PEQUENOS DELITOS, GRANDES OFENSAS: O IMAGINÁRIO JURÍDICO DA CONCILIAÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E A QUESTÃO DE GÊNERO

Míriam Coutinho de Faria Alves, advogada, professora da Faculdade de Sergipe (FASE), Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Sergipe (UFS), Doutoranda em Filosofia do Direito pela Universidade Autônoma de Barcelona/ Espanha em Direito Público.

RESUMO: O presente artigo se propõe a configurar o imaginário jurídico da conciliação sob a perspectiva de gênero, relacionando duas grandes categorias de análise: as formas objetivas de intervenção do Estado a partir das instituições formais do Direito e os imaginários que permeiam os discursos dos operadores do Direito e dos sujeitos sociais implicados nas práticas jurídicas do Juizado Especial Criminal.A conciliação, como prática utilizada pelos Juizados Especiais Criminais está determinada normativamente pela Lei 9.099/95 cujo critério procedimental baseia-se numa prestação jurisdicional célere, privilegiando a oralidade, simplicidade e economia processual. A investigação empírica centraliza-se num recorte específico, em processos de ação penal condicionada interpostos num período de (07) sete meses (janeiro a julho) de 1998, no 1º Juizado Especial da Comarca de Aracaju/ Estado de Sergipe. A conciliação se realiza como uma ação discursiva estruturada estrategicamente pela administração da Justiça com finalidade desburocratizadora, repercutindo na problemática de gênero na medida em que os pequenos delitos se constituem em grandes ofensas sofridas na esfera privada, no âmbito da violência doméstica, ressurgindo na esfera pública sob a estrutura patriarcal do Direito Penal brasileiro.

ABSTRACT: This article intends to examine the judicial frame of thought of conciliation from a perspective of gender issues by relating two broad categories of analysis: 1) the objective forms of the State's

intervention via formal legal institutions, and 2) the perspectives that permeate the discourses of legal operators and the social subjects involved in the judicial practices of the special criminal court system. Law 9.099/95 normatively defines conciliation as a practice used in the Special Criminal Courts whose procedural criteria is based on rapid jurisdictional installment, favoring oral communication, simplicity, and procedural economy.
As a technique for conflict resolution, conciliation has the objective of reaching an agreement between the author of the crime and the victim on the crime in question, thereby permitting the resolution of the litigation in the penal sphere.The empirical study is centered on the specific context of criminal suits during a period of seven months (January-July, 1998), in the first Juizado Especial da Comarca de Aracaju / Estado de Sergipe (Special Court of the Aracaju District / State of Sergipe).This dissertation has the intention of deepening the socio-judicial experience of criminal conciliation by rethinking the conciliation practice inserted within the socio-judicial frame of thought. These conceptions, as expressed by the judicial discourse in the legal process, are represented in the forms of sentences or the set of habits, ways of thinking and acting as legal operators and users of the Special Criminal Justice courts. They serve to identify, analyze, and describe the multiple meanings prevailing in the construction of the judicial frame of thought of conciliation.Conciliation is carried out through a discursive action that is strategically structured by the administration of justice in order to diminish the bureaucracy of the judicial system. It reflects gender issues in that minor crimes are constituted as major offenses suffered in the private sphere of domestic violence, extending to the public sphere within the patriarchal structure of the Brazilian penal system.

SUMÁRIO: 1. Considerações Iniciais; 2. O Imaginário jurídico da conciliação no JEC; 3. Conclusão; 4. Referências bibliográficas.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A compreensão do direito como fenômeno sociocultural tem sido uma preocupação fundamental na área de estudos que pretendem relacionar Estado e Sociedade e as inúmeras tensões que deles advêm.

A idéia de que o Direito precisa ser compreendido como uma totalidade histórica em movimento permite, como adverte Bobbio (1977:56), uma reflexão crítica sobre a reconstrução do Estado como ordenamento jurídico, e como forma de organização social inserida no contexto das relações entre direito e sociedade.

Nesse sentido, no Brasil, as novas orientações constitucionais[1] direcionadas para efetivar o acesso à Justiça, previsto no art.5, inciso XXV da Constituição Federal e o pleno exercício da cidadania modificaram de forma substancial o sistema penal quando a Constituição Federal, no seu artigo 98, institucionalizou a criação dos Juizados Especiais Criminais inserindo a conciliação como uma forma de solucionar os litígios penais de "menor potencial ofensivo" através da Lei Federal 9.099/95, assim conhecida como a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais que disciplina o procedimento jurídico para o Juizado Especial Cível e Criminal.

Este artigo, fruto de uma investigação sociológica, **objetiva de modo geral**, apontar sob a perspectiva de gênero, o imaginário jurídico da conciliação no Juizado Especial Criminal tendo em vista a ampliação dos direitos e o fortalecimento da cidadania plena das mulheres.

Do ponto de vista teórico, ressalta-se a preocupação de relacionar a questão sobre duas grandes categorias de análise: as formas objetivas de intervenção do Estado a partir das instituições formais do Direito e os imaginários que permeiam os discursos dos operadores do Direito e dos sujeitos implicados nas práticas jurídicas do Juizado Especial Criminal.

Procura lançar um olhar crítico sob a *conciliação penal* dentro de uma perspectiva sociológica que permite o desvendamento do imaginário social construído.

Nessa perspectiva, o estudo visa trazer para o centro das reflexões, um aspecto da prática do direito em relação aos chamados, **pequenos delitos**, ou delitos de menor potencial ofensivo que resultam,

---

[1] Art.98 CF (Constituição Federal) prescreve que a União, no Distrito Federal, e nos territórios, os Estados criarão: I - Juizados Especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade, e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos nas hipóteses previstas em lei, transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau.

sem dúvida em uma necessidade de análise de caráter permanente sob *a perspectiva de gênero e a proteção integral dos direitos fundados no centenário princípio de igualdade ante a lei.*

Dessa forma a análise introduz enfoques na *percepção* e logo na *compreensão* da essência das práticas e políticas no campo do Direito.

No âmbito das ciências sociais, a percepção desse problema resulta ser um elemento constitutivo do mesmo. Nessa análise a *compreensão*, expressa antes de tudo todo o esforço de entender as razões profundas da expressão de práticas diferenciadas e, por conseguinte, desiguais, em relação à questão de gênero e o direito. Nesse ponto, é preciso parafrasear Hanah Arendt quando propunha (com relação aos fenômenos sociais associados ao totalitarismo), "compreender não para perdoar, senão para poder reconciliarmos com o mundo em que essas coisas acontecem" (Arendt, 1995, p. 30).

Por que dar prioridade ao Direito Penal dentro da análise crítica dos estudos de gênero? A seleção do Direito Penal tem um certo grau de arbitrariedade (como quase qualquer seleção), e também, é certo que no caso do Direito Penal, as práticas discriminatórias, se mostram, com relação a mulheres e crianças, de forma facilmente visualizada. Em outras palavras uma análise crítica do caráter discriminatório do Direito Penal constitui um acerto epistemológico, além de uma excelente estratégia de mobilização social para as transformações jurídicas e culturais que requerem a luta pela igualdade de todos. Só quando se tem compreendido o caráter central *da luta pelo direito no campo do direito, se está em posição de converter o tema das reformas jurídico-institucionais em ponta de lança de lutas por igualdade jurídica de todos os seres humanos sem exceção.*

Apesar das constituições latino-americanas de corte liberal estabelecerem a igualdade de todos sem exceção, o direito (infraconstitucional) - começando pelo penal – condiciona na prática, com distintos níveis de visibilidade, ditados pela universalidade; um desprivilegiamento da questão de gênero. O que ocorre nas relações entre homens e mulheres, a história demonstra, as piores atrocidades são muito mais cometidas em nome do amor, da compaixão, e sobretudo da proteção, do que em nome da própria repressão. É precisamente aí, que começa a consolidar-se um consenso sobre a importância do Direito na luta pelos direitos, que paradoxalmente, se abre uma disputa sobre o sentido, os graus e os limites da utilização do

Direito Penal, inclusive, destacando-se uma justiça de gênero. Em outras palavras, procura-se demonstrar como necessária a intervenção penal ante problemas sociais graves que sucedem dentro da família, entre os quais estão a violência doméstica que afeta primordialmente as mulheres, sua liberdade pessoal e a sua integridade sexual.

Assim são fortalecidas as propostas derivadas da "justiça de gênero" que não podem ser vistas sem uma profunda preocupação da perspectiva democrática, consciente de que, a vida social constitui um conjunto de complexos e delicados equilíbrios. O tema da investigação de certo modo, traz reflexões sobre o sentido da liberdade como o sentido da política compreendido por Hanah Arendt sob a perspectiva de que é preciso que se desenvolvam ações contendo o respeito rigoroso a determinadas regras de vida e convivência, regras que a história das lutas sociais transformaram em direitos humanos nacional e internacionalmente reconhecidos.

Considerando a natureza sociológica dessa investigação, o processo empírico demandou a escolha do método qualitativo. Esse privilegiamento, entretanto, foi complementado pela utilização de métodos quantitativos, dada a necessidade de conhecimento de um perfil social da população usuária atendida pelo 1º Juizado Especial Criminal da Comarca de Aracaju/ Estado de Sergipe. A abordagem quantitativa, a partir da análise institucional e documental foi empreendida mais especificamente para a reconstrução de dados do perfil social de autores e vítimas dos delitos abrangidos pela jurisdição daquele Juizado.

A reconstrução teórica do objeto da investigação, a saber, o imaginário sócio-jurídico da conciliação, foi efetuada tentando apreender o objeto na sua dinamicidade. Destarte, os passos metodológicos iniciais compreenderam:

> A) Levantamento de fontes bibliográficas gerais objetivando a problematização do problema/ objeto da investigação partindo de fontes sociológicas e jurídicas nacionais e estrangeiras.
> B) Levantamento e revisão de fontes bibliográficas brasileiras e sergipanas concernentes a artigos e documentos do Judiciário sergipano, e, mais

especificamente de documentos (processos judiciais, sentenças, documentos processuais) emanados do 1º Juizado Especial Criminal. Os procedimentos metodológicos combinaram a análise documental e a observação de audiências no Juizado citado.

O estudo centraliza-se, enquanto recorte empírico, em processos de Ação Penal Pública condicionada interpostos num período de sete (07) meses, de janeiro a julho de 1998 no 1º Juizado Especial Criminal da Comarca de Aracaju/Estado de Sergipe.

Situa-se o universo da pesquisa no âmbito da ação penal pública condicionada por ter sido constatada a sua maior incidência no 1º Juizado Especial Criminal da Comarca de Aracaju, Estado de Sergipe, bem como por se pretender ressaltar, em face à justiça, do papel da vítima e do autor do fato na resolução do conflito penal.

Segundo dados coletados do 1º Juizado Especial Criminal da Comarca de Aracaju através de uma listagem computadorizada dos processos foi possível detectar a seguinte realidade: Foram impetrados 262 processos, sendo 7,63% de ações privadas, 51,15% ações públicas condicionadas e 41,22% ações públicas incondicionadas.

A partir do universo descrito acima, foram selecionados um montante de 40 (quarenta processos - uma amostra não probabilística intencional - dentro das ações públicas condicionadas que representam 30 % do total das ações impetradas no referido período de pesquisa.

É observável que o cotidiano dos "pequenos"delitos (delitos de menor potencial ofensivo) que transitam pelo Juizado Especial Criminal refletem a violência contra mulheres[2], em situação de convivência, em uniões estáveis ou por ex-cônjuges. Durante o processo de coleta de dados, na fase de observação e nas audiências foi possível examinar mais de perto com anotações registradas, as

[2] "Violencia contra mulher é qualquer açao ou conduta que causa a morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no ámbito público como no privado, motivada apenas pela sua condiçao de mulher. Violencia intrafamiliar- violencia doméstica é a violencia perpetrada no lar ou na unidade doméstica, geralmente membro da família que viva com a vítima, podendo se esta homem ou mulher, criança, adolescente ou adulto (a)". Naçoes Unidas- MJ-SNDH. Glossário. Uma vida sem violencia é um direito nosso (p.8).

diversas formas interacionais presentes ao desenvolvimento oral e factual das audiências.

A análise dos dados se estruturou através da combinação de três métodos básicos: a análise documental, de conteúdo, e análise de discurso. No que diz respeito à análise dos dados foi utilizada privilegiadamente métodos da análise de discurso. A análise de conteúdo, limitada aos propósitos desta investigação.

A análise documental trabalha visando, além da descrição do que é dito ou realizado, a tentativa de extrair ilações que guardam relações com as concepções com as quais se está trabalhando.

2. O IMAGINÁRIO JURÍDICO DA CONCILIAÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E A QUESTÃO DE GÊNERO

O imaginário apresenta-se como uma das perspectivas teóricas direcionadas em torno de uma dialética fenomenológica da subjetividade. Sob diferentes roupagens, a questão do imaginário constitui-se uma problemática constante nas ciências humanas e sociais.

Não resta dúvida que a questão da subjetividade - tratada pelas mais diversas correntes do pensamento - continua desafiando filósofos, cientistas sociais e profissionais que se preocupam com a solução de problemas concretos. No caso em apreço, essas preocupações envolvem toda uma problemática das relações entre a administração da justiça, as questões e gênero e os imaginários nela implicados. Nessa trajetória, convém lembrar algumas tentativas de resgate das questões que podem, em tese, servir para o desenvolvimento de elementos de teoria da subjetividade, e com ela, o reexame de apontamentos que, enquanto hipóteses de trabalho para as ciências sociais encaminhem certo desvendamento do discurso judicial.

Para compreender a realidade social e jurídica não é possível descartar a subjetividade e o imaginário. Essa percepção, essa releitura da realidade, das relações entre o objetivo e o subjetivo – tem encontrado, em estudos e ensaios posteriores aos escritos originais de Marx e Engels (tentando uma releitura de seu pensamento), um apoio teórico importante que não é possível desconhecer.

Pensando um pouco no legado teórico de Marx, a questão da subjetividade e do imaginário não pode ser pensada à margem da relação sujeito/ objeto na história. Não se pode, por esta via pensar o objeto sem sujeito, e sujeito sem objeto.

Essa tentativa de redimensionar tal problema teórico pode ser visualizada, por exemplo, em Bertrand (1989), no seu ensaio sobre "O homem clivado - A crença e o imaginário", partindo da premissa de que, para explicar a manifestação de idéias e representações, o marxismo postula, de início, relações entre os modos de pensamento e as estruturas da sociedade.

Reexaminando a obra de Marx e seus escritos, esse autor sugere que os elementos para o resgate de uma teoria da subjetividade marxista se encontram consubstanciados em sua obra a partir do uso da noção de ilusão. Essa noção, quer de ignorância, quer de impostura, Marx a veicula, seja nos Manuscritos Econômicos e Filosóficos de 1884 através da noção de alienação, e, um pouco mais tarde, através da noção de ideologia em *A Ideologia Alemã*.

Indaga ainda Bertrand (idem, 1989) se Marx teria mantido nos seus estudos posteriores a análise da raiz subjetiva da ilusão. Tentando resposta a essa indagação, o autor analisa que, embora não haja mais referências explícitas ao homem separado, de sua essência genérica, fragmentado pela opressão capitalista, a problemática da subjetividade não é deixada de lado na *A Ideologia Alemã*. Muito ao contrário, ele reafirma determinados elementos da questão subjetiva e do imaginário. É possível assim detectar certos apontamentos, na medida em que Marx não renunciou à procura dos fundamentos do imaginário e das ideologias. Certos termos desaparecem, mas dão lugar a outros relacionados, tais como a clássica sugestão de que "Os pensamentos da classe dominante são também, em todas as épocas, os pensamentos dominantes" (Marx, *A Ideologia Alemã*, 1989:47). A crítica do mundo real ou do Estado dá lugar posteriormente à da divisão do trabalho.

O esboço de uma teoria do imaginário encontra eco também na análise dos processos de idealização. Todo ato, toda luta, toda transformação não se realiza sem um suporte simbólico. Subsiste, pois, a necessidade subjetiva e social de um imaginário eficiente para dar conta dos problemas reais. Assim, "o homem clivado", separado de sua essência exercita sua capacidade de invenção, de criação, de realização

de um desejo através da elaboração de um complexo ideal. Eis o que caracteriza o propriamente humano e Marx o sugere ainda através de inúmeros exemplos tais como o da melhor abelha na realização de sua colméia, comparando-a à criação da mente humana.

Na perspectiva da sociologia, dentro de uma análise crítica sobre problemas concernentes à administração da Justiça, enfocam-se questões que analisam as específicas e seletivas funções que proporcionam as instituições jurídicas.

Na atualidade, Bertrand (1989) em ensaio sobre a crença e o imaginário, retoma a questão das relações entre as estruturas da sociedade e os modos de pensamento propondo uma releitura dos escritos de Marx, não como idéias estratificadas mais como "pontapé" para reencaminhar e repensar o debate sobre a subjetividade. O privilegiamento da ILUSÃO, por exemplo, constitui um aspecto dessa temática.

Ilusão que significa não algo irreal, mas algo desejável. Do seu ponto de vista o imaginário é neste sentido, sempre ilusório por tentar responder a um desejo, a uma esperança. Aqui chegamos, pois, ao cerne da questão que reúne as formas de intervenção do Estado na vida cotidiana da população, as formas imaginárias dos processos conciliatórios. Partindo, pois, da hipótese de que várias formas de idealização "de ilusões" estão presentes no desenvolvimento dos processos, mais especificamente durante a prática jurídica nos processos de solução dos litígios judiciais.

O momento da conciliação, sob suas várias roupagens discursivas é um momento em que, sob o exercício persuasivo dos operadores do Direito, há como que uma suposta superação do dano sofrido, uma "ilusão", que aponta para uma utopia do "bem-viver", um ideal que se concretiza. Neste sentido também, partimos da pressuposição de que os imaginários não são falsos ou verdadeiros, eles são falsos e verdadeiros ao mesmo tempo.

Essa lógica nos conduz a indagar sobre como poderemos trabalhar esses discursos, esses imaginários. Bertrand (1989, op. cit) nos socorre argumentando que neste caso, o método de conhecimento, a reconstrução teórica deve ser realizada através da crítica das representações, ou talvez de um imaginário social comum a todos.

No seu entender o conhecimento passa pela crítica do imaginário, reconstituindo o processo pelo qual foram produzidos.

Ao examinar o discurso jurídico, trata-se de aquilatar o valor do discurso não propriamente pelo que diz em seu enunciado, mas pelo que se faz ao dizê-lo. Assim, ao externar como princípio fundamental do Direito – o princípio da Igualdade exteriorizado pela máxima legal inscrita na Constituição Federal art. 5 "Todos são iguais perante a lei...", abstrai-se o homem real, e com ele seu lugar na sociedade, sua classe social, ou em especial a relação de gênero nele subsistente.

Este discurso que preenche as audiências e sentenças criminais idealiza as instituições jurídicas como portadoras e realizadoras da igualdade. Discurso que na medida que se torna coisa veiculada nas relações identificadoras do Direito, adquire uma forma social de controle, incorporando-se nas relações jurídicas onde os temas, igualdade, e justiça, surgem de forma necessária e alienante.

Nesse sentido também Bertrand, (op. cit. p.39) percebe o "real" como algo que nunca se oferece enquanto tal, mas que a ele temos acesso através e – somente através – do simbólico. O real só pode ser conhecido através dos efeitos que produz na ordem simbólica, no sistema do direito, na política, na religião, nos costumes.

Dessa forma, depreende-se que o ordenamento jurídico não está de modo algum isento de valores e ideais, sendo fundamental ao operador do Direito apreender o seu contexto de forma totalizadora, enquanto um conjunto de representações jurídicas e sociais.

A trajetória da ofensa e o caminho "pacificador" do conflito, em face do acesso à justiça no Juizado Especial Criminal, passam pelo tratamento procedimental dado às ações penais públicas condicionadas.

Nesse pensar e agir embalados a partir de uma análise dialética do fenômeno jurídico, busca-se um pensar jurídico transformador, posto que "se o Direito é condicionado pelas realidades do meio em que se manifesta, age também como elemento condicionante." (Rosa, 1981:143).

É nesse aspecto que reside a função primordial da Sociologia do Direito, enquanto mola propulsora de questionamento, trocas e debates científicos. Por certo, o significado da investigação científica está nessa inter-relação de saberes, na tentativa de desvendar o discurso

científico, suas práticas modeladoras da experiência humana, tanto quanto a intenção do legislador e suas preocupações ou exclusões.

Ao nos depararmos com a realidade brasileira do Judiciário e, mais especificamente, com a realidade sergipana, nos encontramos com uma reprodução dos critérios evidenciados pela lei: celeridade, economia processual e oralidade, no intuito crescente de desburocratização da justiça como política criminal.

No entanto, a função simbólica e suas relações na instância judiciária penal nos levam, no dizer de Castoríades (1991:142), à compreensão de que "*as instituições não se reduzem ao simbólico, mas elas só podem existir no simbólico, são impossíveis fora de um simbólico e constituem cada qual a sua rede simbólica, ...de tal forma que um sistema de direito, um poder instituído, uma religião, existem socialmente como sistemas simbólicos sancionados.*"

Aprofunda-se desse modo não só a compreensão das condições de produção da verdade jurídica, onde os delitos considerados de menor potencialidade ofensiva são idealizados, como também as contradições e modificações sentidas no atual contexto da Lei de Juizados Especiais Criminais e a realidade criminal identificadas no exercício da cidadania.

Evidencia-se, nesse contexto, no dizer de Alain Touraine (1997) "a idéia de sujeito democrático" que se encontra imerso às condições jurídicas e sociais em que o conflito se exterioriza.

A conciliação determinada como norma manifestada no discurso judicial efetua a reprodução desse discurso, exteriorizada através de uma argumentação jurídica que tem a função de regular os conflitos e valores sociais.

O discurso da conciliação insere-se na teoria da argumentação jurídica utilizando-se de estratégias tendentes à conciliação como primado legal dos Juizados Especiais Criminais.

Tércio Sampaio Ferraz Jr. (1973:16) analisa o discurso jurídico e suas modalidades, articulando modelos de discursos que "pretende ser um modelo através do qual se possa estudar e pesquisar a ação discursiva empírica dos agentes jurídicos" perante uma situação comunicacional judicial que apresenta como forma elementar do discurso do emissor para o receptor a justificativa do que se fala, perfazendo uma argumentação jurídica do falado.

Dessa forma, as relações configuradas entre o imaginário jurídico e o discurso judicial estão presentes nas distintas teorias da argumentação jurídica que arquitetam modelos de compreensão do discurso jurídico.

O Discurso judicial enquanto discurso jurídico (Bergalli,1980) está intimamente conectado com as premissas institucionais inerentes ao sistema capitalista de produção e reprodução ideológica do estado de Direito.

O discurso jurídico encontra razão de ser a partir dessas premissas normativas que direcionam o fim teleológico da lei, e sua aplicação no espaço público de manifestação. No discurso jurídico, há, portanto, uma equação entre modos de raciocinar e valores aceitáveis.

Para Perelman, a argumentação jurídica tem sentido na medida em que o racionamento jurídico é visto de forma abrangente como um discurso racional também direcionado a valores morais, e políticos.

Persuadir, como núcleo central da argumentação tem suas vinculações morais, onde repousa o princípio da universalidade e das regras de justiça.

Dessa maneira, o imaginário jurídico contempla o discurso judicial e argumentação jurídica nele inserida. As justificativas das sentenças criminais de conciliação e seu modelo de racionalização pelo Estado brasileiro abordam a racionalidade da administração jurídica em si mesma.

Essa racionalidade delimita o fazer do direito (Perelman, 1984:14), identificando assim a racionalidade jurídica como o direito realizado através do discurso jurídico prático.

Como afirma Perelman, o conceito de decisão racional tem mobilidade histórica e social, e podendo haver uma pluralidade de decisões racionais (Atienza, 1993:94), isso implicaria em que há mais de uma decisão a ser reconhecida.

Assim a pergunta vai além do questionamento inicial do que diz o juiz, mas de que maneira ele elabora o que diz, e se essa elaboração que precede a ele é uma elaboração institucionalizada.

A nova retórica tem como proposta decifrar as operações de interpretar e aplicar o direito, ver nos hábitos cotidianos que levam os operadores do direito a se expressar juridicamente. Isso posto, o meio institucional em que se encontram os operadores do direito, o discurso

judicial e seu teor argumentativo fazem parte de um processo de interação humana em que o imaginário jurídico é construído.

No discurso jurídico o questionamento é, portanto, uma presença constante, havendo sempre a exigibilidade da justificação.

Esse entendimento como parte do racionamento judicial, está centrado na postura da autoridade institucional dos operadores do Direito, na assimetria de forças destrinchadas através das possibilidades argumentativas, e nisto influem caracteres subjetivos e a capacidade de assimilar as propostas e interpretá-las como elementos importantes no ato de julgar e conciliar.

As razões que transitam na argumentação seguem modelos que constroem os discursos jurídicos. A pontualização dos discursos judiciais na tarefa de conciliar, os elementos nele inseridos, as garantias legais ali tratadas estão intimamente conectadas entre si, no que diz respeito a forma com que se exteriorizam. A evidência da reprodução desses discursos como prática jurídica consolidada na administração de justiça comprova um conteúdo ideológico compartido no sistema jurídico institucionalizado.

Não se poderia compreender a maneira de racionalizar juridicamente nesse contexto específico se não se expõe o contexto sociocultural em que a elaboração desse discurso judicial se realiza, a interação entre a administração da justiça e as partes processuais que recorrem ao juizado especial criminal são apreendidas no trato burocrático da instituição penal e relações com a cultura jurídica nele subjacentes, fazendo com que o delito se revivencie na produção do discurso jurídico e no controle social punitivo a ele determinado.

Dessa forma, argumentos que não fazem parte do âmbito jurídico são nas práticas jurídicas postos de lado, ou silenciados, tornando-se, por assim dizer, argumentos de ausência.

Nessa reprodução cotidiana do discurso jurídico estão consolidadas as maneiras de fazer e solucionar os conflitos sociais no âmbito penal.

O encaminhamento dos fatos na instância jurídica já está direcionado para um tipo de raciocinar jurídico, um tipo de discurso, um modo de imaginário que consagra os limites simbólicos do discurso jurídico.

Discurso este que se mantém orientado por princípios legais. Princípios, como afirma Boaventura Santos (2002:1)

> *..." Princípios são verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou garantia de certeza a um conjunto de juízos ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes, também se denominam princípios, certas proporções que, apesar de não serem evidentes ou resultantes, são assumidas como fundantes de validez de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários."(O grifo é nosso)*

Esses pressupostos necessários são condições fundamentais em que se orientam os operadores do Direito no processo de tomar decisões.

O discurso jurídico pragmático nas práticas de conciliação se realiza como ação estratégica (Habermas,1985:78), considerando que eles revelam distintas dimensões de ação discursiva (Dworkin,1999). Nesse sentido, a categoria de "comunicação" por meio do argumento e do discurso, expressa por Habermas na Teoria da Ação Comunicativa, com base na ética é condição para que seja criada a intersubjetividade dos interlocutores, que sirva de cenário no qual os conteúdos sejam transmitidos e compreendidos por meio da tematização das questões relevantes, o que pressupõe que os interlocutores sejam competentes no uso da linguagem.

Assim, é possível supor que a linguagem no discurso jurídico pragmático nas práticas de conciliação realiza-se tanto como ação estratégica tanto como meio de integração social - agir comunicativo. Isso porque, sob a perspectiva habermasiana, em cada situação de fala existem quatro pretensões de validade que explicitam o consenso entre os falantes: a) a compreensibilidade do conteúdo transmitido; b) a veracidade dos interlocutores; c) a veracidade dos conteúdos proposicionais; d) e a veracidade das razões pelas quais o interlocutor pratica o ato lingüístico (Habermas, 1984).

A idéia de consenso no conceito habermasiano refere-se à cooperação e ao entendimento, que expressam a comunicação entre

os falantes na busca de uma verdade consensual que responda às questões tematizadas no ato da fala nas situações particulares expressas na prática no juizado de pequenas causas. Porém, para que o conhecimento possa ser encarado como emancipatório, sob a perspectiva de gênero, particularmente para as mulheres, é necessário que a verdade consensual seja alcançada a partir de um processo de discussão no qual os participantes atuem livres de coerções.

Repensando o projeto de modernidade com ênfase no paradigma da comunicação e para explicar esse processo de interação mediado pela linguagem, em que os participantes, atuam, livres das coerções. Cria-se o conceito de fala ideal, em que os participantes, são automaticamente verdadeiros. Essa situação revela-se empiricamente impossível de ser atingida. A *verdade é determinada a partir de argumentações direcionadas para ser capazes de convencer, sob um determinado ponto de vista, os demais participantes da interação na relação conciliatória da prática no juizado especial criminal*. Sob a perspectiva de gênero, *pode-se acrescentar a idéia de que, na prática jurídica, tais argumentações, repletas de ideologia contendo elementos patriarcais freqüentemente priorizam o ponto de vista masculino*.

Constata-se (Bodelón,1998), que os estudos sobre direitos da mulher podem ser analisados em três grandes correntes uma referente aos dados empíricos sobre a relação entre os fatos vividos pelas mulheres e o funcionamento das normas legais, outra em referência à dogmática jurídica, leis e doutrinas do Direito, e uma terceira análise centrada na política e a questão dos direitos das mulheres.

Muitos desses aspectos foram expostos caracterizando o Direito Penal como " um pensamento masculino sobre as mulheres" (Swaanigen,1980). Também o surgimento da Feminist Jurisprudence de origem anglo-saxônica discute a repercussão das decisões legais na vida das mulheres.

Outro aspecto a ser enfatizado é que, para participar de um ato de falar, voltado para o consenso, é necessário que os interlocutores dominem a linguagem na qual as informações serão problematizadas, o que leva a questão sobre a legitimação do conhecimento científico na dimensão do discurso judicial penal. No nível científico, poucas pessoas poderão participar da interlocução na busca do consenso, o que os colocará como juízes privilegiados da verdade científica,

determinando assim, o caráter histórico do poder no conhecimento jurídico.

A sociedade capitalista dificulta a problematização das questões por meio de dogmatismos e da postura positivista, inviabilizando, portanto, a tematização das questões relevantes é impedida pela transformação das decisões políticas em técnicas, o que alijará da discussão as pessoas que não são capazes de utilizar a linguagem técnica no processo de comunicação.

Trazendo toda essa discussão teórica para o plano jurídico, constata-se que uma das poucas certezas que nos resta é a de que, *a prática jurídica é uma ação, e uma ação entre sujeitos, portanto, uma ação comunicativa. Sob a perspectiva de gênero, isso significa, repensar a ação jurídica e sua integração com a questão da eqüidade de gênero*. Isso coloca para o campo jurídico alguns aspectos a considerar:

a) a necessidade da constante reformulação na interação entre os interlocutores da justiça e as demandas colocadas por usuários dos seus serviços.

b) a desmistificação do conhecimento neutro e objetivo, que é regido pela técnica. Muitas vezes, o sujeito jurídico (os operadores do direito) na argumentação jurídica, demanda maior domínio das inúmeras áreas do conhecimento como, por exemplo, maior sensibilidade para os elementos patriarcais que constroem as desigualdades de gênero transversais em todas as instituições da sociedade;

c) a necessidade de se tematizar o *mundo vivido*. Isto é, tematização das questões relevantes que se colocam na prática diária, buscando uma relação entre o conteúdo e forma, o que dá origem à postura dialética da ação jurídica, e a busca de uma prática interdisciplinar no conteúdo da formação profissional no campo jurídico, em que a linguagem é introduzida como componente que possibilita a busca do conhecimento verdadeiro, capaz de levar a emancipação dos sujeitos do processo interativo.

d) Depurar a sutil ordem em que se estabelece as lacunas do discurso judicial, sabendo que a conciliação cria um paradigma hegemônico de solução dos litígios penais de menor potencial ofensivo.

e) Visualizar que diante dessa acomodação discursiva está presente a negociação de emoções proporcionada dentro dos limites delineados pelos princípios legais, e a lógica funcional preestabelecida porque nesta ordem discursiva, os princípios penais se fazem presentes, mas também se esvaziam, e se democratizam. A extensão dessa problemática penetra na valoração dos problemas humanos, invadido pelos interesses políticos que perfazem uma estratégia de política pública criminal situadas no contexto do Estado contemporâneo brasileiro.

Atienza (1993:237) reflete no sentido de que as teorias de argumentação jurídica e sua relação com as teorias sociológicas e investigações no âmbito da sociologia promovem um viés renovador no âmbito das relações direito e sociedade.

A administração da justiça, sob a forma democrática, de desformalizar-se através da participação e do consenso, privilegia a oralidade, faz com que a oralidade seja fundamental no processo de conciliar.

Compreende-se o discurso da conciliação nos JEC como desburocratizador, democratizador, informal, porque varre os antigos procedimentos, porém permanece na velha casa da justiça penal brasileira, o antigo problema da violência doméstica imerso na questão de gênero e sistema penal.

Identifica-se nos discursos jurídicos, as influências das tradições histórico-culturais que permeiam a ciência jurídica oriundas dos aportes do iluminismo, positivismo e marxismo.

Sob a idéia central percebe-se que o fim da pena está na sociedade, não no homem e se exige do juiz um direcionamento para a função social do Direito. Revisitando esse pensamento iluminista no âmbito penal vemos que a preocupação com a problemática da

proporcionalidade do castigo revive na idéia de conciliação na medida em que ela proporciona a despenalização de delitos de menor potencialidade ofensiva.

Estabelecer o consenso como núcleo da prática conciliatória para assegurar o direito individual de exercício da liberdade em sua acepção mais ampla: a restauração da dignidade humana nas relações de convivência faz com que o imaginário jurídico da conciliação se idealize com o intento de comprometer-se na busca do respeito mútuo das liberdades individuais.

Essa virtude da conciliação é almejada não só pelas partes, mas também intuída pelo próprio ordenamento jurídico. Assim, o sentido da paz social, por meio da paz individual, é construída como fim de conservar, através de uma resolução judicial, os direitos fundamentais do homem. Sobrevive no arquétipo da conciliação a natureza de remédio para o mal praticado (o delito), onde a instância judicial continua a se reproduzir ideologicamente como espaço de alívio para as angústias humanas.

Esse racionalismo estatal utópico em prol da conciliação é reproduzido de forma pragmática fazendo com que a conciliação seja um modo de evitar um "mal maior", a pena. Nesse sentido a administração da justiça se previne contra ela mesma porque a despenalização dos delitos por meio da conciliação procura amenizar a inutilidade da punição excessiva em que se encontra a realidade do sistema carcerário brasileiro.

Dessa maneira, os delitos são colocados no imaginário jurídico dos JEC não como um mal maior (grandes ofensas) imersos na sua maioria na complexidade problemática da violência doméstica no Brasil, mas apenas como pequenos delitos que necessitam ou podem ser facilmente conciliáveis.

3. CONCLUSÃO

Os aportes dessa problematização teórica nos permite uma reflexão centrada na questão da conciliação como estratégia burocrática preconizada pela administração da Justiça brasileira na esfera penal. Verifica-se, dessa maneira, que o Juizado Especial Criminal se conduz normativamente através de princípios que traçam o perfil e a mudança

desse paradigma institucional definidos como celeridade, economia processual, simplicidade e a oralidade. Melhor dizendo, a legitimidade do Direito se constitui sob a perspectiva habermasiana, com o auxílio da comunicação (institucionalizada juridicamente), o que permite levantar a suposição de que os processos de criação e de aplicação do direito levam a resultados racionais. Assim, do ponto de vista do conteúdo as normas emitidas pelo legislador e os direitos reconhecidos pela Justiça são racionais, pelo fato de os destinatários serem tratados como membros livres e iguais de uma comunidade de sujeitos de direito, ou seja, em síntese, sua racionalidade resulta do tratamento igual das pessoas jurídicas protegidas em sua integridade.

O imaginário jurídico que essa condição institucional constrói, está expresso na maneira como o próprio discurso jurídico se revela, numa argumentação jurídica reconhecida como orientação prática do Direito determinada pelos critérios normativos e que se realiza através da ação discursiva da conciliação como uma ação estratégica emoldurada pela finalidades da administração da Justiça**.**

Dessa maneira, se reconhece na arquitetura do discurso jurídico da conciliação as influências das tradições históricas e culturais em que esse discurso se fundamenta, na medida em que as relações entre direito e sociedade civil são revisitadas mutuamente. Nessa linha de argumentação, inclui-se a teoria feminista do Direito que insiste no sentido emancipatório da igualdade do tratamento jurídico entre homens e mulheres, porque se volta contra as estruturas de dependências encobertas pelo "paradigma distributivo do Estado" de bem-estar social. A dominação reside nas condições institucionais que impedem as pessoas de participar na determinação de suas próprias ações ou na definição de condições nas quais elas acontecem.

Os *pequenos delitos* ou delitos de menor potencial ofensivo que a lei do juizado especial criminal preconizam, se materializam na prática cotidiana da sua instrumentalização, ao mesmo tempo em que as *grandes ofensas* sofridas pelos sujeitos sociais se constituem sob distintos tipos penais legais, se universalizam e de certa forma se homogeneizam, pela instância judicial penal.

Isso ocasiona um desprevilegiamento da problemática de gênero pelo Direito Penal brasileiro na medida em que os delitos de lesão corporal e ameaça se identificam na sua grande maioria como questões

que afetam as mulheres na condição de vítima. Como se verifica comprovadamente o contingente feminino que procura o Juizado Especial Criminal está relacionado ao delito de lesão corporal e ameaça, e estão enquadrados na condição de vítima no processo judicial instaurado. Constata-se que o sentido emancipatório na perspectiva da igualdade de direitos das mulheres, com freqüência é obscurecido, por não contemplar a autonomia dos indivíduos e dos parceiros do direito reunidos, como núcleo do sistema de direitos. Deve-se contar, contudo, que ele às vezes tende a estilizar os sexos como unidades monolíticas, universalistas, do mesmo modo que o marxismo ortodoxo tinha objetivado as classes sociais, transformando-as em macro sujeitos.

Por outro lado, nessa situação, a competência de mobilizar o direito depende, em geral, do grau de escolaridade, da procedência social e de outras variáveis (tais como sexo, idade, experiência em processos, tipo de relação social envolvida no conflito etc).

Neste ponto, constata-se que a identidade sexual e a relação entre os sexos na prática jurídica expressam-se como construções sociais.

A classificação dos papéis dos sexos e das diferenças que dependem de sexo, repousa sobre camadas elementares da autocompreensão cultural de uma sociedade. Por isso, as diferentes interpretações da identidade dos sexos e de suas relações mútuas têm que submeter-se à discussão pública.

Encarando a conciliação como a opção juridicamente predominante demonstrada empiricamente na realidade sócio - jurídica do Juizado Especial Criminal, os debates em torno do tema demonstram que esse sentimento jurídico em prol da conciliação se edifica, e as vontades a eles se direcionam, estabelecendo um processo de crenças e construção da realidade conciliatória, revelando, por assim dizer, a esfera imaginária do juizado especial criminal.

O objetivo de conciliar é a questão chave, por isso a importância de que a palavra seja dita em torno do "*sim à conciliação*" pelas partes fazendo com que, tudo dito mais que isso, passem a ser palavras *quase-demais*.

Essa simplicidade exposta nas sentenças conciliatórias revelam a proposta desburocratizadora que vem alcançando os novos impulsos legislativos direcionados como tentativa de amenizar ou solucionar a

crise do Judiciário brasileiro e em particular do sistema penal carcerário no Brasil.

Nesse sentido, a função social do Direito no que diz respeito a lei dos juizados especiais criminais é condicionada por uma mentalidade política que objetiva sobretudo a celeridade nas ações do Judiciário.

A troca de experiências na atitude da conciliação e a reparação sobre os danos sofridos aponta para uma espécie de mercantilização e trivialização dos pequenos delitos na realidade social brasileira.

Convém ainda ressaltar que a conciliação nos juizados especiais criminais se insere como estratégia burocrática da administração da Justiça, na medida em que o conciliar das grandes ofensas são por ela convertidas em pequenos delitos.

Essa averiguação vai sendo destrinchada em um de seus aspectos mais relevantes: o discurso jurídico e a questão de gênero nele inserida. A problematização de gênero põe em relevância a estrutura patriarcal do Direito Penal que também incide na mentalidade política estatal.

Enfim o estudo procura tornar mais precisa essa necessidade de compreensão crítica na relação da sociologia jurídica penal e a questão de gênero em face dos problemas pertinentes à conciliação penal no Juizado Especial Criminal.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Amy Adelina Coutinho de Faria (org.). *"De Gente a Gente só tem o Nome" - a mulher no sistema penitenciário em Sergipe.* São Cristóvão: Editora UFS, 2001.

ARENDT, Hanah. *Compreensão y Politica*", in; *De la historia de la acción*. Buenos Aires: Paidos, 1995, p.30.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima (org.). *Introdução à Sociologia Jurídica Alternativa.* São Paulo: Acadêmica, 1993.

ATIENZA, Manuel**.** *Las Razones del Derecho - Teoría de la Argumentación Jurídica.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

BARBIE FASE RI, Teresita de. *A Categoria Gênero: uma introdução teórico-metodológica.* Recife: SOS Corpo, 1993.

BERGALLI, Roberto. *La Ideología del Control Social Tradicional - Doctrina Penal III*. Barcelona: Hacer, 1980.

_____. *Contradicciones entre Derecho y Control Social*. Barcelona: Bosch-Goethe Institut, 1988.

BERTRAND, Michele. *O homem clivado – a crença e o Imaginário – III*. Silveira, Paulo e Bernard Doray (org.) . *Elementos para uma teoria marxista da subjetividade,* São Paulo, Vértice, revista dos Tribunais, ltda, 1989,pp77-108.

BOBBIO, Noberto. *Estado, Governo e Sociedade - para uma teoria geral da política*. São Paulo: Paz e Terra, 1977.

BODELON, Encarna. *Derecho y Sociedad*. Barcelona: Tirant lo Blanc, 1998.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

CASTORIADIS, Cornelius. *A Instituição Imaginária da Sociedade*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

_____ . *Cuidadanos sin brújula***.** México: ed Covoacán.. 2000, p. 159-160.

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

DORAY, Bernard & SILVEIRA, Paulo (org.). *Elementos para uma Teoria Marxista da Subjetividade,* São Paulo: Revista dos Tribunais/Vértice, 1989.

DWORKIN, R. M. *The Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1977.

EAGLETON, Terry. *Ideología - Uma Introducción*. Barcelona: Paídos, 1995.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico.*São Paulo, Saraiva, 1973.;

FONTES, J. Silverio. *Marxismo na Historiografia Brasileira Contemporânea.* São Cristóvão: Universidade Federal de Sergipe, 2000.

HABERMAS, Jürgen. *The Theory of comunicative action*. Vol. 1reason and the rationalization of society. Boston. Beacon Press, 1984.

_____ . *Direito e Democracia: entre facticidade validade*. Volume II; Tradução: Flávio Beno Siebeneichler.Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997.

HERMANN, Leda. *"A dor que a Lei Esqueceu"- Os juizados especiais e a violência doméstica.* (Tese de Doutorado - UFSC),1998.

IBAÑEZ, Jose Rodriguez. *La Perspectiva Sociologica - História, Teoría y Metodo.* Madrid: Taurus, 1998.

JAKOBS, Gunther. *Sociedad, Norma y Persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional.* Madrid: Cuadernos Civitas, 1996.

LEI DOS JUIZADOS CÍVEIS E CRIMINAIS - LEI N.º 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995

MARX, Karl & ENGELS, Friedrich. *A ideologia Alemã.* São Paulo, Hucitec,1991.

OLIVEIRA, Luciano . *Sua Excelência o Comissário*, in : Cadernos Gajop, Olinda (Pe), Ano I, n.º 1,1985.

PERELMAN, Chaim. *De la Justice.* Bruxelles: Université Libre de Bruxelles, 1945.

_____ . *Le Champ de L'argumentation.* Bruxelles: Presses Université de Bruxelles, 1970.

_____ & OLBRECHET, Lucie T. *Tratado de la Argumentación - La Nueva Retórica.* Madrid: Gregos, 1989.

PERROT, Michelle. *Os excluídos da História - operários, mulheres, prisioneiros.* Seleção de textos. 2ª ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1992.

ROSA, F.ª de Miranda (org). *Direito e Conflito Social.* Rio de Janeiro: Zahar,1981.

SADEK, Maria Tereza & ARANTES, Rogério Bastos**.** *A Crise do Judiciário e a Visão dos Juízes.* IN Revista USP, nº 21, março/abril/ maio, 1994, pp. 34-35.

SANTOS, Boaventura de Souza. *"Law and Community: The changing nature of State Power in Late Capitalism"*, The Politics of Informal Justice (Vol . I), New York, Academic Press,1982.

SANTOS, Maurício Macedo & SEGA, Viviane Amaral. *Sobrevivência dos princípios da Insignificância diante das Disposições da Lei 9099-95*. Artigo extraído da INTERNET, 23/04/2002 (http://www.jus.com.br-doutrina-texto.asp^.id:950).

SCOTT, Joan. *Gênero: uma Categoria Útil de Análise Histórica.* Porto Alegre: Revista Educação e realidade, julho/dezembro, 1990, pp. 5-22.

SMART, Carol. *"La mujer del discurso jurídico". In Laurrauri, Elena, Mujeres , derecho penal y criminología.* Madrid: siglo Veintiuno,1994,pp.167- 189.
TOURAINE, Alain. *Igualdade e Diversidade – o sujeito democrático.* São Paulo, EDUSC, 1998.
VAN DIJK, Teun A. *Ideología: Un enfoque multidisciplinario.*Barcelona,1998.
_____ . *Cognição, Discurso e Interação.* São Paulo: Contexto, 1999.
VAN SWAANIGEN, R. *Feminismo, Criminología y Derecho Penal.* EM: Papers d'Estudi i Formación, número 5, Barcelona, 1990, pp. 85-107.
WARAT, Luiz Alberto**.** *Introdução Geral ao Direito II – A Epistemologia Jurídica da Modernidade.* Porto Alegre, Fabris,1995.
_____. *Introdução Geral ao Direito III – O direito não estudado pela teoria jurídica moderna.* Porto Alegre, Fabris, 1997.
_____. *Introdução Geral ao Direito I – Interpretação da lei – temas para reformulação,* Porto Alegre, Fabris,1997.
——————————-. *O Direito e sua Linguagem,* Porto Alegre, Fabris,1995.
WERNECK VIANNA, Luiz, REZENDE DE CARVALHO, Maria Alice, CUNHA
MELO, Manuel Palacios, BAUMANN BURGOS, Marcelo. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil.* Ed. Revan, 1999.
ZAFFARONI, Raul & PIERANGELI, José Hemrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro.* São Paulo: Revan, 1997.