional - atores adequados, brancos e negros e palavras adequadas. Do mesmo modo, Butler aponta que a força do nome injurioso reside - sua eficácia - não no “mero efeito causal de um choque infringido”, ou seja, não é o mesmo que chamar alguém de “canalha”, uma forma de interpelação que causa choque, mas que não retira sua força da historicidade, do trauma de estar preso em uma objetividade, como uma “raça” - é o que está implícito em afirmações do tipo: é uma bela mulher negra ou fulano é um expoente da filosofia negra. Neste sentido, não é absurdo apontar que, estar preso em uma raça não é atributo de *uma* pessoa negra específica, mas sim uma condição advinda da construção discursiva do ser negro. É a esta objetividade, a esta experiência social compartilhada de subalternidade - pouco importa a classe social da pessoa negra em questão - que o agressor alude. Daí a significação de enviar o mesmo email para diversas mulheres negras. Não há nada de subjetivo nelas que motive o insulto, mas sim sua constituição social *enquanto mulheres negras*, ou seja, ele busca mobilizar a cadeia de sentidos, discursos e práticas sociais relacionados a pessoas negras - *qualquer* pessoa negra - para desqualificá-las para vida pública. Dito de outro modo, ainda que direcionado a uma única pessoa, seu caráter derogatório se dá pela sua associação a alguma característica ou traço - físico ou psíquico - estereotipadamente compartilhado com membros de um determinado grupo racial. É o que aponta Centeno em sua dissertação *Crime de Ódio politicamente motivado*. Para o autor, se baseando na concepção de crime de ódio como crimes politicamente motivados,

...muito embora sejam, por vezes, direcionados a um indivíduo em particular, os crimes de ódio têm como alvo o grupo inteiro ao qual a vítima faz parte [...] A vítima, nestas condições, torna-se absolutamente intercambiável, uma vez que a ação não tem o intento de intimidar uma pessoa em particular, mas sim de enviar uma mensagem que impõe um status inferior e subordinado a todos os membros da comunidade da qual aquela vítima faz parte, isto é, que partilham dos mesmos atributos tidos por indesejáveis. Nesse sentido, poder-se-ia apontar que, a par dos bens jurídicos individuais eventualmente violados, há, também, violação de bens jurídicos coletivos, uma vez que a comunidade inteira é, em certa medida, afetada. (CENTENO, 2014, p.25-26)

Neste caso, a ofensa ao indivíduo ocorre pela associação a um determinado grupo racial, descrito no insulto como negativo. Ora, fica claro aqui que é impossível, no caso retratado, separar o insulto ao indivíduo, do insulto ao grupo ao qual pertence se é, precisamente, este pertencimento a causa primeira do insulto. Dizer “macaca fedorenta” não é claramente distinto de dizer somente “sua fedorenta”? Como dizer que isto não é expressão de ódio ou aversão racial.

Por outro lado, qual seria a intenção por trás de insultos como o do e-mail aqui transcrito? Não devemos imaginar que a manifestação de ódio racial se dá sem qualquer intenção ulterior que não a de humilhar a vítima, uma vez que já apontamos seu caráter intercambiável. Se acompanharmos a tese de Centenos, fica claro que a motivação por trás de insultos raciais, considerando-os uma forma de manifestação do crime de ódio, são, na realidade, políticas. Seu objetivo consiste em “...restringir a participação de determinados grupos na sociedade da qual fazem parte”, delimitando, desta forma, os lugares sociais considerados adequados pelo grupo dominante para os outros grupos considerados subordinados. A partir desta análise, parece não fazer sentido que os bens juridicamente tutelados no crime de racismo sejam os Princípios da Igualdade e da Dignidade Humana e o da injúria racial seja a “honra subjetiva”. Ora, proferir injúrias por referência ao pertencimento a um determinado grupo, buscando reestabelecer contextos de dominação e subordinação entre grupos, ou seja, como apontamos anteriormente, reencenando um contexto de dominação colonial, não configura uma violação ao Princípio da Igualdade? Como aponta Adilson Moreira, a existência de estigmas e preconceitos na sociedade, e seu uso através do humor derogatório ou, como defendemos aqui, da injúria qualificada - uma forma de crime de ódio -, contribui para a manutenção de relações racialmente hierarquizadas, obstaculizando o acesso a oportunidades materiais e reforçando a discriminação. Segundo ele,

...o humor racista se baseia em estereótipos negativos sobre minorias raciais, ele *não faz referência apenas à posição subjetiva do indivíduo*, ele não é um mero produto do psiquismo de um indivíduo particular. Palavras comunicam *valores culturais* [...]. Elas expressam um consenso social dos membros do grupo majoritário sobre o valor de pessoas que pertencem a minorias raciais. [...] o humor racista tem um caráter estratégico: ele existe para *perpetuar os estereótipos responsáveis pela marginalização moral e material de minorias raciais*. Ele tem sido utilizado como meio de legitimação social. (MOREIRA, 2019, p.54-55)

Deste modo, Moreira reforça o caráter coletivo de segregação e demarcação de diferenças presentes nos insultos - ou no humor - racista. Neste sentido, tanto no insulto racista, quanto no humor, há uma ameaça explícita ao Princípio da Igualdade, uma vez que a diferença e o desvalor são discursivamente reforçados por estas expressões. Neste sentido, o que deveria ser tutelado na injúria, não é a honra subjetiva, individual sem referência a aspectos sociais, mas o direito ao

tratamento igualitário e digno de diferentes grupos raciais, pois a existência de estigmas pauta a ação de indivíduos, ameaçando a noção de igualdade e “impedindo o acesso a oportunidades profissionais e acadêmicas.” (MOREIRA, op. cit. p. 56)

Em resumo, como podemos falar em ofensa à honra subjetiva em casos de ofensa racial? Ser negro não é, de modo algum, um dado desprezível ao se considerar tais situações. Pelo contrário, é um dado que diz respeito a toda uma coletividade, precisamente pelo modo como o racismo se constrói enquanto regime discursivo que subordina pela negação de subjetividade e essencialização que equipara pessoas a uma raça e esta a um conjunto de estereótipos que são, em geral, negativos.

Portanto, o que vimos neste capítulo é que os pontos centrais que tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria estabelecem para distinguir o crime de injúria qualificada do crime de racismo não subsistem frente a uma análise da filosofia da linguagem. O racismo, em todas as suas manifestações, não deve ser considerado como fenômeno individual - um vício de origem do ordenamento jurídico pátrio e de outros no qual este se inspirou - mas coletivo, que toma coletividades como referência e retira seu poder de humilhação e segregação de construções históricas, sociais e, portanto, discursivas. Compreender a natureza hierarquizante presente em estereótipos e seu modo de funcionamento como forma de reforço de distinções sociais é fundamental para elidir esta suposta diferença entre tipos penais.

5. Considerações finais

Nestas considerações finais gostaríamos de abordar dois pontos: o primeiro diz respeito à distinção entre dizer e fazer presente na origem da distinção entre racismo e injúria, bem como ao viés político presente no crime de injúria. O segundo, diz respeito à tendência doutrinária e jurisprudencial em classificar injúria como espécie do crime de racismo.

Como apontamos na introdução, é frequente a distinção entre preconceito, como juízos morais estereotipados que não se manifestam materialmente - no máximo através de palavras - e discriminação, como ações frequentemente de cunho segregacionista, pautadas pelo preconceito. Dito de outra forma, localiza-se a injúria no campo do dizer e a discriminação no campo do fazer. Todo este trabalho teve por objetivo demonstrar de que maneira palavras injuriosas de cunho racial se prestam não somente a ofender pessoas, mas a constituí-las socialmente e, ao fazê-lo, encerrá-las em uma cadeia de discursos e práticas sociais que tem por objetivo, para utilizar uma expressão de grande significado no nosso país, “mantê-las em seus devidos lugares”. Neste sentido, convém retomar o prefácio de Danilo Marcondes ao livro de Austin.

A linguagem é uma prática social concreta e como tal deve ser analisada. Não há mais uma separação radical entre "linguagem" e "mundo", porque o que consideramos a "realidade" é constituído exatamente pela linguagem que adquirimos e empregamos." [...] Neste sentido, "Surge um novo paradigma teórico que considera a linguagem como ação, como forma de atuação sobre o real, e portanto de constituição do real, e não meramente de representação ou correspondência com a realidade." (1990, p.10)

O que quero dizer aqui é que não é necessário que um restaurante no Leblon coloque uma placa dizendo “Proibida a entrada de pessoas negras”, como ocorria no Apartheid ou na Alemanha nazista. Pelo contrário, 400 anos de escravização nos ajudaram a desenvolver mecanismos mais sutis e igualmente efetivos de segregação. Basta que um sujeito negro cresça ouvindo que “negros tem cara de pobre”, que “preto é tudo bandido” ou que “quando não faz na entrada, faz na saída”, ou assistir os infinitos programas de televisão que somente o retrata em posições socialmente inferiores, ou como inapto, para que ele, por conta própria, jamais se atreva a entrar no referido restaurante. É assim que a linguagem injuriosa perpetua e mantém lugares sociais e discriminação. É imperativo que se reconheçam estes mecanismos e se abandone modelos importados com o fito de melhorar a própria consciência e afirmar que no Brasil não há racismo. A injúria racial consiste em uma manifestação de ódio pelo grupo ao qual o sujeito pertence e tem por objetivo reforçar hierarquias sociais, o sentimento de inadequação ou de inferioridade de pessoas negras. É uma reencenação do contexto colonial e uma forma de obstaculizar o pleno gozo dos direitos

fundamentais, como o direito de ir e vir livremente, o direito à igualdade e à dignidade, não só do sujeito alvo, mas de todo o grupo. Ocultar sua intenção política sob a escusa de uma “ofensa pessoal” é cancelar os mecanismos pátrios de promoção do preconceito e da discriminação.

Felizmente, a jurisprudência parece estar caminhando no sentido de reconhecer o crime de injúria racial como uma manifestação do preconceito de raça e cor, ou seja, uma manifestação do racismo e, portanto, como uma violação a direitos e garantias fundamentais. É o que aponta o AREsp 686.965/DF, no qual a sexta turma do STJ, seguindo o entendimento defendido pelo desembargador Guilherme Nucci, atesta a imprescritibilidade do crime de injúria racial, uma vez que este “...por também traduzir preconceito de cor, atitude que conspira no sentido da segregação, veio a somar-se àqueles outros, definidos na Lei 7.716/89, cujo rol não é taxativo”. (AREsp 686.965/DF *apud* OBERTO, P.B.; SANTOS, I.B., 2020, p.6-7) .

De modo análogo o ministro Edson Fachin do STF, julgando Habeas Corpus de uma mulher que alega a prescrição do crime de injúria racial, pelo qual foi condenada, votou pelo indeferimento do pedido. O ministro, ao decidir se “...o crime de injúria racial é ou não uma forma de discriminação racial que se materializa de forma sistemática e assim configura o racismo...” se sujeitando, portanto, à imprescritibilidade, responde favoravelmente, sob o argumento de que

A injúria racial consoma os objetivos concretos da circulação de estereótipos e estigmas raciais ao alcançar destinatário específico, o indivíduo racializado, o que não seria possível sem seu pertencimento a um grupo social também demarcado pela raça. Aqui se afasta o argumento de que o racismo se dirige contra grupo social enquanto que a injúria afeta o indivíduo singularmente. A distinção é uma operação impossível, apenas se concebe um sujeito como vítima da injúria racial se ele se amoldar aos estereótipos e estigmas forjados contra o grupo ao qual pertence. [...] injúria racial impõe, baseado na raça, tratamento diferenciado quanto ao igual respeito à dignidade dos indivíduos. (HC 154248 / DF)

Deste modo, parece que, paulatinamente, está se consolidando na jurisprudência pátria o entendimento de que os mecanismos de produção e reprodução de diferenças sociais são múltiplos e variados, não sendo possível se ater a uma noção importada e sem aplicabilidade do que constitui a discriminação. Reconhece também o papel desempenhado pela linguagem na construção de realidades sociais.

Portanto, o objetivo deste trabalho consistiu em demonstrar, através de uma abordagem linguística, afeita à natureza das manifestações de injúria racial, o modo de funcionamento deste tipo de delito, apontando que a sua distinção em relação ao crime de racismo, especialmente com base no bem juridicamente tutelado e na distinção entre dizer e fazer não se justifica. Pelo contrário, este tipo de distinção se assemelha mais a um subterfúgio criado com o objetivo de manter as

relações sociais e os indivíduos “em seus devidos lugares”, impedindo a superação do passado colonial e a plena realização dos direitos e garantias previstos na Constituição cidadã.

6. REFERÊNCIAS:

AUSTIN, J. L. *Quando dizer é fazer: palavras e ação*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.

ÁVILA, T.C. Racismo e Injúria Racial no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*. v. 42, n. 2, pp.348-371. Jun.2014.

BARROS, L.C.A.; COSTA, L.R.; SOUZA, J.E.M. Um Histórico da Política Migratória Brasileira a Partir de seus Marcos Legais (1808-2019). *Revista GeoPantanal*, nº27, pp.167-184, jul./dez.2019.

BITENCOURT, C.R. *Manual de direito penal: parte especial - crimes contra a pessoa*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. vol.2.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de política*. São Paulo: Ed. UnB, 1998. v. 1.

BOCHI, P.L. *Liberdade de Expressão e Discurso de ódio: Uma análise da jurisprudência norte-americana e brasileira*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p.61, 2014.

BRASIL, Constituição (1891). Seção II - Declaração de Direitos, Art.72. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____, Constituição (1934). Capítulo II - Dos Direitos e das Garantias Individuais, Art. 113. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 30 mar. 2021.

_____, Constituição (1937). Dos Direitos e Garantias Individuais, Art.122. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____, Constituição (1946). Capítulo II - Dos Direitos e das Garantias Individuais, Art.141. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 30 mar. 2021.

_____, Constituição (1967). Capítulo IV - Dos Direitos e Garantias Individuais, Art. 150. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 30 mar. 2021.

_____, Lei n. 1.390, de 3 de julho de 1951. Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Rio de Janeiro, 1951. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1390.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Lei nº 5.250 de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm> Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848 de 1.940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus: 154248 DF 0067385-46.2018.1.00.0000, Relator: Edson Fachin, 09 de novembro de 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC154248.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BUTLER, Judith. *Excitable speech: a politics of the performative*. Nova York: Routledge, 1997. 185 p.

CATRACA LIVRE. Mulheres Negras Eleitas Recebem Ameaças Idênticas por Email. Disponível em: <<https://catracalivre.com.br/cidadania/mulheres-negras-eleitas-recebem-ameacas-identicas-por-e-mail/>> Acesso em: 30 mar. 2021.

CENTENO, V.B. *Crimes de Ódio como Crimes Politicamente Motivados: uma análise conceitual do instituto*. Porto Alegre, 2014. 57p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

CINTRA, R.S. *O Discurso de Ódio sob uma Teoria Performativa da Linguagem*. Rio de Janeiro, 2012. 92p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

COSTA, C. *Filosofia da Linguagem*. Rio de Janeiro: Ed. Zahar. 2002.

FANON, F. *Os Condenados da Terra*. Juiz de Fora: Ed. UFJF, 2005.

FUNDAÇÃO PALMARES. Lei Afonso Arinos: A primeira norma contra o racismo no Brasil. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/?p=52750#:~:text=Segundo%20not%C3%ADcias%2C%20a%20motiva%C3%A7%C3%A3o%20para,mas%20repercutiu%20negativamente%20no%20exterior>>. Acesso em: 30 mar.2021.

FUNDAÇÃO PALMARES. Teatro Experimental do Negro (TEN). Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/?p=40416>> Acesso em: 30 mar.2021.

GRECO, R. *Curso de Direito Penal*. 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. Vol.1.

GRECO, R. *Curso de Direito Penal: parte especial*. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2009.v. 2.

GROSGOUEL, R. “A Estrutura de Conhecimento nas Universidades Ocidentalizadas: Racismo/Sexismo epistêmico e os quatro genocídios do longo século XVI”. *Revista Sociedade e Estado*, nº1, pp.25-49, jan./abr. de 2016.

_____. What is Racism?. *Journal of World-Systems Research*, v. 22, n.1, p. 9-15, 22 Mar. 2016.

KILOMBA, G. *Memórias da Plantação: episódios de racismo cotidiano*. Rio de Janeiro: Cobogó. 2019.

MAMIGONIAN, B.G. A proibição do Tráfico Atlântico e a manutenção da escravidão. In: *O Brasil Imperial - Vol.I - 1808-1831*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2010.

MARCONDES, D. Apresentação: A filosofia da Linguagem de J.L. Austin. In: AUSTIN, J. L. *Quando dizer é fazer: palavras e ação*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.

MOREIRA, A. *Pensando como um Negro*. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2019.

MOREIRA, A. *Racismo Recreativo*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

NASCIMENTO, A. *O genocídio do Negro Brasileiro*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

NOGUEIRA, J.C. Movimento negro: das denúncias do racismo à prática de políticas públicas. *Política & Sociedade*. no.5, pp.89-99, out. de 2004.

OBERTO, P.B.; SANTOS, I.B. Racismo e Injúria Racial Frente às suas Peculiaridades. *Salão do Conhecimento UNIJUÍ*, v. 6 n. 6, pp. 1-15. Out. 2020.

ONU. Carta das Nações Unidas. 1945. Disponível em:
<<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/A-Carta-das-Nac%CC%A7o%CC%83es-Unidas.pdf>> Acesso em: 30 mar.2021.

_____. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em:
<<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

QUIJANO, A. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, E. (org). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas Latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO 2005.

SANTOS, E.M.L. *Racismo e Injúria Racial sob a ótica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal de São Carlos. São Carlos, p.95, 2010.

SANTOS, K.C. *A Problemática da Constituição da Ofensa no Ato de Insultar: A Injúria como Prática Linguística Discriminatória no Brasil*. Campinas, 2012. 136p. Tese (Doutorado em Linguística) - Instituto de Estudos da Linguagem, Universidade Estadual de Campinas.

SCHWARCZ, L. M. Complexo de Zé Carioca: sobre uma certa ordem da mestiçagem e da malandragem. *Anais*. Caxambu: Assoc. Nac. de Pos-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, 1994.

SILVA, A.P., et. al. Racismo ou Injúria Racial? *Revista Desenvolvimento Social*. v 1, nº 9, pp. 81-99, 2013.