

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

PAULO CÉSAR CORRÊA BORGES

RENATA ALMEIDA DA COSTA

SORAIA DA ROSA MENDES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C929

Criminologias e política criminal [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Paulo César Corrêa Borges, Renata Almeida Da Costa, Soraia da Rosa Mendes – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-214-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Criminologias. 3. Política Criminal.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

Apresentação

Uma vez mais o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito tem a satisfação de apresentar em forma de publicação uma coletânea de textos representativos de algumas das teses desenvolvidas em seu XXV Encontro Nacional que, em 2016, teve como tema “Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo”.

O encontro, realizado na Universidade de Brasília – UnB, em uma parceria com o Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, o Centro Universitário do Distrito Federal – UDF e a Universidade Católica de Brasília - UCB, ocorreu entre os dias 6 a 9 de julho e, como era de se esperar, foi mais um momento especialmente rico no qual estudantes e professores construíram um espaço privilegiado de integração de várias instituições de ensino.

Os vinte e quatro textos que seguem foram objeto de intensos debates no Grupo de Trabalho “Política Criminal e Criminologia”, refletindo a atualidade de questões que envolvem o tema objeto de nosso GT ao redor do qual estiveram pesquisadores/as de todas as partes do país e de diferentes níveis de formação.

De um modo muito particular gostaríamos de registrar que, dos vinte e sete trabalhos aprovados, vinte e quatro deles contaram com a participação feminina em abordagens referentes a temas que giraram desde, v.g., a violência sexual e justiça de transição até, também por exemplo, os elementos punitivos na pós-modernidade e o direito penal do inimigo. Ou seja, pesquisas de conteúdo relevante, de caráter inovador, com grande potencial de impacto na área, visto traduzirem reflexões capazes de influírem na forma como devem ser compreendidas diferentes perspectivas político-criminais e criminológicas.

O intercâmbio de experiências durante o GT certamente representou um acréscimo importantíssimo ao pensamento jurídico e ao Conpedi, como um irradiador da produção de conhecimento que tem sido há longos anos. Sendo imprescindível, portanto, agradecer a todos e todas os e as participantes por suas contribuições, sem as quais o êxito do GT como um todo não seria possível.

Brasília, julho de 2016.

Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges – Universidade Estadual Paulista/UNESP

Profa. Dra. Renata Almeida Da Costa – Centro Universitário La Salle - UniLaSalle

Profa. Dra. Soraia da Rosa Mendes – Instituto de Direito Público/IDP

**LUTAS SOCIAIS E POLÍTICA CRIMINAL: OS NOVOS MOVIMENTOS SOCIAIS
E A LUTA POR DIREITOS POR MEIO DA LEI PENAL**

**SOCIAL STRUGGLES AND CRIMINAL POLICY: THE NEW SOCIAL
MOVEMENTS AND THE STRUGGLE FOR AGENCY THROUGH CRIMINAL
LAW**

Clara Moura Masiero

Resumo

As lutas pela realização da justiça social têm assumido uma nova gramática: a da juridificação. Isto é, as demandas aportam ao campo jurídico e, por vezes, tendem à criação de leis penais. Este artigo tem por objetivo apresentar esta realidade e perguntar-se se o direito penal pode, de fato, contribuir para as lutas por concretização de direitos, agência e empoderamento social.

Palavras-chave: Lutas sociais, Política criminal, Novos movimentos sociais

Abstract/Resumen/Résumé

The struggles for social justice have assumed a new grammar nowadays: the legal regulation. It means that the social demands go toward the legal field, and sometimes even to create criminal laws. This article aims to present this reality and ask if the criminal law can in fact contribute to the struggle for realization of rights, agency and social empowerment.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social struggle, Criminal policy, New social movements

Introdução

“(...) as pessoas que publicaram comentários racistas na página de Taís Araújo devem ser identificadas e processadas criminalmente, ela prestou um serviço ao país quando denunciou os criminosos à polícia. A democracia pressupõe a convivência com ideias diferentes das suas desde que essas ideias respeitem os princípios básicos da civilidade. Racistas, fascistas, nazistas, machistas, homofóbicos, exploradores da fé alheia, não são frequentáveis. Com essa gente, não tem conversa” (Jorge Furtado no Caderno PrOA, da Zero Hora, 8 de novembro de 2015).

Apesar de vivermos em uma democracia, cuja Constituição assegura o exercício dos direitos sociais e individuais de modo a assegurar uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (BRASIL, 1988), ainda há conflitos sociais gerados em decorrência de preconceito no Brasil. De que são exemplos os conflitos gerados por preconceito racial, ou em razão do gênero, da orientação sexual ou identidade de gênero. Claro que não se trata de uma realidade exclusivamente brasileira¹, mas como é objeto desta pesquisa a análise do fenômeno no Brasil, a realidade dos outros países será deixada de lado.

Diante de um persistente clima de intolerância social, são buscadas respostas ou medidas para seu enfrentamento. Afinal, não se pode conceber que no atual momento de evolução democrática do país, ainda haja episódios de intolerância ou, pior, que esses episódios estejam se multiplicando.

Dentro desse contexto, os movimentos sociais (ou novos movimentos sociais²) também inserem dentre as suas pautas a demanda penal, seja para criminalizar algumas condutas, seja para descriminalizar outras. Afinal, como não poderia deixar de ser em um Estado Democrático de Direito, o Direito — e, consequentemente, também o Direito penal — é um campo de disputa das lutas sociais. Nesse sentido é o diagnóstico de José Rodrigo Rodriguez (2014):

Desde 1988, diga-se, estamos assistindo a um duplo processo de *socialização do estado e judicialização da sociedade* que tem como efeito a democratização crescente do aparelho estatal, transformado pela reivindicação de direitos por parte dos agentes sociais, e o aprendizado social do significado e da linguagem dos direitos. Tal processo instaurou uma nova gramática para as lutas sociais brasileiras, pois a sociedade civil e a esfera pública se juridificaram.

¹ Imigrantes na Europa e os conflitos gerados pela xenofobia, ou, também recentemente, nos Estados Unidos e os conflitos em Ferguson.

² Trata-se de uma abordagem de movimentos sociais predominante na Europa a partir da década de 1980 do século XX (vindo a substituir a abordagem marxista) que exerceu forte influência no paradigma latino-americano de movimentos sociais. Os novos movimentos sociais lutam pela inclusão e não pela integração social (GOHN, 2002). Segundo Axel Honneth (2003, p. 258), o surgimento dos movimentos de lutas sociais “depende da existência de uma semântica coletiva que permite interpretar as experiências de desapontamento pessoal como algo que afeta não só o eu individual, mas também um círculo de muitos outros sujeitos”.

Importante destacar que as demandas não são só por Direito penal, são reivindicações mais amplas, por diversos direitos. Com efeito, boa parte das lutas sociais tomaram a forma de disputas pela positivação de direitos, “normalmente sob a forma de leis criadas pelo estado destinadas a regular a conduta dos cidadãos e cidadãs” (RODRIGUEZ, 2014). Dentre as leis demandadas, há uma importante relevância de leis penais. É o caso, por exemplo, do movimento negro (pela criminalização do racismo), do movimento ambiental (pela criminalização de danos ao meio ambiente), do movimento feminista (pela criminalização da violência contra a mulher) e, também, do movimento LGBT, pela criminalização da homofobia e da transfobia, dentre outros.

Resta saber se o Direito (penal) tem o condão de contribuir com as novas lutas sociais. Este artigo tem por intento estabelecer uma aproximação em torno desta questão, sem, contudo, pretender-se a uma resposta conclusiva. Para tanto, o texto está dividido em três tópicos: primeiro, é apresentado um breve histórico das lutas sociais, a partir de Axel Honneth e Nancy Fraser; na sequência, é aprofundada a teoria de Nancy Fraser a respeito da necessidade de lutas por distribuição, reconhecimento e representação política; para, então, na terceira e última parte, apoiando-se em Jürgen Habermas, Mireille Delmas-Marty, Pierre Bourdieu e José Rodrigo Rodriguez, abordar a importância do direito para a concretização de uma sociedade igualitária e democrática e, ainda, o papel que o direito penal pode exercer nesta seara.

1. As lutas pela realização da justiça social

A cada um dos paradigmas de modelo Estatal (liberal, bem-estar e democrático de direito) corresponde um período específico da luta pelos direitos humanos e, consequentemente, pela realização da justiça social. Assim, pode-se falar nos direitos de primeira geração (liberdade x dominação), segunda geração (igualdade x exploração) e de terceira geração (autonomia e subjetividade x alienação). Veja-se que esta divisão só é clara no que tange aos países centrais. Nos países periféricos, não é possível pensar a luta pelos direitos humanos de modo sequencial, nem faz muito sentido falar em gerações de direitos humanos, pois eles foram “forçados a um curto circuito histórico, uma luta simultânea contra a dominação, a exploração e a alienação” (SANTOS, 1989, p. 10).

No modelo liberal, dá-se a expansão e consolidação normativa dos direitos civis e políticos. As lutas sociais eram conduzidas pelos trabalhadores e visavam a confrontar e democratizar a forma política das relações sociais capitalistas de dominação. Nesse sentido,

tinham a liberdade como valor democrático dominante. Pode-se citar como exemplo a primeira onda feminista, em que as mulheres lutavam, por exemplo, pelo sufrágio universal.

No modelo de bem-estar, tem-se a normatização dos direitos sociais e econômicos. As lutas sociais tinham como alvo, portanto, a forma social e econômica dessas relações, isto é, a exploração da classe operária. Logo, o valor dominante era a igualdade econômica. A reivindicação, nesse contexto, era, sobretudo, por distribuição de riqueza.

Já no modelo do Estado democrático de direito, a realização da justiça social torna-se mais complexa e exige, ainda, os direitos de terceira geração: culturais, pós-materialistas. As lutas sociais incidem, preferencialmente, na dimensão simbólico-cultural das desigualdades, isto é, na alienação. Os valores dominantes são, então, a autonomia e a subjetividade (SANTOS, 1990). É que, a partir dos anos 70 e 80 nos países centrais e a partir do final dos anos 80 nos periféricos, surgem os chamados “novos movimentos sociais”, que não lutam mais tanto pela sobrevivência econômica ou distribuição de bens materiais (como estudavam Marx, Sorel e Sartre, por exemplo); mas, principalmente, lutam por reconhecimento³ ou distribuição de bens imateriais.

Para esclarecer essa nova luta social, Nancy Fraser (1995) destaca essa oposição/sucessão entre os direitos de distribuição e os direitos de reconhecimento, de maneira estritamente analítica:

La «lucha por el reconocimiento» se está convirtiendo rápidamente en la forma paradigmática del conflicto político a finales del siglo XX. Las reivindicaciones del «reconocimiento de la diferencia» estimulan las luchas de grupos que se movilizan bajo la bandera de la nacionalidad, la etnicidad, la «raza», el género y la sexualidad. En estos conflictos «postsocialistas», la identidad de grupo reemplaza al interés de clase como motivo principal de movilización política. La dominación cultural reemplaza a la explotación en tanto injusticia fundamental. Y el reconocimiento cultural reemplaza a la redistribución socioeconómica como remedio contra la injusticia y objetivo de la lucha política (FRASER, 1995).

De acordo com a tipologia desenvolvida por Axel Honneth (2003), a negativa de reconhecimento gera uma violência física, consistente no impedimento de alguém estar fisicamente seguro no mundo, e uma violência não física, consistente na exclusão de alguém

³ “[...] a integridade do ser humano se deve de maneira subterrânea a padrões de assentimento ou reconhecimento [...]; pois, na autodescrição dos que se veem maltratados por outros, desempenham até hoje um papel dominante categorias morais que, como as de ‘ofensa’ ou de ‘rebaixamento’, se referem a formas de desrespeito, ou seja, às formas do reconhecimento recusado. Conceitos negativos dessa espécie designam um comportamento que não representa uma injustiça só porque ele estorva os sujeitos em sua liberdade de ação ou lhes inflige danos; pelo contrário, visa-se àquele aspecto de um comportamento lesivo pelo qual as pessoas são feridas numa compreensão positiva de si mesmas, que elas adquiriram de maneira intersubjetiva” (HONNETH, 2003, p. 213).

de uma esfera de direitos e na negativa de valor a uma forma de ser ou de viver, a qual, segundo José Reinaldo de Lima Lopes (2006, p. 34), é a que “está por trás das formas de tratamento degradante e insultuoso a certas pessoas e grupos, pois promove o desrespeito por formas individuais ou coletivas de viver”. Segundo Beatriz Preciado⁴, em entrevista a Jesús Carrillo (2007, p. 383):

A crítica pós-colonial e *queer*⁵ responde, em certo sentido, à impossibilidade do sujeito subalterno para articular sua própria posição dentro da análise da história do marxismo clássico. O *locus* da construção da subjetividade política parece ter-se transferido das tradicionais categorias de classe, trabalho e divisão sexual do trabalho, em direção a outras constelações transversais como podem ser o corpo, a sexualidade e a raça (tradução da autora).

Com efeito, o marxismo, limitando-se à categoria de classe, não respondia às demandas específicas de raça, gênero, sexualidade, as quais representam novas formas de relações sociais opressivas. Nesse sentido, Luis Alberto Restrepo (1990, p. 81-2):

Inumeráveis contradições de todo tipo, não derivadas diretamente da produção, atravessam a sociedade contemporânea, capitalista ou não, e reproduzem formas de opressão muito distintas. Diferenças de sexo, de raça, de cultura, de credo, etc. dão origem a outros tantos tipos de relações sociais opressivas.

Os novos movimentos sociais mudaram o conteúdo da reivindicação: ecologismo, feminismo, pacifismo, nacionalismo, antirracismo, questões essas ignoradas pelos clássicos de corte mais econômico paradigmático da esquerda marxista. Dá-se um giro ideológico, pois os novos movimentos sociais questionam, em última análise, certos pilares socioculturais emblemáticos da modernidade. Assim: o ecologismo questiona o industrialismo; o pacifismo, a necessidade de exércitos; os nacionalismos, a naturalidade de Estados nacionais modernos; o *Queer*, a cultura sexofóbica e heteronormativa. Coloca-se em questão o projeto moderno de sociedade e criticam-se as contradições sobre as quais se sustenta (LÓPEZ PENEDO, 2008).

Dessa forma, Honneth (2003, p. 257) entenderá por luta social: “o processo prático no qual experiências individuais de desrespeito são interpretadas como experiências cruciais

⁴ Hoje identificando-se como Paul Preciado.

⁵ “A teoria *Queer* surge da cultura intelectual gay e lésbica dos países anglo-saxões, a partir da metade dos anos de 1980, como uma nova teoria crítica e, inclusive, propondo uma nova forma de luta. É que se pode falar tanto da teoria, como do movimento *Queer*, pois se trata de um movimento acadêmico que produz tanto construções teóricas, quanto engajamento político (...) Sua pretensão é a transformação do discurso público sobre a sexualidade por meio da desestabilização dos limites do espaço tanto público como privado, desmontando a ideia de que a sexualidade era algo a confinar no espaço privado (...) Ao alertar para o fato de que uma política de identidade (estável e fixa) pode tornar-se cúmplice do sistema contra o qual ela pretende se insurgir, os teóricos e as teóricas *Queer* sugerem uma teoria e uma política pós-identitárias” (MASIERO, 2014, p. 43-44).

típicas de um grupo inteiro, de forma que elas podem influir, como motivos diretores da ação, na exigência coletiva por relações ampliadas de reconhecimento”.

Ocorre que, como diz Fraser (1995), a história não acaba aqui:

Evidentemente, ahí no acaba la historia. Las luchas por el reconocimiento tienen lugar en un mundo de desigualdades materiales exacerbadas. La desigualdad material va en aumento en la mayoría de los países del mundo, en los Estados Unidos y en Haití, en Suecia y en la India, en Rusia y en Brasil. También está aumentando globalmente, y de forma más acentuada de acuerdo con la línea que divide el norte del sur.

O que a autora quer dizer com isso é que há problemas nessa simples (ou reducionista) perspectiva de substituir o foco da reivindicação político-social da distribuição para o reconhecimento. Segundo Fraser (2010), está-se diante “uma nova constelação na gramática de criação política de reivindicações, que é preocupante por dois motivos”: (1) o problema de deslocamento e (2) o problema de reificação.

1.1 O problema de deslocamento

O problema de deslocamento dá-se porque este movimento de substituir a luta por redistribuição pela luta por reconhecimento está ocorrendo em uma época de aceleração da globalização econômica, que tem acarretado um capitalismo agressivamente expansivo e que está exacerbando radicalmente a desigualdade econômica. Nesse sentido, a injustiça socioeconômica persiste nas sociedades contemporâneas, agora ao lado da injustiça cultural ou simbólica e “ambas están arraigadas en procesos y prácticas que perjudican a algunos grupos de personas frente a otros” (FRASER, 1995). Logo, ambas devem ser solucionadas para a realização da justiça social, até porque elas encontram-se, em muitos casos, imbricadas, até o ponto de reforçarem-se mutuamente. Trata-se, mais ou menos, do que trata Habermas, ao estabelecer o nexo entre a autonomia privada e pública para a efetiva autodeterminação dos cidadãos.

Apesar de estarem mutuamente entrelaçadas, é possível distingui-las analiticamente, assim como suas respectivas soluções.

A injustiça socioeconômica está arraigada na estrutura econômico-política da sociedade contemporânea. Exemplos da mesma incluem a exploração (apropriação do fruto do trabalho por pessoa diferente do trabalhador), a desigualdade econômica (permanecer vinculado a trabalhos indesejáveis ou mal-remunerados ou ter negado seu acesso ao trabalho assalariado) e a privação (negação de um nível de vida materialmente adequado) (FRASER, 1995).

Impõe-se ao Estado democrático combatê-la, inclusive dentro do paradigma procedimentalista, na medida em que a injustiça material constitui um impedimento à paridade de participação na vida social e, portanto, uma forma de subordinação e injustiça.

A solução para a injustiça por má-distribuição passa pela reestruturação político-econômica, de maneira que se altere a distribuição das cargas sociais e os benefícios sociais em função da classe. Por conseguinte, a solução estaria na chamada “redistribuição” e não no reconhecimento. Utiliza-se o termo “redistribuição” de maneira genérica, de forma a abarcar diversas soluções possíveis, tais como: a redistribuição da renda, a reorganização da divisão do trabalho, a submissão de investimentos para a tomada democrática de decisões, ou na transformação de outras estruturas básicas da economia⁶.

A injustiça cultural ou simbólica está arraigada nos modelos sociais de representação, interpretação e comunicação. Exemplos da mesma incluem a dominação cultural (estar sujeito/a a modelos de interpretação e comunicação que estão associados com uma cultura diferente), a falta de reconhecimento (estar exposto/a à invisibilidade em virtude das práticas de representação, comunicação e interpretação legitimadas pela própria cultura), e a falta de respeito (ser difamado/a, depreciado/a de maneira rotineira por meio de estereótipos nas representações culturais públicas ou nas interações cotidianas) (FRASER, 1995).

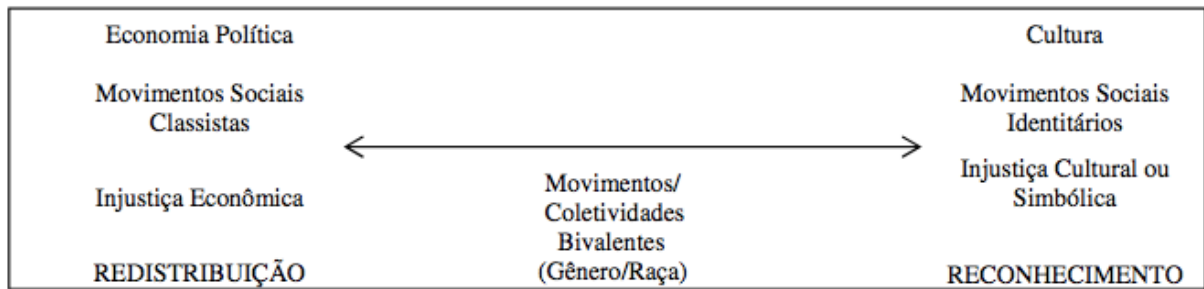
Como já visto acima, a falta de reconhecimento pode constituir em formas de opressão bastante graves. Com isso, o Estado democrático também deve combatê-la, como medida para sua própria manutenção e para a realização da justiça social.

A solução para a injustiça cultural ou simbólica consiste, por sua vez, numa mudança cultural. Essa mudança implicaria uma reavaliação das identidades denegridas e dos grupos difamados e também reconhecer e valorar de maneira positiva a diversidade cultural (FRASER, 1995). Trata-se, generalizando, de medidas de “reconhecimento”.

Para facilitar a visualização desta questão, apresenta-se a figura abaixo, que procura ilustrar a divisão operada por Fraser em relação a grupos ideais que enfrentam predominantemente a injustiça socioeconômica, os que enfrentam predominantemente a cultural ou simbólica e os que estão no meio das duas, pois são bivalentes, isto é, não há predominância de uma injustiça sobre a outra.

⁶ “De acuerdo con la concepción marxiana, dicha reestructuración adquiere la forma radical de la abolición de la estructura de clases como tal. En este sentido, la tarea del proletariado no se reduce a alcanzar un acuerdo más beneficioso, sino que consiste en «abolirse a sí mismo como clase». Lo último que necesita es el reconocimiento de su diferencia. Por el contrario, el único modo de acabar con la injusticia es sacar al proletariado como grupo de tal juego” (FRASER, 1995).

Ilustração 1 - Espectro dos Tipos Ideais



Fonte: MATOS, Marlise; CYPRIANO, Breno Henrique Ferreira (2008, p. 11).

Cuando consideramos comunidades que se aproximan al tipo ideal de la clase obrera explotada nos enfrentamos con injusticias distributivas que requieren soluciones redistributivas. Por el contrario, cuando consideramos comunidades que se aproximan al tipo ideal de las sexualidades despreciadas nos enfrentamos con injusticias de reconocimiento inadecuado que requieren soluciones de reconocimiento (...) Cuando consideramos comunidades que se sitúan en puntos intermedios del espectro conceptual, nos encontramos con formas híbridas que combinan rasgos de la clase explotada con rasgos de la sexualidad despreciada. Se trata de comunidades “bivalentes” (...) las comunidades bivalentes pueden ser víctimas tanto de una distribución socio-económica desventajosa como de un reconocimiento cultural inadecuado, de forma que ninguna de estas injusticias es una consecuencia directa de la otra, sino que ambas son fundamentales y equivalentes en cuanto a sus causas. En este caso, ni las soluciones redistributivas por sí mismas, ni las soluciones de reconocimiento por separado serán suficientes: las comunidades bivalentes precisan de ambas (FRASER, 1995).

Não é difícil perceber, portanto, que as soluções distributivas pressupõem as soluções de reconhecimento e vice-versa. É que, por exemplo, padrões culturais que privilegiam os homens brancos, podem acabar por privilegiá-los no mercado de trabalho; ou, ainda, normas heterossexistas que deslegitimam a homossexualidade e negam recursos e benefícios a gays e lésbicas. O resultado pode ser um círculo vicioso de subordinação, pois a questão cultural e a econômica interpenetram-se e reforçam um ao outro.

Logo, não se pode perder de vista essa conexão tampouco nos extremos do espectro ideal apresentado por Fraser. Ao se ofuscar essas conexões — assim como os paradigmas liberais e de bem-estar fizeram em relação à autonomia pública e privada — priva-se o não-reconhecimento de seus suportes sócio-estruturais e o comparam com a identidade distorcida (FRASER, 2010).

1.2 O problema de reificação

O segundo problema que a luta por reconhecimento pode trazer, de acordo com Fraser (2010), é o da reificação. O que a autora (2010) diz é que apesar dos conflitos de

reconhecimento de hoje em dia estarem “acontecendo em um momento de imenso aumento de interação e comunicação transcultural, quando a migração acelerada e os fluxos da mídia global estão miscigenando e pluralizando as formas culturais”, os rumos que eles tomam, muitas vezes, “é útil não para promover a interação respeitosa dentro de contextos progressivamente multiculturais, mas para simplificar e reificar drasticamente identidades de grupo”.

Ou seja, deve-se cuidar para que a luta pelo reconhecimento da identidade ou da diferença não se converta no separatismo, na intolerância e no chauvinismo, no patriarcalismo e no autoritarismo. Segundo Fraser (2010), um modelo identitário de reconhecimento que valoriza o monologismo, supondo que as pessoas não reconhecidas podem e devem construir suas identidades por iniciativa própria, tende a negar suas próprias premissas hegelianas, as quais tomam a identidade como dialógica, construída por meio de interação com outros sujeitos.

O modelo identitário de reconhecimento, então, está profundamente defeituoso. Teoricamente deficiente, bem como politicamente problemático, equipara a política de reconhecimento com a política identitária e, ao fazer isso, encoraja tanto a reificação de identidades de grupo, como o deslocamento de políticas de redistribuição (FRASER, 2010).

Claro que nem todas as formas de política de reconhecimento são igualmente perniciosas, Fraser (2010) reconhece que algumas representam respostas genuinamente emancipatórias a sérias injustiças que não podem ser corrigidas somente pela redistribuição. É por isso que ela não irá simplesmente rechaçar de modo incondicional todas as políticas de identidade, pelo contrário ela irá desenvolver uma teoria crítica do reconhecimento que “identifique y propugne únicamente aquellas versiones de la política cultural de la diferencia que puedan combinarse de manera coherente con una política social de la igualdad” (FRASER, 1995). Afinal, quando adequadamente concebida, “a luta por reconhecimento pode auxiliar a redistribuição de poder e riqueza, bem como promover interação e cooperação entre diferenças incomensuráveis” (FRASER, 2010).

Nesse sentido, Frase propõe pensar o reconhecimento como subordinação de *status* e não de identidade. De acordo com a autora (2010), considerar o reconhecimento como uma questão de *status* significa:

averiguar os padrões institucionalizados de valor cultural com respeito a seus efeitos sobre a posição relativa dos atores sociais. Se e quando tais modelos instituem atores como pares, capazes de participar no mesmo nível um com o outro na vida social, então podemos falar de reconhecimento recíproco e de igualdade de status. Quando, ao contrário, eles instituem alguns atores como inferiores, excluídos, inteiramente outros, ou simplesmente invisíveis — ou seja, como menos do que parceiros integrais em interação social — então podemos falar de não-reconhecimento e subordinação de status.

Com isso, no modelo de *status*, o não-reconhecimento é praticado por meio de modelos institucionalizados, isto é, por meio de instituições sociais que regulam a interação conforme normas culturais que impedem a paridade. Assim, o não-reconhecimento é uma relação institucionalizada de subordinação social. Exemplos de não-reconhecimento incluem leis relativas ao casamento que excluem uniões homossexuais por conceberem-nas como ilegítimas e perversas; “políticas de bem-estar social que estigmatizam mães solteiras como aproveitadoras sexualmente irresponsáveis; bem como práticas de patrulhamento, tais como ‘traçar o perfil racial’, que associa pessoas caracterizadas pela raça com criminalidade” (FRASER, 2010).

Como esses exemplos sugerem, o não-reconhecimento pode assumir várias formas. Considere-se, novamente, o caso das leis matrimoniais que negam a paridade de participação a gays e lésbicas, a raiz da injustiça é a institucionalização na lei de um padrão heterossexista de valor cultural que constitui os heterossexuais como normais, e os homossexuais como perversos. Reparar essa injustiça requer, portanto, a desinstitucionalização daquele padrão de valor e a substituição dele por uma alternativa que promova a paridade.

O que se busca, então, não é uma valorização da identidade de grupo, mas antes a superação da subordinação. Assim, “as reivindicações por reconhecimento procuram estabelecer a parte subordinada como um parceiro integral na vida social, capaz de interagir com outros como pares” (FRASER, 2010). Elas objetivam, em outras palavras, desinstitucionalizar padrões de valor cultural que impedem a paridade de participação, bem como repô-los com padrões que a favorecem.

Trata-se, em última análise, de procurar garantir a capacidade de todas as pessoas de participarem como pares na vida social. Para se alcançar tal intento, não há um modelo *a priori*, irá depender de cada caso de não-reconhecimento. Em alguns casos, os grupos subordinados a algum tipo de não-reconhecimento precisarão ser isentados da distinção excessivamente atribuída ou construída; em outros, ter a distinção até aqui pouco reconhecida levada em consideração. Dessa forma, por exemplo:

Formas concordantes com a lei requerem mudança legal, formas fortalecidas por políticas requerem mudança de políticas, formas associativas requerem mudança associativa, e assim por diante: o modo e a ação de reparar variam, assim como acontece com o lugar institucional (FRASER, 2010).

O ponto crucial é que no modelo de *status* a política de reconhecimento não se detém na identidade, mas procura reparações institucionais para danos institucionalizados, de modo a manter/gerar a paridade de participação na vida social. Ora, esse modelo vai ao encontro do

paradigma procedimentalista de Habermas, na medida em que, da mesma forma que ele, preocupa-se com a autodeterminação dos cidadãos e garantia do princípio democrático.

Os dois problemas destacados por Fraser — deslocamento e reificação — são, segundo a autora, extremamente graves. É que, como visto, quando a política de reconhecimento desloca a de distribuição, ela pode promover a desigualdade econômica; e quando o reconhecimento concretiza identidades de grupo, arrisca-se, por sua vez, a sancionar violações de direitos humanos e congelar os mesmos antagonismos que pretende mediar (FRASER, 2010).

Veja-se, então, que para a realização da justiça social não se pode falar somente em distribuição, ou somente reconhecimento, os dois modelos devem ser combinados e, ainda, deve-se incorporar outra dimensão nessa combinação: a política, configurada na representação. Tem-se, com isso, a teoria da justiça tridimensional ou da justiça democrática, desenvolvida por Fraser.

2. A teoria da justiça social tridimensional: economia, cultura e política

Fraser preocupou-se, em primeiro lugar, com a conjuntura descrita no tópico anterior, consistente no deslocamento das políticas de redistribuição para as de reconhecimento e na possibilidade de reificação que esse processo poderia gerar. Dessa forma, criou uma teoria bidimensional da justiça social: uma dimensão de reconhecimento de *status*, que diz respeito aos efeitos de significados institucionalizados e normas sobre a posição relativa dos atores sociais; e uma dimensão de distribuição, que envolve a alocação de recursos disponíveis aos atores sociais que assim o necessitem. Ambas dimensões geram injustiça social por criar obstáculo para a paridade de participação dos cidadãos na vida pública.

Por um lado, as pessoas podem ser impedidas da plena participação por estruturas econômicas que lhes negam os recursos necessários para interagirem com os demais na condição de pares; nesse caso, elas sofrem injustiça distributiva ou má distribuição. Por outro lado, as pessoas também podem ser coibidas de interagirem em termos de paridade por hierarquias institucionalizadas de valoração cultural que lhes negam o status necessário; nesse caso, elas sofrem de desigualdade de status ou falso reconhecimento. No primeiro caso, o problema é a estrutura de classe da sociedade, que corresponde à dimensão econômica da justiça. No segundo caso, o problema é a ordem de status, que corresponde à sua dimensão cultural (FRASER, 2009).

Desse modo, nem a teoria do reconhecimento nem a teoria da distribuição podem, sozinhas, oferecer uma compreensão adequada da justiça para a sociedade capitalista. É necessária a combinação das duas dimensões — distribuição e reconhecimento — para se poder

fornecer os níveis necessários de complexidade social-teórica e discernimento moral-filosófico (FRASER, 2009).

Com o desenrolar de sua pesquisa, entretanto, Fraser entendeu que haveria uma terceira dimensão, a qual também gera injustiça social, na medida em que também oferece obstáculos à paridade de participação, mesmo na ausência da má-distribuição ou do não-reconhecimento. Trata-se da dimensão política. Os obstáculos incluem “processos de tomada de decisão que sistematicamente marginalizam algumas pessoas, (...) por exemplo, regras eleitorais de um distrito único, em que o vencedor fica com tudo, e as quais negam voz a minorias permanentes” (FRASER, 2010). Daí a necessidade de paridade de representação emerge como medida de justiça.

A dimensão política da justiça diz respeito à natureza da jurisdição do Estado e das regras de decisão pelas quais ele estrutura as disputas sociais. O político, nesse sentido, fornece o palco em que as lutas por distribuição e reconhecimento são conduzidas.

Pode-se falar, portanto, de duas determinações que partem do campo político: (i) o critério de pertencimento social; e (ii) as regras de decisão. Quanto à primeira, designa-se quem está incluído e quem está excluído do círculo daqueles que são titulares de uma justa distribuição e de reconhecimento recíproco. Quanto à segunda, estipula-se os procedimentos de apresentação e resolução das disputas tanto na dimensão econômica quanto na cultural. Enfim, a dimensão política revela “não apenas quem pode fazer reivindicações por redistribuição e reconhecimento, mas também como tais reivindicações devem ser introduzidas no debate e julgadas” (FRASER, 2009).

Fraser distingue três níveis de injustiça política ou falsa representação: (i) a falsa representação política-comum; (ii) a falsa representação por mau enquadramento; e (iii) a falsa representação metapolítica.

O primeiro nível da falsa representação ocorre quando as regras de decisão política negam a alguns cidadãos a chance de participar plenamente como pares. Pode-se citar como exemplo as regras insensíveis ao gênero, as quais em conjunto com a má-distribuição e o falso reconhecimento baseados no gênero, funcionam de modo a negar paridade de participação política às mulheres (FRASER, 2009). Veja-se que as dimensões combinam-se e reforçam-se uma a outra.

O segundo nível da falsa representação diz respeito ao aspecto do estabelecimento das fronteiras do político. Aqui, a injustiça surge quando as fronteiras da comunidade são estabelecidas de uma forma que exclui de algumas pessoas todas as chances de participarem dos debates autorizados sobre a justiça. Da mesma forma que a capacidade de demandar

distribuição e reconhecimento depende das relações de representação, também a capacidade de se expressar politicamente depende das relações de classe e de *status* (FRASER, 2009).

O terceiro nível da falsa representação corresponde à questão do “como”. A falsa representação metapolítica surge quando Estados e elites transnacionais monopolizam a atividade do estabelecimento do enquadramento, negando voz àqueles que podem ser afetados no processo e impedindo a criação de arenas democráticas em que as reivindicações destes últimos possam ser avaliadas e contempladas. O efeito é a exclusão da grande maioria das pessoas da participação nos metadiscursos que determinam a divisão oficial do espaço político.

As injustiças por falsa representação em geral revelam um novo tipo de déficit democrático. Nesse sentido, assim como Habermas, Fraser entende que as lutas por justiça em um mundo globalizado não podem alcançar êxito se não caminharem juntamente com as lutas por democracia e, ainda, afirma que seu lema é: “Nenhuma redistribuição ou reconhecimento sem representação” (FRASER, 2009).

Com isso, Fraser destaca a importância do político e da democracia para a realização da justiça. Importância, essa, que não se sobrepõe em relação às outras duas dimensões. Pelo contrário, para a autora as três dimensões estão em relações de mútuo imbricamento e influência recíproca. É que “a capacidade de influenciar o debate público e os processos autoritativos de tomada de decisão depende não apenas das regras formais de decisão, mas também das relações de poder enraizadas na estrutura econômica e na ordem de *status*” (FRASER, 2009).

Desse modo, a má distribuição e o falso reconhecimento agem conjuntamente na subversão do princípio da igual capacidade de expressão política de todo cidadão, mesmo em comunidades políticas que se afirmam democráticas. Mas, obviamente, o contrário é também verdadeiro. Aqueles que sofrem da má representação estão vulneráveis às injustiças de status e de classe. Ausente a possibilidade de expressão política, eles se tornam incapazes de articular e defender seus interesses com respeito à distribuição e ao reconhecimento, o que, por sua vez, exacerba a sua má representação (FRASER, 2009).

Vê-se, portanto, que há um círculo vicioso em que as três ordens de injustiça se reforçam mutuamente, negando a algumas pessoas a chance de participar como pares com os demais na vida social. Estando essas três dimensões interligadas, os esforços para superar a injustiça não podem, exceto em raros casos, lidar apenas com uma delas. Pelo contrário, “lutas contra a má distribuição e o falso reconhecimento não serão bem-sucedidas a menos que se aliem com lutas contra a má representação e vice-versa” (FRASER, 2009). A qual delas se conferirá ênfase será uma decisão estratégica, a depender do caso específico.

3. O papel do Direito (penal) para a emancipação social

A inefetividade da igualdade formal e a estigmatização da diferença, segundo Jürgen Habermas (2011), podem e devem ser superadas pelo Estado democrático de Direito, ou, em outras palavras, pelo Direito produzido no interior de um Estado democrático, a partir de um “projeto constitucional talhado segundo o formato de sociedades complexas” (HABERMAS, 2011, p. 126). Para tanto, há que se superar o paternalismo do Estado social, afinal, como insiste Habermas, os direitos só se tornam socialmente eficazes quando os atingidos são suficientemente informados e, inclusive, capazes de atualizar a proteção do direito. Isto é, os cidadãos devem ter competência para mobilizar o direito. Daí a necessidade de uma política compensatória, inclusive, de proteção jurídica, capaz de fortalecer o conhecimento do direito, a escolaridade, a representatividade política. Enfim, há a necessidade de estabelecer igualdade jurídica face às desigualdades de fato, de modo que “autonomia não pode significar desregulação, mas regulação no sentido da emancipação” (RODRIGUEZ, 2015). As pessoas só podem ser autônomas à medida que lhes seja permitido, no exercício de seus direitos civis, compreender-se como autores dos direitos aos quais devem prestar obediência.

Entende-se, assim, que o Direito possui, sim, uma potencialidade de promover mudanças e remover injustiças historicamente consolidadas. Como afirma José Reinaldo de Lima Lopes (2006, p. 32), “a mudança no direito não apenas se segue às mudanças culturais, mas ajuda a promovê-las”.

Realmente, conforme coloca Mireille Delmas-Marty (2014), a normatividade jurídica influencia as concepções da normalidade social, indicando onde está a normalidade; de modo que a regra jurídica, transmutada em padrão, em medida da normalidade, “contribui para fazer aceitar como normais alguns comportamentos, ou, ao contrário, a desqualificar outros a partir de então considerados como anormais” (DELMAS-MARTY, 2004, p. 62). É o que o Pierre Bourdieu (2002) chama de “efeito de normalização” da norma jurídica. Segundo o autor, “a instituição jurídica contribui, sem dúvida, universalmente, para impor uma representação da normalidade em relação à qual todas as práticas diferentes tendem a aparecer como desviantes, anômicas, e até mesmo anormais, patológicas” (BOURDIEU, 2006, p. 247). O sociólogo destaca, ainda, entre os efeitos propriamente simbólicos do direito, o “efeito de oficialização”, que se dá com o “reconhecimento público de normalidade que torna dizível, pensável, confessável, uma conduta até então considerada tabu (é o caso, por exemplo, das medidas que dizem respeito à homossexualidade)” (BOURDIEU, 2006, p. 247).

Como visto, boa parte das lutas sociais tomaram a forma de disputas pela posituação de direitos, inclusive a partir da demanda por criminalização de condutas violentas que atentem contra a existência de determinados grupos.

A despeito disso, há que se perguntar se o direito penal pode ser utilizado de maneira positiva para a sociedade e, nisso, para as lutas sociais em particular. Trata-se de um verdadeiro dilema que envolve duas realidades bastante problemáticas: de um lado, temos a realidade social, que se mostra violenta, preconceituosa e discriminatória (principalmente em detrimento de alguns grupos sociais); e, de outro, a realidade penal, que é seletiva, encarceradora, simplificadora dos problemas sociais, é dizer, igualmente violenta, preconceituosa e discriminatória. Como compatibilizar essa situação: está no âmago do direito penal atentar contra direitos fundamentais do indivíduo, começando pelo ir e vir livremente; e, todavia, o sistema penal exerce também uma função de proteção dos direitos fundamentais (DELMAS-MARTY, 2004, p. 22).

A verdade é que, olhando para a realidade operacional do sistema penal, não seria difícil chegarmos à conclusão, juntamente com José Rodrigo Rodriguez (2015), de que parece não haver argumentos razoáveis para que qualquer conduta seja criminalizada, seja contra o patrimônio ou contra a vida. Quer dizer, seria o Direito penal uma “patologia regulatória que deve ser combatida e evitada porque tem como efeito principal ocultar aquilo que os problemas sociais possuem de mais característico?” (RODRIGUEZ, 2015).

Para responder a esse dilema, destaca o autor, é necessário fazer uma distinção:

(...) uma coisa é debater, em abstrato, a racionalidade penal e seus supostos efeitos deletérios. Esse é um debate propriamente utópico que se dá descolado de qualquer contexto, das opções políticas enfrentadas pelos agentes sociais reais e do significado social que cada alternativa adquiriu no processo de luta por direitos (...) Coisa muito diferente é debater as estratégias regulatórias postas na mesa, ou seja, debater a partir do ponto de vista dos atores sociais reais e suas alternativas no contexto dos embates que enfrentam e das instituições como elas existem atualmente (RODRIGUEZ, 2015).

Com efeito, uma coisa é discutir a legitimidade existencial do Direito penal tal como ele tem sido operacionalizado pelo sistema penal, outra coisa é pensar no Direito penal a partir do ponto de vista dos atores sociais que vivenciam uma violência específica e sistemática e que estão lutando pela sua superação, e que, para tanto, utilizam as estratégias postas na mesa, dentre elas, o Direito penal.

No que tange ao papel do Direito penal nesse âmbito, Delmas-Marty (2004, p. 62) salienta o poder simbólico que uma criminalização pode carregar, ao afirmar que uma: “palavra dita pelo direito é tanto mais atuante em direito penal quanto mais a incriminação for também

denominação”. O Direito é uma forma poderosa de criar significados sociais, e o Direito penal torna ainda mais visíveis esses significados.

Por outro lado, há o entendimento de que nesta seara, o Direito penal estaria exercendo um perverso papel simbólico⁷, atuando, por isso, negativamente no enfrentamento dessas temáticas. Isso porque, coloca Eliane Degani (2008, p. 15): “o fato de impingir a igualdade, por meio da punição, acentuaria a idéia de inferioridade de determinados grupos, em razão de suas diferenças (...). Desse modo, não estaria eliminado o preconceito, mas, sim, tornadas dissimuladas as práticas discriminatórias”. A autora (DEGANI, 2008, p. 126-7) conclui, ainda, que “subjugar o preconceituoso a um preconceito tal qual o por ele engendrado, além de não resolver o problema, permite sua reprodução nos interstícios das relações sociais”.

De fato, muitos dos argumentos contrários à criminalização do preconceito partem de dados sobre o funcionamento do sistema penal. Com isso, torna-se necessário, como sugere Salo de Carvalho (2012, p. 207), “ultrapassar as fronteiras da legalidade penal e ingressar no debate sobre a legitimidade criminológica”.

Assim, para pensar a respeito da utilidade específica do direito penal na luta pela emancipação social, podemos iniciar pensando nas demandas criminalizantes já atendidas pelo legislador brasileiro, como a Lei Maria da Penha, que permite essa análise na medida em que é uma das poucas leis que, após aprovada, tem sido objeto de avaliações a respeito de seus efeitos na sociedade. Avaliações, essas, desencadeadas pelo próprio movimento feminista, que vem exercendo um importante papel para a superação da violência contra a mulher, tendo participado desde a redação da lei até suas análises posteriores.

Nesse sentido, dois anos após sua aprovação, foi realizada uma pesquisa Ibope/Themis (2008) para saber o que pensa a sociedade a respeito da lei: 68% dos entrevistados disseram conhecer a lei⁸; em 2013, este número aumentou para 99% conforme aponta pesquisa DataSenado (2013). Ainda, após a sanção da lei, a maioria das mulheres (66%) se sente mais protegida (DataSenado, 2013). Por outro lado, a pesquisa constatou que a maioria das mulheres acha que a violência doméstica aumentou (63%), sendo que a proporção daquelas que já foram vítimas de agressões está relativamente estável desde 2009 (DataSenado, 2013). Os dados demonstram não terem crescido nem os percentuais de mulheres que admitem ter sido vítimas

⁷ “Significa dizer que se engajam numa maneira impulsiva e irrefletida de ação, evitando o reconhecimento realista de problemas subjacentes, sendo que a própria reação provê alívio e gratificação” (GARLAND, 2008, p. 281).

⁸ “Pesquisa revela que maioria [68%] da população conhece a Lei Maria da Penha e sabe da sua eficácia”. “A sociedade tem consciência e percepção da magnitude do problema da violência contra a mulher”. “A população percebe que a lei inibe a violência contra a mulher”. “83% da população considera que a lei ajuda a mulher que sofre violência” (IBOPE/THEMIS, 2008).

de violência, nem os percentuais de mulheres que afirmam conhecer vítimas, “o grande volume de entrevistadas que acredita no aumento da violência doméstica e familiar contra a mulher, na verdade, indica um aumento do nível de conhecimento sobre o problema” (DataSenado, 2013).

A pesquisa trouxe outra boa notícia: a máxima popular de que “em briga de marido e mulher não se mete a colher” está ficando ultrapassada.⁹ Os números da pesquisa demonstram a consciência da população feminina de que as leis por si só não são capazes de resolver o problema da violência doméstica e familiar. Essa é a opinião de quase 80% das entrevistadas.

Os resultados apontam no sentido de que a lei provocou importantes mudanças culturais: o nível de consciência do problema da violência doméstica na sociedade brasileira ganhou densidade, e as mulheres passaram a sentir-se acolhidas no serviço de atendimento e a denunciar os atos de violência sofridos. Importante destacar que os números a respeito da violência propriamente dita contra a mulher não diminuíram, o que é bastante natural, na medida em que só a partir dessa conscientização é que as mulheres passaram a denunciar e formar o dado.

Percebe-se, com isso, uma importante mudança de concepção a respeito do conceito de “Direito penal simbólico”, que, durante muito tempo, foi utilizada tão-somente em termos negativos, como sinônimo de Direito penal inútil. Nesse sentido, é a percepção de Massimo Donini (2010, p. 94):

atualmente, me parece que se pode registrar uma atitude mais prudente e realista: ainda que se mantenha a existência do fenômeno patológico das leis penais inúteis, que nascem como puro instrumento de uma política de consenso desinformado da massa de cidadãos, é de se admitir também que o Direito penal, desde sempre, tem desenvolvido um importante papel simbólico que nenhum outro ramo do ordenamento jurídico possui. Um papel de estigmatização dos comportamentos ilícitos e de estabilização dos valores públicos, abrangida a moralidade pública (tradução da autora).

Conclui-se, portanto, com a hipótese de que o Direito penal pode ajudar nas lutas sociais, pelo poder simbólico que a palavra “crime” carrega. No entanto, a conclusão pela legitimidade da criminalização não esgota os problemas que envolvem a questão. É que não se pode perder de vista a análise crítica aos instrumentos legais a serem utilizados para esse fim e seus efeitos jurídico-penais (à excessiva criminalização, à lógica punitivista, à vitimização). Afinal, quando se trata da utilização do Direito penal, deve-se ter ciência de que “as fronteiras entre a virtude da lei e seu lado perverso são fáceis de transpor” (PIRES, 1999, p. 93) — o remédio pode ser

⁹ “Dados revelam que a maioria das mulheres já admite a possibilidade de que qualquer pessoa que tenha conhecimento de uma agressão física, possa denunciar o fato às autoridades. Essa é a opinião de 60% das entrevistadas na pesquisa realizada este ano. Em 2011, apenas 41% admitiam a denúncia feita por qualquer pessoa” (DataSenado, 2013).

tão mau quanto o mal que se deseja combater ou até mesmo pior do que este. Afinal, pode-se acabar habilitando uma ingerência violenta do sistema punitivo.¹⁰

Por outro lado, diante da realidade opressiva e violenta a que estão submetidos certos grupos, como é o caso da comunidade LGBT atualmente, o Direito penal, se ficasse indiferente, “estaria a dar mostras, uma vez mais, de sua própria tendência discriminadora, limitando-se a actuar ali onde a maioria dominante sente e padece as possíveis agressões aos seus direitos básicos” (COPELLO¹¹, 1999, p. 66 *apud* CARRARA, 2010, p. 334).

É também o sentimento de José Rodrigo Rodriguez (2015), quando afirma, a respeito da criminalização da violência contra a mulher, que “afastar o direito penal pode resultar no efeito indesejado e conservador de não trazer o problema para a esfera pública” (RODRIGUEZ, 2015).

Conclusão

Ao perguntar-se sobre as demandas penais por parte dos novos movimentos sociais, este artigo dividiu seu desenvolvimento em três partes. Em primeiro lugar, procurou-se apresentar um breve histórico das lutas sociais pela realização da justiça social, utilizando-se como referencial Axel Honneth e Nancy Fraser. Desse desenvolvimento, percebe-se que as lutas sociais se encontram, hoje, sob a tônica de reivindicações por reconhecimento da diferença, pois a negativa de reconhecimento a determinados grupos estigmatizados socialmente gera tanto violência física (impedimento de alguém estar fisicamente seguro no mundo), quanto não física (exclusão de alguém de uma esfera de direitos e negativa de valor a uma forma de ser).

O segundo tópico aprofunda-se na teoria da justiça social tridimensional de Nancy Fraser, para quem não se pode simplesmente substituir a tônica de luta para o reconhecimento, não se podendo deixar de lado a necessidade premente de distribuição e, também, de representatividade política. Nesse momento, começa-se a ligar os pontos entre as lutas sociais e o direito. É que Nancy Fraser destaca a necessidade de participar do campo político como

¹⁰ Nesse sentido, deve-se “manter a referência de que, no âmbito penal, a necessidade de reformas deve estar apoiada firmemente no favorecimento da instauração, consolidação e ampliação dos aspectos processuais que venham a contribuir para a ampliação da democracia, ou seja, a oralidade e publicidade dos atos processuais, o respeito às garantias individuais, a independência judicial, a restrição ao uso da prisão preventiva e de provas obtidas por meios atentórios aos direitos individuais, a criação de mecanismos de controle da atividade judicial e garantia do duplo grau de jurisdição” (AZEVEDO, 2010, p. 204).

¹¹ COPELLO, Patricia Laurenzo. “A discriminação em razão do sexo na legislação penal”. Trad. Alberto Esteves Remédio. In: *Revista do Ministério Público — Série Estudos*, Lisboa, v. 20, n. 78, jun. 1999, p. 55-72.

forma de possibilitar a participação dos cidadãos nas regras de decisão. Isto é, como forma de, em última análise, participar da criação das leis.

A participação na criação de leis é fundamental, segundo Jürgen Habermas, para a consolidação de uma sociedade igualitária e democrática. É que, para ele, os direitos só se tornam socialmente eficazes quando os atingidos são suficientemente informados e, inclusive, capazes de atualizar a proteção do direito.

É no terceiro e último tópico que se perguntará, enfim, a respeito do papel do direito (penal) para a emancipação social. Utilizando-se de Jürgen Habermas, Mireille Delmas-Marty, Pierre Bourdieu e José Rodrigo Rodriguez, concluiu-se que o direito possui uma potencialidade de promover mudanças sociais e remover injustiças historicamente consolidadas.

Quanto ao direito penal, é inegável o dilema que os atores sociais encontram ao demandá-lo para a concretização de direitos. Por um lado, encontram um efeito simbólico poderoso, que pode auxiliá-los a passar uma mensagem a respeito da nocividade da violência contra a diferença. Por outro, encontram uma operacionalidade violenta, seletiva e estigmatizadora. Enquanto houver direito penal, dever-se-á lutar radicalmente pela humanização de sua operacionalidade e por sua utilização em *ultima ratio*, para proteção subsidiária de bens jurídico-penais relevantes, sem discriminação, e nisso inserem-se as condutas que lesionam de forma significativa os direitos humanos das pessoas, tais como condutas de agressão motivadas por preconceito, dado que repercutem sobre a própria existência livre de determinados grupos sociais.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Sociologia e Justiça Penal: Teoria e prática da pesquisa sociocriminológica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

CARRARA, Mariana Salomão. “Ponderações sobre a criminalização de condutas homofóbicas”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, ano 18, n. 84, maio/jun. 2010, p. 312-368.

CARRILLO, Jesús. “Entrevista com Beatriz Preciado”. In: *Cadernos Pagu*. Campinas: Núcleo de Estudos de Gênero, n. 28, p. 375-405, jan./jun. 2007.

CARVALHO, Salo de. “Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012.

DATASENADO. “Violência doméstica e familiar contra a mulher”. 2013. Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf

DEGANI, Eliane Peres. *Criminalização do preconceito: um olhar sobre comportamento violento e limitações do poder punitivo, na efetivação da tutela penal da igualdade*. Dissertação (Mestrado). Porto Alegre: PUCRS, 2008

DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Tradução de Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2004.

DONINI, Massimo. *El derecho penal frente a los desafíos de la modernidad*. Peru: ARA Editores, 2010

FRASER, Nancy. “¿Triple movimiento? Entender la política de la crisis a la luz de Polanyi”. In: *New Left Review*. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN), n. 81, p. 125-139, jul./ago. 2013.

_____. “Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado”. In: *Lua Nova*. São Paulo, n. 77, p. 11-39, 2009.

_____. “Repensando o reconhecimento”. In: *Revista Enfoques: revista semestral eletrônica dos alunos do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia da UFRJ*. Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 114-128, ago. 2010. Disponível em: <http://www.enfoques.ifcs.ufrj.br>, acesso em jul. 2013.

_____. *Redistribution or recognition?: a political-philosophical exchange*. Londres: Verso, 2003.

GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GOHN, Maria da Glória. *Teorias dos movimentos sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos*. 3. edição. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 1996, 2002.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 2ª ed. Vol. I. Tradução de Flávio Beno Siebneicheler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Vol. II. Tradução de Flávio Beno Siebneicheler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

IBOPE/THEMIS. “Dois anos da Lei Maria da Penha: o que pensa a sociedade?”. 2008. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/lei-maria-da-penha/lei-maria-da-penha/2008-pesquisa->

ibope-themis.-dois-anos-de-lei.pdf.

LOPES, José Reinaldo de Lima. “O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas”. In: RIOS, Roger Raupp. *Caderno de Direito Constitucional*. EMAGIS: Porto Alegre, 2006, p. 24-54.

LÓPEZ PENEDO, Susana. *El laberinto queer: la identidad en tiempos de neoliberalismo*. Barcelona, Madrid: Egales, 2008.

MASIERO, Clara Moura. *O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais*. Porto Alegre: Criação Humana, 2014.

_____. *A tutela penal diante da homofobia e o PLC 122/2006: sobre a legitimidade da demanda político-criminal do movimento LGBT*. 180 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013.

MATOS, Marlise; CYPRIANO, Breno Henrique Ferreira. “Críticas feministas, epistemologia e as teorias da justiça social: em busca de uma teoria crítico-emancipatória de gênero”. In: *Anais do 32º ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS*. 2008, Caxambu/MG.

PIRES, Álvaro Penna. “Alguns obstáculos a uma mutação ‘humanista’ do direito penal”. In: *Sociologias*. Porto Alegre: PPGS/UFRGS, ano 1, n. 1, jan./jun. 1999, p. 64-95.

RESTREPO, Luis Alberto. “A relação entre a sociedade civil e o Estado: elementos para uma fundamentação teórica do papel dos movimentos sociais na América Latina”. In: *Tempo Social: Revista Sociologia USP*, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 61-100, 2º sem. 1990, p. 81-82.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. “Luta por Direitos, Rebeliões e Democracia no Século XXI: Algumas tarefas para a pesquisa em Direito”. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 125-156.

_____. “‘Utopias’ institucionais antidiscriminação. As ambiguidades do direito e da política no debate feminista brasileiro”. In: *Cadernos pagu*, n. 45, p. 233-263, jul.-dez/2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. “Os direitos humanos na pós-modernidade”. In: *Oficina do CES*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, n. 10, p. 1-16, jun. 1989.