

## Crítica da razão técnico-jurídica

Como é sabido, a tecnicização do direito e, por conseqüência, 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, juizes, 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>1</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>2</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>3</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>4</sup>

2) Outra questão é que decisões tecnicamente corretas não são necessariamente decisões justas, assim como decisões tecnicamente incorretas não são necessariamente

---

<sup>1</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 transpõem os horizontes da moral”. Antimanual de Criminologia. Rio: Lúmen Juris, 2008, p. 179/180.

<sup>2</sup> Derecho Penal. Parte general. Madrid: Universidad Complutense, 1995, p. 386. As citações anteriores constam do mesmo livro e página.

<sup>3</sup> Uso a expressão “jurista” no sentido de pessoa versada na lei.

<sup>4</sup> Contra o Método. S. Paulo: Editora UNESP, 2007, p. 17.

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 provada 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>5</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>6</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>7</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>8</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

---

<sup>5</sup> Citado por Gustav Radbruch. Introdução à ciência do direito. S.Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 107.

<sup>6</sup> Paul Feyerabend. Contra o Método. S. Paulo: Editora UNESP, 2007, p. 37/38.

<sup>7</sup> Metodologia jurídica. Coimbra: Coimbra editora, 1993, p. 84.

<sup>8</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.

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>9</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 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>10</sup> Falta com freqüência 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>11</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>12</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.

Paulo Queiroz é Professor (UniCEUB) e Procurador Regional da República.

---

<sup>9</sup> Radbruch, Gustav, citado por Arthur Kaufmann. *Filosofia do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 121.

<sup>10</sup> E a ciência precisa de pessoas que sejam adaptáveis e inventivas, não rígidos imitadores de padrões comportamentais estabelecidos. Feyerabend, cit.

<sup>11</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>12</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.