



Introdução ao Daltonismo Jurídico:

Por uma episteme de contra-mitologia

Luiz Antônio Bogo Chies
Marcelo Oliveira de Moura

2ª Edição - Comemorativa aos 20 anos



Introdução ao Daltonismo Jurídico: Por uma episteme de contra-mitologia

Luiz Antônio Bogo Chies
Marcelo Oliveira de Moura

2ª Edição - Comemorativa aos 20 anos

Adentro e Através Editora

Selo Editorial Sinclave

2026

ISBN - 978-65-998770-6-3



Editora **Adentro e Através**

CNPJ - 47.504.983/0001-67

Selo Editorial: **Sinclave**



**Introdução ao Daltonismo Jurídico:
Por uma episteme de contra-mitologia**

Luiz Antônio Bogo Chies

Marcelo Oliveira de Moura

ISBN - 978-65-998770-6-3

1ª Edição - 2005 (Editora Letra Legal)

2ª Edição - 2026

Editor/ Produção editorial e gráfica:

Luiz Antônio Bogo Chies

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Chies, Luiz Antônio Bogo

Introdução ao daltonismo jurídico [livro eletrônico] : por uma episteme de contra-mitologia / Luiz Antônio Bogo Chies, Marcelo Oliveira de Moura. -- 2. ed. -- Pelotas, RS : Adentro e Através, 2026. PDF

Bibliografia

ISBN 978-65-998770-6-3

1. Direito 2. Direito - Aspectos sociais
3. Direito - Filosofia 4. Epistemologia 5. Jurisdição
6. Prisão (Direito penal) - Brasil 7. Prisão - Leis e legislação - Brasil I. Moura, Marcelo Oliveira de. II. Título.

26-369381.0

CDU-34:301

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito : Aspectos sociais 34:301

Maria Alice Ferreira - Bibliotecária - CRB-8/7964

Nota à 2ª Edição

Passados 20 anos da publicação de “Introdução ao Daltonismo Jurídico: Por uma episteme de contra-mitologia”, através da Editora Letra Legal, acreditamos que os conteúdos e as reflexões então propostos e desenvolvidos ainda são contributivos para diferentes campos do conhecimento, em especial os jurídicos e judiciais, além dos estudos prisionais.

Motivados por essa convicção, bem como levando em consideração que a obra se tornou de difícil acesso, haja vista a descontinuidade de atividades da Editora Letra Legal, entendemos por produzir esta 2ª Edição, a qual preserva na íntegra os conteúdos textuais da primeira (com pequenas atualizações em termos de normatização textual) e, dado o contexto editorial ao qual está vinculada, permitir-se-á acessível a um amplo conjunto de leitores.

Pelotas, junho de 2026

Luiz Antônio Bogo Chies

Marcelo Oliveira de Moura

Apresentação (da 1ª Edição)

Dois autores, três textos e um “fio-condutor” na busca por uma postura diferenciada de cognição e operacionalidade do fenômeno jurídico: a episteme contra-mitológica, o daltonismo jurídico.

Ainda que obra composta de fragmentos, trata-se de um mosaico de aproximações, de “acercamentos”.

Os autores aproximam-se não só em decorrência da atuação docente numa mesma Instituição de Ensino Superior (a Universidade Católica de Pelotas, no Rio Grande do Sul), num mesmo grupo de estudos e pesquisas (o Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais-Penitenciários, GITEP), mas, também, e principalmente, por compartilharem uma inquietude com as limitações, reducionismos e simplificações da complexidade social e jurídica que os paradigmas tradicionais, modernos e liberais de cognição e operacionalização do fenômeno jurídico representam e acarretam.

Os textos, por sua vez (aqui não apresentados em sua ordem cronológica de produção), aproximam-se e se complementam ao refletirem tanto os resultados dos momentos de diálogo entre os autores, como ao se constituírem como esforços de enfrentamentos de questões concretas dos universos jurídicos e judiciais.

A origem e a possibilidade dialogal dos textos, portanto, aproximam os fragmentos que compõem o mosaico.

E o mosaico aqui é metáfora de obra que se faz de fragmentos e de rupturas; que de forma enigmática problematiza a composição de um quadro complexo num processo de encaixes e desencaixes; uma negação aos paradigmas que propõem a possibilidade de uma certeza sem “fraturas”.

E é, portanto, este mosaico de aproximações que o leitor tem agora em

mãos... é este mosaico de aproximações que agora se pretende do público aproximar. Mas a aproximação somente se faz com o diálogo; e é ao diálogo (que com o livro é leitura tensa e crítica) que aqui se convida.

Sumário

Introdução ao daltonismo jurídico:	8
por uma postura contra-mitológica de cognição e operacionalidade do fenômeno jurídico. Ou: não esperem lágrimas de nós... as receitas não estão aqui!	
Os Enigmas e a Prisão.	25
Ou, por uma episteme enigmática e de contra-mitologia jurídico-punitiva	
Em busca do conflito perdido...	40
abordagem sociológica do Sistema de Justiça Criminal e possibilidades de estratégias recriadoras nos Juizados Especiais Criminais	
Sobre os Autores	90

Introdução ao daltonismo jurídico:
por uma postura contra-mitológica de cognição
e operacionalidade do fenômeno jurídico.
Ou: não esperem lágrimas de nós... as receitas não estão aqui!

Luiz Antônio Bogo Chies
Marcelo Oliveira de Moura

Introdução

Este texto não se propõe exaustivo na sua temática. E tal não só porque se apresenta como uma “Introdução ao...”, mas principalmente porque as propostas que encerra pressupõem a construção contínua e a operacionalização através de posturas e práticas dialógicas.

A postura cognitiva e operacional do fenômeno jurídico que se introduz neste texto – sob a denominação de “daltonismo jurídico” – é contra-mitológica na medida em que, como já exposto noutra oportunidade (CHIES, 2005a), entendemos que o Direito:

... para mais além daquilo que objetivamente regula e dispõe, em seu inerente vínculo de cumplicidade com o poder e legitimação do exercício deste, é simbólico assim como simbólico era o mito para as sociedades que, em etapas primeiras do crescente processo de racionalização cognitiva humana, o tinham em sua base de explicação e normatização do mundo natural e social (CHIES, 2005a, p. 43).

Ademais, o Direito, como substituto moderno do mito, “‘inventa’, constrói um arsenal de categorias e noções às quais imputa pretensa ‘realidade’ para que se torne operativo e funcional em seu vínculo de cumplicidade com as formas e exercícios de poder” (CHIES, 2005a, p. 44).

A mitologia jurídica moderna se expande, assim, através de relações complexas que conectam elementos simbólicos numa rede de aparência lógica e racional que, em verdade, resta por não só mascarar o exercício privilegiado do poder, mas também dotá-lo de um grau de tolerabilidade sem o qual o mesmo não poderia pleitear, e quiçá alcançar, mesmo que falaciosamente, sua perspectiva de legitimidade (CHIES, 2005a, p. 45).

À primeira vista, tal afirmação poderia causar perplexidade, em especial frente àquelas observações que tendem a afirmar o “projeto moderno” como negação das mistificações medievais e soterramento do paradigma de compreensão do mundo vinculado à perspectiva de revelação; bem como àquelas que insistem em sustentar que a ilustração viabiliza a emergência de um arquétipo jurídico laico e livre das incrustações transcendentais. Assim se apresenta a modernidade jurídica européia e ocidental.

Entretanto, acompanhando Paolo Grossi, podemos verificar que a modernidade caracteriza-se justamente por sua construção de mitos e, também, que é no espaço da ilustração jurídica, em que “se puede encontrar la más inteligente, la más conciente, la más hábil creación de mitos organicamente organizados y unidos para dar vida a una verdadera y auténtica mitología jurídica” (2003, p. 40).

O processo de secularização – fundante da modernidade e de seu específico projeto jurídico – carrega conseqüências conhecidas e resultados “desconfortáveis”: todas as estruturas políticas e jurídicas conquistadas não podem mais apoiar-se no sustentáculo metafísico teológico; necessitam ir mais além das justificações transcendentais, ou seja, numa perspectiva de ruptura, pois, como ironiza Martin Hopenhayn: “romper con la mala conciencia, la falsa conciencia o la supra conciencia, son algunos de los imperativos que recorren la evocación emancipatoria moderna!” (1997, p. 15).

Assim, frente ao vazio deixado, no que tange aos seus pilares sustentadores, a modernidade recorre ao mito em seu significado essencial que, conforme Grossi, é o de:

... transposición de planos, de proceso que compele a una realidad a completar un vistoso salto a otro plano transformándose en una metarrealidad; y si toda a realidad está en la historia, de la historia nace y con la historia cambia, la metarrealidad constituida por el mito se convierte en una entidad metahistórica y, lo que es más importante, se absolutiza, se convierte en objeto de creencia más que de conocimiento. El resultado estratégicamente negativo derivado de la secularización sólo puede ser exorcizado con el bosquejo mitológico (2003, p. 41).

Ao que imediatamente complementa:

La ilustración político-jurídica tiene necesidad del mito porque tiene necesidad de un absoluto al que acogerse; el mito suple notablemente la carencia de absoluto que se ha producido y colma el vacío en otro caso peligroso para la propia estabilidad del nuevo marco de la sociedad civil. Las nuevas ideologías políticas, económicas, jurídicas tienen finalmente un soporte que garantiza su inalterabilidad (2003, p. 41).

Nessa perspectiva, percebe-se que o projeto original da Ilustração, a secularização, não eliminou totalmente o pensamento transcendente característico do paradigma teológico; senão que construiu uma nova metafísica, a qual tem na base o maior dos mitos modernos – a razão humana – acompanhado de muitos outros...

Cumprе ressaltar, ainda, como adverte Grossi, que:

Las instancias mitificadoras marcan y transtornan toda una cultura jurídica, en la que se exalta la perdida de historicidad de principios, instituciones y figuras, originados todos obviamente por decisiones históricas, suscitados por intereses de clase, pero colocados en el seguro nicho protector representado por el mito (2003, p. 41-42).

Não nos cabe, então, dogmatizar aquilo que se propõe justamente como contra-dogmático, ou seja: como enigmático.

E propomos uma abordagem enigmática porque, como apresenta Luis Alberto Warat, “um enigma pode ser resolvido. Um mistério é insolúvel por sua própria natureza” (2001, p. 42).

Nesse sentido o enigma se opõe ao dogma, uma vez que este é crença de fé a partir de um mistério, enquanto aquele é a expressão de algo que se exige ser enfrentado (problematizado com postura crítica, em nosso entender).

Com efeito, nosso trajeto neste texto será composto de instigações, percepções, ilustrações e problematizações – todas substancialmente decorrentes e contextualizadas em nossa sociedade e ciências em transição, bem como permeadas por processos de exclusão – que nos permitam avançar sobre proposições de suplante viável e estratégica dos obstáculos cognitivos e operacionais que se nos apresentam, em especial em relação ao fenômeno jurídico.

Dito isto, cumprе frisar – quiça explicar – nosso segundo subtítulo: “Não esperem lágrimas de nós... as receitas não estão aqui!”

Aqueles que quiserem receitas prontas, que as procurem nas páginas dos jornais da ditadura, pois que essas cobriam os espaços “em branco” deixados pelas matérias censuradas¹.

As lágrimas, frutos da satisfação ou do pânico emocional, da alegria, do medo ou da dor intensa, ainda que resultados legítimos de nossa subjetividade, tendem a demarcar momentos nos quais a razão – quando em resquício presente – encontra-se submergida na passionalidade.

Assim, destacamos que não estamos dispostos que nossa abordagem enigmática, e de contra-mitologia jurídica, percorra as sendas trágicas e equivocadas dos teóricos e teorizadores da cultura do medo e da intolerância.

Sabemos, entretanto, que a tarefa acadêmica não se pode apresentar desconectada e descomprometida com a sociedade na qual se insere, devendo, pois, lançar-se como ciência tensionadora da realidade – sobretudo quando em momentos de necessária ruptura enigmática –, para que se instrumentalize em estratégias de oportunidades e sociabilidades humano-dignificantes.

Nesse sentido, contudo, respeitamos as fronteiras e as interfaces entre o campo acadêmico e o campo político; aquele nas suas rigorosas exigências científicas (democráticas e substâncias, para mais além de metodológicas e formais), enquanto este na dinâmica de suas demandas sociais e gerenciais. Não admitimos, contudo, que tais interfaces sejam corrompidas por requerimentos de dominação, não obstante não tenhamos ilusão de que estejam isentas dos exercícios de poder. Alinhamo-nos, assim, guiados por um horizonte de uma ciência social observadora de critérios de objetividade que resultem da aplicação rigorosa e honesta dos métodos e que permitam fazer análises que não nos reconduzam à reprodução antecipada das preferências ideológicas de quem faz a pesquisa e, mais, que viabilizem identificar os pressupostos, os preconceitos, os valores e os interesses que subjazem à investigação científica – reveladora do contexto daquele que fala.

Nossa meta de práxis, no que tange ao sistema jurídico, trata-se, pois, como já alinhavamos noutras oportunidades (CHIES, 2005b), de compreender os fenômenos, as realidades e as dinâmicas para: a) melhor operar a partir das

¹ Jornais brasileiros adotaram essa prática simbólica no período da ditadura militar, publicando receitas culinárias nos espaços deixados em branco pela censura do regime.

mesmas, de forma estratégico-crítica, e sem ilusões que escapem aos limites e as possibilidades existentes; ou, b) se for o caso, reconhecer a incapacidade das realidades e das dinâmicas verificadas para os racionais fins e funções imputados, os quais somente poderão ser alcançados através de outras; opção que pode implicar no colapso do sistema vigente (sua abolição), em busca de uma reestruturação ou substituição.

As instigações

Muitas são as instigações que nos remetem à busca de uma episteme enigmática e de contra-mitologia jurídica (a um daltonismo jurídico), mas três merecem especial atenção neste texto, uma vez que estão vinculadas (a primeira) ao reconhecimento da condição apática e indolente que permeia nosso atual contexto, (a segunda) à essência da postura cognitiva que é necessária a uma nova abordagem operacional dos fenômenos sociais e, portanto, também do fenômeno jurídico, e (a terceira) ao compromisso direcional com a ruptura paradigmática da modernidade (ainda que, em nosso entendimento, todas se entrelacem).

Tais instigações, ainda que extensas como citações, merecem ser assim apresentadas para que não se perca a íntegra de seus conteúdos.

Iniciamos com Boaventura de Sousa Santos, quando nos introduz seu texto “Poderá o direito ser emancipatório?” (2003), para perceber nossa condição social de apatia e indolência:

Vivemos num período avassalado pela questão da sua própria relatividade. O ritmo, a escala, a natureza e o alcance das transformações sociais são de tal ordem que os momentos de destruição e os momentos de criação se sucedem uns aos outros numa cadência frenética, sem deixar tempo nem espaço para momentos de estabilização e de consolidação. É precisamente que caracterizo o período actual como sendo um período de transição.

A natureza da transição define-se pelo facto de as questões complexas por ela suscitadas não encontrarem um ambiente sócio-cultural conducente às respectivas respostas. De um lado, aqueles que lideram as sequências de destruição e criação social – normalmente pequenos grupos sociais dominantes – estão tão absorvidos no automatismo da sequência que a pergunta pelo que fazem será, na melhor das hipóteses, irrelevante e, no pior dos casos, ameaçadora e perigosa. Do outro

lado, a esmagadora maioria da população que sofre as consequências da intensa destruição e da intensa criação social está demasiado ocupada ou atarefada com adaptar-se, resistir ou simplesmente subsistir, para sequer ser capaz de perguntar, quanto mais de responder as questões complexas acerca do que fazem e porquê (2003, p. 3).

Avançamos com Norbert Elias (1998), quando utiliza a ilustração do conto “Descida ao maelström”, de Edgar Allan Poe², para ilustrar a relação engajamento e distanciamento³ no processo cognitivo, apontando-nos para a necessidade do exercício do distanciamento:

Pode-se lembrar que os pescadores, enquanto estavam sendo vagorosamente arrastados para o abismo do radamoinho, por um momento ainda flutuaram, colados às paredes do funil, junto com os restos do naufrágio. Logo no início, os dois irmãos – o mais moço já fora arrancado pelo temporal – estavam muito tomados pelo medo para pensar claramente e observar atentamente o que ocorria em torno deles. Depois de algum tempo, entretanto, assim nos conta Poe, um dos irmãos foi capaz de vencer seus temores. Enquanto o irmão mais velho se encolhia desamparadamente no bote, paralisado pela vizinhança do desastre, o mais jovem acalmou-se e começou a observar tudo à sua volta, com certa curiosidade. Foi então, enquanto tudo considerava, quase como se não estivesse envolvido, que notou certa regularidade de movimentos nas peças que estavam sendo arrastadas em círculos, juntamente com o bote. Resumindo, enquanto observava e refletia, ele teve uma “idéia”; uma visão reveladora do processo em que estava envolvido; e uma “teoria” começou a se formar em sua mente. Olhando a sua volta e raciocinando, chegou à conclusão de que os objetos cilíndricos desciam mais lentamente do que os objetos de quaisquer outros formatos e que os menores afundavam mais devagar do que os grandes. Baseado nesse quadro sinótico das uniformidades do processo no qual estava envolvido e reconhecendo a importância dessas uniformidades para sua própria situação, tomou a iniciativa correta. Enquanto o irmão continuava imobilizado pelo medo, ele se amarrou a um barril. Encorajando em vão o mais velho a fazer o mesmo, pulou no mar. O bote, com o irmão ainda nele, desceu mais rapidamente, sendo, afinal, engolido pelo abismo enquanto o barril a que ele se amarrara afundava muito lenta e tão gradualmente, que à medida que a inclinação do funil se tornou menos íngreme, e a rotação da água menos violenta, ele surgiu novamente na superfície do oceano, retornando, afinal, à vida (1998, p. 165-166).

² O conto relata, a partir de um sobrevivente, a experiência de três pescadores (irmãos) que são apanhados num turbilhão (remoinho, ou rodamoinho no texto de Elias).

³ A tradução brasileira da obra “*Engagement und Distanzierung*”, de Norbert Elias, faz uma opção infeliz pelos termos “Envolvimento e Alienação”. Não obstante essa nossa opinião, seguiremos na citação a terminologia adotada pelo tradutor.

Esta ilustração de Elias, além de permitir uma melhor reflexão à leitura de Santos, uma vez que permite reconhecer o excesso do engajamento no atual contexto como obstáculo ao distanciamento que viabiliza uma cognição reflexiva e operacional, ainda encerra outros pontos importantes a serem considerados e que podem assim serem sintetizados:

a) como já mencionado, é uma postura de distanciamento – sobretudo emocional e psicológico – com o objeto e, ou, fenômeno que permite a cognição do mesmo e a operacionalização em suas configurações⁴;

b) o distanciamento implica em processos de controle (dos instintos, dos medos, das ansiedades etc.)⁵;

c) a cognição dos fenômenos (em especial os sociais) permite uma operacionalidade que amplia as probabilidades, mas que não elimina totalmente os riscos e as incertezas diante das configurações que se enfrenta.

Por fim, nessas instigações, acompanhamos Joaquín Herrera Flores (2005), em sua proposta de uma postura inflexiva (para mais além de reflexiva) em relação aos fenômenos e contextos sociais:

A diferencia de la “reflexión”, entendida como la acción de reflejarse a uno mismo internamente, la inflexión supone el “doblamiento” o “desviación” de una cosa o fenómeno en una dirección inesperada rompiendo, con ello, la linealidad o la acepción pasiva que tradicionalmente gozaba. “Punto de una curva o de una línea en que cambia de sentido la curvatura o la linealidad de un fenómeno o cosa”. Podemos añadir: acción y efecto de doblarse una línea o una cosa, cambiando con ello radicalmente de dirección. Denominamos, pues, punto histórico de inflexión, cuando el proceso que estamos estudiando o viviendo recibe un impulso poderoso de cambio de dirección, a partir del cual se habla de un antes y un después de la desviación o mutación del mismo. En definitiva, mientras la reflexión nos conduce a la repetición de lo mismo producida por la mirada puramente interior del que reflexiona; la inflexión nos pone delante de los cambios que, a causa de la aparición de nuevos acontecimientos o del surgimiento de nuevas singularidades (...) (...), proponen una diferencia y una mutación en los procesos sociales más que una repetición o prolongación (2005, p. 56-57).

⁴ A noção de configuração é também de extrema importância na teoria-sociológica de Norbert Elias, que assim a entende: “Por configuração entendemos o padrão mutável criado pelo conjunto dos jogadores – não só pelos seus intelectos mas pelo que eles são no seu todo, a totalidade de suas ações nas relações que sustentam uns com os outros. Podemos ver que esta configuração forma um entrançado flexível de tensões. A interdependência dos jogadores, que é uma condição prévia para que formem uma configuração, pode ser uma interdependência de aliados ou de adversários” (1999, p. 142).

⁵ A temática e análise do controle está presente em vários trabalhos de Elias.

A cognição inflexiva não nos leva, portanto, ao mito moderno (e também ao mito jurídico moderno) da certeza e da segurança; implica em assumir a feição paradoxal e ambígua das configurações e fenômenos sociais, bem como admitir os enigmas, sabendo-se que serão enfrentados a partir de respostas e estratégias que ampliam as probabilidades dos resultados em expectativa, mas que não se convertem em receitas, pois que não há dogmas possíveis de serem conhecidos, a crença e utilização destes é puro (ingênuo ou dominador) “mistério de fé”!

As percepções

A crença (mitológica) no fenômeno jurídico, e em especial nas suas dimensões de realidade através dos ordenamentos jurídicos e instâncias judiciais de aplicação dos mesmos, imputa-lhe, dentre outras funções, a de regular o convívio em sociedade, dirimindo os conflitos que permeiam existência dos atores sociais.

O curso de nossos processos humano-civilizatórios demonstram uma crescente complexidade (sem se pensar no aumento dos riscos) na experiência da coexistência humana e na sua relação com a natureza, esta como suporte também da própria permanência das condições de coexistência.

No contexto da crescente complexidade, o Direito é dimensão de realidade do fenômeno jurídico que se privilegia por permitir, na concepção de Niklas Luhmann (1983), a redução da complexidade e uma generalização congruente de expectativas.

Contudo, seguindo a esteira da teoria-sociológica de Luhmann, bem como posteriormente agregando também um olhar com suporte no arcabouço teórico-sociológico de Pierre Bourdieu – e, portanto, sem desprezar o potencial heurístico que ambos oferecem para a cognição dos universos jurídicos – já tivemos a oportunidade de desvelar a incapacidade genética e estrutural do Direito em abarcar a complexidade dos conflitos que lhe são apresentados, ou que lhe irritam, como demandas da sociedade, identificando que a transmutação – redimensionamento e fragmentação – do conflito social em litígio judicial é inerente à operacionalidade do sistema e do campo jurídico (CHIES, 2005b, 2005c).

Assim, se na perspectiva que busca suporte em Luhmann é o código binário interno do sistema autopoietico que impede a assimilação da complexidade do conflito pelo universo jurídico, na perspectiva de Bourdieu as (im)possibilidades encontram seu eixo central na condição refratária, ou impermeável, de inclusão no campo jurídico daqueles que são considerados profanos, ou seja: os não profissionais jurídicos.

Ademais, na perspectiva de Bourdieu, a lingüística jurídica específica do campo produz efeito similar ao do código interno do sistema autopoietico, ou seja, como elemento do monopólio dos profissionais sobre a produção e a comercialização desta categoria particular de produtos, que são os serviços jurídicos, contribui para as impossibilidades de assimilação da complexidade do conflito.

O profano só pode dinamizar a demanda da complexidade de seu conflito rompendo com tal monopólio, com tais códigos e linguísticas, bem como ocupando (ou postulando ocupar) posições exclusivas e monopolizadas pelos profissionais, o que tende a implicar, como especial estratégia, uma mudança na dimensão da retórica jurídica.

A inflexão: porque um daltonismo jurídico?

O que expomos no item supra nos remete à importância das dimensões lingüísticas e retóricas, uma vez que influenciarão tanto os processos cognitivos como os de operacionalização dos fenômenos sociais.

Tendo-se essa constatação como indicativo de uma das rupturas que se busca através de uma episteme de contra-mitologia jurídica, podemos, então, avançar sobre a compreensão do daltonismo como uma ilustração significativa.

Tomando-se a qualidade especial de visão que caracteriza o daltonismo – ou seja: sem se adentrar nas suas distinções que variam desde a discromatopsia, como não percepção de certas cores, em especial o vermelho (donde a impossibilidade de distinguir, por exemplo, o vermelho do verde), até o monocromatismo, ou acromatopsia, como não distinção de cores – a pergunta que nos cabe para avançar na ilustração é: como o daltônico opera, quais estratégias que usa, para coexistir num mundo permeado por codificações e configurações cromáticas?

A ilustração avança ao cogitarmos as estratégias necessária ao daltônico para conduzir com segurança um veículo automotor, seguindo as regras de trânsito⁶.

O daltônico, impossibilitado de distinguir as cores por sua peculiar condição do sentido da visão, opera através de estratégias de percepção tópica tanto dos códigos cromáticos (em especial no que se refere aos semáforos, haja vista que sua padronização assim o permite) como do próprio contexto no qual está inserido.

Com efeito, é a cognição tópica da posição da luz que está acesa no semáforo (a vermelha na parte superior do equipamento, por exemplo), bem como a cognição da complexidade dos movimentos do trânsito no seu entorno – os veículos na mesma via de trafegabilidade que estão a desacelerar, ou mesmo os da via em cruzamento, que estão a acelerar – que permite ao daltônico operar nessa realidade.

Em nossa ilustração, é necessário se reconhecer que o daltônico amplia as probabilidades de sua coexistência e de uma operação segura num ambiente de risco – que é o do trânsito – por meio de uma cognição tópica da complexidade da configuração na qual está engajado; distancia-se da segurança psicológica da credibilidade no código cromático e se permite uma cognição da complexidade.

O não daltônico, pelo contrário, por tendência, fragmenta sua percepção da complexidade do trânsito e das situações de risco na medida em que lhe basta a confiança (exacerbada e “dogmática”) na presença do código cromático. Quando do evento indesejado (“acidente” de trânsito), a discussão, via de regra, girará na definição de a quem o código privilegiava e, portanto, como os oponentes perceberam e interpretaram o código. No final, a questão implícita está centrada na inerente condução do código a uma cognição e operacionalização fragmentada da complexidade da configuração social.

⁶ No contexto brasileiro esta ilustração ganha ainda maior significado, uma vez que nosso ordenamento jurídico se propõe (de forma não justificada) como um obstáculo ao acesso dos daltônicos à carteira nacional de habilitação para a condução de veículos automotores.

A problematização: retórica tópica em oposição à retórica dos códigos ⁷

A ilustração realizada nos remete novamente ao suporte de Boaventura de Sousa Santos, uma vez que a “sociologia da retórica jurídica” é um ponto que se encontra em destaque na sua obra.

O(s) Direito(s), como propõe Santos – uma vez que admite o pluralismo jurídico –, possuem três características estruturais: “retórica, violência e burocracia” (2001, p. 292). Estas variam como característica(s) preponderante(s) em cada dimensão de realidade da pluralidade jurídica admitida, podendo, inclusive como no caso da retórica, assumir especificidades pertinentes à própria dimensão em particular.

Com efeito, Santos – no conjunto de sua obra e com referência também ao seu mapa de estruturação das sociedades capitalistas no sistema mundial, no qual identifica uma grade de seis espaços estruturais aos quais, a cada um, corresponde uma forma específica de direito (2001, p. 272-308) – nos permite reconhecer que no Direito Estatal haverá uma confluência específica daquelas características estruturais, constituindo-se um universo jurídico pautado por uma retórica baseada em códigos e *corpus* normativos formalizados e institucionalizados, operados através da utilização de uma linguagem jurídica própria e por uma divisão de trabalho de especialistas, estruturado num modelo burocrático que (pretensamente) legitima decisões e recursos coercitivos (violência).

Não obstante isso, a confluência diferenciada dessas características estruturais noutros espaços sociais produzem universos que, diversos do Direito Estatal, são igualmente jurídicos.

A conhecida tese de Doutorado de Santos, sobre os aspectos jurídico-sociais da favela carioca, à qual dá o nome fictício de Pasárgada⁸, traz-nos um significativo e útil exemplo desses universos jurídicos extra-estatais.

O principal destaque a ser feito é acerca do espaço retórico do Direito de Pasárgada.

⁷ Este e o próximo tópicos do texto reproduzem e são subsidiados por elementos do artigo “Em busca do conflito perdido... abordagem sociológica do Sistema de Justiça Criminal e possibilidades de estratégias recriadoras nos Juizados Especiais Criminais”, de Luiz Antônio Bogo Chies, que se encontra nesta obra.

⁸ Em nosso referencial bibliográfico buscamos o suporte em dois textos de Santos, nos quais são trabalhados aspectos específicos do grande contexto de sua Tese de Doutorado; nesse sentido, ver SANTOS, 1988 e 1999.

Este, como relata Santos, utiliza recursos tópico-retóricos, ou seja, faz um grande uso dos *topoi* que, como explica, são tópicos, pontos de vista, lugares comuns que se constituem em percepções ou opiniões comumente aceitas e se caracterizam por sua força persuasiva e não pelo seu conteúdo de verdade (1988, p. 17).

Ao invés do discurso jurídico estatal, o discurso jurídico de Pasárgada faz um grande uso de *topoi* e, simultaneamente, um escasso uso de leis. Independentemente dos elementos retóricos que duma ou doutra forma sempre intervêm na aplicação das leis a casos concretos, não restam dúvidas de que estas são vulneráveis a uma utilização sistemática e dogmática, uma vulnerabilidade que se agudiza com a profissionalização e a burocratização das funções jurídicas. E para além dos *topoi*, o discurso jurídico de Pasárgada recorre ainda a um complexo arsenal de instrumentos retóricos (SANTOS, 1988, p. 43-44).

Como estrutura de universo jurídico e também como consequência dessa característica tópico-retórica, o modelo decisório é o da mediação: “expressamente orientado para a contabilização plena dos méritos relativos às posições no litígio e que, por essa via, maximiza o potencial de persuasão do discurso e o consequente potencial de adesão à decisão” (SANTOS, 1988, p. 45).

O discurso jurídico, como expõe Santos, com forte dominância tópico-retórica, não é legalístico e, “por isso, o pensamento jurídico que projecta é um pensamento essencialmente comum e quotidiano” (1988, p. 45); o discurso “é vertido em linguagem comum e os elementos tecnológicos que por vezes inclui são sempre uma tecnologia leve que propicia uma melhor apropriação da realidade sem para isso ter de expropriar competências linguísticas” (1988, p. 46).

Este Direito de Pasárgada, no plano geral da grade teórico-analítica de Santos, constitui-se como uma forma de Direito da Comunidade, ou seja, a forma de Direito correlacionada com o espaço da comunidade. Tal forma, como diz Santos:

... é uma das formas de direito mais complexas, na medida em que cobre situações extremamente diversas. Pode ser invocado tanto pelos grupos hegemónicos como pelos grupos oprimidos, pode legitimar e reforçar identidades imperiais agressivas ou, pelo contrário, identidades defensivas subalternas, pode surgir de assimetrias de poder fixas e irreconciliáveis ou, pelo contrário, regular campos sociais em que essas assimetrias não existem ou são meramente circunstanciais (2001, p. 298).

O caso de Pasárgada, como outros analisado por Santos, destaca-se pelo fato “de a construção social de uma juridicidade alternativa nascer de uma diferenciação desigual que os definiu como grupos de excluídos”, assim, esse Direito alternativo “como parte de um processo social e político mais vasto, visa reduzir essa exclusão, criando ou recriando uma identidade alternativa, mesmo que subalterna” (2001, p. 299).

A proposição: Por um daltonismo jurídico!

A desocidentalização do Direito, que “implica o radical ‘des-pensar’ do mesmo – quer dizer, o re-inventar do direito por forma a adequar-se às reivindicações normativas dos grupos sociais subalternos e de seus movimentos, bem como das organizações que lutam por alternativas à globalização neo-liberal” (SANTOS, 2003, p. 12) – é um imperativo para o desenvolvimento de sociabilidades humano-dignificantes.

O daltonismo jurídico, como resgate da cognição e da retórica tópica no universo social e jurídico, e, portanto, como negação do dogmatismo das cognições fragmentárias e das retóricas que se sustentam sob códigos incapazes de assimilar as complexidades das configurações sociais e dos conflitos que as permeiam, é uma postura e estratégia de inclusão social.

Com a perspectiva do daltonismo jurídico se propõe, portanto, o esgarçamento dos limites que a ocidentalização do fenômeno jurídico (com sua mitologia moderna) impôs aos universos jurídicos Estatais.

O daltonismo jurídico é tensionador dos códigos heurísticos do universo jurídico Estatal. Permite a inclusão neste daqueles que eram chamados de profanos; permite o reconhecimento da jurisdição do discurso retórico-tópico que operacionalizam; é uma irritação ao sistema jurídico, como sistema autopoiético, e aos códigos com o qual opera.

Por outro lado, ao propiciar o resgate do protagonismo dos “profanos”, o daltonismo jurídico devolve a voz usurpada da parte... viabiliza que a fala do sujeito interessado burle a estratégia perversa que se desencadeia através do monopólio da fala dos profissionais e de sua lingüística e retórica codificadas por formas jurídicas tecnicistas e burocráticas, ou seja: permite que a retórica

suplante a fragmentação do conflito, a qual se realiza nas petições, nos interrogatórios e depoimentos ritualizados, nos pareceres e laudos (etc.), atingindo a complexidade dos *topoi* através dos quais as partes operacionalizam o seu universo jurídico.

Atualmente, em nossa realidade brasileira, os Juizados Especiais (tanto cíveis como criminais) constituem-se como espaços privilegiados para a experiência e fomento de estratégias e práticas de um daltonismo jurídico.

Tais espaços, como concentram o enfrentamento da mitologia-jurídica moderna com as possibilidades de ruptura contra-mitológicas, devem, pois, serem considerados como “zonas de contato”, no sentido que Santos apresenta:

As zonas de contacto são, portanto, zonas em que ideais, saberes, formas de poder, universos simbólicos e agências normativas e rivais se encontram em condições desiguais e mutuamente se repelem, rejeitam, assimilam, imitam e subvertem, de modo a dar origem a constelações político-jurídicas de natureza híbrida em que é possível detectar o rasto da desigualdade das trocas (2003, p. 44).

E, como adiante explicita Santos:

O que está em jogo na zona de contacto nunca é uma determinação simples no sentido da igualdade ou da desigualdade, uma vez que no conflito estão presentes conceitos alternativos de igualdade. Dito de outro modo, nas zonas de contacto o direito da igualdade não funciona separado do direito do reconhecimento da diferença. O combate jurídico cosmopolita travado na zona de contacto é uma luta pluralista pela igualdade transcultural ou intercultural das diferenças. Nesta igualdade das diferenças está incluído o direito igual transcultural, que cada grupo envolvido na zona de contacto tem, de decidir entre continuar a ser diferente ou misturar-se com os outros e formar híbridos (2003, p. 44-45).

Conclusão:

Se a Justiça é cega, lê em Braile... melhor seria se fosse daltônica

O Direito, como dimensão de realidade do fenômeno jurídico – conforme já tratamos noutra oportunidade (CHIES, 2001) – é sempre sócio-histórico e contextualizado. Está, portanto, permeado pelos conflitos e pelas perspectivas de dominação que envolvem as lutas entre os atores sociais que detêm possibilidades do exercício do poder, com significativa vantagem para aqueles que

possuem as condições do exercício privilegiado do poder, em termos de apropriação.

Por tal compreensão parece-nos adequado acompanhar Friedrich Nietzsche quando manifesta que a “finalidade no direito” é a última coisa a se empregar na história da gênese do direito” (1998, p. 65), para adiante complementar que “todos os fins, todas as utilidades são apenas indícios de que uma vontade de poder se assenhorou de algo menos poderoso e lhe imprimiu o sentido de uma função” (1998, p. 66).

Dito isto, não temos a menor dúvida de que em nosso contexto atual – uma sociedade em transição e de riscos e complexidades crescentes – o universo do Direito – por toda sua associabilidade com as esferas de dominação e exercício privilegiado de poder – não é um espaço privilegiado para o desenvolvimento de estratégias de ruptura. Contudo, não é um espaço que se possa olvidar.

Assim, o daltonismo jurídico, como elemento inserido num episteme enigmática e contra-mitológica do fenômeno jurídico, se por um lado pode ainda se apresentar como proposição tímida a uma ruptura maior – o abolicionismo jurídico é uma proposição tão válida quanto sua dimensão restrita ao Direito Penal – é recurso que de imediato propõe e permite a inclusão de diversos segmentos sociais na perspectiva de um acesso à justiça mais humano-dignificante.

Insere-se, desta forma, como estratégia cognitiva-operacional que rediscute as características conferidas ao Direito pelo paradigma jurídico-científico da modernidade: “la abstracción e la generalidad, es decir, su imperturbabilidad frente a casos y motivos particulares, la rigidez, su insensibilidad a las posibles diferentes exigencias de los destinatarios, y su carácter autoritario, es decir, la indiscutibilidad de su contenido” (GROSSI, 2003, p. 21).

Contudo, alertas nos devem ficar claros, uma vez que a moderna mitologia-jurídica está repleta de máscaras enganosas.

A própria cegueira da justiça, mito moderno da imparcialidade (ainda que não neutralidade) do julgador, esconde o fato de que ao ser cega e exigir-se cognitiva deverá recorrer a algum código para sua cognição, uma vez que está impedida ou diminuída em sua capacidade de percepção tópica.

Se a justiça é cega... lê em “Braile”... e a nós cumpre perguntar sobre quem cria os códigos “Braile” utilizados pela justiça cega?!

Se a justiça é cega... caminha e se orienta no espaço social guiada por um cão pastor... e a nós cabe lembrar, como propõe Foucault, do poder pastoral e de seus redimensionamentos na modernidade.

Se a justiça é cega... melhor seria se fosse daltônica!

Bibliografia

- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 6 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo. **Por uma Sociologia do Fenômeno Jurídico**: Reflexões motivadas por uma disciplina e sua inserção no ensino do Direito. Pelotas: EDUCAT, 2001.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo. Os enigmas e a prisão: ou, Por uma Episteme Enigmática e de Contra-Mitologia Jurídico-Punitiva. In: CHIES, Luiz Antônio Bogo; MOURA, Marcelo Oliveira de. **Introdução ao Daltonismo Jurídico**: Por uma episteme de contra-mitologia. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2005a, p. 33-50.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo. Do conflito social ao litígio judicial (limites e possibilidades de um constructo autopoietico). In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (Orgs.). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005b. p. 141-184.
- ELIAS, Norbert. **Envolvimento e Alienação**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.
- ELIAS, Norbert. **Introdução à Sociologia**. Lisboa: Edições 70, 1999.
- FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: a vontade de saber. 10 ed., Rio de Janeiro: Graal, 1988.
- FOUCAULT, Michel. O Sujeito e o Poder. In: DREYFUS, Hubert; RABINOW, Paul. **Michel Foucault**: uma trajetória filosófica para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- FOUCAULT, Michel. **La verdad y las formas jurídicas**. Barcelona: Gedisa, 1999.
- GROSSI, Paolo. **Mitología jurídica de la modernidad**. Madrid: Trotta, 2003.
- HOPENHAYN, Martin. **Después del nihilismo**: de Nietzsche a Foucault. Santiago de Chile: Andres Bello, 1997.
- LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista AJURIS**, Porto Alegre, ano XVII, n. 49, p. 149-168, 1990.
- LUHMANN, Niklas. Por que uma "teoria dos sistemas"? In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Orgs.). **Niklas Luhmann**: a nova Teoria dos Sistemas. Porto Alegre: UFRGS/Goeth-Institut, 1997a, 37-48.
- LUHMANN, Niklas. Novos desenvolvimentos na teoria dos sistemas. In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Orgs.). **Niklas Luhmann**: a nova Teoria dos Sistemas. Porto Alegre: UFRGS/Goeth-Institut, 1997b, 49-59.

NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da moral**: uma polêmica. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada. *In*: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim (Orgs.). **Sociologia e Direito**: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica. 2 ed. atualizada, São Paulo: Pioneira, 1999, p. 87-95.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática (V.1. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência). 3 ed., São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 65, p. 3-76, 2003.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

Os Enigmas e a Prisão. Ou, por uma episteme enigmática e de contra-mitologia jurídico-punitiva

Luiz Antônio Bogo Chies

Nenhuma novidade há em se reconhecer que a privação da liberdade, como modalidade jurídico-punitiva – portanto intervenção que recai sobre o indivíduo condenado pelo sistema penal do Estado –, possui gênese, vínculo e cumplicidade estrutural com a Sociedade Moderna. Não obstante isso, já propunha Michel Foucault, antes mesmo de lançar sua obra *Vigiar e Punir*, que a “organização de uma penalidade de enclausuramento não é simplesmente recente; é enigmática”¹ (1997, p. 29).

Nesse sentido (o do enigma²), um ponto instigante já ressalta do conteúdo do citado texto de Foucault. Este observa que tanto pelos dados da realidade sócio-histórica, como também através do conteúdo das obras dos grandes reformadores, não se vislumbra a prisão como implicada no interior da teoria penal, ou ainda no conteúdo de uma “planejada” reforma do sistema de punições³. A prisão, pois, em relação à teoria penal da época de transição e reforma do sistema punitivo (do pré-moderno ao moderno): “originou-se fora dela e

¹ A citação de Foucault se refere aos seus Resumos dos Cursos no Collège de France, onde, no período de 1970 a 1984 (quando de sua morte), foi titular da cadeira de “História dos sistemas de pensamento”. Os conteúdos dos resumos existentes foram editados em livro, no Brasil, por Jorge Zahar Editor, como consta em nossa bibliografia. A citação se refere ao curso do período de 1972-1973, o qual enfocou “A sociedade punitiva”; no período anterior (1971-1972), o curso teve por enfoque “Teorias e instituições penais”. Nesse sentido, cumpre lembrar que a primeira edição da obra *Vigiar e Punir*, ainda na França, data de 1975.

² Sobre o enigma consigna Luis Alberto Warat: “Um enigma pode ser resolvido. Um mistério é insolúvel por sua própria natureza” (2001, p. 42). Nesse sentido o enigma se opõe ao dogma, vez que este é crença de fé a partir de um mistério, enquanto aquele é a expressão de algo que se exige ser enfrentado (problematizado com postura crítica, em nosso entender).

³ No que tange a este aspecto em particular, consigna Foucault: “Dos grandes reformadores, sejam eles teóricos como Beccaria, juristas como Servan, legisladores como Le Pelletier de Saint-Fargeau, assim como Brissot, nenhum deles propõe a prisão como pena universal, nem mesmo como pena maior” (1997, p. 32).

formou-se por outras razões. Num certo sentido, impôs-se do exterior à teoria penal, que se verá na obrigação de justificá-la *a posteriori*”⁴(1997, p. 35).

A tarefa (por suposto perversa) de justificação *a posteriori* da punibilidade pelo enclausuramento, entretanto, parece-nos que (mesmo ao nosso contra-gosto) vem sendo bem sucedida ao longo destes aproximadamente dois séculos nos quais ela, gradualmente, consolidou-se como basilar modalidade jurídico-penal dos sistemas societários “civilizados” pois, não obstante o peculiar trabalho de desvelamento e crítica já realizado – entre outros por Foucault, o qual é somado pela contemporânea obra de Dario Melossi e Massimo Pavarini (*Carcere e fabbrica. alle origini del sistema penitenziario*, 1977⁵), ambos tendo como precursor o estudo de Georg Rusche e Otto Kirchheimer (*Punishment and social structure*, 1939⁶), bem como todo o desenvolvimento crítico, em especial a partir da segunda metade do século XX, dos enfoques científicos acerca das questões penais-punitivas, sobretudo no campo da criminologia – insiste em pesar sobre a questão penitenciária, e em todas as dimensões desta como resposta penalógica, uma naturalidade quanto a sua inserção na sociedade moderna. Naturalidade esta que, mascarada por um discurso (pseudo)racional e humanitário (sobretudo no suplante de um sistema de penalidades corporais pré-moderno), desafia incessantemente nossa (in)capacidade de ofertar respostas dignas aos paradoxos que se constituem entre a realidade punitivo-prisional e qualquer de suas promessas “dignificantes”, sejam estas em relação aos indivíduos que à pena prisional serão submetidos, sejam em relação às metas supostamente “racionalizadas” de uma pretensa atividade penal-punitiva que, tradicionalmente, nunca deixou de receber o atributo de necessidade social.

O desvelar do enigma inicial, como o entendemos pela instigação de Foucault, é por ele suficientemente realizado no desenvolver daquilo que podemos imputar como de pioneiro no enfrentamento crítico de Rusche e Kirchheimer

⁴ Friedrich Nietzsche, em sua segunda dissertação na obra *Genealogia da Moral* (“Culpa”, “má consciência” e coisas afins), consigna algo que nos parece bastante contributivo nesse sentido ao manifestar que: a “finalidade no direito” é a última coisa a se empregar na história da gênese do direito” (1998, p. 65); Nietzsche, mais adiante, refere-se que “todos os fins, todas as utilidades são apenas indícios de que uma vontade de poder se assenhoreou de algo menos poderoso e lhe imprimiu o sentido de uma função” (1998, p. 66). Podemos, pois, de imediato considerar, no que tange à gênese do enclausuramento como modalidade penal, a existência de um processo de assenhoreamento das práticas de enclausuramento por parte de um sistema de exercício privilegiado de poder, o Estado, através das dinâmicas, das instituições e dos discursos de um sistema jurídico-punitivo que a ele (Estado) se constitui como associado.

⁵ Em nossa bibliografia na sua 1ª edição espanhola: *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*. México: Siglo XXI Editores, 1980.

⁶ A referida obra, publicada em 1939 pela Columbia University Press, de Nova Iorque, recentemente obteve sua primeira edição brasileira: *Punição e Estrutura Social*, tradução Gizlene Neder, 1999, pela Freitas Bastos Editora (Rio de Janeiro), num esforço do Instituto Carioca de Criminologia.

(1999), ou seja: do vínculo verificado entre a punição (modalidades punitivas) e a estrutura social. Com Foucault avançamos para o reconhecimento de que a prisão, em seus moldes de punição moderna, possui uma cumplicidade óbvia com a sociedade moderna, industrial e capitalista.

Como não seria a prisão a pena por excelência numa sociedade em que a liberdade é um bem que pertence a todos da mesma maneira e ao qual cada um está ligado por um sentimento “universal e constante”? Sua perda tem portanto o mesmo preço para todos; melhor que a multa, ela é o castigo “igualitário”. Clareza de certo modo jurídico da prisão. Além disso ela permite quantificar exatamente a pena segundo a variável do tempo. Há uma forma-salário da prisão que constitui, nas sociedades industriais, sua “obviedade” econômica. E permite que ela pareça como uma reparação. Retirando o tempo do condenado, a prisão parece traduzir concretamente a idéia de que a infração lesou, mais além da vítima, a sociedade inteira. Obviedade econômico-moral de uma penalidade que contabiliza os castigos em dias, em meses, em anos e estabelece equivalências quantitativas delitos-duração. Daí a expressão tão freqüente, e que está tão de acordo com o funcionamento das punições, se bem que contraria a teoria escrita do direito penal, de que a pessoa está na prisão para pagar sua “dívida”. A prisão é “natural” como é “natural” na nossa sociedade o uso do tempo para medir trocas (1991, p. 208).

O que se pode vislumbrar de imediato nessa citação de Foucault é a percepção, em feliz síntese, de que convergem para a forma punitiva prisional ao menos três dos principais elementos, categorias e noções que compõem a base axiológica e principiológica da sociedade moderna, industrial e capitalista: a liberdade, a igualdade, o tempo, que se somam ao espaço considerado um elemento complementar no vínculo relacional entre os demais.

A síntese de Foucault, que traz implícitos também outros elementos de importância para a base axiológica de legitimação da sociedade moderna, possui um conteúdo que revela o quão impregnada está a modalidade jurídico-punitiva prisional de possibilidades de conotação e discurso, nas quais os principais elementos convergentes se transmutam num hipnótico jogo entre o racional e o simbólico. A liberdade – como valor – é negada em especial na sua dimensão física de ir e vir num espaço social; o tempo – aqui sobretudo em sua pretensa exclusividade de objetiva mensuração física – é o valor de medida das relações sociais que funciona como garante da igualdade; mas o tempo, ao mesmo “tempo” em que permite uma expectativa de legitimação para a negação da liberdade (simbolicamente afirmativa de seu valor social), também permite o efeito simbólico em relação à perspectiva de legitimação do modo de produção econômica industrial. Não menos importante nos efeitos simbólicos está a

incorporação, na forma punitiva prisional, da batalha (e das conseqüências perversas desta) entre o tempo e o espaço que, há muito encetada, consolida-se na transição à modernidade e se aguçará, ainda interminável, até nossos dias.

Não olvidados por Foucault, mas menos explícitos ou implícitos nessa síntese do que em outros pontos de suas reflexões, encontraremos na inserção enigmática da penalidade de enclausuramento na sociedade moderna outros elementos de similar relevância. Dentre estes, sobretudo o trabalho (salientado, em especial na lógica de uma tarefa de justificação *a posteriori*, em seu conteúdo ético “reformador” daquilo que se imputa tradicionalmente de “patológico” no indivíduo que se pune) e o próprio objetivo ético reformador que, então, agregar-se-á ao discurso das finalidades das intervenções punitivas.

Motivos diversos e fontes distintas parecem estar envolvidos na parceria que a prisão estabelece com tais elementos. A relação entre eles, entretanto, se perfaz numa rede tão complexa de relações e interconexões no conturbado período de transição à modernidade, que não nos parece equivocado imputar, metaforicamente, uma relação incestuosa, espúria, mas estratégica, nesse agregar de elementos reais, simbólicos e discursivos quando se trata da gênese da prisão.

Com efeito, a experiência canônica da penitência – da reclusão celular, da reflexão e do isolamento para o arrependimento – é contributo inquestionável para o discurso do conteúdo ético de reforma da penalidade prisional em seu esforço de legitimação racionalizada. Por outro lado, a experiência das *Workhouses*, *Rasphuis*, *Zuchthaus*, *Spinnhaus* (casas de trabalho, sobretudo na Inglaterra e Holanda do século XVI), como precursoras das prisões modernas, permitiu a inserção na punição penitenciária do discurso de um conteúdo ético do trabalho, tão necessário ao desenvolvimento da sociedade capitalista, assim como também viabilizou o inicial adestramento dos “corpos” trabalhadores à disciplina de fábrica; possibilidade que, no decorrer da história da prisão, sempre sofreu os efeitos do fluxo, refluxo e contra-fluxo das demandas de mão-de-obra do mercado e dos movimentos econômicos e sociais que, por vezes, a favorecem e, por vezes, a ela se opõem.

Mas, não obstante o contributo dessas experiências (ou fontes) para a constituição da penalidade jurídica de enclausuramento, convém aqui cogitar que às mesmas coube um papel muito mais inspirador de elementos a serem agregados na prisão moderna do que, propriamente, de etapas anteriores e

prévias de um movimento racionalmente⁷ orientado, ou mesmo em direção, de uma reforma do sistema jurídico punitivo.

Nesse sentido, com suporte em Dario Melossi (1980), verificamos que “el régimen penitenciario canónico ignoró completamente el trabajo carcelario como forma posible de ejecución de la pena”, ao que complementa adiante:

Parece, en efecto, que la pena de cárcel – como se realizó en la experiencia canónica – atribuyó al tiempo de internamiento la función de un quantum de tiempo necesario para la purificación según criterios del sacramento de penitencia; no era, por eso tanto la privación de la libertad en sí lo que constituía la pena, sino sólo la ocasión, la oportunidad para que, en el aislamiento de la vida social, se pudiera alcanzar el objetivo fundamental de la pena: el arrepentimiento. (MELOSSI, PAVARINI, 1980, p. 22)

Por outro lado, no que tange às Workhouses, em nada se pode imputá-las um conteúdo de reforma que seja no sentido de um arrependimento por parte do recluso quanto a uma falta (um “crime”) cometida; tal reforma era, no máximo, orientada no sentido da disciplina para o trabalho no regime da economia urbana de indústria e a assunção de valores éticos úteis a essa disciplina, ou seja, uma especial ética do trabalho.

As observações de Foucault nos são contundentes para esse entendimento. Questionando o discurso da criminologia (a mais tradicional, tendo em vista nossa fonte ter origem numa entrevista realizada em 1975), Foucault nos indica o quão necessário para a justificação da penalidade moderna foi o agregar de um discurso de reforma: “A partir do momento em que se suprime a idéia de vingança, que outrora era atributo do soberano, do soberano lesado em sua própria soberania pelo crime, a punição só pode ter significação numa tecnologia de reforma” (1993, p. 138). Noutro ponto, acerca do trabalho penal, explicita: “Em sua concepção primitiva o trabalho penal não é o aprendizado deste ou daquele ofício, mas o aprendizado da própria virtude do trabalho. Trabalhar sem objetivo, trabalhar por trabalhar, deveria dar aos indivíduos a forma ideal do trabalhador” (1993, p. 132).

Diante de tais considerações, é pertinente, com suporte na compreensão dos processos de mudança histórica como apresentada por Norbert Elias (1993, p. 194), considerar-se que a constituição da prisão – como modalidade jurídica-

⁷ Principalmente se entendermos por “racional”, seguindo Norbert Elias (1993, p. 194), o resultado intencional da deliberação e do propósito de pessoas isoladas.

co-punitiva basilar da sociedade moderna – não foi, também, “racionalmente planejada, mas tampouco se reduziu ao aparecimento e desaparecimento aleatórios de modelos desordenados”. Com efeito, mesmo que não tenha surgido de maneira incompreensível, a sociogênese da prisão possui não uma racionalidade de deliberação e propósito planejados, mas sim uma enigmática racionalidade de utilização e soma (agregação) estratégica de elementos, noções e categorias (de relevância na transição à modernidade, à sociedade industrial capitalista) que então convergem para uma forma, uma prática e uma instituição jurídico-política de punição.

A história da punição prisional, portanto, como muitas vezes se pode inferir, sobretudo das considerações de Foucault, é uma trajetória de utilizações estratégicas, por parte de um foco privilegiado de exercício de poder (o Estado Moderno), de elementos e inconvenientes que, agregados, somados, relacionados e por vezes transmutados, restam num conjunto atender, entre outras imputadas oportunamente, ao menos aquela finalidade que entendemos ser a perene da intervenção jurídico-punitiva, ou seja: a autoconstatação e o reforço do foco privilegiado de exercício de poder em sua dominação⁸.

Mas não obstante a síntese de Foucault – como acima referida – apresentar suficiente resposta ao inicial enigma da inserção da penalidade de enclausuramento como modalidade basilar do sistema jurídico-punitivo da sociedade moderna, permitindo-nos caracterizar a prisão, também numa síntese que busque o que nela há de objetivo (e portanto aqui secundando o simbólico), como a restrição da liberdade de ir e vir de um indivíduo através de seu confinamento num espaço delimitado por um certo lapso de tempo, o caráter enigmático da prisão não se encontra de todo extinto. A prisão, e a prática punitiva de enclau-

⁸ Já manifestamos (notas acima) um certo grau de concordância com Nietzsche no sentido de que a finalidade do direito deve ser a última coisa a se perquirir na história de sua gênese. Não obstante isso, é de ficar claro que entendemos o direito como uma dimensão de realidade normativa positivada do fenômeno jurídico – este tema já trabalhamos de forma preliminar noutro texto (CHIES, 2001) e estamos, também, retomando num outro estudo, ainda não publicado (Possibilidades de crítica à imanência social do Jurídico); logo, entendemos que o direito é a dimensão do fenômeno jurídico, por excelência e até menos por características ontológicas, passível de ser assenhorada por um foco de exercício privilegiado de poder. Com efeito, e não olvidando que Nietzsche (1998, p. 47-85) nos permite atribuir uma outra gênese social para o “castigo” que não a punição penal, ou seja, uma gênese de “reparação” numa relação de índole “contratual” – aqui não numa acepção do contrato social como se possui a partir dos teóricos contratualistas da sociedade e do Estado – entre credores e devedores (“fazedores de promessas” que precisam construir uma memória para provocar a perspectiva de “adimplemento”), podemos imputar, também a título de hipótese, que em determinando momento histórico o “castigo”, que é “castigo-reparação”, é assenhorado por uma dimensão do exercício do foco privilegiado de poder trasmutando-se, então, em pena, que é “castigo-punição”, modalidade jurídico-punitiva penal, à qual se atribuem finalidades de retribuição, prevenção, reforma (ao sabor das necessidades de legitimação na gestão sociopolítica da economia da violência no “castigo-punição”). Tal processo de assenhoramento do castigo para sua transição à pena – modalidade jurídico-punitiva – prende-se, entretanto, nessa hipótese, a uma finalidade básica e primeira, àquela que registramos no texto.

suramento (seja total ou mesmo através de etapas progressivas de liberação), é paradoxal em todos seus sentidos e dimensões, em especial quando confrontados os elementos objetivos e institucionais a ela relacionados e o discurso sociojurídico e político de sua pretensa legitimidade.

Assim, se já suficientemente desvelada a correlação entre o sistema socioeconômico de produção e o punitivo – ambos de forma “servil” regulados sob um manto pretensamente “legitimador” do ordenamento jurídico positivado pelo Estado –, o que demonstra toda sua contundência instrumental, verificamos agora um novo redimensionamento da correlação que não se explica tão somente pelo “encantado” (e fantasmagórico) vínculo que foi forjado entre “trabalho e punição prisional”; vínculo como sustentáculo (pseudo)ético da perspectiva de legitimação da pena privativa de liberdade.

No momento atual, a correlação se expõe com prioridade na dinâmica da “flexibilização” e desregulamentação do direito econômico e trabalhista acompanhada de uma inversa situação no campo do direito penal, numa indubitável transição de um Estado-providência a um Estado-penitência (FARIA, 2001), na qual “nova penalogia oficial” desloca seu objetivo (e também seu discurso) do enfoque da prevenção do crime e do tratamento do delinqüente, visando seu eventual retorno à sociedade, para o mero isolamento de grupos considerados perigosos e para a neutralização de seus membros mais disruptivos (WACQUANT, 2001, p. 86).

Zygmunt Bauman (1999), também apoiando-se nos trabalhos de Nils Christie, Thomas Mathiesen, Loïc Wacquant, entre outros, permite-nos vislumbrar a prisão de *Pelican Bay* – no estado americano da Califórnia – como o símbolo do “novo” paradigma punitivo. Esta instituição, sustenta Bauman, inteiramente automatizada e aparelhada para o isolamento do apenado, “parece uma versão atualizada, super high-tech e sofisticada do Panóptico, a suprema encarnação do sonho de Bentham de controle total através da vigilância total” (1999, p. 116), ao que complementa adiante:

A prisão de Pelican Bay não foi projetada como fábrica de disciplina ou do trabalho disciplinado. Foi planejada como *fábrica de exclusão* e de pessoas habituadas à sua condição de *excluídas*. A marca dos excluídos na era da compressão espaço-temporal é a *imobilidade*. O que a prisão de Pelican Bay leva quase à perfeição é a técnica da *imobilização* (1999, p. 121).

O contexto que permite o acrítico, mas festejado surgimento de prisões ao estilo de *Pelican Bay*, não obstante a obviedade da percepção que a essas

imputa a natureza de meras fábricas da exclusão, passa, indubitavelmente, pela correlação entre os sistemas socioeconômico de produção e punitivo, eis que a flexibilização do trabalho exige a precarização ou degradação das próprias relações de trabalho. Novamente a crítica de Bauman é pertinente:

A pressão, hoje, é para *romper* os hábitos do trabalho regular, permanente, cronometrado, fixo – o que mais significaria o lema do “trabalho flexível”? A estratégia recomendada é fazer os trabalhadores *esquecerem*, não *aprenderem*, o que quer que pretendia ensinar-lhes a ética do trabalho nos dias dourados da indústria moderna. A mão-de-obra só pode tornar-se realmente “flexível” se os empregados, efetivos ou em perspectiva, perderem os hábitos adquiridos do trabalho do cotidiano, dos turnos diários, de um local permanente de trabalho e de uma empresa com colegas fixos; só se não se habituarem a qualquer tipo de emprego e, sobretudo, se evitarem (ou forem impedidos de) desenvolver atitudes vocacionais em relação a qualquer trabalho realizado no momento e abandonarem a tendência mórbida de fantasiar direitos à manutenção do emprego e as responsabilidades inerentes (1999, p. 120).

Contudo, o exclusivo enfoque sobre a correlação entre sistema socioeconômico de produção e sistema punitivo nos parece necessário, mas insuficiente para encaminhar uma mais adequada compreensão crítica dos enigmas da prisão.

E nesse sentido, pois, tendo-se em vista que se sob a torrente do capitalismo globalizante é tal a direcionalidade da correlação entre o sistema socioeconômico de produção e o punitivo (o primeiro flexibilizado, precarizante e degradante; o segundo neutralizador; e ambos excludentes), podemos cogitar contrastes (e não só meros redimensionamentos estratégicos) entre as perspectivas relacionais da atualidade com as perspectivas “primitivas” do vínculo no momento de gênese da prisão como modalidade penal basilar dos modernos sistemas punitivos.

Com efeito, no enigmático período de gênese da punição prisional, trabalho e prisão se relacionaram a partir de exigências de um (então novo) sistema socioeconômico de produção (a sociedade moderna, industrial e capitalista), no qual: 1) o conteúdo ético do trabalho o considerava “a receita de uma vida meritória, piedosa, e a regra básica da ordem social” (BAUMAN, 1999, p. 117) ainda que duro, constante, via de regra monótono e rotineiro; e, 2) exigia a inclusão, através de estratégias de “adestramento” e “domesticação”, de contingentes sociais num novo sistema de produção e numa nova dinâmica e ética de relações de mercado e de trabalho; o que nos permite falar das “instituições de seqüestro” como *fábricas de trabalho disciplinado*.

Agora, todavia se possa localizar uma certa similitude (irônica, por suposto) na correlação, o que se verifica é uma direcionalidade inversa na relação sistema socioeconômico de produção e prisão, vez que condutora à exclusão e neutralização de contingentes sociais perante um mercado de trabalho em extinção ou, no máximo, segregação e ameaça para o constrangimento à adesão de dinâmicas de trabalho precário.

Nesse contexto, como sintetiza Bauman: “Os remanescentes do velho panóptico ainda atuantes não visam ao treinamento corpóreo nem à conversão espiritual das massas, mas a manter no seu lugar aqueles setores das massas que não devem seguir a elite no seu novo gosto pela mobilidade” (2000, p. 128).

Com efeito, tal percepção nos permite cogitar que em outras bases está (também) fundado e, então, redimensionado o caráter enigmático da instituição prisional.

E, preliminarmente, nesse sentido nos permitimos lançar como hipótese (a ser oportunamente aprofundada) de que são elementos fundantes dos enigmas da prisão as preponderâncias competitivas ou solidárias dos processos e dinâmicas de interação social dos modelos societários nos quais esta instituição se faz presente como modalidade jurídico-punitiva basilar.

Não sendo possível ao fôlego deste texto enfrentar adequadamente esta percepção do enigma, cumpre, entretanto, destacar que o caráter paradoxal da prisão se constitui como uma fonte, ao que parece, inesgotável de enigmas.

A prisão, assim, aparece-nos como uma “fantástica” instituição e criatura de nossa racionalidade, e, por que não, de nossa “mitologia jurídica” moderna. Uma bizarra mescla de Esfinge e de Hidra de Lerna⁹ (tão atraente quanto aterrador¹⁰), cujos enigmas se renovam ou se redimensionam a cada vez que um enigma anterior é eliminado pelo desvelar crítico do “viajante”. Uma incansável sentença de “decifra-me ou te devoro”, na qual a cada paradoxo desvelado outros se apresentam.

E aqui a ilustração, a partir de uma simbologia mítica, não é casual ou meramente estilística; insere-se em nossa concordância e convicção com a hipótese de que o Direito, para mais além daquilo que objetivamente regula e dispõe, em

⁹ Figuras da mitologia grega, a primeira (Esfinge) monstro com rosto e busto de mulher, corpo leonino, asas e cauda de dragão, que propunha um enigma aos viajantes, a segunda (Hidra de Lerna) serpente de sete cabeças, que renasciam assim que eram cortadas.

¹⁰ Esta expressão, na força que possui, buscamos em NIETZSCHE (1998, p. 115), embora ele a use em outro contexto e temática.

seu inerente vínculo de cumplicidade com o poder e legitimação do exercício deste, é simbólico assim como simbólico era o mito para as sociedades que, em etapas primeiras do crescente processo de racionalização cognitiva humana, o tinham em sua base de explicação e normatização do mundo natural e social¹¹.

Desde el derecho se construye toda una ilusión, un mundo donde la realidad está desplazada y en su lugar se presenta una otra imagen como real. Tal real que sólo cabe pensar, juzgar, actuar en consecuencia. Actuar como si... fuéramos libres y iguales; como si... contratáramos en cada oportunidad en paridad de condiciones con el otro; como si... conociéramos las normas que debemos conocer; como si... nunca incurriéramos en "error de derecho". Juzgar como si... nuestra sentencia tuviera garantía de justicia y el fundamento de la verdad; como si... la realidad fuera lo que el discurso del derecho dice que es. Y lo más sorprendente de esta ilusión es otra ilusión que la acompaña; en la mayor parte de los casos no es a través de la exhibición, la amenaza o la efectivación de la violencia que el derecho produce tales efectos. Es que el derecho reprime muchas veces haciéndonos creer que estamos de acuerdo con ser reprimidos y censurados (RUIZ, 1991, p. 185).

O Direito – a mitologia jurídica – “inventa”, constrói um arsenal de categorias e noções às quais imputa pretensa “realidade” para que se torne operativo e funcional em seu vínculo de cumplicidade com as formas e exercícios de poder¹².

Com grande relevância na dimensão penal do Direito, este contribui para o estabelecimento do mito do homem médio¹³, apoiando-se na categoria – também alçada ao patamar simbólico dos mitos – do “sujeito de direito”, a partir do fortalecimento da ilusão discursiva de uma concepção de homem que, por natureza e essência imutável, é livre (sobretudo para agir) e autônomo (para decidir)¹⁴.

A mitologia jurídica moderna se expande, assim, através de relações complexas que conectam elementos simbólicos numa rede de aparência lógica e racional que, em verdade, resta por não só mascarar o exercício privilegiado do

¹¹ Alicia RUIZ, em texto no qual enfoca os aspectos ideológicos do discurso jurídico (1991), assim propõe tal hipótese: *“Las hipótesis son: que el derecho es el discurso legitimante del poder en el Estado moderno. Que el derecho tiene un importante valor simbólico, en la medida en que se constituye en el lugar del mito en las sociedades contemporáneas, marcadas por la impronta de la racionalidad occidental. Y por último, la circunstancia de que las formas y categorías jurídicas expresan algo más que un mecanismo de control social fundados en las relaciones de dominación, lo que las vuelve más simbólicas y rituales”* (1991, p. 169).

¹² Carlo GINZBURG, em interessante texto no qual enfoca também o uso político do mito, destaca que *“o uso do mito como mentira esconde algo mais profundo. A legitimação do poder remete necessariamente a uma história exemplar, a um princípio, a um mito fundador”* (2001, p. 83).

¹³ A respeito deste tópico – os homens médios – uma interessante reflexão pode ser buscada em: SCHILLING, Flávia Inês. Sobre homens e crimes: construindo um diálogo tenso entre Marx, Durkheim e Foucault. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 4, nº 13, São Paulo, RT/IBCCrim, jan.-mar. 1996, p. 278-285.

¹⁴ A respeito deste tópico também remetemos o leitor a um aprofundamento com suporte no texto que já vimos citando de Alicia Ruiz (1991).

poder, mas também dotá-lo de um grau de tolerabilidade sem o qual o mesmo não poderia pleitear, e quiçá alcançar mesmo que falaciosamente, sua perspectiva de legitimidade¹⁵.

No campo prisional – nosso principal objeto de análise – a prática e o discurso jurídico, em seus principais reflexos, esperam e tendem a provocar a aceitação de que o crime é ato resultante quase, senão exclusivamente, por motivações pessoais do indivíduo, em geral motivações patológicas e, via de regra, nunca oriundas da forma de estruturação social ou das formas vigentes das relações em sociedade; a crença, então, de que o indivíduo deve, e poderá, ser “recuperado” através da punição, ou seja, curado de sua patologia, o que reforça o entendimento de que é ele o elemento doentio e não o sistema social; a crença de que a chamada reabilitação do condenado depende mais de suas condições pessoais e vontade, ou seja, de sua índole patológica em maior ou menor grau, do que de alterações estruturais no próprio sistema punitivo e no sistema social; a crença de que o sistema, por seus próprios instrumentos jurídico-formais, é capaz de não só reabilitar o apenado “recuperável” mas, também, conter a criminalidade, sem que ocorram alterações estruturais; em síntese, a crença de que o sistema socioeconômico é harmônico, não necessitando ser questionado, eis que o criminoso é a parcela doente de uma sociedade sadia.

Com efeito, como salienta Ricardo Entelman, na forma típica do discurso jurídico se encontrará o implícito:

lo implícito del discurso jurídico se vincula entre otras cosas a la interpretación de la significación literal, a un sistema de producción de significaciones “derivadas”. La forma típica de organización del discurso jurídico será el desplazamiento referencial. Esto significa que el mensaje del discurso jurídico se dirigirá a destinatarios que no son los aparentes y diseñara contenidos que ocultan sus razones. (1991, p. 302-303)

Ou, como bem expõem outros teóricos críticos argentinos, o discurso jurídico, em seus aspectos ideológicos e vínculos com o poder, em seu viés simbólico, sinaliza, ao negar, diz, ao calar, revela, em seu ignorar (RUIZ, 1991, p. 153); é uma prática dos homens que se expressa através de um discurso que é mais do que palavras: é também comportamentos, símbolos e conhecimentos (CÁRCOVA, 1991, p. 213).

¹⁵ A relação entre a tolerabilidade do poder e seu parcial mascaramento é enfoque também característico das abordagens de Foucault. Nesse sentido em especial um aprofundamento pode ser buscado na obra “A História da Sexualidade (volume 1): a vontade de saber”, com edição brasileira pela Editora Graal, conforme nossa bibliografia.

Volvendo ao Direito Penal, à intervenção punitiva em espécie, verifica-se que, neste, o implícito do discurso jurídico amplia sua força e potencial simbólico em face da contundência da intervenção que produz.

Quando en el marco del derecho se aplica un castigo (un tormento, una privación, una disposición de los cuerpos, una muerte) hay siempre un mensaje implícito sobre la violación de un particular equilibrio de poder y un destinatario de esse mensaje muy distinto que el sujeto pasivo del castigo. El cuerpo de quien padece el castigo toma el lugar del texto y en él se inscriben reubicaciones de los otros individuos en las prácticas del poder en esa sociedad (ENTELMAN, 1991, p. 302-303).

Na mitologia jurídica da prisão moderna, estrategicamente servil e simbólica para o exercício do poder, o recluso deixa gradualmente de ser – ainda que talvez nunca o tenha sido – elemento prioritário de um objetivo para ser um objeto, eis que, no dizer de Foucault, em relação aos primeiros momentos históricos do trabalho prisional, antes ao mesmo tempo engrenagem e produto da maquinaria disciplinadora de mão-de-obra (FOUCAULT, 1991, p. 216-217), agora essencialmente peça descartável de um jogo e combustível de uma aparelhagem muito mais preocupada em convencer o externo do que converter o interno.

Perante esta compreensão do Direito – como substituto moderno do mito; substituto racionalizado, por suposto, mas não menos simbólico (apenas diferentemente simbólico) em sua relação com o poder – o enigma, entendido como elemento de percepção do caráter velado e obscuro do Direito, revela-se em todo seu potencial de antagonismo ao dogma. Ou seja, é o enigma, seu reconhecimento e enfrentamento crítico por parte do jurista e cientista, o indicador do caminho de suplante do dogmatismo jurídico em sua inquestionabilidade de “fé”.

O enigma, nesses termos, é a arma que a própria criatura mítica nos fornece para o enfrentamento de sua potência simbólica. Admitir a natureza enigmática da prisão – sem, contudo, render-se a ela – é localizá-la na sua gênese social, mítica e volitiva – portanto estrategicamente simbólica e intencional – negando-se, pois, a naturalização de uma racionalidade falaciosa que a coloca num patamar de indispensável instituição, “deificada” e dogmatizada (e assim inquestionável), no processo civilizatório das sociedades humanas.

Nesse sentido, urge, indubitavelmente, que se instaure uma nova episteme de enfrentamento crítico e de ruptura frente à questão jurídico-punitiva (e penitenciária em especial).

Uma episteme de reflexão crítica, na dimensão em que é exposta por Bauman (2000), ao propor que uma “sociedade que tende à tolerância só pode honrar a validade *de jure*, produto da reflexão e deliberação e que sabe que é isso e não outra coisa”, sendo a validade *de jure* “sempre uma *tarefa*, algo ainda a ser estabelecido, algo que se busca e nunca é encontrado de forma ‘absoluta’, definitiva, de uma vez por todas” (2000, p. 89).

Ao que se complementa, ainda no suporte de Bauman, que:

A reflexão crítica é guiada pela necessidade de examinar a validade de *jure* das instituições e significações humanas, mas da mesma forma carece de outro fundamento que não o fato de que seu próprio ímpeto carece de objetivo. Não está impedida (recusa-se a sê-lo) nem por um mandado prévio nem por um telos expedido antes da decolagem. Ela constrói e demole suas próprias fundamentações e alvos à medida que avança (2000, p. 90).

Tal episteme, entretanto, e buscando-se agora o referencial de Boaventura de Sousa Santos (2001), deve-se inserir de forma crítica na perspectiva de um contexto de transição paradigmática, apresentando-se ciente, portanto, dos riscos e desafios da pós-modernidade e compatibilizando-se com uma perspectiva de oposição e ruptura utópica, que se pauta em práxis de conhecimento-e-mancipação e solidariedade.

Nesta forma de conhecimento a ignorância é o colonialismo e o colonialismo é a concepção do outro como objecto e consequentemente o não reconhecimento do outro como sujeito. Nesta forma de conhecimento conhecer é reconhecer e progredir no sentido de elevar o outro da condição de objecto à condição de sujeito. Esse conhecimento-reconhecimento é o que designo por solidariedade (SANTOS, 2001, p. 30) .

Uma episteme de oposição e de ruptura utópica porque, sobretudo, descrente da possibilidade de encaminhamentos emancipatórios e solidários acaso mantidos elementos do paradigma dominante .

Por fim (ou em realidade em mero início), uma episteme de contra-mitologia; de enigmas e enfrentamentos, em total recusa da indolência e sob o constante alerta de que sem a radicalização de posturas dialogais e democráticas nos manteremos no risco de que, “no próprio dia do despertar do espírito crítico”, pensando que somos livres, estejamos apenas pedindo que nossos dominadores nos protejam, modificando as leis que já criaram outrora (KROPOTKIN, 1987, p. 71).

Bibliografia

- BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**. 5 ed., México: Siglo Veintiuno Editores, 1998.
- BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. **Em busca da política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.
- CÁRCOVA, Carlos Maria. Acerca de las funciones del derecho. *In*: MARÍ, Enrique E. *et al.* **Materiales para uma teoria crítica del derecho**. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991, p. 203-218.
- CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias: Uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo. **Prisão e Estado: a função ideológica da privação da liberdade**. Pelotas: EDUCAT, 1997.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo. **Por uma Sociologia do Fenômeno Jurídico: reflexões motivadas por uma disciplina e sua inserção no ensino do Direito**. Pelotas: EDUCAT, 2001.
- CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- ELIAS, Norbert. **O Processo Civilizador** (v.2): Formação do Estado e Civilização. Rio de Janeiro: Zahar, 1993.
- ELIAS, Norbert. **A Sociedade dos Indivíduos**. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.
- ENTELMAN, Ricardo. Discurso normativo y organización del poder: la distribución del poder a través de la distribución de la palabra. *In*: MARÍ, Enrique E. *et al.* **Materiales para una teoría crítica del derecho**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1991, p. 295-311.
- FARIA, José Eduardo. O Poder Judiciário nos Universos Jurídico e Social: esboço para uma discussão de política judicial comparada. **Serviço Social e Sociedade**, n. 67, São Paulo: Cortez, set. 2001.
- FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. 10 ed., Rio de Janeiro: Graal, 1988.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 9 ed., Petrópolis: Vozes, 1991.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 11 ed., Rio de Janeiro: Graal, 1993.
- FOUCAULT, Michel. **Resumo dos cursos do Collège de France (1970-1982)**. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.
- FOUCAULT, Michel. **La verdad y las formas jurídicas**. Barcelona: Gedisa, 1999.
- GINZBURG, Carlo. **Olhos de Madeira: nove reflexões sobre a distância**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- KROPOTKIN, Peter Alexeyevicht. A lei e a autoridade. *In*: TRAGTENBERG, Maurício. **Kropotkin: textos escolhidos**. Porto Alegre: L&PM, 1987, p.68-88.

- MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Carcel y fábrica**: Los orígenes del sistema penitenciario, siglos XVI-XIX. México: Siglo Veintiuno Editores, 1980.
- NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da moral**: uma polêmica. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- RUIZ, Alicia E. C.. Aspectos ideológicos del discurso jurídico (desde una teoría crítica del derecho). In: MARÍ, Enrique E. *et al.* **Materiales para una teoría crítica del derecho**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1991, p. 149-202.
- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 3 ed., São Paulo: Cortez, 2001.
- SCHILLING, Flávia Inês. Sobre homens e crimes: construindo um diálogo tenso entre Marx, Durkheim e Foucault. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 4, nº 13, jan.-mar. 1996, p. 278-285.
- WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- WARAT, Luis Alberto. **O ofício mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas**: deslegitimación y dogmática jurídico-penal. Buenos Aires: Ediar, 1998.

Em busca do conflito perdido... abordagem sociológica do Sistema de Justiça Criminal e possibilidades de estratégias recriadoras nos Juizados Especiais Criminais

Luiz Antônio Bogo Chies

Se a sociologia jurídica pode,
de alguma forma, subsidiar o direito,
a crítica social deve, sempre,
subsidiar a própria sociologia jurídica.

Luciano Oliveira (2004, p.71)

Introdução

Neste texto buscamos, além de promover uma síntese de reflexões lançadas em outras oportunidades, avançar, a partir de uma abordagem sociojurídica, rumo a uma proposta de estratégias recriadoras nos Juizados Especiais Criminais. Nosso foco, portanto, está na análise, compreensão e interpretação dos universos jurídico-punitivos, sobretudo em suas instâncias judiciais, e na proposição de estratégias que possam tanto favorecer o acesso à justiça como formas de sociabilidade humano-dignificantes.

Quando assumimos a terminologia “recriadora” para denominar a substancialidade das estratégias buscadas, acompanhamos as observações de Antonio Beristain quanto às possibilidades contributivas da mesma (Justiça Recriadora) em “baixar o sentido vindicativo, expiacionista e estático da tradicional justiça criminal, da opinião pública, da policial, da judicial, da penitenciária e, também, das pessoas que, altruisticamente, colaboram como voluntárias e/ou benévolas” (2000, p. 172-173); ao que complementa: “Também pode ensinar a todos a olhar

menos o passado, a retribuição e a restauração conservadora, porém mais o futuro dinâmico e recriador” (2000, p. 173).

Assumimos, ainda com suporte em Beristain, que uma cosmovisão de Justiça Recriadora tanto busca a superação da cosmovisão de uma Justiça Retributiva, “que começa seu iter na culpabilidade e tem como meta a pena como sofrimento estigmatizante contra o delinqüente” (2000, p. 171), como avança o limite reparatório da cosmovisão de uma Justiça Restaurativa, “que dirige seus passos, principalmente, para a análise dos danos que a criminalidade causa no sujeito passivo dos delitos (a vítima) para outorgar-lhes sua justa reparação” (2000, p. 171).

Com efeito, em nosso entender, o cerne de uma cosmovisão recriadora está no elogio ao tratamento do conflito, vez que o modelo:

... basicamente busca a compreensão do sucedido (do comportamento do delinqüente, das vítimas e da sociedade) e, a partir dela, como resposta, a criação que preencha o “buraco”, o dano, a omissão, que chamamos de delito; e, sobretudo, que possibilite e fomente a evolução reavaliadora para o amanhã (BERISTAIN, 2000, p. 179).

Logo, a proposta exige que as instancias de uma Justiça Recriadora se permitam retroagir e operar com o complexo somatório de variantes do qual resultou o conflito¹, e não com sua parcialização seletiva, tipificada e criminalizadora, a qual da origem ao litígio penal, que é o objeto de abordagem da percepção tradicional e retributiva da Justiça Criminal.

Nesse sentido é importante se destacar que partimos de uma rejeição da noção de litígio na percepção jurídica tradicional do conflito², sustentando-nos numa mais adequada percepção do conflito, a qual é também buscada a partir de um ponto de vista psicológico que nos coloca, no dizer de Luis Alberto Warat, “diante de um enigma que o impulsiona”. Ao que adiante complementa: “Agindo sobre o enigma, as partes podem transferir ou transformar sua realidade, isto é, produzir com o outro a diferença” (2001, p. 82).

¹ Ou seja: a situação-problema de que nos fala o abolicionismo de Louk Hulsman (1993). E, aqui, estamos aproveitando a noção síntese, como exposta por Lúcia Soares (2003, p. 252).

² A essa concepção assim se reporta Warat: “O conceito jurídico de conflito, como litígio, representa uma visão negativa do mesmo. Os juristas pensam que o conflito é algo a ser evitado. Eles o redefinem, pensando-o como litígio, como controvérsia. Uma controvérsia que, por um lado, se reduz a questões de direito ou patrimônio. Jamais os juristas pensam o conflito em termos de satisfação. Falta no direito uma teoria do conflito que nos mostre como o conflito pode ser entendido como uma forma de produzir, com o outro, a diferença, ou seja, inscrever a diferença no tempo como produção do novo. O conflito como uma forma de inclusão do outro na produção do novo: o conflito como outriedade que permite administrar, com o outro, o diferente para produzir a diferença” (2001, p. 81-82).

Por isso também o reforço à noção de resolução do conflito – e não simples solução de um litígio –, uma vez que quando falamos em resolução do conflito procuramos englobar, para mais além do deslinde e desfecho objetivo (pré-determinado ou acordado) do litígio, a capacidade das partes – como sujeitos – na busca de uma transformação da realidade que as colocou, ou as mantém, em vínculo.

Igualmente nossa perspectiva se identifica com o cosmopolitismo subalterno de oposição, o qual, como proposto por Boaventura de Sousa Santos, “é a forma político-cultural de globalização contra-hegemônica”, ou seja: “É, numa palavra, o nome dos projectos emancipatórios cujas reivindicações e critérios de inclusão social se projectam para além dos horizontes do capitalismo global” (2003, p. 29).

Tal identificação, acompanhando-se Santos, implica em se reconhecer que a Justiça Restaurativa (ou Restauradora) tem sua noção vinculada às necessidades jurídicas e judiciais do modelo de desenvolvimento assente no mercado: “baixar os custos das transacções, definir com clareza e defender os direitos de propriedade, fazer aplicar as obrigações contratuais, e instituir um quadro jurídico minimalista” (2003, p. 11); sendo, pois, necessário que se avance para uma Justiça Transformadora: “um projecto social que vá além do horizonte do capitalismo global” (2003, p. 40).

Para tal há que se “desocidentalizar” o Direito e o próprio fenômeno jurídico, permitindo-se, assim, admitir como tal não só “estruturas normativas ancoradas em entidades e agenciamentos não estatais” (SANTOS, 2003, p. 9) – pluralismo jurídico – mas também estruturas privilegiadoras da inclusão de todos os sujeitos e interesses envolvidos nos conflitos, bem como a capacidade de outras formas e estratégias retóricas (SANTOS, 1988) para a produção de sociabilidades emancipatórias e humano-dignificantes.

Contudo, antes que se avance sobre tais aspectos (que serão abordados adiante), importante que se deixe clara nossa perspectiva de estratégia.

Estamos convictos de que o Sistema de Justiça Criminal – seja em qualquer cosmovisão possível – não se constitui no *locus* privilegiado para a resolução de conflitos. Pelo contrário, por sua gênese sócio-histórica está comprometido com os interesses do Estado, operando funcionalmente a transformação dos conflitos em litígios, ou seja: usurpando-os das partes, fragmentando-os e os configurando ao seu próprio interesse.

Não obstante isso, e, igualmente não obstante as antagônicas motivações que deram origem aos Juizados Especiais Criminais, com sua positivação em nosso ordenamento jurídico através da Lei n.º 9.099/95 – motivações essas que se incluem numa larga faixa entre o pragmatismo do “desafogamento” do Judiciário (resultado este não obtido) e a utopia possível de serem experimentados novos modelos de resolução de conflitos também na esfera penal – entendemos que os mesmos ofertam uma significativa e válida experiência (inclusive a ser como experiência suplantada em seus próprios perversos equívocos, falhas e lacunas) de ruptura com os paradigmas e cosmovisões tradicionais da Justiça Criminal, oportunizando brechas e aberturas ao diálogo recriador.

Cabe-nos, assim, aproveitar esse *locus* privilegiado de ruptura retributiva nas instâncias judiciais dos universos jurídico-punitivos para, então, operacionalizar estrategicamente elementos e metas de suplante das violências públicas e privadas.

Ao vislumbrarmos os Juizados Especiais Criminais no contexto sócio-histórico das instituições e práticas do Sistema de Justiça brasileiro estamos, pois, a concordar com a síntese conclusiva de Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo:

Os Juizados Especiais Criminais, tendo surgido sob a ideologia da conciliação e da *diversion*, para desafogar o judiciário, acabaram abrindo as portas da justiça penal a uma conflitualidade antes abafada nas delegacias, e para a qual o Estado é chamado a exercer um papel de mediador, mais do que punitivo. Com a promessa de resolver disputas através da comunicação e do entendimento, e permitindo uma intervenção menos coercitiva e mais dialógica, em um espaço estrutural (a domesticidade, os relacionamentos interpessoais) que antes ficava à margem da normatividade estatal, a desinformalização da justiça pode ser um caminho para o reestabelecimento do diálogo, contribuindo para reverter a tendência de recurso à violência, física ou simbólica, para o equacionamento dos conflitos sociais característicos das sociedades contemporâneas (2000, p. 200).

Assim como concordamos com uma de suas mais recentes constatações, agora já envolta num profícuo debate e diálogo que se instaura entre visões e percepções críticas a respeito dos Juizados Especiais Criminais:

Denunciar os limites da experiência dos JECrim, de um ponto de vista dos direitos e garantias fundamentais, não pode significar a renúncia à busca de alternativas que promovam o acesso ao direito e à justiça, aproximando os mecanismos de resolução de conflitos da realidade social contemporânea (AZEVEDO, 2005, p. 136).

É, pois, nesse sentido de não renúncia que este texto, mesmo partindo da descrença no Sistema de Justiça Criminal como *locus* privilegiado da resolução

dos conflitos, bem como criticando a atual realidade e dinâmicas dos Juizados Especiais Criminais, desenvolve propostas concretas para os mesmos. Assume, então, uma postura estratégica, vez que ciente dos limites estruturais do sistema, não buscando, portanto, sustentar seu projeto como a meta final, mas sim como uma etapa de um percurso que se orienta ao suplante de paradigmas retributivos na intervenção das instâncias judiciais perante a conflitualidade.

Seu enfoque estratégico, após buscar suporte em dois dos principais vértices das teorias sociológicas contemporâneas – o arcabouço teórico operativo desenvolvido por Pierre Bourdieu, e as abordagens sistêmicas que se pautam na perspectiva dos sistemas autopoieticos, sobretudo a partir das contribuições de Niklas Luhmann – para compreender os limites e as possibilidades da Justiça Criminal, como instância de intervenção e (re)solução na conflitualidade social, propõe o diálogo entre abordagens acerca do pluralismo jurídico e de matriz abolicionista, admitindo a contribuição de ambas para o desenvolvimento de avanços contextualizados na realidade sócio-jurídica atual, tomando, também como base, a própria experiência brasileira dos Juizados Especiais Criminais.

Por fim, nesta introdução, cumpre tão somente explicitar o porquê da busca de um conflito perdido...

Como já manifestamos, temos como central em nossa perspectiva tanto o elogio ao tratamento e enfrentamento do conflito, numa expectativa recriadora das condições de existência social das partes, quiçá inclusão e convivência (metas a serem alcançadas), como a convicção de que o Sistema de Justiça Criminal – sobretudo em sua cosmovisão tradicional – opera a degradação daquele, convertendo-o em litígio, fragmentando-o, e fazendo com que o mesmo se perca em sua potencialidade recriadora, maximizando-se, por vezes, em sua intensidade desagregadora.

Por outro lado, mais além desses aspectos de compreensão teórico-prática dos sistemas de justiça, o que nos move em buscar um conflito perdido é, também, a compreensão de que as partes, muitas vezes, levam ao Estado não suas ânsias punitivas, mas sim seus requerimentos de intervenção e, ou, mediação. E se isto não se pode imputar como a regra dos sentimentos das “vítimas”, tampouco se pode imputar como a exceção, em especial quando delas se retira a possibilidade de protagonismo na dinâmica instaurada.

Nesse sentido, mesmo no polêmico contexto da violência doméstica (em especial no âmbito das relações de conjugalidade, na qual as mulheres figuram

como “vítimas” preferenciais), o qual ocupa ponto privilegiado nas pautas de debate acerca dos acertos e desacertos das inovações trazidas pelos Juizados Especiais Criminais, o que podemos perceber é a inadequação do Sistema menos no que se refere a uma perspectiva punitiva (como meta), e mais numa perspectiva de perda do foco na essência da situação-problema que as partes lhe lançam, ou seja, a perda do foco na conflitualidade doméstica (intrafamiliar, conjugal etc.) para, então, focalizar o litígio da ameaça ou da lesão corporal que, interessando mais ao contexto macro-político do controle social do Estado, pouco contribui para o redimensionamento das condições relacionais das partes.

Quando se dá protagonismo de fala às mulheres vislumbra-se, não poucas vezes, o interesse preponderante na resolução de um conflito (que se perde no litígio) e não a ânsia de uma punição jurídica; ainda que esta também esteja presente em, igualmente, não poucas vezes.

Wânia Pasinato Izumino (2002), abordando o tema, registra:

O que se observa na prática é que, ao procurar as delegacias as mulheres não tinham como objetivo a denúncia e punição de seus agressores. O que estavam denunciando não era a prática de um crime, mas o que pareciam solicitar era que alguém escutasse suas histórias e reconhecesse a necessidade de uma intervenção para coibir a violência e os abusos que seus companheiros vinham praticando contra elas (2002, p. 287-288).

E, reconhecendo que existem mulheres que desejavam a punição de seus agressores, reforça, contudo, o acima exposto na situação apreendida em outros estudos, os quais:

... demonstram como, em casos de violência nas relações afetivas (violência conjugal) as mulheres ao denunciarem seus agressores à polícia esperam que haja uma renegociação do pacto conjugal e com isso o fim das agressões (Soares, 1996; Muniz, 1996). Desejam que eles sejam repreendidos, mas não que sejam condenados judicialmente e presos (2002, p. 288).³

Semelhante realidade foi verificada no estudo antropológico que abordou a violência contra a mulher a partir da perspectiva das mulheres de classe po-

³ Os estudos mencionados por Izumino não fizeram parte da bibliografia direta utilizada neste texto, motivo pelo qual registramos os dados existentes nas referências bibliográficas da autora citada:

MUNIZ, Jacqueline. Os direitos dos outros e os outros direitos: um estudo sobre a negociação de conflitos nas DEAM-RJ. In: SOARES, L. E. *et al.* Violência e política no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Iser/Relume Dumará, 1996. SOARES, Bárbara Musumeci. Delegacias de atendimento à mulher: questão de gênero, número e grau. In: SOARES, L. E. *et al.* Violência e política no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Iser/Relume Dumará, 1996, p. 107-124.

pular no município de Pelotas, Rio Grande do Sul, por Sabrina Rosa Paz (2002; 2005), a qual identificou que a maioria das denúncias realizadas por mulheres, na Delegacia especializada do município, não tinham “o intuito de representação criminal contra os agressores”; ao que complementa: “Constatamos que a Delegacia serve como meio para ameaça, ou seja, que a denúncia que ameaça o agressor não quer dizer rompimento e, sim, uma estratégia da mulher para mediar as relações do casal” (2002, p. 241).

Em sentido similar são as considerações de Lúcia Soares que, ao questionar o que o abolicionismo penal pode propor em relação à Lei 9.099/95 e ao movimento feminista, responde:

Quanto à violência contra as mulheres, que muitas vezes procuram a Delegacia da Mulher para fazer reclamações, desabaços, buscar reconfortos, não haveria necessidade do estabelecimento de um processo penal, ou, no caso de crimes “leves”, não precisaria ter como cenário de conciliação e alternativa o tribunal, já que a própria estrutura física do tribunal “apresenta” o Estado como o maior – no caso do direito penal, ao transformar a vítima em testemunha – e o único interessado num processo inquisitorial de culpabilização (2003, p. 251).

Contudo, como já acenava Izumino no texto referido (2002), e com maior ênfase o faz em texto no qual retoma a questão (2004), é necessário se reconhecer que no contexto atual, em relação à violência das relações de conjugalidade:

... a delegacia e o Juizado são as “portas” que permitem tornar esse problema público e possibilitam uma forma de enunciar o problema de modo que possa ser compreendido por outros atores – inclusive na família e na comunidade. Desta perspectiva, ao deixar de punir a Justiça não está absolvendo o autor, mas admitindo que outras sanções foram aplicadas (2004, p. 26).

Neste texto Izumino, além de reforçar o já anteriormente exposto quanto aos anseios e desejos das mulheres, em termos de solução para os casos de violência nos quais estão envolvidas, também demonstra que a decisão de denunciar e levar o caso à justiça representa “uma forma das mulheres exercerem o poder”, sendo momentos em que “falam de suas necessidades e de suas expectativas, apontando para as soluções que esperam obter” (2004, p. 8).

Com efeito, e diante de tais constatações e considerações, o que se vislumbra é que algo de muito importante é perdido no curso tradicional do Sistema de Justiça Criminal: o conflito; e tal, não obstante seja ele o móvel de muitas das partes que buscam as instâncias desse sistema, sobretudo naqueles casos que compõe as pautas prioritárias dos Juizados Especiais Criminais, ou seja: as conflitualidades domésticas e de vizinhança, as quais se traduzem na linguagem

típico-jurídica dos delitos de ameaça, lesão corporal, entre outros, também legalmente categorizados como de menor potencial ofensivo.

Assim, em nossa perspectiva, buscar o conflito perdido significa buscar a complexidade das relações sociais, com vistas ao enfrentamento de suas diversas variantes, e sem a qual qualquer resultado será tão fragmentado e parcial quanto a própria parcialidade das formas empregadas, ainda que repletas de garantias. Trata-se, então, de não se fechar ao complexo, ou mesmo de não negá-lo, mas sim admitir os riscos de enfrentar enigmas e não se render a dogmas.

O Sistema de Justiça Criminal em seus limites na resolução de conflitos... sistemas fechados e campos refratários

Neste tópico buscaremos enfrentar e compreender os limites do Sistema de Justiça Criminal na resolução de conflitos, em especial através de suas instâncias judiciais. Para tal, como já mencionado, optamos por centrar nossos esforços em dois dos principais vértices teórico-sociológicos contemporâneos: as abordagens sistêmicas que se pautam na perspectiva dos sistemas autopoiéticos, sobretudo a partir das contribuições de Niklas Luhmann, e o arcabouço teórico operativo desenvolvido por Pierre Bourdieu.

Assim o fizemos por entender que esses dois vértices são os que – como recursos heurísticos – mais ofertam, em termos de adequação instrumental de noções operacionais e critérios analíticos de estruturas funcionais, para uma análise de realidade dos sistemas e instituições de Justiça, os quais estão vinculados de forma indissociável tanto com a noção ocidental moderna de Direito – em sua gênese e dinâmica atrelada aos focos privilegiados de poder do Estado – como com a feição organizacional burocrática.

Do conflito ao litígio: percepções autopoiéticas

A atual compreensão dos sistemas sociais como sistemas auto-referenciados, a partir de uma teoria sistêmica que se desenvolve sobretudo com a contribuição de Luhmann, põe em destaque um novo quadro relacional e conceitual no qual se evidenciam tanto o rigor da distinção entre “sistema e ambiente (entorno)”, como os conceitos de “autopoiésis”, “fechamento operacional” e “acoplamento estrutural”.

O rigor na distinção entre o sistema e o ambiente, que estabelece fronteiras rígidas para o enclausuramento operacional dos sistemas – ainda que permita uma “permeabilidade” de comunicações entre esses – decorre, conforme Luhmann, do próprio fechamento operacional como uma consequência do princípio de auto-referência autopoietica, segundo o qual “um sistema é constituído por elementos autoproduzidos – e por nada mais”. Ao que complementa: “Tudo o que opera no sistema como unidade, – mesmo que seja um último elemento, não mais passível de ser decomposto – é produzido no próprio sistema através da rede de tais elementos” (1997a, p. 41).

Com efeito, para Luhmann o “conceito de autopoiesis desloca o princípio de auto-referência do nível estrutural para o operativo” (1997a, p.41).

Tais compreensões da característica autopoietica dos sistemas sociais, conduzem-nos a noção de acoplamento estrutural, como forma de designar “que, e como, dependências em relação ao ambiente são compatíveis com auto-reprodução autopoietica” (LUHMANN, 1997a, p. 42).

Através do acoplamento estrutural, como destaca Léo Rodrigues Jr., “sistema e ambiente reagem, um em relação ao outro, num processo de interação, adaptação e assimilação”; ao que complementa que essa reação, “porém, não pode ser vista como uma contraposição de um em relação ao outro (sistema x entorno) ou ainda com a dualidade alter/ego ou qualquer outra dualidade diametralmente oposta” (2000, p. 271), do que conclui:

Na concepção de sistema/entorno não existe uma oposição, mas sim uma diferenciação recursiva. Nos sistemas autopoieticos, qualquer alteração no entorno pode refletir no sistema e vice-versa, porém esse reflexo não se dá de maneira causal ou funcional devido à operacionalidade fechada do sistema. Como as duas faces de *Janus*⁴: uma não existe sem a outra e, no entanto, uma não se comunica diretamente com a outra, embora ambas pressuponham uma a existência da outra (2000, p. 271).

Admitindo-se, para o entendimento das relações e processos sociais – como propõe Luhmann –, que os sistemas autopoieticos “são sistemas que precisam produzir, eles próprios, todas as unidades de que necessitam para a continuidade de suas operações”, mas que operam “num mundo sem o qual não poderiam existir”, sendo que “todas suas operações pressupõe, a cada momento, um acoplamento estrutural a esse mundo” (1997b, p. 53), parece-nos relevante

⁴ Jano é um deus romano que possui duas faces opostas.

o reconhecimento da capacidade de “irritabilidade” que decorre dos vínculos de acoplamento estrutural entre sistema e ambiente, na medida em que nesse ambiente também se encontram outros sistemas estruturalmente acoplados.

Com efeito, mesmo que Luhmann ressalte que nos sistemas autopoieticos – e mesmo nos sistemas cognitivos – somente existem “construções próprias do sistema” (1997a, p. 43), vez que até mesmo os sistemas de processamento de informações não podem obter informações a partir do ambiente, mas sim tê-las como “constructos internos” (1997b, p. 53), a capacidade de “irritabilidade” entre sistema e ambiente, decorrente do acoplamento estrutural, deve ser vista como uma capacidade de suscitar (ainda que sem a garantia de provocar) adaptações ou assimilações do sistema em relação ao ambiente ou a outros sistemas que nesse se encontram acoplados.

No caso da análise do Sistema Jurídico, este, para Luhmann, ainda que funcione como um sistema operativo fechado, apresenta-se “‘aberto’ ao mundo circundante, à medida em que ele deve estar disposto a reagir a proposições (*Anregungen*) de qualquer espécie, contando que elas assumam uma forma jurídica” (LUHMANN, 1990, p. 161).

Tal percepção nos conduz ao reconhecimento, consignado também pelo próprio Luhmann – conforme se verifica em Marcelo Neves (1996, p. 95-96) – de que o Direito é um sistema normativamente fechado, mas cognitivamente aberto.

Contudo, isso não deve ser compreendido como algo antagônico à perspectiva autopoietica do sistema; como se do ponto de vista cognitivo esse estivesse a receber, assimilar ou incorporar influências externas (do ambiente) como *in puts*.

Frente a essa “abertura” cognitiva cumpre lembrar da abordagem de Luhmann, no sentido de que mesmo nos sistemas cognitivos somente existem “construções próprias do sistema” (1997a, p. 43), bem como que até mesmo os sistemas de processamento de informações não podem obter informações a partir do ambiente, mas sim tê-las como “constructos internos” (1997b, p. 53).

Em similar sentido, pois, é que sustenta Luhmann:

... o sistema jurídico orienta-se com vistas a um mundo circundante que, em princípio, é contingente. Tudo pode ser diferente. Cada norma pode ser infringida por um comportamento, cada expectativa pode não ser correspondida. Mas essa contingência adquire relevância para o sistema, apenas segundo o próprio Código, isto é, apenas com vistas a possibilidade de classificar os fatos (*Tatbestände*) como Direito ou Não-Direito. No seu próprio Código, o sistema dispõe de uma contingência reformulada, que lhe faculta selecionar seus próprios estados e

desenvolver e modificar seus próprios programas (leis, decisões de casos precedentes, etc.), que regulamentam o que deve ser considerado Direito ou Não-Direito, em cada caso específico (1990, p. 161).

A abertura cognitiva do Sistema Jurídico pode, então, ser considerada uma predisposição do sistema à irritabilidades em seus pontos de acoplamento estrutural, ou mesmo uma “sensibilidade” peculiar à irritabilidade, uma vez que, nesse sentido, é da própria especificidade funcional desse sistema que ele opere a partir de irritações originadas por expectativas e conflitos de expectativas que se desenvolvem no ambiente, e não no próprio sistema.

Assim, no contexto dessa abertura cognitiva, como sintetiza Neves, “o sistema jurídico assimila seletivamente, de acordo com seus próprios critérios, os fatores do meio ambiente, não sendo diretamente influenciado por esses fatores” (1996, p. 96).

Contudo, há que se destacar que o ponto principal da autopoiesis do Sistema Jurídico está no fato de que – tanto no plano da legislação, como no plano da jurisdição – sempre o sistema responderá (produzindo normas ou decisões jurídicas) de forma seletiva e auto-referenciada a partir de seus elementos, mesmo que instigado a reagir às irritações de origem externa.

Há, pois, em toda a operação jurídica, não uma resposta jurídica a um requerimento do ambiente, mas sim uma resposta jurídica a um constructo jurídico que foi processado de forma auto-referenciada no Sistema Jurídico após este ter sido “irritado” por uma “pressão” externa nos seus pontos de acoplamento estrutural. Tal resposta jurídica, por sua vez, quando lançada não se converte em um out put do Sistema Jurídico, que seria in put de outro sistema ou ambiente, mas sim será igualmente um elemento de irritação de outros sistemas acoplados ao ambiente que, então, a partir dessa desencadearão suas próprias dinâmicas auto-referenciadas.

Assim, neste último aspecto, convém salientar que a forma jurídica assumida pelas demandas apresentadas ao sistema – assumidas através desse processamento autopoietico (operativamente fechado) das irritações provenientes da abertura cognitiva – não corresponde, e tampouco poderia corresponder sem que se negasse a autopoiesis do sistema, à forma originária através da qual tivera sua gênese e desenvolvimento no ambiente (entorno); e isso porque, como já referimos, os efeitos e elementos do ambiente aparecem no sistema tão só como informações, e, nesse sentido, é que por ele podem ser processados a fim de gerarem os “constructos internos” característicos do sistema em espécie;

portanto, distintos na natureza anterior do ambiente, ou mesmo do sub-sistema especializado de origem.

Essa dinâmica autopoiética resta por inviabilizar que o sistema opere com uma demanda realmente (re)conhecida em sua amplitude, abrangência e complexidade originárias, vez que a demanda não é recepcionada ou mesmo assimilada, mas sim internamente (re)construída, a partir do processo seletivo e auto-referenciado que se desencadeou no sistema, como decorrência da perturbação e irritabilidade provocadas.

Com efeito, e dito de outro modo, o conflito social, que como demanda irrita o Sistema Jurídico em sua abertura cognitiva, ao ser, de forma seletiva e auto-referenciada, (re)construído internamente pelos códigos do sistema, converte-se em litígio judicial, que já não é mais o mesmo conflito em sua amplitude, abrangência e complexidade, mesmo que o “constructo interno” do sistema – o litígio com o qual esse operará – seja também um reflexo processado de elementos e informações componentes da demanda de origem.

Resta, pois, a tendência de que o constructo interno do sistema seja sempre uma redução (uma parcialização) selecionada e remodelada do evento que irrita o sistema. Tal parcialização também condiciona a resposta do sistema ao evento – que, por sua vez, será novamente processada, quando lançada como dado de irritação aos sistemas que compõe o ambiente do sistema em análise – dentro das categorias do código interno; portanto, adequadas ao constructo, que é, em si, uma redução do evento, e não à amplitude e complexidade do evento em suas outras possíveis abordagens de processamento.

Assim, se admitimos que os sistemas, ao reduzirem as complexidades, operam e respondem de forma limitada aos seus códigos, torna-se admissível também que reconheçamos que, no caso dos eventos categorizados como penais (criminais), a exclusiva “permissão” sócio-estatal de irritação do sub-sistema penal do Direito faz com que tais eventos sejam processados – para fins de constructos internos e respostas – apenas a partir de códigos que reduzem o evento ao estilo punitivo moderno, convertendo-o num “novo” e reduzido evento (constructo interno) que, em sua amplitude e complexidade, não corresponde mais ao conflito, eis que está contaminado, redimensionado e reduzido pela substancialidade das categorias internas do sistema. Deixou de ser o evento de origem – o conflito social – para ser o litígio.

Um campo sagrado e refratário aos profanos: percepções a partir de Bourdieu

A perspectiva sociológica de Bourdieu, como destaca Patrice Bonnewitz (2003), representa significativa renovação dos questionamentos e das abordagens científicas no campo das ciências sociais, influenciando áreas e desvelando dinâmicas que se encontravam encobertas pela inadequação dos instrumentais teórico-operativos até então admitidos.

Nesse sentido, uma noção central na sociologia de Bourdieu é a de campo que, em termos analíticos, pode ser definido como:

... uma rede ou uma configuração de relações objetivas entre posições. Essas posições são definidas objetivamente em sua existência e nas determinações que elas impõe aos seus ocupantes, agentes ou instituições, por sua situação (*situs*) atual e potencial na estrutura da distribuição das diferentes espécies de poder (ou de capital) cuja posse comanda o acesso aos lucros específicos que estão em jogo no campo e, ao mesmo tempo, por suas relações objetivas com as outras posições (dominação, subordinação, homologia, etc.) (BOURDIEU; WACQUANT *apud* BONNEWITZ, 2003, p. 60).

Também o campo, como explicitam adiante, pode ser comparado a um jogo:

Efetivamente, podemos comparar o campo a um jogo (embora, ao contrário de um jogo, ele não seja o produto de uma criação deliberada e obedeça a regras, ou melhor, a regularidades que não são explícitas e codificadas). Temos assim móveis de disputa que são, no essencial, produto da competição entre os jogadores; um investimento no jogo, *illusio* (de *ludus*, jogo): os jogadores se deixam levar pelo jogo, eles se opõem apenas, às vezes ferozmente, porque têm em comum dedicar ao jogo, e ao que está em jogo, uma crença (*doxa*), um reconhecimento que escapa ao questionamento [...] e essa conclusão está no princípio de sua competição e de seus conflitos. Eles dispõem de trunfos, isto é, de cartas-mestra cuja força relativa varia segundo o jogo: assim como a força relativa das cartas muda conforme os jogos, assim também a hierarquia das diferentes espécies de capital (econômico, cultural, social, simbólico) varia nos diferentes campos (BOURDIEU; WACQUANT *apud* BONNEWITZ, 2003, p. 61).⁵

Assim, como sintetiza Bonnewitz acerca das estratégias adotadas pelos “jogadores” no interior dos campos, estas:

... dependerão do volume do seu capital e também da estrutura deste, sendo o objetivo do jogo conservar e/ou acumular o máximo de capital,

⁵ As citações transcritas a partir de Bonnewitz referem-se à obra: BOURDIEU, Pierre; WACQUANT, Loïc. **Réponses: Pour une anthropologie réflexive**. Paris: Le Seuil, 1992; respectivamente p. 72 e p. 73-74.

respeitando as regras do jogo. Os indivíduos em posições dominantes optarão por estratégias de conservação. Mas os jogadores também podem procurar transformar estas regras, por exemplo, desacreditando a espécie de capital sobre a qual repousa a força do seu adversário: trata-se de estratégias de subversão, mobilizadas principalmente pelos indivíduos dominados (2003, p. 61-62).

Encontramos, portanto, inseridos na noção de campo outros elementos que se constituem como importantes instrumentos heurísticos e operacionais na teoria sociológica de Bourdieu. Nesse sentido, a noção de capital é colocada em destaque, uma vez que aparece, em seu conceito, como algo que se acumula por meio de operações de investimento e permite extrair lucros, segundo a oportunidade que o seu detentor tiver de operar as aplicações mais rentáveis, ou seja, aparece como “um conjunto de direitos de preempção sobre o futuro” (BOURDIEU, 2001b, p. 275).

Na perspectiva de Bourdieu – e nisto há uma significativa distinção entre o arcabouço teórico-sociológico deste e a teoria sistêmica de Luhmann – os campos não são espaços com fronteiras estritamente delimitadas (tal qual os sistemas), totalmente autônomos; eles se articulam entre si no espaço social.

Este (espaço social) – visto a partir da noção de espaço como diferença e separação, ou seja, como um “conjunto de posições distintas e coexistentes, exteriores umas às outras, definidas umas em relação às outras por sua *exterioridade mútua* e por relações de proximidade, de vizinhança ou de distanciamento e, também, de ordem, como acima, abaixo e entre” (BOURDIEU, 2001a, p. 18-19) – é construído de tal modo que nele os agentes ou grupos são distribuídos em função de sua posição de acordo com os seus volumes de capital e as estrutura destes.

Tanto na perspectiva do espaço social, como na dos campos, a noção de *habitus* é outra que ganha destaque e importância. A palavra indica, como propõe Bourdieu, “um conhecimento adquirido e também um *haver*, um capital (de um sujeito transcendental na tradição idealista) o *habitus*, a *hexis*, indica a disposição incorporada, quase postural” (2003, p. 61); Ademais, como consigna: “A cada classe de posições corresponde uma classe de *habitus* (ou de gostos)” e, “pela intermediação desses *habitus* e de suas capacidades geradoras, um conjunto sistemático de bens e de propriedades, vinculadas entre si por uma afinidade de estilo” (2001a, p. 21).

Assim, na sociologia de Bourdieu uma “das funções dos *habitus* é a de dar conta da unidade de estilo que vincula as práticas e os bens de um agente singular ou de uma classe de agentes” (2001a, p. 21).

Os *habitus*, como apresenta, são “produzidos pelos condicionamentos sociais associados à condição correspondente” e, assim como as posições das quais são o produto, são diferenciados, mas são também diferenciadores (BOURDIEU, 2001a, p. 21-22).

Por fim, mas não em ordem final de importância na perspectiva sociológica de Bourdieu, é de se destacar as dimensões simbólicas na sociedade – nos espaços e nos campos – como de fundamental relevância para o desvelamento das práticas sociais e, em especial, das práticas e estratégias de dominação.

Os símbolos são instrumentos por excelência da “integração social”: enquanto instrumentos de conhecimento e comunicação (cf. a análise durkheimiana da festa), eles tornam possível o consensus acerca do sentido do mundo social que contribui fundamentalmente para a reprodução da ordem social: a integração “lógica” é a condição da integração “moral” (BOURDIEU, 2003, p. 10).

Na percepção sociológica de Bourdieu “os ‘sistemas simbólicos’ cumprem a sua função política de instrumento de imposição ou de legitimação da dominação, que contribuem para assegurar a de uma classe sobre a outra (violência simbólica)” (2003, p. 11).

Com tais registros não se esgota, por óbvio, a amplitude da teoria sociológica que se assenta na obra e na prática de Pierre Bourdieu; não era esse o nosso intuito. Contudo, entendemos que a apresentação dos mesmos é contributiva para uma melhor compreensão da abordagem e análise que Bourdieu realiza acerca do que denomina “Campo Jurídico”, permitindo-nos avançar, pois, com suporte em sua “grade de leitura” no enfrentamento e compreensão dos limites do Sistema de Justiça Criminal como instância de resolução de conflitos.

O campo jurídico, na perspectiva de Bourdieu:

... é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de *interpretar* (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social (2003, p. 212).

A compreensão de que para Bourdieu o campo jurídico se constitui num campo de lutas – “concorrência pelo monopólio de direito dizer o direito” – en-

tre profissionais jurídicos (Magistrados, Promotores, Advogados e Juristas Acadêmicos, mas, substancialmente entre aqueles como “práticos” e estes como “teóricos”) é fundamental para compreender tanto as dinâmicas e conflitos internos do campo (entre tais “profissionais”), como para compreender a relação desses com os demais membros da sociedade: os profanos.

Na constituição e “fundamentação” do campo jurídico uma lógica paradoxal de divisão de trabalho, numa concorrência estruturalmente regulada entre os agentes e as instituições, é, para Bourdieu:

... o verdadeiro princípio de um sistema de normas e de práticas que aparece como fundamento *a priori* na equidade de seus princípios, na coerência das suas formulações e no rigor das suas aplicações, quer dizer, como participando ao mesmo tempo da lógica positiva da ciência e da lógica normativa da moral, portanto, como podendo impor-se universalmente ao reconhecimento por uma necessidade simultaneamente lógica e ética (2003, p. 213).

Mas, ainda que campo de lutas, no qual o jogo é disputado entre “agentes investidos de competência social e técnica que consiste na capacidade reconhecida de *interpretar* um *corpus* de textos”, o campo jurídico integra seus “jogadores” numa estrutura de instâncias hierarquizadas “que estão à altura de resolver os conflitos entre os intérpretes e as interpretações” (BOURDIEU, 2003, p. 214):

É pois um campo que, pelo menos em período de equilíbrio, tende a funcionar como um aparelho na medida em que a coesão dos *habitus* espontaneamente orquestrados dos intérpretes é aumentada pela disciplina de um corpo hierarquizado o qual põe em prática procedimentos codificados de resolução de conflitos entre os profissionais da resolução regulada de conflitos (BOURDIEU, 2003, p. 214).

Assim, ainda que se constituindo através dessa paradoxal lógica de divisão do trabalho jurídico, as dinâmicas e estratégias que se desenvolvem neste campo permitem a elaboração de um corpo de regras e de procedimentos com pretensão universal, o qual é também produto desta divisão do trabalho que:

... resulta da lógica espontânea da concorrência entre diferentes formas de competência ao mesmo tempo antagônicas e complementares que funcionam como outras tantas espécies de capital específico e que estão associadas a posições diferentes no interior do campo (BOURDIEU, 2003, p. 217).

Tais dinâmicas, lógicas, princípios e elementos estruturais, aos quais se somam outros como a própria constituição de uma língua jurídica – “que combinando elementos directamente retirados da língua comum e elementos estranhos ao seu sistema, acusa todos os sinais de uma retórica da impessoalidade

e da neutralidade” (BOURDIEU, 2003, p. 215) –, permitem a instituição de um monopólio e de um “espaço judicial”, o qual:

... implica a imposição de uma fronteira entre os que estão preparados para entrar no jogo e os que, quando nele se acham lançados, permanecem de facto dele excluídos, por não poderem operar a conversão de todo o espaço mental – e, em particular, de toda a postura linguística – que supõe a entrada neste espaço social (BOURDIEU, 2003, p. 225).

O espaço judicial é, portanto, um espaço em essência refratário aos profanos, mesmo quando partes de uma demanda jurídica e judicial; estes são aqueles que mesmo quando lançados ao campo estão desprovidos do capital e dos *habitus* que conferem competência técnica e social para influenciar o jogo, ficando, pois, à mercê das dinâmicas e jogadas que se realizam entre os membros do campo: os profissionais jurídicos.

A compreensão de que o campo jurídico e seu correlato espaço são refratários à participação inclusiva dos profanos, ainda que das demandas deles necessite para desencadear suas dinâmicas e jogos judiciais, promove um resultado análogo, em relação ao tratamento dos conflitos que lhe servem como demandas, ao verificado a partir da análise sistêmica autopoiética já realizada. Ou seja: a gênese do *corpus* jurídico (textos) a partir da própria divisão do trabalho jurídico; a capacidade reconhecida de interpretá-los e operacionalizá-los, como exclusiva daqueles que possuem *habitus* e capitais próprios do campo (profissionais jurídicos); a própria linguística jurídica, igualmente acessível e de competência exclusiva dos “iniciados”; são elementos que acarretam a transformação do conflito social – com gênese externa ao campo – num litígio judicial – produto interno de operação do campo.

O campo judicial é o espaço social organizado no qual e pelo qual se opera a transmutação de um conflito directo entre partes directamente interessadas no debate juridicamente regulado entre profissionais que actuam por procuração e que têm de comum o conhecer e o reconhecer da regra do jogo jurídico, quer dizer, as leis escritas e não escritas do campo – mesmo quando se trata daquelas que é preciso conhecer para vencer a letra da lei (BOURDIEU, 2003, p. 229).

Assim, como registra Bourdieu noutro momento de seu texto, o campo jurídico reduz as partes ao estado de clientes dos profissionais: “ele constitui os interesses pré-jurídicos dos agentes em causas judiciais e transforma em capital a competência que garante o domínio dos meios e recursos jurídicos exigidos pela lógica do campo” (2003, p. 233).

Pela lógica inerente ao campo jurídico os conflitos sociais, encaminhados como demandas dos profanos ao espaço judicial, possuem expectativas limitadas (para não dizer inexistentes) de serem abarcados em sua complexidade no decorrer do jogo, uma vez que tais conflitos precisam ser apropriados pelos elementos e operações do campo, o que implica, via de regra, um redimensionamento transmutador dos mesmos em litígios.

Pode-se questionar, entretanto, se há ou não uma aceitação dessas dinâmicas por parte dos profanos que buscam o campo jurídico como forma de resolução de seus conflitos.

Bourdieu, nesse sentido, parece nos responder de forma afirmativa, vez que expõe:

A entrada no universo jurídico, por implicar a aceitação tácita da lei fundamental do campo jurídico, tautologia constitutiva que quer que os conflitos só possam ser nele resolvidos juridicamente – quer dizer, segundo as regras e as convenções do campo jurídico –, é acompanhada de uma redefinição completa da experiência corrente e da própria situação que está em jogo no litígio. (...) (...) Entrar no jogo, conformar-se com o direito para resolver o conflito, é aceitar tacitamente a adoção de um modo de expressão e de discussão que implica a renúncia à violência física e às formas elementares de violência simbólica, como a injúria. É também, e sobretudo, reconhecer as exigências específicas da construção jurídica do objecto: dado que factos jurídicos são produto de construção jurídica (e não o inverso) (2003, p. 229-230).

Contudo, discordamos em parte de Bourdieu a respeito deste aspecto. Concordamos que a busca do espaço judicial como locus de enfrentamento e expectativa de resolução do conflito implica nas redefinições e reduções já apontadas, bem como na exclusão das partes (e até mesmo da essência de seus interesses) como elementos de significativa influência no jogo que se desenvolve no campo; não concordamos entretanto com a perspectiva de que esse efeito seja assumido, como regra, volitivamente pelas partes, ainda que tacitamente tendam a assumi-lo por força das características do próprio universo jurídico. Nesse sentido há que se ressaltar que nem sempre a busca pelo espaço judicial é de livre escolha da(s) parte(s). Inúmeros conflitos – mesmo os da esfera cível, como casos de sucessão patrimonial, e sobretudo os rotulados como criminais – tem a demanda judicial como consequência obrigatória de fatos e circunstâncias que, não raras vezes, fogem ao controle livre e volitivo das partes.

Não obstante isso, como já demonstramos na introdução deste texto, nem sempre a demanda por intervenções de instâncias do universo jurídico implica no desejo (dos profanos) de se verem excluídos do jogo. Mas, adotando-se a

perspectiva de Bourdieu, é possível se concluir que a expectativa do acesso pleno à justiça é mais uma ilusão do que uma possibilidade real, vez que o acesso está tão limitado quanto o sagrado pode ser refratário ao profano.

Dos limites que obstaculizam qualquer possibilidade: só o colapso resolve?!

As compreensões do universo jurídico – o sistema, para Luhmann, e o campo, para Bourdieu – que ambas abordagens teórico-sociológicas nos permitem (Bourdieu de forma mais explícita em seu texto; Luhmann a partir de aplicações de sua teoria sistêmica e de suas abordagens sobre o Direito) nos encaminham para identificação de resultados semelhantes no que se refere à capacidade do universo jurídico (ao menos como conjunto institucional e fenômeno social moderno) intervir resolutivamente nos conflitos sociais. Ou seja, como já indicamos, há uma incapacidade genética e estrutural do universo jurídico em abarcar a complexidade dos conflitos que lhe são apresentados, ou que lhe irritam, como demandas da sociedade; a transmutação – redimensionamento e fragmentação – do conflito social em litígio judicial é inerente à operacionalidade do sistema e do campo jurídico.

Dentro desse quadro cumpre se questionar acerca das possibilidades que se nos apresentam, em especial no que se refere ao Sistema de Justiça Criminal, o qual é nosso objeto privilegiado neste estudo.

Na perspectiva de Luhmann é o código binário e intra-sistêmico o elemento que nos parece ser a chave das (im)possibilidades.

No âmbito do (sub-)Sistema de Justiça Criminal, como já analisamos mais detalhadamente noutra oportunidade (CHIES, 2005a), o código binário do sistema jurídico (direito/não direito; lícito/ilícito) se especializa no código “crime/não crime”, o qual foi substancialmente contaminado pelos conteúdos e interesses do Estado (foco privilegiado de exercício do poder e da dominação) na transição à modernidade.

Com suporte nas análises de Foucault podemos verificar que já ao pensamento medieval foi necessário “inventar” a infração; suplantando a noção de dano e expropriando o conflito das partes envolvidas para viabilizar sua apropriação pelos focos privilegiados de exercício de poder (o soberano no primeiro momento, o Estado Moderno no momento posterior).

Aparece una noción absolutamente nueva: la infracción. Mientras el drama jurídico se desenvolvía entre los individuos, víctima y acusado, se trataba sólo del daño que un individuo causaba a otro. La cuestión consistía en saber si había habido daño y quién tenía razón. A partir del momento en que el soberano o su representante, el procurador, dicen: "Yo también he sido lesionado por el daño", resulta que el daño no es solamente una ofensa de un individuo a otro sino también una ofensa que infringe un individuo al Estado, al soberano como representante del Estado, un ataque no al individuo sino a la ley misma del Estado. Se sustituye de esta manera la noción de crimen, la vieja noción de daño por la de infracción. La infracción no es un daño cometido por un individuo contra otro, es una ofensa o lesión de un individuo al orden del Estado, a la ley, a la sociedad, a la soberanía, al soberano. La infracción es una de las grandes invenciones del pensamiento medieval. Se ve así como el poder estatal va confiscando todo el procedimiento judicial, el mecanismo judicial, el mecanismo de liquidación inter-individual de los litigios de la alta Edad Media (FOUCAULT, 1999, p. 76-77).

As análises de Foucault nos conduzem ao reconhecimento de que a noção moderna de crime como infração, ou seja, como um ataque à ordem social do Estado em sua soberania, e não como um dano entre indivíduos, decorre, sobretudo, de um processo de assenhoreamento, através do qual, o Estado (o soberano) se apropria do conflito das partes (em desprezo de sua complexidade e inter-subjetividade) para gerar num "novo constructo", agora moldado aos seus interesses de poder.

Com efeito, a marca do interesse Estatal, que se deve perceber impressa na categoria moderna de crime, resta por exigir que qualquer resposta outra – aos conflitos que o sistema recepciona em sua abertura cognitiva –, que não a dessa marca, somente possa ocorrer através de um redirecionamento desses conflitos para outros sub-sistemas jurídicos, ou, ainda, acaso ocorra um redimensionamento na própria substancialidade do código do (sub-)Sistema de Justiça Criminal; contudo, nesse caso o próprio sub-sistema terá experienciado um colapso de seu código anterior, não mais podendo ser identificado como um sub-sistema jurídico-punitivo (ao menos em seus atuais termos).

Já na perspectiva de Bourdieu compreendemos que as (im)possibilidades encontram seu eixo central na condição refratária, ou impermeável, de inclusão no campo jurídico daqueles que são considerados profanos, ou seja: os não profissionais jurídicos.

Sendo o efetivo jogo que se desenvolve no campo possível somente aos "legítimos" jogadores, os quais assim podem ser considerados e reconhecidos

pelos capitais específicos que detém e pelos *habitus* incorporados, o mesmo se torna inacessível à intervenção substancial daqueles que estão desprovidos dos elementos de reconhecimento da condição legítima de jogadores, os quais estão relegados, no máximo, à posição de ex(es)pectadores-clientes e torcedores.

Se na perspectiva de Luhmann é o código interno do sistema que impede a assimilação da complexidade do conflito pelo universo jurídico, na perspectiva de Bourdieu – ainda que a lingüística jurídica específica do campo também produza similar efeito – é a “instauração do monopólio dos profissionais sobre a produção e a comercialização desta categoria particular de produtos que são os serviços jurídicos” – como elemento constitutivo do campo – (BOURDIEU, 2003, p. 233) que acarreta tal assimilação, uma vez que o profano só pode dinamizar a demanda da complexidade de seu conflito rompendo com tal monopólio e ocupando (ou postulando ocupar) posições exclusivas e monopolizadas pelos profissionais.

Contudo, a intenção de (ou efetivo) ingresso substancialmente interventivo dos profanos nas instâncias e dinâmicas do espaço judicial – tal qual ocorre nos Juizados Especiais Criminais – acarreta o risco de (segundo os termos rigorosos da perspectiva de Bourdieu) ser desconstituído o campo propriamente jurídico, uma vez que provoca a ruptura do monopólio que o constitui.

Novamente estamos diante de uma possibilidade que implica em colapso para que o universo jurídico (em especial o jurídico-punitivo) seja capaz de assimilar a complexidade dos conflitos sociais que lhe são lançado como demanda, ou assim lhe irritam cognitivamente, ou seja:

a) o requerimento de códigos capazes de assimilar a complexidade dos conflitos pelo sub-sistema jurídico-punitivo – alteração do código “crime/não crime” – implica no colapso do próprio sub-sistema, ainda que possa produzir outro;

b) o requerimento de acesso substancial e interventivo das partes em conflito no campo jurídico e no espaço judicial implica no colapso destes, uma vez que provoca a ruptura do monopólio que os constitui.

Haverão outras possibilidades que não o imediato colapso? Ainda que possam ao final de suas influências, também estratégicas, ao mesmo conduzir?!

Em busca de possibilidades...

O quadro de compreensão, análise e interpretação que se pode construir a partir dos vértices teórico-sociológicos de Luhmann e Bourdieu – sobretudo no que diz respeito ao Sistema de Justiça Criminal – parece não nos deixar muitas brechas em termos de possibilidades de suplante da incapacidade estrutural e funcional do universo jurídico para o enfrentamento da complexidade da conflitualidade social (em especial a de alta intensidade).

Não obstante isso, proposições de suplante, originadas com referência nesses próprios marcos teórico-sociológicos, se têm apresentado; tal como a análise e proposta de Gunther Teubner (2000) acerca da reflexividade, a qual apresenta as seguintes teses:

1) la reflexividad dentro de los sistemas sociales es posible sólo en la medida en que los procesos de democratización crean estructuras discursivas dentro de los subsistemas sociales, y 2) la función primaria de la democratización de los subsistemas sociales no reside en la neutralización de las estructuras de poder sino en la reflexividad interna de la identidad social (2000, p. 132).

Para Teubner a reflexividade no universo jurídico (entendido como sistema) pode reconciliar as tensões inerentes entre a função deste – capacidade de proporcionar generalizações congruentes das expectativas para a sociedade em seu conjunto (conforme Luhmann⁶) – e sua operação – a qual é de resolver os conflitos que se produzem em outros sub-sistemas sociais e que não podem ser resolvidos por aqueles mesmos (conforme Bohannon⁷) –, realizando tal reconciliação através da imposição de restrições internas à capacidade do sistema legal (TEUBNER, 2000, p. 133).

Avança, assim, na tese de que:

... el derecho puede cumplir mejor su función a través de la imposición de restricciones en la dimensión de la operación legal. En lugar de la regulación general y profunda de la racionalidad material, el derecho reflexivo limita la operación legal a formas más indirectas, más abstractas de control social (2000, p. 133).

Sendo que o direito reflexivo:

⁶ Referido por Teubner a partir de sua obra *Rechtssoziologie 1*; em nossa bibliografia em sua edição brasileira (LUHMANN, 1983).

⁷ Referido por Teubner a partir da seguinte obra, constante em sua bibliografia: BOHANNON, Paul (1967), "The Differing Realms of Law," *In*: P. Bohannon (ed.), **Law and Welfare**. Garden City: The Natural History Press.

... no determinará autoritariamente las funciones sociales de otros subsistemas sociales ni regulará operaciones internas y externas, pero promoverá mecanismos que sistemáticamente *llevarán más lejos el desarrollo de las estructuras reflexivas dentro de otros subsistemas sociales* (2000, p. 135).

Entretanto, ainda que sedutoras e coerentes as análises e propostas de Teubner, temos que o mais significativo, a partir da admissão das contribuições da teoria dos sistemas autopoieticos na compreensão, análise e interpretação do universo jurídico, é o reconhecimento de que o desenvolvimento de estratégias de suplante das incapacidades do sistema jurídico (e, portanto, o de Justiça Criminal) está vinculado à própria autopoiesis do sistema e, então, à incapacidade de influência externa com garantias de resultados.

Trata-se, como já expomos noutro momento (CHIES, 2005a), de compreender a dinâmica para melhor operar a partir da mesma – sem ilusões que escapem aos limites e as possibilidades dos sistemas –, ou seja: desencadear irritações estratégicas que (de forma tendencial) possam produzir redimensionamentos no sistema sem, contudo, ter-se a garantia de que tais ocorrerão na orientação desejada.

Já a admissão da perspectiva sociológica de Bourdieu impõe que as estratégias buscadas sejam críticas – e portanto se proponham sem ilusões – em relação à força e à capacidade apropriadora dos profissionais em relação ao campo jurídico, ao espaço judicial e às dinâmicas que nesses se desenvolvem.

Com suporte em Bourdieu (2003, p. 233-234), a própria ampliação de acessibilidade do campo jurídico e do espaço judicial à promoção dos direitos da minorias, ou mesmo a incitação de que essas minorias façam valer seus direitos por via jurídico-judicial, pode ser interpretada como uma ampliação do mercado de oferta de serviços jurídicos e do monopólio dos profissionais.

Outras formas não judicializadas e pré-jurídicas de intervenção e (re)solução da conflitualidade passam a ser desprezadas ou mesmo são apropriadas pelo campo jurídico, exigindo a atuação (monopolizada) dos profissionais (jogadores “legítimos”).

Como expõe Bourdieu ao comentar o caso da justiça dos *Conseil de Prud'hommes*⁸:

⁸ Conforme nota do Tradutor da obra (BOURDIEU, 2003, p. 104) o *Conseil de Prud'hommes* é um “Conselho constituído, em composição paritária, por membros eleitos por patrões e empregados e que tem como função julgar desavenças decorrentes de relações contratuais de trabalho (em diversas profissões da indústria e do comércio)”.

... à medida que um campo (neste caso, um subcampo) se constitui, um processo de *reforço circular* põe-se em movimento: cada “progresso” no sentido da “jurisdicização” de uma dimensão da prática gera novas “necessidades jurídicas”, portanto, novos interesses jurídicos entre aqueles que, estando de posse da competência especificamente exigida (na ocorrência o direito do trabalho), encontram aí um novo mercado; estes, pela sua intervenção, determinam um aumento do formalismo jurídico dos procedimentos e contribuem assim para reforçar a necessidade de seus próprios serviços e dos seus próprios produtos e para determinar a exclusão de facto dos simples profanos, forçados a recorrer aos conselhos de profissionais, que acabarão pouco a pouco por tomar o lugar dos litigantes e dos demandados, convertidos deste modo em simples “*justiciáveis*” (2003, p. 234-235).

Cumpre, assim, questionarmos até que ponto tal apropriação não é a que vem ocorrendo no espaço dos Juizados Especiais Criminais⁹; ou mesmo se não é tal a luta que se vem desencadeando entre os profanos que a tal instância tiveram acesso (ou mesmo à qual foram compelidos) e os profissionais, estes na busca de manutenção de seu monopólio.

Antes, entretanto, que se avance nesse sentido, o qual já estará inserido nos tópicos seguintes, é importante que se destaque que as estratégias aqui buscadas – a partir de uma percepção crítica das contribuições de Bourdieu – não poderão se contentar com o acesso à justiça no sentido em que este é entendido como acesso formal ao espaço judicial de intervenção nos conflitos/litígios, mas sim deverão buscar a efetiva possibilidade de apropriação do campo por parte dos profanos, com a conseqüente dessacralização do campo, sem que o mesmo deixe de ser jurídico.

É, pois, em busca de possibilidades e estratégias dessas ordens – redimensionamento dos códigos do sistema e dessacralização do campo – que nos direcionamos nos seguintes tópicos.

⁹ Mesmo reconhecendo o pioneirismo da magistratura gaúcha nas experiências cíveis de conciliação e arbitragem, que se encontram na gênese também dos Juizados Especiais Criminais, bem como reconhecendo o intuito de ampliação do acesso à justiça nessas experiências, a pesquisa de Luiz Werneck Vianna *et. al.* – “A judicialização da política e das relações sociais no Brasil” – não deixa de registrar um dado que nos indica essa tendência apropriativa do campo jurídico; assim, referindo-se aos pioneiros Conselhos de Conciliação e Arbitragem do Rio Grande do Sul, expõe: “Em depoimento feito à época da implantação do Conselho, o juiz Tanger Jardim salientou que já se identificavam movimentos de associações de classe (de administradoras de imóveis, de inquilinos e outras) no sentido de implantarem sistema semelhante, o que consistiria uma indesejável ultrapassagem do Poder Judiciário” (VIANNA *et. al.*, 1999, p. 167-8).

Desocidentalizar o Direito

Uma primeira possibilidade estratégica de suplante da incapacidade das instâncias judiciais em atuar sobre a complexidade dos conflitos sociais que se lhe apresentam como demanda, ou mesmo que a irritam como elementos de um sistema, pode ser buscada na problematização daquilo que efetivamente se compõe como “universo jurídico”; ou seja: se tal é o campo relativamente autônomo (como propõe Bourdieu) de monopólio dos profissionais jurídicos e refratário aos profanos, ou se é um universo que admite formas de normatividade outras e dinâmicas correlatas que, ainda jurídicas, não estejam sujeitas ao monopólio dos profissionais e, portanto, sejam acessíveis àqueles que, então, não devem mais ser considerados profanos.

Tal possibilidade implica em perquirir acerca do pluralismo jurídico, aqui entendido como uma noção que abarca um vasto leque de formas de normatividade e dinâmicas correlatas que, de natureza jurídicas, são utilizadas com eficácia por grupos na sua regulação e controle social. O pluralismo jurídico, portanto, abarca o Direito Estatal e avança para além deste em abrangência de normatividades jurídicas não Estatais.

Contudo, para admissão do pluralismo jurídico é necessário – de certa forma se acompanhando Boaventura de Sousa Santos, o qual é suporte fundamental para a perquirição e admissão propostas – desocidentalizar o Direito; o que implica, para nós, além do “radical ‘des-pensar’ do direito – quer dizer, o re-inventar do direito por forma a adequar-se às reivindicações normativas dos grupos sociais subalternos e de seus movimentos, bem como das organizações que lutam por alternativas à globalização neo-liberal” (SANTOS, 2003, p. 12) – também afastar sua vinculação à exclusividade da fonte Estatal (perspectiva também encontrada nas obras de Santos) para, então, admitir a própria invasão dessas formas e dinâmicas normativo-jurídicas nas instâncias Estatais de operacionalização do Direito, forçando-se a ampliação do campo jurídico ao acesso substancial dos “profanos”, com a ruptura do monopólio dos profissionais.

Já há algum tempo vimos trabalhando com esta perspectiva na medida em que propomos a possibilidade de reconhecimento da não inerência social do Direito (CHIES, 2001 e 2003), ainda que as sociedades humanas tenham estado sempre atreladas a recursos e fenômenos normativos para satisfação de suas necessidades regulatórias e controle social.

Propomos, inicialmente, a partir de algumas considerações de Cláudio Souto (1997), que a distinção básica entre os fenômenos normativos morais, religiosos e jurídicos encontra-se tanto na base de cognição informadora de seus conteúdos como nas características operacionais das sanções correlatas. Com efeito, o fenômeno normativo religioso teria sua cognição informada pela metafísica (revelações, magia etc.) e sua sanção seria operada por uma fonte de poder externo ao indivíduo, contudo não socialmente controlável (a divindade); o fenômeno normativo moral, mesmo admitindo a cognição racional, além da metafísica, tem sua sanção operada de forma autônoma, sendo, portanto, também não socialmente controlável; já o fenômeno normativo jurídico tem sua base de cognição racional (a melhor racionalidade possível em cada contexto e etapa sócio-histórica) e tem sua sanção operada por um poder coercitivo externo ao indivíduo, mas socialmente controlável (o Estado ou outros focos privilegiados de exercício de poder dentro dos grupos e estruturas sociais).

Tal análise e distinção nos permite lançar a seguinte concepção de fenômeno jurídico:

... um fenômeno social que constitui uma forma de expressão socialmente perceptível dos sentimentos e processos, valores e condutas, de conservação das condições de viabilização da vida social, informada pelo melhor conhecimento possível a cada época (...) (...) e compatibilizador da expectativa social de realização de seus conteúdos com a exigibilidade externa desses a partir de intervenções sociais de coercibilidades aceitas (CHIES, 2001, p. 63).

Esta concepção, em nosso entendimento, permite o reconhecimento de que as dimensões de realidade do fenômeno jurídico (então o Direito, como veremos adiante) possam assumir tanto orientações dirigidas a viabilização da vida social através de formas de sociabilidade de dominação como de convivialidade (usamos tal terminologia com suporte em SANTOS, 2003, p. 45).

Entendemos também que tal concepção do fenômeno jurídico é capaz de admitir o reconhecimento do pluralismo jurídico, vez que permite que formas normativas específicas e emanadas de distintos focos de exercício privilegiado de poder, mas coerentes com os elementos básicos da cognição racional e da sanção externa e socialmente controlável, possam ser reconhecidas como dimensões de realidade desse tipo de fenômeno normativo.

A concepção proposta é, pois, tal como a concepção ampla de Direito apresentada por Santos, operacional para o reconhecimento da pluralidade jurídica.

... o direito é um corpo de procedimentos regularizados e de padrões normativos, considerados justificáveis num dado grupo social, que contribui para a criação e prevenção de litígios, e para a sua resolução através de um discurso argumentativo, articulado com a ameaça de força (SANTOS, 2001, p. 290).

Já a concepção de Direito que propomos em nossa análise percebe-o como uma dimensão do fenômeno jurídico, portanto, derivado daquele mas não igual ao mesmo.

Vislumbramos o Direito como uma dimensão de realidade do fenômeno jurídico, ou seja, concreta, vinculada a um grupo e a um contexto sócio-histórico delimitados e identificáveis (normas; instituições; procedimentos formalizados e, ou, regulados; estruturas; sistemas etc.). Ao estar vinculado a uma experiência de vida social, a um grupo, é constituído a partir das dinâmicas conflitivas e de exercício privilegiado de poder deste, sendo, tendencialmente, direcionado à conservação (estrutural e valorativa) dos contextos nos quais emerge e os quais regula.

Tal compreensão não nos incompatibiliza com o reconhecimento de que o(s) Direito(s) tem, como propõe Santos, três características estruturais: “retórica, violência e burocracia” (2001, p. 292); as quais variam como característica(s) preponderante(s) em cada dimensão de realidade da pluralidade jurídica admitida, podendo, inclusive como no caso da retórica, assumir especificidades pertinentes à própria dimensão em particular.

Com efeito Santos – no conjunto de sua obra e com referência também ao seu mapa de estruturação das sociedades capitalistas no sistema mundial, no qual identifica uma grade de seis espaços estruturais aos quais, a cada um, corresponde uma forma específica de direito (2001, p. 272-308) – nos permite reconhecer que no Direito Estatal haverá uma confluência específica daquelas características estruturais, constituindo-se um universo jurídico pautado por uma retórica baseada em códigos e corpus normativos formalizados e institucionalizados, operados através da utilização de uma linguagem jurídica própria e por uma divisão de trabalho de especialistas, estruturado num modelo burocrático que (pretensamente) legitima decisões e recursos coercitivos (violência).

Não obstante isso, a confluência diferenciada dessas características estruturais noutros espaços sociais produzem universos que, diversos do Direito Estatal, são igualmente jurídicos.

A conhecida tese de Doutorado de Santos, sobre os aspectos jurídico-sociais da favela carioca à qual dá o nome fictício de Pasárgada¹⁰, traz-nos um significativo e útil exemplo desses universos jurídicos extra-estatais.

O principal destaque a ser feito é acerca do espaço retórico do Direito de Pasárgada.

Este, como relata Santos, utiliza recursos tópico-retóricos, ou seja, faz um grande uso dos topoi que, como explica, são tópicos, pontos de vista, lugares comuns que se constituem em percepções ou opiniões comumente aceitas e se caracterizam por sua força persuasiva e não pelo seu conteúdo de verdade (1988, p. 17).

Ao invés do discurso jurídico estatal, o discurso jurídico de Pasárgada faz um grande uso de topoi e, simultaneamente, um escasso uso de leis. Independentemente dos elementos retóricos que numa ou noutra forma sempre intervêm na aplicação das leis a casos concretos, não restam dúvidas de que estas são vulneráveis a uma utilização sistemática e dogmática, uma vulnerabilidade que se agudiza com a profissionalização e a burocratização das funções jurídicas. E para além dos topoi, o discurso jurídico de Pasárgada recorre ainda a um complexo arsenal de instrumentos retóricos (SANTOS, 1988, p. 43-44).

Como estrutura de universo jurídico e também como consequência dessa característica tópico-retórica, o modelo decisório é o da mediação: “expressamente orientado para a contabilização plena dos méritos relativos às posições no litígio e que, por essa via, maximiza o potencial de persuasão do discurso e o consequente potencial de adesão à decisão” (SANTOS, 1988, p. 45).

O discurso jurídico, como expõe Santos, com forte dominância tópico-retórica, não é legalístico e, “por isso, o pensamento jurídico que projecta é um pensamento essencialmente comum e quotidiano” (1988, p. 45); o discurso “é vertido em linguagem comum e os elementos tecnológicos que por vezes inclui são sempre uma tecnologia leve que propicia uma melhor apropriação da realidade sem para isso ter de expropriar competências linguísticas” (1988, p. 46).

Outros registos das diferenças entre o universo jurídico extra-estatal de Pasárgada e o universo do Direito Estatal poderiam ser feitos, contudo, estes já apresentados são os mais significativos para a argumentação das estratégias recriadoras que entendemos serem possíveis no espaço dos Juizados Especiais Criminais.

¹⁰ Em nosso referencial bibliográfico buscamos o suporte em dois textos de Santos, nos quais são trabalhados aspectos específicos do grande contexto de sua Tese de Doutorado; nesse sentido, ver SANTOS, 1988 e 1999.

Antes de se avançar na percepção de outros rumos orientadores dessas estratégias, entretanto, há que se reconhecer que no plano geral da grade teórico-analítica de Santos o Direito de Pasárgada se constitui como uma forma de Direito da Comunidade, ou seja, a forma de Direito correlacionada com o espaço da comunidade. Tal forma, como diz Santos:

... é uma das formas de direito mais complexas, na medida em que cobre situações extremamente diversas. Pode ser invocado tanto pelos grupos hegemônicos como pelos grupos oprimidos, pode legitimar e reforçar identidades imperiais agressivas ou, pelo contrário, identidades defensivas subalternas, pode surgir de assimetrias de poder fixas e ir-reconciliáveis ou, pelo contrário, regular campos sociais em que essas assimetrias não existem ou são meramente circunstanciais (2001, p. 298).

O caso de Pasárgada, como outros analisados por Santos, destaca-se pelo fato “de a construção social de uma juridicidade alternativa nascer de uma diferenciação desigual que os definiu como grupos de excluídos”, assim, esse Direito alternativo “como parte de um processo social e político mais vasto, visa reduzir essa exclusão, criando ou recriando uma identidade alternativa, mesmo que subalterna” (2001, p. 299).

Por fim, neste tópico – já que deixaremos as análises mais conclusivas para adiante, a fim de viabilizar o agregar dos elementos que enfrentaremos no próximo item – cumpre reforçar o entendimento de que é a desocidentalização do Jurídico/Direito, com a admissão do pluralismo jurídico e o reconhecimento de que outras formas, outras retóricas (apropriadas com competência pelos imputados “profanos”) são também jurídicas, e, portanto, viáveis de serem assimiladas pelo universo jurídico e pelo espaço judicial, uma das principais possibilidades estratégicas de invasão do campo jurídico tanto pela sociedade como pela complexidade dos conflitos que vivenciam e esperam ver resolvidos.

Rumos abolicionistas

A perspectiva abolicionista – que pode ser entendida como “uma forma de interrogar o significado das punições e suas instituições, de sinalizar outras possibilidades de liberdade e de buscar justiça” (PASSETTI; SILVA, 1997, p. 11) – abrange um amplo leque de orientações, as quais se matizam desde o requerimento de contração-eliminação do sistema penal, sem significativos câmbios estruturais na sociedade, até a compreensão de que a abolição deste implica um correlato e necessário movimento de transformação da sociedade como um todo (SCHEERER, 1989, p. 20).

Nossa convicção se aproxima do posicionamento de Edson Passetti quando expõe:

O abolicionismo penal é mais do que a abolição do direito penal ou da prisão moderna. Ele problematiza a sociabilidade autoritária que funda e atravessa o Ocidente como pedagogia do castigo em que, sob diversas conformações históricas, atribui-se a um superior o mando sobre o outro (2004, p. 16).

Reconhecemos, entretanto, que as metas abolicionistas – em especial no que se compõem como metas anarco-abolicionistas –, mesmo caracterizando-se como situações de ruptura (irreconciliáveis, portanto) com os modelos vigentes, implicam no desenvolvimento de estratégias que, por vezes, ainda exigem o diálogo e a coexistência redimensionada com instâncias da estrutura social vigente, até que o suplante destas se imponha como forma madura e irreversível de sociabilidades humano-dignificantes.

Tratam-se, também, de estratégias de compromisso imediato com a redução das dores e das perversidades inerentes ao dominante sistema, sem que com isso se esteja assumindo uma postura cúmplice de mera manutenção reformatória das instâncias atuais¹¹.

Com efeito, no que se referem ao objeto deste nosso estudo, os rumos abolicionistas apresentam-se como significativa perspectiva estratégica na medida em que propõe e se constitui num “discurso estratégico composto de forças liberadoras e libertadoras das práticas punitivas modernas” (PASSETTI, 2004, p. 16), o qual quer provocar uma conciliação que:

... se volta para a imediata situação-problema, condição singular que envolve tragicamente pessoas num instante de suas existências em que foram atacadas, imoladas, violadas, mortas. Efeito do imprevisível, do intempestivo, da desrazão, do ressentimento, do desejo, a situação-problema abarca desde vítima e algoz aos envolvidos no acontecimento (PASSETTI, 2004, p. 16).

A perspectiva abolicionista é, portanto, estratégica no sentido em que envolve tanto o abarcar da complexidade do conflito (situação-problema) em suas

¹¹ Algo compatível com o alerta feito por Julita Lemgruber no que se refere às suas posições acerca do sistema penitenciário: “... acho importante enfatizar que a defesa da melhoria do sistema penitenciário não deve ser considerada uma postura reacionária ou idealista, na medida em que se advogam mudanças em uma instituição reconhecidamente falida, que serve para manter a lógica do Sistema de Justiça Criminal e o status quo. Enquanto não for possível nos livrarmos desse equívoco histórico que é a pena de prisão, não podemos, simplesmente, ficar de braços cruzados. Homens e mulheres são condenados à prisão todos os dias e não acredito que procurar minorar o sofrimento dessas pessoas corresponda a legitimar a ideologia o aprimoramento do sistema prisional para continuar legitimando seu uso, com a justificativa hipócrita de que os infratores vão para as prisões para serem ‘ressocializados’. A posição advogada aqui é muito diversa” (1999, p. 161).

propostas de enfrentamento resolutório, como o câmbio dos códigos operacionais dessas possibilidades de enfrentamento.

No sentido da alteração dos códigos Louk Hulsman – um dos principais pensadores da perspectiva abolicionista – é enfático:

Em primeiro lugar, é preciso mudar a linguagem. Não conseguiremos superar a lógica do sistema penal, se não rejeitarmos o vocabulário que a sustenta. As palavras **crime**, **criminoso**, **criminalidade**, política criminal, etc... pertencem ao dialeto penal, refletindo os *a priori* do sistema punitivo estatal. O acontecimento qualificado como “crime”, desde o início separado do seu contexto, retirado da rede real de interações individuais e coletivas, pressupõe um autor culpável; o homem presumidamente “criminoso”, considerado como pertencente ao mundo dos “maus”, já está antecipadamente proscrito... (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 95-96).

Contudo, como imediatamente alerta Hulsman, não “basta mudar de linguagem, se se conservam as antigas categorias nas novas palavras” (1993, p. 96). Nesse sentido, em nota anterior havia também se referido ao fato de que já “assistimos modificações de linguagem permitirem, ao contrário, que velhas práticas continuassem a existir sob formas mais benignas (quando se pretendeu, por exemplo, que a prisão se tornasse um tratamento de ressocialização)” (1993, p. 95).

Na esfera dos Juizados Especiais Criminais este é um tópico a ser perquirido tanto no sentido do potencial dessa instância para a promoção de redimensionamento dos códigos lingüísticos e interpretativos, como também no risco de se renovarem as velhas categorias ou mesmo agravá-las, como parece ter sido o caso da utilização da expressão “autor do fato” para designar o pólo passivo da relação na audiência preliminar; tal expressão, ainda que não carregue a força jurídica do termo “réu” encerra uma inquestionabilidade da autoria a partir da força que possui na linguagem do cotidiano.

Outro ponto de destaque nas proposições abolicionistas, também enfatizado por Hulsman, está na devolução às partes envolvidas do domínio sobre seus conflitos; é tal aspecto que entendemos como estratégia fundamental para viabilizar a assimilação da complexidade do conflito por parte das instâncias e espaços institucionais de resolução. Quanto a este tópico (devolução do domínio do conflito às partes), Hulsman registra:

A análise que elas fazem do ato indesejável e de seus verdadeiros interesses deveria ser o ponto de partida necessário para a solução a ser procurada. O encontro cara-a-cara deveria ser sempre possível, pois as explicações mútuas, a troca das experiências vividas e, eventualmente, a presença ativa de pessoas psicologicamente próximas, podem con-

duzir, num encontro dessa natureza, as soluções realistas para o futuro (1993, p. 102).

Mas a devolução do domínio do conflito para as partes não significa a exclusão de um terceiro imparcial como pólo da dinâmica resolutória; tampouco, assim, significa a permissibilidade da arbitrariedade das partes, com o conseqüente risco de constituição de um novo espaço de dominação.

O terceiro imparcial aparece e se faz presente na figura (individual ou colegiada) do ente mediador.

A autocomposição dos procedimentos de mediação é assistida ou terceirizada, porquanto se requer, sempre, a presença de um terceiro imparcial, porém implicado, que ajude as partes em seu processo de assumir os riscos de sua autodecisão transformadora do conflito (WARAT, 2001, p. 76).

Assim, como expõe Warat:

O que se procura na mediação é um trabalho de reconstrução simbólica, imaginária e sensível, com o outro do conflito; de produção com o outro das diferenças que nos permitam superar as divergências e formar identidades culturais. Isso exige, sempre, a presença de um terceiro que cumpra as funções de escuta e implicação (2001, p. 76).

Já a contraposição ao risco da arbitrariedade das partes e da dinamização de espaços de violência (vingança privada) e dominação se dá através da compatibilidade de estratégias abolicionistas e de mediação (recriadoras, portanto) com a expectativa de garantias dirigidas às partes.

Elena Larrauri enfrentando o debate que se instaura entre as perspectivas do Abolicionismo e do Garantismo Penal (este resistente àquele) assim se manifesta:

... el debate es complejo y, en mi opinión, no se le hace justicia cuando se simplifica en forma disyuntiva de "garantías sí", "garantías no", en vez de "evidentemente garantías si", por ello no implica asumir el Derecho penal en su forma actual, que se caracteriza no sólo por asegurar unas garantías, sino por estar presidido por el objetivo de castigar en vez de solucionar o neutralizar el conflicto, por imponer al infractor penas que consisten en privarle de libertad y por negar autonomía a la víctima (1998, p. 725).

Ao que mais adiante complementa, sustentando a compatibilidade de estratégias alternativas ao modelo jurídico-punitivo vigente com a manutenção de garantias (mesmo ainda tratando tais estratégias como restaurativas):

... una estrategia alternativa, pero no excluyente, a la necesidad de regular, sometiendo a límites, consiste en reducir el poder punitivo del

Estado. La concreción de esta posibilidad quizá sería posible abogando por un modelo de justicia restauradora, que vetase determinados tipos de penas como la prisión (por su carácter exclusivamente punitivo) y concediese un mayor protagonismo a la víctima (para juzgar y para determinar la respuesta). Este poder reducido debería ser, obviamente, sometido a garantías (1998, p. 735).

Também o próprio espaço no qual se desenvolve a resolução do conflito exige ser desconstruído de sua simbologia de dominação, afastamento e superioridade hierárquica.

Foucault – em sua discussão com os militantes maoistas sobre questões de Justiça Popular, no início da década de 1970 – já enfatizava o conteúdo simbólico e ideológico da disposição espacial dos ambientes judiciais:

... o que significa a disposição espacial do tribunal, a disposição das pessoas que estão em um tribunal. Isso pelo menos implica uma ideologia. Qual é essa disposição? Uma mesa; atrás dessa mesa, que os distancia ao mesmo tempo das duas partes, estão terceiros, os juízes; a posição destes indica primeiro que eles são neutros em relação a uma e a outra; segundo, implica que o seu julgamento não é determinado previamente, que vai ser estabelecido depois do inquérito pela audição das duas partes, em função de uma certa norma de verdade e de um certo número de idéias sobre o justo e o injusto; e, terceiro, que a sua decisão terá peso de autoridade. Eis o que quer dizer esta simples disposição espacial (1993, p. 45)¹².

E nesse sentido a perspectiva abolicionista também é clara ao expor que a “tomada de decisão requer abolição da cabeceira da mesa ou do degrau superior onde se encontra a mais alta autoridade. Ela exige que sejam dissolvidos lugares e patamares, levando a horizontalizar as conversas para a tomada de decisão” (PASSETTI, 2004, p. 31-32).

Este redimensionamento espacial, tal qual os demais rumos e estratégias que compõem a perspectiva abolicionista, contribui, como prossegue sustentando Passetti (2004, p.32) para a abolição do seqüestro da vontade dos envolvidos, ou seja, com o fim da usura do conflito por parte do Estado e sua consequente devolução ao interesses das partes e da sociedade.

Os rumos abolicionistas, portanto, direcionam-se não só como uma meta de sociedade e de sociabilidades humano-dignificantes como também fornecem um arsenal estratégico de enfrentamento, redimensionamento e ruptura

¹² Se pensarmos na disposição espacial dos espaços judiciais brasileiros teremos, então, um quadro simbólico muito mais perverso, uma vez que sequer há o distanciamento físico entre o Magistrado e o representante do Ministério Público, acenando uma clara cumplicidade desses operadores institucionais do universo jurídico.

com os limites dialógicos e de assimilação da complexidade dos conflitos que fazem parte da estrutura e do funcionamento dos universos jurídicos institucionalizados pelo Estado Moderno.

Cumpramos agora para a perquirição dessas orientações estratégicas como possibilidades concretas.

Esgarçando os limites, estratégias são possíveis...

Como já apontamos na introdução deste estudo, compreendemos que são os Juizados Especiais Criminais o *locus* privilegiado para o desenvolvimento de estratégias que possam conduzir o universo jurídico e o espaço judicial a dinâmicas recriadoras do enfrentamento e resolução dos conflitos.

Tal não significa, como também já assinalamos, não se reconhecer a pertinência de uma série de críticas que ao mesmo, seja em seus aspectos legais, seja nas experiências de suas práticas, vêm sendo dirigidas. Contudo, concordamos mais uma vez com a perspectiva de Azevedo:

Embora admitindo a pertinência de algumas das críticas apontadas, uma vez que tanto a Lei n.º 9.099/95 quanto o funcionamento efetivo dos JECrim deixam a desejar tanto no quesito garantias quanto na eficácia concreta para a resolução de conflitos como os que eclodem no ambiente doméstico, o fato é que a introdução da proposta informalizante na Constituição e sua implementação através da Lei n.º 9.099/95 constituíram um marco da maior importância para a construção de um novo paradigma de tratamento e resolução de conflitos na sociedade brasileira (2005, p.129-130).

Assim, quando nos defrontamos com o quadro geral das experiências dos Juizados Especiais Criminais no Brasil – quadro como o relatado por Alexandre Wunderlich –, o qual se compõe de:

...conciliações impostas às partes, propostas de transação penal quando não há justa causa para o oferecimento da denúncia ou queixa-crime, propostas de transação penal sem qualquer individualização ou obediência à realidade sócio-econômica do autor do fato, audiências preliminares realizadas sem a presença de advogados, sem a vítima, sem o representante do ministério público e até sem juiz (2005, p. 33-34).

E quadro ao qual – como também se verifica no amplo diagnóstico de

Wunderlich (2005)¹³ – agregam-se tanto violências e perversidades estruturais como as audiências preliminares coletivas, como outros aspectos mais subjetivos, vinculados a uma realidade sócio-cultura pautada no autoritarismo, como o despreparo dos operadores (em especial juízes e promotores) para atividades de mediação e o próprio poder “seletivo criminal” conferido à sedizente vítima através da fragilização dos procedimentos de encaminhamento dos conflitos ao espaço judicial (termos circunstanciados nos quais o simples registro unilateral já desencadeia a audiência preliminar, por exemplo); por óbvio que não podemos estar considerando que estas práticas e dinâmicas se constituam no concreto das possibilidades recriadoras que vimos buscando vislumbrar.

Ocorre, como igualmente já manifestamos, que é sobre o marco de uma ruptura paradigmática, que se permite identificar nos Juizados Especiais Criminais, que está a realidade empírica sobre a qual nos é possível trabalhar estrategicamente e à qual devemos esgarçar seus limites, para poder avançar em possibilidades.

Assim, quando se trata de fazer uma análise e crítica de realidades e possibilidades de ruptura como as representadas pelos Juizados Especiais Criminais, há que se ter presente alertas como o de Santos, quando – em sua proposta de uma legalidade cosmopolita subalterna (2003) – identifica que: “O fosso entre o excesso de sentido e o déficit de desempenho é inerente a uma política de legalidade”; e que: “A legalidade cosmopolita vive perseguida por esse fosso” (2003, p.40).

O alerta de Santos se reforça quando nesse contexto se identificam armadilhas nas quais as perspectivas de ruptura se podem converter em reformismo conservador:

Com efeito, num período em que as expectativas sociais são negativas quando comparadas com as experiências sociais do quotidiano, a legalidade cosmopolita pode achar-se na situação de ser mais eficaz ao defender o status quo jurídico, isto é, a aplicação efectiva das leis tal como elas vêm nos livros (SANTOS, 2003, p. 40).

Ademais – retomando-se o referencial de Bourdieu (2003) – é preciso se ter claro que as análises e críticas aos Juizados Especiais Criminais têm sua ori-

¹³ O amplo diagnóstico de Wunderlich (2005) – que além dos dados já citados reúne em dez tópicos outros elementos necessários a uma crítica das dimensões legais e práticas dos Juizados Especiais Criminais – tem sua origem na participação do mesmo na Comissão Especial para Avaliação dos Juizados Especiais Criminais, do Ministério da Justiça, a qual, criada pela portaria n.º 384, de 10 de abril de 2002, pelo então Ministro da Justiça Miguel Reale Jr., teve seu trabalho afetado, numa perspectiva de maior intervenção na realidade, com a saída de Reale Jr. da titularidade da pasta ministerial, a qual se deu pelo conhecido contexto perverso que envolve os elementos do Estado.

gem bastante vinculada aos membros do campo jurídico, seja como profissionais técnicos (juízes, promotores, advogados), seja como profissionais teóricos e acadêmicos, seja ainda por profissionais que transitam entre ambas esferas da divisão do trabalho jurídico. Tais análises e críticas devem, portanto, ser recebidas com o filtro das próprias resistências que podem conter em relação a um movimento de invasão do campo por parte dos “profanos”; uma resistência que é contaminada pela tendencial proteção ao monopólio dos profissionais seja no direito de dizer o direito, seja na operação e disponibilização ao mercado dos serviços e instâncias jurídico-judiciais.

A percepção da análise e crítica “defensivista” do campo jurídico e do conseqüente monopólio profissional no campo emerge com facilidade na leitura dos textos e trabalhos de pesquisa produzidos em nossa realidade. Quanto mais vínculo com o campo jurídico possui o autor, mais resistentes são suas análises e críticas às possibilidades de ruptura recriadora dos Juizados Especiais Criminais; a resistência ainda se potencializa e maximiza, tendencialmente, quando mais os vínculos do autor estão relacionados com a dimensão prática do campo (advogados, juízes, promotores) e menos com a teórica (academia), ainda que por vezes dessas participem.

Mas, avançando-se para além dos obstáculos que vimos verificando em termos de resistências estruturais às estratégias recriadoras, e se aproveitando o potencial das perspectivas e rumos que se podem constituir em elementos de ruptura com tais resistências, retomamos o enfoque do esgarçamento dos limites dos próprios Juizados Especiais Criminais como primeiro flanco estratégico recriador.

As análises não destrutivas das experiências dos Juizados Especiais Criminais apontam significativamente para a timidez das disposições legais no que se refere à constituição de espaços de resolução de conflitos marcados por um paradigma não punitivo e, portanto, de possibilidades recriadoras.

A timidez das previsões legais, além de não constituir de fato um espaço de mediação, acaba contribuindo para a desconsideração, por parte dos operadores do direito, das percepções e necessidades das partes, em nome de uma celeridade que em nada contribui para a efetiva resolução dos conflitos (AZEVEDO, 2005, p. 134).

Contudo, ainda que tímidas as disposições legais, existem brechas significativas no ordenamento que permitem, sem que se fira (ainda) a “sacralizada” legalidade, a criação de espaços de mediação e diálogo recriadores no enfrentamento dos conflitos em suas complexidades.

Se o profissional jurídico e operador do direito (em especial os magistrados) não está preparado para promover a mediação das partes¹⁴ – e sequer talvez na estrutura atual deva nesse momento agir assim¹⁵ – temos a possibilidade de, como também já alerta há muito Azevedo:

... utilizar uma prerrogativa prevista na Lei n.º 9.099/95, para a incorporação de mediadores leigos, tal como ocorre nos Juizados Especiais Cíveis, que conduziram a audiência de conciliação, visando efetivamente o restabelecimento do diálogo entre as partes em conflito... (2001, p. 25).

Tal possibilidade legal, decorrente inclusive dos termos do artigo 60 da Lei n.º 9.099/95¹⁶, já é um esgarçamento cada vez mais comum nas práticas brasileiras. Azevedo registra, num de seus últimos textos sobre o tema, algumas iniciativas nesse sentido, incluindo esgarçamentos maiores do que o do espaço judicial:

O programa “Justiça Cidadã”, implantado em 2001 pela Prefeitura do Recife, recentemente premiado pela Fundação Getúlio Vargas, conta com núcleos descentralizados de assistência judiciária gratuita instalados em bairros carentes da cidade. Nesses locais, a população dispõe de advogados, estagiários de Direito, assistentes sociais e psicólogos, que no caso de situações envolvendo delitos de menor potencial ofensivo procuram estabelecer um diálogo preliminar entre as partes, na tentativa de um acordo prévio à audiência nos Juizados. O mesmo trabalho vem sendo desenvolvido pelos estagiários do Grupo de Estudos e intervenção em Matéria Penal (GEIP), vinculado ao Serviço de Assessoria Judiciária Gratuita da UFRGS (2005, p. 135).

Também Wunderlich, em seu já mencionado diagnóstico, identifica a importância de programas dessa ordem e cita a experiência realizada no bairro de Itaim Paulista, São Paulo, “com o funcionamento de um Centro de Integração da Cidadania (CIC), reunindo o Juizado Especial Cível, Ministério Público, Delegado de Polícia, destacamento da Polícia Militar, agência do Procon e auxiliares técnicos (assistentes sociais e psicólogos)”, concluindo que: “Em face da presença desses agentes e de benéfica atuação, *os conflitos passaram a ter mediação acessível*” (2005, p.39). grifos no original.

Outras experiências pesquisadas e analisadas demonstram que o espaço judicial ainda é resistente a tais esgarçamentos, ainda que a necessidade de

¹⁴ Circunstância que também deve ser enfrentada pela dinamização de uma cultura profissional jurídica receptiva e operacionalizadora da mediação.

¹⁵ Noutro momento já tecemos considerações acerca da impositividade de “atores suprapartes” distintos nas distintas fases, a fim de que a presença do eventual futuro julgador e sentenciador de uma punição não venha a prejudicar e, ou, inviabilizar o diálogo recriador (CHIES, 2002; 2005b).

¹⁶ Lei n.º 9.099/95, artigo 60: “O Juizado Especial Criminal, provido por juizes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo.”

redimensionamentos já tenha sido percebida esbarrando, contudo, tanto na burocracia do sistema como nos *habitus* e requerimentos do monopólio e do afastamento dos profissionais e operadores do Direito.

Tal é o caso do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte – como se verifica no estudo de Ludimila Mendonça Lopes Ribeiro *et al.* (2004) –, o qual possui espaço para o atendimento psicológico e para o serviço social, “a serem incorporados quando do recrutamento de profissionais da área em concurso público ainda não realizado” (2004, p. 13).

Um dos principais avanços que se pode perceber na experiência de Belo Horizonte, em nossa interpretação, diz respeito à ruptura com a tradicional disposição espacial nas salas de “conciliação”¹⁷, as quais possuem uma mesa redonda que serve como ponto de reunião das partes e do conciliador. Contudo, a ruptura da disposição espacial tradicional esgota-se aí: “As salas para as audiências de instrução possuem o layout tradicional das salas do Poder Judiciário, separando-se a cidadania do Estado, dado que Promotores e Defensores se posicionam, fisicamente, em lados opostos às partes” (RIBEIRO *et al.*, 2004, p.13).

Contudo, o que se percebe com clareza nos estudos acerca dos Juizados Especiais Criminais – dentre esses também os de Robreto Kant de Lima *et al.* (2002) e de Luiz Werneck Vianna *et al.* (1999) – é que os avanços no sentido dos mesmos se constituírem e se consolidarem como um locus de efetiva ruptura com o modelo tradicional da Justiça Retributiva decorrem mais de posturas e práticas particularizadas de operadores jurídicos e, ou, grupos, do que de um programa ou projeto coerente das instâncias judiciais.

Não obstante isso (os obstáculos e as resistências), o esgarçamento dos limites do espaço dos Juizados Especiais Criminais permite – às partes – possibilidades de um acesso diferente ao locus judicial, ou seja, um acesso que requer um status e um papel na dinâmica de enfrentamento do conflito (talvez ainda não convertido em mero litígio) não só na condição de clientes; mas agora como protagonistas, co-partícipes da resolução de sua demanda.

O esgarçamento dos limites, ao propiciar o resgate do protagonismo, devolve a voz usurpada da parte... viabiliza que a fala do sujeito interessado burle a estratégia perversa que se desencadeia através do monopólio da fala dos

¹⁷ Ainda que existam diferenças significativas e substanciais entre a conciliação e a mediação, entre o conciliador e o mediador – como bem expõe Warat (2001, p. 75-89) – os termos ainda são utilizados de forma ambígua e intercambiante. No relato dos trabalhos de outros pesquisadores optamos por seguir com a referência dos termos utilizados no original.

profissionais e de sua lingüística e retórica codificadas por formas jurídicas tecnicistas e burocráticas, ou seja: permite que a retórica suplante a fragmentação do conflito, a qual se realiza nas petições, nos interrogatórios e depoimentos ritualizados, nos pareceres e laudos (etc.), atingindo a complexidade dos topoi através dos qual as partes operacionalizam o seu universo jurídico.

Com efeito, é o próprio campo jurídico que se amplia, uma vez que é conduzido a recepcionar uma retórica que, jurídica ao se admitir o pluralismo, lhe é estranha por escapar ao restrito Direito de origem estatal e a qual rompe com o monopólio dos profissionais, incluindo a sociedade não mais como profana, mas sim como legítima operadora da resolução jurídica dos conflitos.

O esgarçamento dos limites ainda é estratégia tensionadora dos códigos heurísticos do sistema jurídico, agora entendido sob o referencial dos sistemas autopoieticos. A inclusão dos que eram chamados de profanos, o reconhecimento da juridicidade do discurso retórico-tópico que operacionalizam, é uma irritação ao sistema jurídico, como sistema autopoietico, e aos códigos com o qual opera. A hiper-sensibilidade cognitiva do sistema jurídico¹⁸ acarreta a necessidade de que o sistema desencadeie operações a partir de tal irritação. Se não podemos projetar com precisão os resultados dessas operações, sabemos, contudo, que – tal qual a intensidade da luz promove variações nos elementos do sistema ótico e igualmente permite que matizes de cores sejam melhor construídos como produto final da operação “visão” – uma maior exposição do sistema jurídico dominante a irritações de origem sócio-humano-dignificantes poderá produzir resultados que produzam códigos mais aptos a reconstrução da complexidade do conflito e, portanto, a sua leitura, interpretação, enfrentamento e resolução recriadora.

Como se pode perceber, mesmo que a partir de algumas grades de leitura os resultados em perspectiva das estratégias de esgarçamento dos limites não se apresentem como garantidos e indubitáveis, em ambas as grades teórico-sociológicas aqui utilizadas para uma abordagem de compreensão do universo jurídico na modernidade o esgarçamento dos limites, substancializado pelos elementos do pluralismo jurídico e dos rumos abolicionistas, apresenta-se como uma estratégia viável na direção de uma justiça recriadora e voltada para sociabilidades humano-dignificantes.

¹⁸ Preferimos a expressão hiper-sensibilidade cognitiva à noção de abertura cognitiva quando nos referenciamos na perspectiva dos sistemas autopoieticos, uma vez que entendemos que nossa opção tende a reduzir as confusões com que o outro termo lança à idéia de “fechamento operacional”.

Por uma proposta de elementos recriadores nos Juizados Especiais Criminais

Nos dois itens precedentes buscamos tanto compreender as estruturas e dinâmicas dos universos jurídicos (seja como sistema autopoietico ou como campo, este no sentido bourdieusiano), e em especial na sua dimensão jurídico-punitiva, como vislumbrar orientações de suplante estratégico dos limites das instancias judiciais no enfrentamento da complexidade dos conflitos que se lhe apresentam (ou irritam) como demandas a exigirem resolução.

Como já assinalamos, nossa expectativa foi a de admitir os verdadeiros limites das estruturas e dinâmicas dominantes dos universos jurídicos para, então, avançar sobre estratégias esclarecidas que possam ampliar as probabilidades de determinados resultados.

Na parte final do item precedente já avançamos sobre aquilo que entendemos ser a essência das possibilidades estratégicas que aqui buscamos, ou seja, o esgarçamento dos limites inerentes à feição Estatal moderna dos universos jurídicos. Nesse tópico pretendemos avançar para outras dimensões estratégicas de operacionalização possível de uma Justiça Recriadora na esfera dos Juizados Especiais Criminais, encerrando, assim, o estudo que nos propomos a realizar.

Com respeito a tal objetivo é importante se destacar que noutra oportunidade já procuramos desenvolver algumas contribuições para um projeto de reforma dos Juizados Especiais Criminais (CHIES, 2005b)¹⁹. Tais contribuições se orientaram a duas “frentes”: uma buscando propor uma nova estrutura operacional no procedimento dos Juizados Especiais Criminais; outra enfocando aspectos que entendemos como urgentes para que avanços recriadores possam ser alcançados.

Neste atual estudo – que é beneficiário do que já produzimos, mas que também se pretende como um passo a mais em nosso percurso e reflexões – buscaremos tanto uma perspectiva de síntese dos tópicos já trabalhados, como um reforço e uma ampliação daqueles que já considerávamos então, desde aquele momento, como indeclináveis a um redimensionamento dos Juizados

¹⁹ O texto em questão foi produzido em 2002, ainda no período de atividade da já mencionada Comissão Especial para Avaliação dos Juizados Especiais Criminais, do Ministério da Justiça, e encaminhado a Alexandre Wunderlich (membro da comissão) como nossa contribuição ao debate instaurado. Posteriormente, em 2003, o texto foi publicado na Revista de Estudos Criminais n.º 11, coordenada pelo Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais (ITEC) de Porto Alegre. A edição que consta em nossa bibliografia se refere à obra *Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*, organizada por Alexandre Wunderlich e Salo de Carvalho.

Especiais Criminais. Assim, absteremo-nos de lançar proposições programáticas no sentido do estabelecimento de um novo procedimento a ser formalizado (como fizemos anteriormente); ocorre que nos convencemos que uma tarefa de tal ordem só pode ser resultado de um diálogo anterior, o qual assuma, antes de receitas, orientações de substancialidades as quais, então, possam balizar um procedimento. Ademais, no campo da Justiça Recriadora (convencemo-nos também) é a experiência que deve estar liberta para conduzir ao resultado, e não o formalismo procedimental, ainda que orientações procedimentais sejam exigências do próprio universo jurídico.

Não obstante isso, também optamos por nesse estudo grifar estratégias que possam ser assimiladas de imediato pelos espaços judiciais, sem que sequer sejam exigidas ou promovidas alterações legais, haja vista nosso interesse em que os Juizados possam avançar em seu potencial de ruptura com os modelos tradicionais de intervenção nos conflitos.

Nesse sentido a primeira ênfase a se fazer recai sobre a perspectiva da mediação; a qual deve radicalizada nos Juizados Especiais Criminais.

Ainda que a mediação não tenha sido expressamente referida no texto da Lei n.º 9.099/95, o qual se refere somente à conciliação e à transação (artigos 2.º e 60 entre outros), e ainda que tais termos remetam a procedimentos distintos da mediação, como verifica Warat – “A conciliação e a transação podem, em um primeiro momento, parecer com a mediação, mas as diferenças são gritantes. A conciliação e a transação não trabalham o conflito, ignoram-no, e portanto, não o transforma, como faz a mediação” (2001, p. 79-80) – é o esgarçamento da perspectiva de produção de constituição de novos modelos de enfrentamento das demandas conflitivas que a legislação contém que, já de imediato, permite que a mediação se instaure como procedimento legítimo nos Juizados Especiais Criminais, avançando como primeiro esforço das etapas que se direcionam a uma Justiça Recriadora.

Ademais, para além do esgarçamento estratégico, é a perspectiva de mediação que é capaz de promover a ruptura com os modelos de intervenção nas demandas conflitivas que se direcionam apenas ao passado, seja o modelo retributivo – o qual, como lembra Beristain, “pretende sancionar o delinqüente, porque é culpado, olhando seu passado, *quia peccatum est*, porque infringiu a lei” (2000, p. 178) – seja, inclusive, o restaurativo em seus limites, uma vez que este, mesmo recusando com sólidos argumentos o modelo retributivo, ainda olha mais para o passado do que para o futuro (BERISTAIN, 2000, p. 178-179)

quando prioriza a reparação do dano, o cumprimento da obrigação, a volta ao *status quo* anterior ao evento.

E tal ruptura porque, como salienta Warat, a mediação possui um caráter transformador dos sentimentos, “o que é ignorado no procedimento judicial e nos outros procedimentos alternativos de resolução dos conflitos judiciais”. (2001, p. 79)

A radicalização da mediação como elemento inserido nas dinâmicas dos Juizados Especiais Criminais nos remete a um segundo elemento, o qual igualmente deve ser radicalizado, ou seja: a atuação de equipes transdisciplinares como “atores suprapartes” (terceiros imparciais) nos momentos de mediação.

Novamente estamos diante de um esgarçamento possível mesmo a partir da legislação vigente. Como já mencionamos a Lei n.º 9.099/95 – ainda que utilizando os termos conciliação, conciliador e conciliadores – admite a inclusão de não “magistrados” como “atores suprapartes” na condução do momento dialógico entre as partes na audiência preliminar.

Mesmo que a lei mencione que o conciliador deverá estar sob a orientação do juiz (artigo 73 *caput*), bem como que serão recrutados preferencialmente entre bacharéis em direito (artigo 73, parágrafo único), não se pode compreender como absolutamente vedada a participação de profissionais da psicologia, do serviço social etc., neste vértice da relação; tampouco se pode considerar vedado o entendimento de que o ente admitido na lei seja um ente colegiado (à semelhança de outras instâncias judiciais), o que, mesmo no plano da legalidade vigente, permite a inclusão de equipes transdisciplinares nas dinâmicas dos Juizados Especiais Criminais.

A impositividade das equipes transdisciplinares como elementos de Justiça Recriadora na esfera dos Juizados Especiais Criminais decorre tanto da compreensão – já desenvolvida – de que os códigos presentes no universo jurídico não dão conta da ampla complexidade do conflito (e assim mesmo admitindo-se o discurso tópico-retórico do direito da comunidade), como do reconhecimento de que ao mediador cumprem tarefas que se podem realizar de forma mais “recriadora” através de uma dialogicidade que se potencializa com a abordagem transdisciplinar.

Vale, nesse sentido, retomar-se a lição de Warat:

O mediador tem que ajudar cada pessoa do conflito para que elas o aproveitem como uma oportunidade vital, um ponto de apoio para renascer, falarem a si mesmas, refletir e impulsionar mecanismos inte-

riores que as situem em uma posição ativa diante de seus problemas. O mediador estimula a cada membro do conflito para que encontrem, juntos, o roteiro que vão seguir para sair da encruzilhada e recomeçar a andar pela vida com outra disposição (2001, p. 76-77).

E a transdisciplinaridade – como uma consagração do diálogo entre diferentes campos do saber, sem a imposição de domínio de uns sobre os outros, permissiva de uma gradativa abolição das distâncias culturais e que tem por eixo a reaproximação dos homens de si mesmos, uns dos outros e da natureza: uma nova consciência diante do mundo, dos homens e das coisas (RODRIGUES, 2000, p. 126) – encaminha-nos para um terceiro elemento recriador a ser inserido nos Juizados Especiais Criminais: a substancial alteração terminológica, como estratégia simbólica e concreta da não estigmatização das partes e ruptura com os modelos penais-punitivos.

A alteração terminológica é, por um lado, inerente a uma práxis transdisciplinar, uma vez que está não se constituirá como tal acaso se pautar pela terminologia exclusiva do campo jurídico e, neste, do penal-punitivo; por outro lado, sem uma alteração terminológica, como já verificamos, não há possibilidades de se buscar o resultado recriador.

Na perspectiva do esgarçamento das estruturas atuais, alterações terminológicas são perfeitamente viáveis, ainda que os espaços judiciais, por tudo que já foi analisado, sejam às mesmas resistentes e refratários. Ora, a lei pode referir-se ao “autor do fato”, à “composição cível” entre outros termos, contudo não exige que estes sejam os únicos a serem utilizados, tampouco que constem *ipsis litteris* nos registros realizados; tanto assim o é que o termo “acordo” é muito utilizado para o registro e a homologação da “composição cível”.

A alteração terminológica, além de atuar na não estigmatização dos envolvidos, favorece a disposição ao encontro e diálogo recriador acaso se oriente para a nomeação das partes não como réu (autor do fato, culpável etc.) e vítima e acene para possibilidades de resultados recriadores e não punitivos e estigmatizantes (como sentença, condenação, obrigação, pena etc.), ou seja, para resultados de compromissos, de co-responsabilidades, de cooperações etc.

Noutra oportunidade (CHIES, 2005b) sugerimos o termo “obrigações de sanção jurídico sócio-reparadoras” como substituto nomeador do próprio resultado da transação, no intuito de suprimir a carga penal-punitiva que a vigente disposição possui: “aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa” (artigo 76 caput da Lei n.º 9.099/95); a discussão que envolve esse tópico – tran-

sação penal – trata-se, na verdade, de tema também complexo que, neste estudo, foge ao nosso fôlego; trazemos o exemplo, entretanto, para inclusive rever o conteúdo de nossas anteriores propostas. Assim, ao refletirmos sobre os momentos de mediação, como momentos viáveis de Justiça Recriadora, sugerimos que a ênfase terminológica se dê nestes termos, propondo então compromissos recriadores, cooperações recriadoras, entre outros de similar conteúdo.

Por óbvio que devemos estar atentos ao já referido alerta de Hulsman, no sentido de que não “basta mudar de linguagem, se se conservam as antigas categorias nas novas palavras” (1993, p. 96); contudo, sem a mudança da linguagem ser-nos-á impossível alterar as categorias.

Por fim, no que diz respeito aos elementos que consideramos que podem ser aplicados imediatamente aos Juizados Especiais Criminais como orientados à consecução de uma Justiça Recriadora, e avançando já na perspectiva mais ampla do procedimento judicial que nesse espaço se constitui, vislumbramos a necessidade de se radicalizar a não utilização (quicá abolição) das penas privativas de liberdade – inclusive como possibilidades de conversão de sanções penais eventualmente aplicadas.

O artigo 62 da Lei n.º 9.099/95 já indica que os Juizados Especiais Criminais objetivam, “sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade”; ocorre, entretanto, que a expressão “sempre que possível” não elimina a possibilidade de um resultado sancionatório privativo da liberdade; por outro lado, contudo, é uma expressão que, na prática, permite o esgarçamento recriador que se pauta pelo compromisso de abolição concreta de resultados privativos da liberdade a partir dessa instância judicial.

Convém ser ressaltado que a ameaça da sanção penal, por si só, já é um elemento inibidor à mediação e aos resultados recriadores, uma vez que estimula nas partes posturas defensivistas e vingativas, desfavorecendo o diálogo e a descoberta de si e do outro (necessárias à recriação).

Nosso entendimento no sentido da exclusão de qualquer resultado que possa implicar em privação da liberdade é acompanhado da perspectiva de que as possíveis sanções penais a serem eventualmente aplicadas se orientem sempre num sentido reparatório das vítimas ou de seus dependentes, a fim de que (ao menos enquanto a própria sanção jurídico-penal não for abolida) essa perspectiva de resultado demonstre às partes envolvidas que na perspectiva do

ganhar-perder não alcançarão nada além ou aquém daquilo que podem recriar em conjunto, através do diálogo, estimulando-as, pois, à mediação e à recriação.

A percepção de que os próprios sujeitos sociais, assim como os profissionais jurídicos, não possuem uma cultura orientada ao diálogo e à cooperação, sendo, portanto, resistentes e refratários às dinâmicas mediadoras, inclui em nossas pautas a necessidade do desenvolvimento de uma cultura dialógica, a qual permeia, assim como outros elementos, as possibilidades de avanços recriadores tanto nos Juizados Especiais Criminais como nas demais esferas de sociabilidade.

Outros elementos também poderiam aqui ser destacados, contudo alguns estão mais atrelados a uma reforma dos procedimentos judiciais sem uma perspectiva de ruptura mais ampla com os modelos tradicionais de resolução judicial dos conflitos enquanto outros exigiriam, numa ótica de legalidade, prévias alterações na legislação dos Juizados Especiais Criminais. Com efeito, reforçamos a idéia de que os elementos aqui expostos são de aplicabilidade imediata, significando, pois, estratégias já palpáveis no rumo de uma Justiça Recriadora.

Considerações Finais

O espaço e o papel que os Juizados Especiais Criminais ocupam e desempenham em nosso universo jurídico é ambíguo e paradoxal. Contudo, o resultado mais significativo que já se pode destacar da experiência dos mesmos é a abertura (ainda que tensionada) do espaço judicial a uma expectativa de acesso qualitativo à Justiça.

Como já observamos com suporte em Azevedo, os Juizados, mesmo tendo surgido a partir da promessa de desafogar o judiciário, “acabaram abrindo as portas da justiça penal a uma conflitualidade antes abafada nas delegacias, e para a qual o Estado é chamado a exercer um papel de mediador, mais do que punitivo” (2000, p. 200).

E mesmo que não se possa dizer que essa conflitualidade estava em absoluto desamparada de intervenções institucionais no seu enfrentamento e resolução – como se verifica no estudo de Luciano Oliveira (2004) o qual, realizado cerca de dez anos antes da edição da Lei n.º 9.099/95, enfoca as práticas judiciais da Polícia de Recife (PE) –, foi através dos Juizados Especiais Criminais que

ela pôde ter acesso a um locus que se propõe comprometido com princípios direcionados ao respeito à dignidade das partes e ao tratamento equitativo das mesmas.

Mas apesar disso os Juizados ainda não lograram em se constituir num espaço coeso, dentro do universo jurídico brasileiro, de ruptura com os modelos punitivos e retributivos do Sistema de Justiça.

Tal se deve, sem dúvida, a uma ampla gama de fatores; a pesquisa de Viana *et. al.* (1999), ao buscar explicar o conceito negativo que os Juizados Especiais Criminais possuem perante os próprios juízes entrevistados destaca três níveis de problemas: conjunturais, institucionais e culturais. Os de ordem cultural, como a própria pesquisa reconhece, são os mais complexos:

... é preciso reconhecer que as mudanças trazidas pelos Juizados são muito mais profundas na área criminal, reclamando não apenas um novo juiz mas, também, uma nova sociedade. Afinal, não são apenas os policiais e os promotores que têm dificuldade para internalizar a nova dimensão do controle social imposta pela Lei n.º 9.099. A sociedade tem apresentado dificuldade análoga. Isso explica, em parte, a sensação dos juízes quanto à incompreensão dos demais agentes que, direta ou indiretamente, estão envolvidas com os Juizados Criminais. Mas revela, sobretudo, a dificuldade das partes em entender as novas formas de controle postas em prática pelos Juizados, atenuando, entre os magistrados da área criminal, a sensação de “dever cumprido” e de “realização profissional” que os juízes cíveis parecem ter (1999, p. 254).

A insatisfação das partes é também observação importante na pesquisa de Kant de Lima *et al.* (2002), realizada nos Juizados Especiais Criminais de Nova Iguaçu e São Gonçalo (RJ):

Entrevistas com vítimas que apresentaram queixas contra seus agressores revelam que após audiência com o conciliador, não só desistiram de processá-los, como ficaram convencidas de que o JECrim não traz solução para a situação conflituosa que as levou à instância encarregada de administrar seus conflitos (2002, p. 279).

Nesta mesma pesquisa o alto percentual de desistência por parte das vítimas foi interpretado como sinalizador de que “o sistema não administra o conflito a contento, devolvendo-o às partes para que (não) o resolvam, e o que é pior, aponta que as instituições não estão em condições de dar respostas à situação” (2002, p. 271-272).

Por óbvio que a insatisfação das partes opera em vários sentidos, como fruto dos próprios obstáculos de ordem cultural, ou seja: tanto na perspectiva de que o Juizado não respondeu satisfatoriamente seu anseio de punição, como na

de que seu conflito não foi recepcionado na complexidade de seus elementos, ou mesmo na de que não é o espaço/resultado punitivo o de desejo no interesse da parte, mas sim o de outra forma de intervenção.

Mais uma vez a pesquisa de Vianna *et al.* é acurada em sua análise ao registrar que: “Nos Juizados Criminais o que se observa é, em geral, insatisfação e perplexidade das partes”; para adiante complementar: “É significativa a observação de que algumas mulheres, vítimas de ameaça e de lesão corporal simples, comentem, ao se darem conta de que estão no Judiciário: ‘mas eu não sabia que isso chegaria até aqui’” (1999, p. 254).

Tal percepção, ao corroborar o que já consignamos na introdução desse estudo, ou seja, que muitas partes não possuem o interesse na punição quando buscam as intervenções das instâncias Estatais para “denunciar” os conflitos nos quais estão envolvidas, remete-nos a concluir que é a devolução do protagonismo das dinâmicas resolutórias dos conflitos às próprias partes que são protagonistas dos eventos conflitivos – devolução essa mediada pelos compromissos e garantias humano-dignificantes que se devem fazer presentes nas instâncias de um Sistema de Justiça – um dos maiores contributos que o espaço judicial pode ofertar tanto para a pacificação da sociedade como para a promoção recriadora de novas formas de sociabilidade.

Buscar o conflito perdido significa, pois, devolver a condição de sujeito aos atores sociais... condição usurpada pelo Estado na modernidade; significa, também, promover o acesso à Justiça para mais além do que o mero acesso ao Judiciário; significa, por fim, abrir-se à busca de uma própria mudança na sociedade, na qual os obstáculos culturais possam ser suplantados não só na esfera das instâncias judiciais, mas igualmente em todas as esferas de dominação social.

Bibliografia:

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Informalização da Justiça e Controle Social**. São Paulo: IBCCrim, 2000.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Seis anos de Juizados Especiais Criminais – Um Olhar Sócio-Jurídico. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v.9. n.107, p.24-25, out. 2001.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. O Paradigma Emergente em seu Labirinto: Notas para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (Orgs.). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 109-139.

- BERISTAIN, Antonio. Justiça penal recriadora, da retributiva à restaurativa. In: BERISTAIN, Antonio. **Nova Criminologia à luz do direito penal e da vitimologia**. Brasília: Unb; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. p. 171-189.
- BONNEWITZ, Patrice. **Primeiras lições sobre a sociologia de P. Bourdieu**. Petrópolis: Vozes, 2003.
- BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas**: Sobre a teoria da ação. 3 ed., Campinas: Papirus, 2001a.
- BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalinas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001b.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 6 ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Orgs.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo. **Por uma Sociologia do Fenômeno Jurídico**: Reflexões motivadas por uma disciplina e sua inserção no ensino do Direito. Pelotas: EDUCAT, 2001.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo. É Possível se Ter o Abolicionismo como Meta, Admitindo-se o Garantismo como Estratégia? In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Orgs.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 161-219.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo. Possibilidades de crítica à imanência social do jurídico. **Revista da Escola de Direito**. Pelotas, v.4. n.1, p. 219-314, jan.-dez-2003.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo. Do conflito social ao litígio judicial (limites e possibilidades de um constructo autopoietico). In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (Orgs.). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005a. p. 141-184.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo. Por uma utopia do possível! (pretensas contribuições a um projeto de reforma dos juizados especiais criminais). In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (Orgs.). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005b. p. 185-213.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 11 ed., Rio de Janeiro: Graal, 1993.
- FOUCAULT, Michel. **La verdad y las formas jurídicas**. 6 reimp., Barcelona: Gedisa, 1999.
- HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas**: O sistema penal em questão. Niterói: Luam, 1993.
- IZUMINO, Wânia Pasinato. Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais: contribuições para a consolidação de uma cidadania de gênero. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 10. n. 40, p.282-295, out.-dez. 2002.
- ZUMINO, Wânia Pasinato. Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais: mulheres, violência e acesso à justiça. **ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS**, 28.,2004, Caxambu, Anais... São Paulo: Anpocs, 2004. CD Rom.
- KANT DE LIMA, Roberto *et al.* Os Juizados Especiais no sistema judiciário brasileiro: controvérsias, avaliações e projeções. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 10. n. 40, p. 255-281, out.-dez. 2002.

- LARRAURI, Elena. Criminologia Crítica: Abolicionismo y Garantismo. **Nueva Doctrina Penal**, Buenos Aires, 1998, p. 719-752, 1998.
- LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista AJURIS**, Porto Alegre, ano XVII. n. 49, p. 149-168, julho 1990.
- LUHMANN, Niklas. Por que uma “teoria dos sistemas”? *In*: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Orgs.). **Niklas Luhmann: a nova Teoria dos Sistemas**. Porto Alegre: UFRGS/Goeth-Institut, 1997a, 37-48.
- LUHMANN, Niklas. Novos desenvolvimentos na teoria dos sistemas. *In*: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Orgs.). **Niklas Luhmann: a nova Teoria dos Sistemas**. Porto Alegre: UFRGS/Goeth-Institut, 1997b, 49-59.
- NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. **Lua Nova**, São Paulo, n. 37, p.93-106, 1996.
- OLIVEIRA, Luciano. Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia Jurídica. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.
- PASSETTI, Edson. A atualidade do abolicionismo penal. *In*: PASSETTI, Edson (Org.) **Curso livre de abolicionismo penal**. Rio de Janeiro: Revan: 2004, p. 13-33.
- PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto Baptista Dias da (Orgs.). **Conversações abolicionistas**: uma crítica do sistema pena e da sociedade punitiva. São Paulo: IBCCrim, 1997.
- PAZ, Sabrina Rosa. A Violência Contra a Mulher: Registros de Campo. **Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**, Pelotas, v.1. n.1, p. 239-244, jan.-dez.2002.
- PAZ, Sabrina Rosa. **Relações conjugais e violência**: estudo sobre o “ponto de vista” das mulheres que recorrem à Delegacia de Polícia para a Mulher no município de Pelotas – RS. Pelotas: UFPel, 2005 (monografia de conclusão de curso de graduação em Ciências Sociais).
- RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes *et al.* Liberdade Tutelada – a normatização e a burocratização da transação penal nos Juizados Especiais Criminais: estudo de caso em Belo Horizonte. **ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS**, 28.,2004, Caxambu, Anais... São Paulo: Anpocs, 2004. CD Rom.
- RODRIGUES, Maria Lucia. Caminhos da transdisciplinaridade: fugindo às injunções lineares. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, ano XXI. n. 64, p. 124-134, nov. 2000.
- RODRIGUES Jr., Léo. Autopoiésis e o sistema social de Niklas Luhmann: a propósito de alguns conceitos. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 2. n. 3, p. 254-285, jan.-jun. 2000.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada. *In*: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim (Orgs.). **Sociologia e Direito**: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica. 2 ed., São Paulo: Pioneira, 1999, p. 87-95.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática (V.1. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência). 3 ed., São Paulo: Cortez, 2001.

- SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 65, p. 3-76, mai. 2003.
- SCHEERER, Sebastian. Hacia el abolicionismo. *In*: COHEN, Stan (Org.). **Abolicionismo penal**. Buenos Aires: Ediar, 1989, p. 15-34.
- SOARES, Lúcia. Violência contra a mulher e o abolicionismo penal. **Verve**, São Paulo, n. 3, p.246-256, abr. 2003.
- SOUTO, Cláudio. **Tempo do Direito Alternativo**: Uma fundamentação substantiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.
- TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- TEUBNER, Gunther. Elementos Materiales y Reflexivos en el Derecho Moderno. *In*: BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunter. **La fuerza del Derecho**. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre, 2000, p. 83-152.
- VIANNA, Luiz Werneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- WARAT, Luis Alberto. **O ofício mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.
- WUNDERLICH, Alexandre. A vítima no processo penal (impressões sobre o fracasso da Lei n.º 9.099/95). *In*: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (Orgs.). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 15-56.

Sobre os Autores:

Em 2005

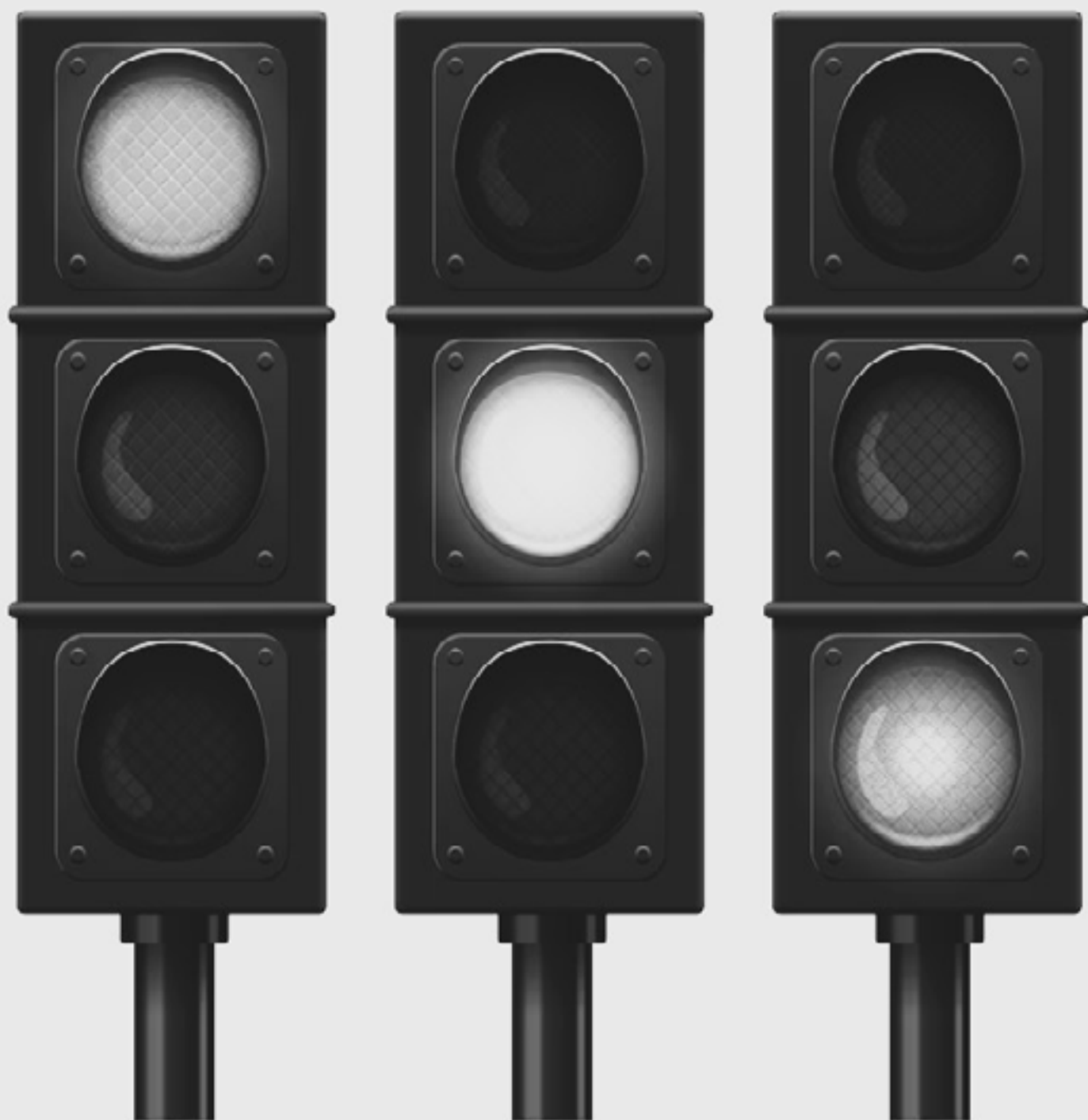
Luiz Antônio Bogo Chies - Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino (UMSA/Argentina). Doutorando em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor Adjunto na Universidade Católica de Pelotas (UCPel/RS), responsável pela disciplina de Sociologia Jurídica. Coordenador Geral do Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais-Penitenciários (GITEP-UCPel).

Marcelo Oliveira de Moura - Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos/RS). Doutorando em "Derechos Humanos y Desarrollo" na Universidad Pablo de Olavide (UPO/Sevilha, Espanha). Professor Assistente na Universidade Católica de Pelotas (UCPel/RS), disciplinas de Introdução ao Estudo do Direito e de Direito Penal. Membro do Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais-Penitenciários (GITEP-UCPel).

Em 2025

Luiz Antônio Bogo Chies - Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino (UMSA/Argentina). Doutor em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor Adjunto na Universidade Católica de Pelotas (UCPel/RS), responsável pela disciplina de Sociologia Geral e Jurídica. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Política Social e Direitos Humanos (PPGPSDH/UCPel). Coordenador Geral do Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais-Penitenciários (GITEP-UCPel).

Marcelo Oliveira de Moura - Doutor, Mestre e Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS). Pós-Doutor pelo Departamento de Direito e Economia da Faculdade de Economia da Universidade de Roma I - La Sapienza. Atua como advogado no escritório Marcelo Moura Advogados Associados nas cidades de Pelotas/RS e São Paulo/SP. Secretário Adjunto da OAB Subseção Pelotas/RS.



Adentro e Através



Sinclave

ISBN - 978-65-998770-6-3