

Anais do XIV Seminário de Iniciação Científica da Universidade Estadual de Feira de Santana, UEFS, Feira de Santana, 18 a 22 de outubro de 2010

ELEMENTOS PARA UMA REFLEXÃO ACERCA DA “OPACIDADE DO DIREITO”

Maria José Andrade de Souza¹; Karla dos Santos Guimarães²; Flávia Almeida Pita³

1. Graduanda em Direito, Universidade Estadual de Feira de Santana, e-mail: mariasouza19@hotmail.com

2. Graduanda em Direito, Universidade Estadual de Feira de Santana, e-mail: karlasguimaraes@yahoo.com.br

3. Orientadora, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Estadual de Feira de Santana, e-mail: fa_pita@uol.com.br

PALAVRAS-CHAVE: Opacidade; Direito; Estado.

INTRODUÇÃO

O Direito, pelo fato de ser um instrumento ordenador das relações sociais, não pode simplesmente ser reconhecido como fruto de uma vontade coletiva pactuada, nem mesmo como um fenômeno social do qual todos conhecem, participam e por esse motivo legitimariam. Essa perspectiva contratualista se mostra insuficiente à compreensão dos motivos pelos quais as ações humanas se pautam ou não nas leis, sem necessariamente orientarem-se por estas, ainda que simples fatos da vida social possam ser transformados em objeto de análise jurídica. Isto posto, esse trabalho tem a intenção de analisar o fenômeno do “desconhecimento do direito” como uma característica estruturante do *campo jurídico*¹, a fim de discutir a “opacidade do direito” menos como uma questão do “quanto” se conhece de leis, deveres e direitos, e mais relacionada ao que se pode chamar de “monopólio do direito de dizer o direito”(BOURDIEU, 2010, p. 212), no sentido de não perder de vista a centralidade dessa instância no funcionamento do aparelho Estatal tal como atualmente se apresenta.

A “opacidade do direito” é uma expressão formulada pelo professor argentino Carlos María Cárcova, que muito contribuiu com o entendimento desse fenômeno a partir de um estudo pioneiro sobre as implicações desse distanciamento entre o cidadão comum e a dinâmica do Direito, que, com sua linguagem e forma próprias, não se mostra clara e acessível aos leigos. Com essa perspectiva, Cárcova procura discutir esse “abismo”, considerando as dimensões jurídico-políticas e sociais relacionadas aos obstáculos para a efetivação dos direitos – que vão desde as dificuldades para saber de sua existência até para reconhecer os caminhos a serem percorridos até alcançá-los.

Nesta perspectiva, a presunção legal de que “ninguém pode se escusar de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (Art. 3º da Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro), não dialoga com a realidade social, pois se constata que a regra é justamente o seu contrário: o desconhecimento, em geral, do conteúdo e sentido prescritos na realidade dos códigos, que é manipulado apenas por uma pequena parcela de pessoas que estão mais diretamente envolvidas com a dinâmica do judiciário. Em outras palavras, esta falsa presunção - tal qual a de que todos são sujeitos de direitos livres, racionais e iguais perante às leis - tem uma concepção de fundo liberal fundamentada na ideologia dominante.

Em outro sentido, ainda reconhecendo ser a justiça algo distante do cidadão comum, não é possível afirmar que todos os entraves que se encontram até que se chegue no aparelho judiciário possam ser atribuídos apenas à questão de conhecimento ou não das leis e dos procedimentos, pois que essa compreensão não explica satisfatoriamente o fato de o Direito

¹ Para Pierre Bourdieu, o *campo jurídico* é um universo social autônomo, uma vez que participa do funcionamento global com sua própria lógica e seus próprios mecanismos.

Anais do XIV Seminário de Iniciação Científica da Universidade Estadual de Feira de Santana, UEFS, Feira de Santana, 18 a 22 de outubro de 2010

continuar sendo inacessível mesmo para aqueles que possuem um conhecimento considerável das leis relacionadas com as suas demandas. Logo, faz-se necessário ir além na análise da “opacidade do Direito”, no sentido de perceber que

[...] o direito só pode exercer a sua eficácia específica na medida em que obtém o reconhecimento, quer dizer, na medida em que permanece desconhecida a parte maior ou menor de arbitrário que está na origem de seu funcionamento (BOURDIEU, 2010, p. 243).

Em face do exposto, este trabalho objetiva analisar o tema da “opacidade do direito”, procurando apreender o significado desse fenômeno no conjunto das contradições em que o Estado objetiva dá unidade e coesão.

METODOLOGIA

Por se tratar de um trabalho com um caráter reflexivo, voltou-se, fundamentalmente, à investigação teórica da bibliografia que deu sustentação à discussão proposta. Dessa forma, utilizou-se, predominantemente, o referencial teórico de autores que trazem elementos para se pensar o Direito – seu papel, sua funcionalidade, a centralidade que ocupa no debate acerca do Estado, tal como atualmente existe e se apresenta.

Nesse sentido, a obra de Pierre Bourdieu, o Poder Simbólico, assim como algumas leituras sobre o Direito e o Estado Moderno propostas por autores estruturalistas foram centrais na definição da perspectiva sugerida para o tema da “Opacidade do Direito” analisada neste trabalho.

ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Para discutir o abismo entre o Direito e os seus destinatários faz-se necessário considerar a própria constituição de um *campo* que tem um caráter “formalmente racional” – para usar uma expressão weberiana – no sentido de determinar a todo momento “quais os conflitos merecem entrar nele e a forma específica de que se devem revestir para se constituírem em debates propriamente jurídicos”, como já dizia Bourdieu (BOURDIEU, 2010, p. 233). Nesses termos, o elemento da opacidade parece ser constitutivo do próprio Direito, que mesmo sendo dinâmico – embora tenha uma função estática – é condicionado pela lógica que lhes fundamenta. Em outras palavras,

Segue daí que a opacidade do Direito, sua falta de transparência, a circunstância de não ser cabalmente compreendido etc., pelo menos no contexto das formações sociais contemporâneas, longe de ser um acidente ou acaso, um problema instrumental suscetível de solução com reformas oportunas, alinha-se como uma demanda objetiva de funcionamento do sistema. Como um requisito que tende a escamotear – como ideologia em geral – o sentido das relações estruturais estabelecidas entre os sujeitos, com a finalidade de legitimar/reproduzir as dadas formas da dominação social”. (CÁRCOVA, 1998, p. 165)

Nessa esteira de raciocínio, uma análise sobre um “direito opaco” tem de se propor a compreender o papel desse universo no conjunto das relações sociais. Para decifrar o lugar do Direito e a sua função no modo de produção da vida social faz-se necessário analisá-lo como uma instância de um “todo complexo com dominante”, no sentido proposto por Michel Miaille, a fim de relacioná-lo com as demais instâncias que estruturam o aparelho Estatal, sem perder de vista as suas particularidades enquanto um *campo* que tem uma lógica específica e mecanismos próprios de funcionamento.

Anais do XIV Seminário de Iniciação Científica da Universidade Estadual de Feira de Santana, UEFS, Feira de Santana, 18 a 22 de outubro de 2010

Reconhecer o campo jurídico como um produto das relações sociais significa não ser possível compreendê-lo por si mesmo, senão no terreno conflituoso onde se produz e se exerce, ou seja, no plano das contradições do Estado. Desse modo, o “monopólio da força legítima” não poderia se dá apenas pela coerção, requerendo a sustentação de uma esfera como a político-jurídica, que ademais ajuda a entender que nem todas as regras de conduta reconhecidas socialmente se vinculam às regras de direito Estatal, mas que todo direito produzido no âmbito oficial possui “a visão soberana do Estado, detentor do monopólio da violência simbólica”. (BOURDIEU, 2007, p. 236)

Por seu caráter “formalmente racional”, de acordo com a definição dos tipos puros de dominação desenvolvida por Max Weber, o direito Estatal se sustentaria pela dominação legal, que tem como principal característica a imperiosidade da lei, pois “obedece-se não à pessoa em virtude de seu direito próprio, mas à “regra” estatuída, que estabelece ao mesmo tempo a quem e em que medida se deve obedecer” (WEBER, 1986, p.129). Essa “racionalidade-legal” necessita de um mínimo de consentimento por parte daqueles sobre quem este poder é exercido, o que faz concluir que:

no “sistema jurídico moderno” em sentido estrito: esse conjunto normativo específico constituído a partir dos “sujeitos do direito” decalcados sobre a imagem de cidadãos, apresenta no mais alto grau, uma “unidade sistemática” na medida em que regulamenta por meio da lei, a unidade destes “sujeitos”(POULANTZAS, 1977, p. 275).

O Estado e seu direito correspondente não são frutos do acaso, mas de condições historicamente construídas, que têm como uma de suas expressões as formas jurídicas necessárias a uma sociedade dominada pelo modo de produção social capitalista. Se é possível dizer que as relações de dominação, no sistema feudal, eram amparadas pela força e influência da religião; atualmente, essa força é o próprio direito, isto é, o sistema legal que insiste na universalidade e na certeza da justiça.

Ainda considerando a centralidade do Direito no exercício da dominação, convém ressaltar que a definição das leis e dos procedimentos, que configuram o universo jurídico, não passa ilesa às disputas dos mais variados segmentos da sociedade. Com isso, quer se chamar a atenção para o fato de que mesmo sendo, predominantemente, funcional aos interesses dos grupos dominantes, o Direito é o resultado de contradições que se dão no seio do próprio Estado, o que lhes atribui um caráter mais dinâmico e disputável, mesmo para aqueles que estão “completamente” alheios a esse universo – os que amargam o fenômeno da opacidade. Ademais, é importante lembrar que por ter uma lógica própria e uma autonomia relativa, o Direito, por vezes, assume um outro caráter, qual seja, impor restrições à própria dominação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, vê-se que as dificuldades de acesso ao judiciário não seriam superadas apenas com o domínio do conhecimento sobre o direito, uma vez que não se trata exclusivamente de um manejo da lógica formal jurídica, mas de quem detém o poder na instituição judiciária, podendo decidir, inclusive, por razões que vão além da lei, mas ainda em conformidade com “monopólio da força legítima”.

Anais do XIV Seminário de Iniciação Científica da Universidade Estadual de Feira de Santana, UEFS, Feira de Santana, 18 a 22 de outubro de 2010

Com essa perspectiva, não se quer afirmar que as possibilidades de “acesso à justiça” estarão sempre condicionadas as motivações e os interesses de quem, dentro do campo jurídico, tem a fala autorizada para dizer o Direito. Faz-se necessário, portanto considerar que os conflitos que perpassam o sistema judiciário não são mediados apenas pela correlação das forças internas, mas também, (talvez, sobretudo) pelos interesses externos ao campo, ou seja, a partir das diferentes representações da realidade construídas pelos sujeitos sociais.

Para concluir, parece aceitável afirmar que mesmo em se tratando de um “Direito opaco”, com leis e significados que não refletem os interesses gerais de uma coletividade, é possível disputá-lo, ainda que não se tenha o domínio do seu sentido, da sua dinâmica, da sua funcionalidade enfim. De resto que seria simplista afirmar que a opacidade em si é um elemento a serviço pura e simplesmente da dominação, pois que envolve outras complexidades, as quais inclusive essa análise não consegue dar conta.

REFERÊNCIAS

- BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Tradução Fernando Tomaz. 11 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.
- CÁRCOVA, Carlos Maria. A opacidade do Direito. São Paulo: LTr, 1998.
- COSTA, Joaquin. A ignorância do Direito, Curitiba: Juruá, 2008.
- MIAILLE, Michel. Introdução Crítica ao Direito. Tradução de Ana Prata. 2a Edição. Lisboa: Editorial Estampa, 1989.
- PITA, Flávia Almeida. “Acesso à Justiça” *versus* “Opacidade do Direito”: uma luta inglória? In: Revista do Curso de Direito da UEFS. Disponível em: < <http://www.uefs.br/coldir/artigos.html>>. Acesso em 29 jul. 2010.
- POULANTZAS, Nicos. Poder político e classes sociais. Tradução de Francisco Silva; Revisão de Carlos Roberto F. Nogueira. São Paulo: Martins Fontes, 1977.
- ROCHA, José Manuel de Sacadura. Antropologia Jurídica: para uma filosofia antropológica do Direito. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- WEBER, Max. Os três tipos puros de dominação legítima. In: . COHN, Gabriel (Org.). Max Weber: Sociologia Coleção Grandes Cientistas Sociais. 3 ed. São Paulo: Ática, 1986.