Diário de Classe: Opacidade do Direito ainda é conceito mal compreendido

Spacca

Carlos María Cárcova é um dos juristas de maior envergadura na América Latina. Durante o regime militar argentino, militou ativamente na defesa de presos políticos. Atualmente, dirige o *Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, vinculado à Universidade de Buenos Aires, onde leciona e desenvolve suas pesquisas em teoria crítica e Filosofia do Direito.

Ele nos ensina que, desde o nascimento, os sujeitos praticam atos da vida civil sem terem noção de sua regulação pelo Direito. Tal fenômeno revela uma *opacidade* do mundo jurídico por parte daqueles que o manejam, quer consciente ou mesmo inconscientemente. Esta situação vem agravada, nos dias de hoje, pelo desenvolvimento científico e tecnológico, com suas redes de informação, que investem incessantemente sobre a possibilidade de absorção racional do indivíduo, bastando, para tanto, perceber-se a pletora de leis em vigor, cujo conhecimento sistemático mostra-se absolutamente inviável.

Ocorre que, mesmo assim, o discurso jurídico rejeita, categoricamente, que o cidadão desconheça a lei, cujo cumprimento é imposto a todo *bom sujeito*, ao qual compete cumprir suas obrigações sociais. A liberdade e igualdade jurídicas do homem exigem tal ficção como constitutiva do *laço social*, embora tudo isso não passe de absoluta ilusão, pois muitos desconhecem e a maioria não é capaz de compreender os termos e sentidos legais. O contexto pessoal e as características da formação histórico-social são variáveis para compreensão do fenômeno jurídico.

Evidentemente que o Direito da Modernidade fundamenta-se na universalidade, generalidade e abstração de suas normas. E, para sua funcionalidade, ele precisa recorrer a um princípio de obrigação, que vem resgatado do Direito Romano: *nemini licet ignorare ius*. Desconsidera-se, assim, toda diversificação social, sua desinformação e segmentação num mundo sem fronteiras, com pluralidade de fontes jurídicas e cada vez mais incapacidade de dar conta disso que é dado como pressuposto da convivência social: o conhecimento do Direito. Reconhecida ignorância, todavia, o sistema jurídico *fura.* Sua obrigatoriedade cogente é um dos baluartes de sua eficácia, mesmo que ficcional e atrelada às diferenças sociais cada vez mais marcantes, abissais. Apesar de o destinatário não participar, em regra, por estar excluído, do processo de estabelecimento do Direito válido, sua observância mostra-se cogente pelo procedimento adotado pelo Estado, que impõe suas emanações regulativas da vida dos sujeitados.

O argumento mais manejado — no sentido de que, apesar dessa ignorância ser possível, não se pode prescindir se sua coercibilidade — reside na própria inviabilidade da ordem jurídica. E essa opacidade apresenta a funcionalidade de manter os indivíduos em fila, sob os fantasmas do que se pode (ou não) fazer, servindo para relegitimar o sistema de controle social, principalmente pelo Direito Penal. Mas é presente a impossibilidade de se conhecer o Direito vigente, situação absolutamente factível no Brasil e,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

especificamente no Direito Penal, cuja procela legislativa, na fúria de responder às demandas sociais, mormente no momento do discurso cínico da *Lei e Ordem* arvora-se com a pretensão de agigantar a repressão estatal através do sistema penal.

Alberto Binder destaca que, em sociedades complexas e excludentes, o *princípio da suficiente advertência* mostra-se absolutamente necessário. O princípio da legalidade, por si só, não garante que o sujeito saiba quais as condutas que são permitidas/proibidas. E como a reação estatal é *violência legitimada* — mediante a imposição de penas —, o prévio conhecimento da ilicitude da conduta não pode continuar sendo tratado como uma quimera, devendo inverter a lógica no Direito Penal, justamente porque a ignorância e o erro de compreensão produzem efeitos determinantes sobre a existência da responsabilidade penal.

Esta advertência deve ser clara o suficiente, não bastando a publicação da lei, no sentido de permitir que se orientem as condutas conforme a norma. Para tanto, a existência de um Código Penal, sem legislação extravagante, é o ponto de partida. Isto a tal *reserva de código*, da qual nos fala Ferrajoli, embora o atual projeto seja de Código Penal tenha muitíssimos problemas. A consequência deste princípio é que o sujeito não pode ser declarado responsável, dado que aquilo que se demanda de conhecimento, dentro das condições propiciadas, mostra-se impossível. Se o sujeito não compreende a ilicitude, o desconhecimento da lei, portanto, o salva. Razoável, ademais, que exista, em sociedades com alto índice de analfabetismo e manietados pela história recente autoritária, uma debilidade de conhecimento e compreensão das regras proibitivas, cabendo ao Poder Judiciário, no processo, apurar essa situação.

Todavia, se a opacidade do Direito é uma característica cada vez mais presente na sociedade contemporânea, este fenômeno não pode ser estendido aos denominados “operadores do Direito”. Para eles, não apenas o conhecimento da lei — mais especificamente, da lei constitucional —, mas também sua vinculação a ela, são impositivos. Este é, aliás, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Por isto, a noção de opacidade precisa ser apreendida pelo senso comum teórico brasileiro, evitando-se, com isso, a responsabilidade praticamente objetiva de boa parcela da comunidade brasileira, ainda incapaz de compreender a complexidade criada pelo sistema jurídico brasileiro, de maneira que o estudo da obra de Carlos María Cárcova pode ser um *sendero*.

Date Created
08/03/2014

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.