

# CRÍTICA DA RAZÃO TÉCNICO-JURÍDICA

Paulo Queiroz<sup>1</sup>

**RESUMO:** O artigo aborda como a tecnicização do direito apresenta exceções, embora tenha almejado garantir segurança jurídica e previsibilidade em detrimento da improvisação, arbitrariedade e domínio das paixões na administração da justiça. Para analisar as exceções, o autor enfoca: o mito da especialização do jurista, a seletividade do direito abstrato, a descontextualização e despolitização dos conflitos, a insuficiência do conhecimento técnico para formar profissionais justos, a legitimidade conferida pela técnica a decisões tomadas com base em outros critérios, o risco de a técnica se tornar um fim em si mesmo, o ensino jurídico acrítico e a tendência à domesticação do jurista ao longo de sua carreira profissional.

**Palavras-chave:** tecnicização, especialização do direito, seletividade do direito abstrato, profissionalização

**ASBTRACT:** The article approaches how the technization of Law presents exceptions, although it has aimed to assure juridical security and predictability in detriment of improvisation, arbitrariness and domain of the passions in the administration of justice. In order to analyze the exceptions, the author focuses: the myth of jurist specialization, the selectivity of the abstract Law, the uncontextualization and depolitization of conflicts, the insufficiency of technical knowledge in the formation of fair professionals, the legitimacy granted by technique to decisions taken on the basis of other criteria, the risk of technique becoming an end in itself, uncritical

---

<sup>1</sup> Professor (UNICEUB) e Procurador Regional da República.

legal education and the trend to the domestication of the jurist throughout its professional career.

**Keywords:** *technization*, Law specialization, selectivity of abstract Law, professionalization.

Como é sabido, a tecnicização do direito e, por consequência, a tecnicização daqueles que operam com o direito, visou atender a uma demanda de segurança jurídica, por se considerar que as questões complexas e difíceis de que cuida a dogmática jurídica contemporânea deveriam competir a especialistas: advogados, promotores, juízes, enfim pessoas com formação especializada. A técnica do direito e dos seus operadores respondeu, assim, a uma mesma pretensão de segurança e correção das decisões, a evitar a improvisação e o domínio das paixões na administração da justiça<sup>2</sup>. A tecnicização representou o triunfo da razão no direito.

De acordo com **Hans Welzel**, a ciência sistemática dá base para uma administração da justiça uniforme e justa, pois só o conhecimento das relações internas do direito impede o acaso e a arbitrariedade. É que a renúncia a uma teoria do delito, tanto generalizadora com diferenciadora em favor de uma valoração individual qualquer, são palavras de Claus **Roxin**, faria retroceder a nossa ciência a vários séculos, ou seja, àquela situação de acaso e arbitrariedade. O sistema, portanto, implica segurança, previsibilidade e certeza, conclui **García-Pablos**<sup>3</sup>.

Apesar disso, a tecnicização não se deu de forma absoluta, porque ainda existem aqui e ali instituições jurídicas cuja composição toca a leigos em direito, a exemplo do Tribunal do Júri, a quem compete decidir alguns dos crimes mais importantes: os crimes dolosos contra a vida (homicídio doloso etc.).

Mas a tecnicização e profissionalização no direito têm uma série de limitações e, pois, acarretam vantagens e desvantagens.

1) Uma primeira questão diz respeito à própria especialização, isto é: os juristas são realmente especialistas, isto é, peritos nos assuntos de que tratam?<sup>4</sup>

Parece-nos que em grande parte a especialização dos juristas é um mito. Sim, porque são chamados a se manifestarem sobre praticamente tudo e, portanto, sobre temas os mais diversos e nos quais é ou pode ser ignorante: imprudência técnica (de médicos, engenheiros etc.), sistema financeiro etc., por vezes assumindo o papel de economistas, de administradores ou de todos conjuntamente.

Não raro a maior especialização do jurista é assim um simples preconceito, porque, apesar de sua formação técnica numa área específica (a lei e o direito), tem em tese competência para todo e qualquer assunto, dada a onipresença do fenômeno jurídico: medicina, psiquiatria, finanças etc.; são, paradoxalmente, especialistas sem especialidade. Exatamente por isso, certas interpretações jurídicas podem eventualmente parecer ridículas aos olhos de um autêntico especialista/perito.

Além disso, tem razão **Feyerabend** quando afirma que não especialistas frequentemente sabem mais do que os especialistas e deveriam, portanto, ser consultados.<sup>5</sup>

2) Outra questão é que decisões tecnicamente corretas não são necessariamente decisões justas, assim como decisões tecnicamente incorretas não são necessariamente decisões injustas. Imagine-se, para ficar num único exemplo (o caso é real), que a esposa queira matar seu marido em virtude dos maus tratos que sofre sistematicamente; para tanto, adiciona veneno na sua refeição, a qual, por desgraça, vem a ser prova-

<sup>2</sup> Segundo Salo de Carvalho, “o homem teórico, forjado na cultura helênica ocidental por Sócrates, narcotizado pela busca da verdade, atribuiu ao saber científico a capacidade de distinguir o erro, de separar essência e aparência. No entanto este otimismo na razão sistematizadora ofuscou a pluralidade dos fenômenos existentes na realidade e as infinitas formas de interpretá-lo, ou seja, impediu perceber inúmeras formas de manifestação das verdades: de verdades marginais que transpem os horizontes da moral”. *Antimanual de Criminologia*. Rio: Lúmen Juris, 2008, p. 179/180.

<sup>3</sup> *Derecho Penal. Parte general*. Madrid: Universidad Complutense, 1995, p. 386. As citações anteriores constam do mesmo livro e página.

<sup>4</sup> Uso a expressão “jurista” no sentido de pessoa versada na lei.

<sup>5</sup> *Contra o Método*. S. Paulo: Editora UNESP, 2007, p. 17.

da pelos filhos que morrem. Pois bem, de acordo com a técnica fria do Código Penal, houve um homicídio doloso consumado contra o marido, que está vivo e que voltaria a viver com ela tempos depois. Enfim, trata-se de uma tragédia real lida como ficção.

Convém notar ainda que o subsistema penal está assentado sobre uma estrutura econômica e social profundamente desigual, e, por isso, é arbitrariamente seletivo e assim recruta a sua clientela entre os grupos mais vulneráveis, a revelar que a pretensão de justiça está grandemente comprometida desde a sua concepção. Em sua majestática igualdade, dizia **Anatole France**, a lei proíbe tanto ao rico quanto ao pobre dormir embaixo das pontes, esmolar nas ruas e furtar pão.<sup>6</sup> E isto sem falar na descontextualização e despolitização dos conflitos que resultam da tecnicização.

Assim, pode ocorrer inclusive de ser aconselhável não apenas ignorar determinada regra, por mais racional, mas adotar a regra oposta.<sup>7</sup> É que a questão fundamental não reside em produzir decisões tecnicamente perfeitas, mas decisões minimamente justas e razoáveis. Afinal, e conforme assinala **Castanheira Neves**, uma boa interpretação não é aquela que, numa perspectiva hermenêutico-exegética, determina corretamente o sentido textual da norma; é antes aquela que numa perspectiva prático-normativa utiliza bem a norma como critério da justa decisão do problema concreto.<sup>8</sup>

Quanto às decisões tecnicamente incorretas, mas nem por isso injustas, bastaria lembrar certas decisões do Tribunal do Júri, formado que é por leigos, e cujos jurados são chamados a decidir, não segundo a lei, mas conforme “a consciência e os ditames da justiça” (CPP, art. 464).

3) Também por isso (distinção entre técnica e justiça), segue-se que uma boa formação técnico-jurídica não constitui garantia de profissionais (juizes, promotores, advogados etc.) justos, mesmo porque podem ser, não obstante a excelência técnica, corruptos, preguiçosos, insensíveis etc. E uma boa interpretação, na arte como no direito, além de técnica e razão, requer talento e sensibilidade. É que tais atividades demandam habilidades que estão muito além da simples técnica: maturidade, experiência, coragem, capacidade de trabalho.<sup>9</sup> E decidir não é exclusividade dos juizes, afinal todos nós decidimos permanentemente, como filhos, irmãos, pais, profissionais, membros de órgão de classe etc.

4) É certo ainda que as decisões estão de um modo geral predeterminadas ou pré-condicionadas por nossos preconceitos, e, portanto, na sua origem prescindem da formação técnico-jurídica, de sorte que um conhecimento formal do direito parece servir apenas para justificar decisões tomadas a partir de certas experiências e pré-juízos, que independem da técnica e que lhe precedem necessariamente. Enfim: a interpretação é o resultado do seu resultado; o meio interpretativo e, pois, a forma técnico-jurídica, só se escolhe depois do resultado já estabelecido<sup>10</sup>; decidimos, primeiro; classificamos depois.

5) Não infreqüentemente, os técnicos do direito (a doutrina em especial) se põem a criar e sofisticar conceitos e institutos com absoluta independência da realidade, sem nenhuma relevância prática ou mesmo teórica ou acadêmica. A técnica, que deveria assim ser um meio a serviço da justiça, converte-se em um fim em si mesmo por meio de um diálogo (às vezes um monólogo) entre diletantes do direito, os quais

<sup>6</sup> Citado por Gustav Radbruch. Introdução à ciência do direito. S.Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 107.<sup>7</sup> Paul Feyerabend. Contra o Método. S. Paulo: Editora UNESP, 2007, p. 37/38.

<sup>8</sup> Metodologia jurídica. Coimbra: Coimbra editora, 1993, p. 84.

<sup>9</sup> Já Radbruch afirmava que “o novo direito penal não poderá vingar sem um juiz totalmente novo. Exige, portanto, uma inversão da formação criminalista. O que vale para o juiz em geral vale particularmente para o juiz penal: para meio centavo de doutrina deveria corresponder um real de conhecimento da natureza humana e da vida. Por isso a formação do futuro juiz penal não poderá ser uma formação meramente jurídica, deverá estender-se a técnica criminal, psicologia criminal, teoria carcerária, antes de tudo também experiência prática em instituições de todos os tipos. Tudo isso é necessário para o juiz penal, mas de modo algum suficiente, pois, afinal, o bom juiz penal o é de nascença. O coração bondosamente compreensivo e a mão que conduz com firmeza, que não lhe podem faltar, não lhe poderão ser dados por nenhuma formação. Introdução à ciência do direito. S.Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 123.

<sup>10</sup> Radbruch, Gustav, citado por Arthur Kaufmann. Filosofia do Direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 121.

elegem os temas considerados importantes e lançam, por assim dizer, a moda no direito.

6) Outro problema grave reside no ensino jurídico que, ligado a um modelo pedagógico autoritário, no mais das vezes privilegia a memória, a repetição e a uniformidade de pensamento, em prejuízo da inteligência, da imaginação e da diversidade, e assim desencoraja a formação crítica e aniquila a individualidade.<sup>11</sup> Falta com frequência o essencial: a formação de espíritos capazes de pensar por conta própria, mesmo porque ensinar não é só transmitir informação, mas criar as condições para produção do conhecimento.<sup>12</sup>

Não surpreende assim que ensinar/aprender direito significa hoje, basicamente, preparar alguém para ser aprovado em concurso público, e, pois, obter um emprego estável e bem remunerado, de modo que o bom aluno, o bom profissional, é aquele que obtém aprovação em concurso público, concurso que em geral se limita a cobrar informação de leis e códigos<sup>13</sup>; e indiretamente estimula a subserviência e o conservadorismo. Por conseqüência, o bom juiz, o bom

promotor, é também aquele que se conforma com a orientação dominante ditada pelo tribunal ou instituição a que pertence. E o “êxito” na carreira jurídica é um *continuum* desse processo de domesticação, que precede à formação jurídica inclusive.

Não é preciso dizer o quanto essa cultura da lei e da ordem favorece a legitimação de estruturas elitizadas de poder (instituições, tribunais, conselhos) facilmente criticáveis e eventualmente extinguíveis fosse outro o ambiente.

7) Numa confusão mais ou menos consciente entre lei e direito, ignora-se que o direito, assim como justiça, ética, estética etc., é, em última análise, uma metáfora associada ao que julgamos bom e razoável, e que por isso tem conteúdo grandemente indeterminado; afinal, o direito e o torto não preexistem à interpretação, mas é dela resultado. Pressupõe-se enfim que a interpretação depende da lei e do direito e não o contrário, que é a lei e o direito que dependem da interpretação. Exatamente por isso, a lei, por mais clara, pode ser interpretada de formas diversas e, portanto, conduzir a diversos resultados.

<sup>11</sup> E a ciência precisa de pessoas que sejam adaptáveis e inventivas, não rígidos imitadores de padrões comportamentais estabelecidos. Feyerabend, cit.

<sup>12</sup> Paulo Freire. *Pedagogia da Autonomia*. Paz e Terra: S. Paulo, 2004. Freire chama isso de concepção “bancária” da educação, que consiste em transmitir informação sem nenhum senso crítico. *Pedagogia do oprimido*. S. Paulo: Paz e Terra, 2004.

<sup>13</sup> Salo de Carvalho chama a atenção inclusive para o fato de que os currículos e livros didáticos de direito penal são pensados e estruturados a partir da disposição dos temas e dos institutos apresentados pelo Código Penal, sendo certo que a codificação determina o conteúdo programático dos cursos. *Antimanual*, cit., p. 24.