

Reflexões sobre técnica e Direito

Reflexions on technique and law

Vinicius Fernandes Ormelesi Correio

Mestre e graduado em Direito pela UNESP. Especialista em Docência do Ensino Superior. Professor da Faculdade de Educação São Luis de Jaboticabal e da Faculdade Barretos. Advogado.
viniciusormeleesi@hotmail.com

▼ **Resumo:** Este trabalho analisa o Direito sob a perspectiva da técnica. Parte-se da concepção do filósofo e sociólogo francês Jacques Ellul. O objeto do estudo é direcionado no âmbito jurídico ao Judiciário e à aplicação das normas. Com esse viés analisam-se os desdobramentos da técnica no fenômeno jurídico, na medida em que a sociedade se torna mais tecnocrática. Utiliza-se do método dedutivo com análise bibliográfica da obra do autor. Pretende-se com esse exame ponderar se existe uma crise da Justiça provocada pela técnica, mercê do império do Direito.

Palavras-chave: Filosofia jurídica. Justiça. Tecnologia.

▼ **Abstract:** This work analyzes Law in a technical perspective. It begins by the studies of the French philosopher and sociologist Jacques Ellul. The object of study is directed within the legal and judicial application of the rules. With this bias we analyze the technical developments in the legal phenomenon insofar as society becomes more technocratic. It uses the deductive method over a bibliographic an-

alyze of the works by the author. The purpose of this review is to consider whether there is a crisis of Justice caused by the technique, besides the Empire of Law.

Keywords: Philosophy of Law. Justice. Technology.

Introdução

Com a transformação vivenciada pela sociedade no último século, surge a questão bastante incômoda do valor do progresso. As relações entre ciência e tecnologia e entre tecnologia e progresso passam a ocupar uma posição de destaque dentro dos estudos sociais. Tais desdobramentos inevitavelmente alcançam a seara jurídica quando se tem uma perspectiva fenomenológica, uma vez que não se pode dissociar o Direito da realidade social. Deste modo, a forma como a técnica se desenvolve e prolonga seus tentáculos sobre os indivíduos, as instituições, o Estado e a sociedade, de uma maneira geral, atinge as mais variadas áreas do saber.

No campo do Direito, tal fenômeno é notado dia após dia com intensidade crescente. Assim, para os fins deste estudo, deve-se entender como a técnica atua no contexto histórico presente, com sua ascendência no século XIX, para depois depreender os efeitos da técnica no Direito. Com a análise da técnica no Direito, serão observadas as dimensões legislativas e judiciais, bem como o transcorrer do processo. Finda essa etapa, o trabalho será direcionado às considerações cabíveis sobre os reflexos da técnica na concepção de Justiça.

Para se empreender tal análise, far-se-á uso do método dedutivo, mais afeito às ciências humanas, com predominância do material bibliográfico. Escolhe-se tratar o tema ainda da perspectiva do filósofo francês Jacques Ellul, sendo este o principal referencial teórico. Contudo, antes de principiar a análise, convém fazer-se uma breve nota biográfica de Jacques Ellul. Jacques Ellul nasceu em 1912 em Bordeaux na França, local onde

viveu boa parte de sua vida. Lecionou nas universidades de Montpellier e de Boudeaux, foi um ativista político, tendo participado da resistência francesa. Ellul foi um estudioso de História, Sociologia e Direito, mas também um teólogo. Seu pensamento esteve sempre ligado à compreensão do fenômeno tecnológico e seus reflexos nas instituições humanas. Entre suas obras mais conhecidas estão *A História das Instituições*, *Sociedade Tecnológica e A Técnica* e *o Desafio do Século*. Ellul faleceu em 1994 em Pessac, nas cercanias de Bordeaux.¹

No que se refere ao objeto deste estudo, interessa discutir a obra *A Técnica e o Desafio do Século*, edição da Editora Paz e Terra de 1968, com tradução de Roland Corbisier. Contudo, o trabalho foca sua análise nos itens intitulados “*Summum Jus Summa Injuria*” e “Repercussão sobre a Técnica” que ocupam as páginas de 297 a 323 da edição referenciada. A partir do trabalho de Ellul, mas também das contribuições de outros autores, procurar-se problematizar o olhar de Ellul sobre a relação entre técnica e direito, trazendo-se também para a apreciação a visão de outros pensadores a fim de se buscar construir dialeticamente uma posição acerca do tema.

1 A técnica na sociedade pós-moderna

É tradicional a separação entre ética e técnica², oriunda da filosofia grega. Técnica, do grego *téchne* (τέχνη), designa arte ou ofício, forma de tra-

- 1 Mais informações sobre a vida e a obra de Jacques Ellul podem ser encontradas no site da *Association Internationale Jaques Ellul*. Disponível em: <<http://www.jacques-ellul.org/>> Acesso em: 15 ago. 2013.
- 2 Uma breve notícia explicativa da Guerra Fria. “Trata-se de uma guerra marcada pela existência da paz armada. As duas potências envolveram-se numa corrida armamentista, espalhando exércitos e armamentos em seus territórios e nos países aliados. Enquanto houvesse um equilíbrio bélico entre as duas potências, a paz estaria garantida, pois haveria o medo do ataque inimigo. Formaram-se, então, dois blocos militares, em abril de 1949, a OTAN (Organização do Tratado do Atlântico Norte), liderada pelos EUA, com suas bases militares nos países aliados, principalmente na Europa Ocidental, e em resposta, a URSS estabeleceu o Pacto de Varsóvia, em

balho. Todavia, com a revolução industrial e o desenvolvimento do capitalismo de produção fabril, ela assume um significado outro. Com a invenção da máquina, aparece o vocábulo tecnologia, como sendo o estudo e processo de construção e utilização das máquinas na visão de Jacques Ellul (1980, p. 24-25). A técnica, dessa forma, surge e se desenvolve num contexto histórico individualizado e atomizado passando a ser um fenômeno que busca a exatidão e a perfeição se distanciando do elemento humano (o ético), ganhando cada vez mais autonomia, revestindo-se de racionalidade e artificialidade (ELLUL, 1968).

Por outro lado, o ético está mais para o irracional e o natural, pois lida com as dimensões subjetivas, emocionais, que não permitem uma exatidão matemática e brotam na comunidade pelo convívio e não pela invenção. A ética, do grego *ethos*, a morada do ser, relaciona-se aos preceitos de conduta, aos valores que orientam as decisões dos indivíduos. Ela trata das finalidades a serem perseguidas pelos homens e das formas delas serem atingidas em suas condutas e também dos motivos considerados corretos para disciplinar essas condutas.

Interessante também é comentar o posicionamento de Heidegger acerca da técnica, investigado por Bruno Romano, segundo o qual, o princípio da técnica não é técnico, pois ela se coloca de fora do pensamento calculável. Por mais paradoxal que esta observação possa soar, ela se justifica dentro do pensamento do filósofo quando ele nega à técnica a natureza de atividade humana ou de meio a serviço desta. Deste modo, ele a coloca na esfera da causalidade, estando esta no verso da verdade segundo a visão aristotélica (ROMANO, 1969, p. 28-31).

Sobre a repercussão da técnica, Ellul afirma que ela “[...] não criou o instrumento da liberdade, mas novas cadeias” (1968, p. 306) o que a transformou num “[...] poder que não tem mais freio algum” (1968, p. 307), vez que nem mesmo o Estado é capaz de controlá-la. Inclusive, a

1955, que representou a organização militar dos países socialistas no leste europeu.” (XAVIER, 2010).

técnica se firma com o apoio da opinião pública, que a considera a única capaz de resolver os problemas da sociedade e despreza todas as demais tentativas que não apresentem uma aplicabilidade imediata (1968, p. 309). Essa influência da técnica na sociedade se dá de maneira totalizante, de tal forma que ela chega a substituir o Estado em determinados setores, transformando-se no novo Leviatã, numa alusão à obra clássica de Thomas Hobbes.

Deve-se atentar que Jacques Ellul escreve num cenário de Guerra Fria³, permeado por conflitos ideológicos e militares, entre os quais a corrida espacial e a corrida armamentista, que encontraram na técnica sua fiel aliada e também lhe deram impulso descomunal. Entretanto, suas palavras são atuais. Por mais que se pondere que o crítico cultural acaba viciando sua crítica, uma vez que ele mesmo integra o sistema, sendo sua postura ensimesmada uma tentativa vã de distanciamento e uma mácula deslegitimadora da crítica (ADORNO, 2009, p. 45-46), Jacques Ellul consegue fazer seu relato verossímil.

Desse modo, pode-se dizer que a modernidade se caracteriza principalmente pela presença massiva da técnica em detrimento da ética. Brüseke (2002) aponta que a modernidade se auto-determina pela técnica, na medida em que esta perde seu caráter finalístico, deixando de ser apenas um meio à disposição do homem, gerando surtos de irracionalidade ocasionados pela contingência da técnica e pela indiferença valorativa. Por isso é que Ellul elenca como características do fenômeno técnico a autonomia, a unidade, a universalidade e a totalização e, como características do progresso tecnológico, a auto-reprodução, o automatismo, a progressão causal e ausência de finalidade e a aceleração (1980, p. 123-309).

3 Kaplan bem resume em que consiste este método: “[...] o cientista, através de uma combinação de observação cuidadosa, hábeis antecipações e intuição científica, alcança um conjunto de postulados que governam os fenômenos pelos quais está interessado, daí deduz ele as conseqüências por meio de experimentação e, dessa maneira refuta os postulados, substituindo-os, quando necessário por outros e assim prossegue.” (KAPLAN, 1972, p. 12).

2 Técnica e ciência

A técnica, quando se desenvolve, necessita da ciência como primeiro anteparo de sua audaciosa jornada. Essa trajetória tem seu início na questão do método. É uma questão que remonta às querelas da separação entre ciência e filosofia, que vai se assoberbar na apropriação pelas ditas ciências naturais do método indutivo delineado pelos filósofos empiristas (Bacon, Hobbes, Locke e Hume). Tal método se estriba na ausência de pressupostos, uma vez que retira todas as conclusões da observação criteriosa da realidade, do qual também decorre o conceito de experiência tão presente no vocabulário científico de hoje. Em oposição se encontra o método dedutivo de matriz racionalista (Descartes, Spinoza e Leibniz), calcado na inferência lógica do silogismo (premissa maior e menor e conclusão) tido como superior por ser lastreado unicamente na razão, embora possa conduzir a conclusões errôneas se imprecisas as premissas.

Essa metodologia primordial se refinou em 1935 com a publicação de *A lógica da investigação científica* de Karl Popper, na qual ele introduz o requisito da falseabilidade na pesquisa científica depois de criticar o método indutivo, consistindo na validação das hipóteses mediante refutação, negando que as não contrariáveis possam ser consideradas científicas (MATTAR NETO, 2002, p. 72). Popper também foi o responsável por delinear o método hipotético-dedutivo⁴, sobre o qual a ciência moderna está assentada. Convém ressaltar que isto se dá num cenário de otimismo científico ocasio-

4 Tal fenômeno é magistralmente explicado por Habermas: “A nova ideologia distingue-se das antigas pelo facto de separar os critérios de justificação da organização da convivência, portanto, das regulações normativas da interacção em geral e, nesse sentido, os despolitizar e, em vez disso, os vincular às funções de um suposto sistema de acção racional dirigida a fins. Na consciência tecnocrática, não se reflete a anulação de uma conexão ética, mas a repressão da “eticidade” como categoria das relações vitais em geral. [...] a despolitização das massas da população, que é legitimada pela consciência tecnocrática, é ao mesmo tempo uma autoprojecção dos homens em categorias, tanto de acção instrumental como de comportamento adaptativo [...]” (HABERMAS, 1994, p. 81-82).

nado pelos avanços da mecânica quântica e da física nuclear do início do século XX, impulsionado pelas teorias de Einstein, Bohr, Heisenberg e Max Planck, ou seja, num momento de efusivo desenvolvimento tecnológico, o que pode nos levar a concluir que a metodologia científica sempre esteve atrelada às transformações da técnica.

O avanço que a técnica e a ciência proporcionam produz um efeito de encantamento na sociedade. Esse fascínio desencadeia rompantes de consumismo e despersonalização do ser, que fica adstrito ao que possui, sejam parafernália tecnológica ou produtos da técnica. Começa a aparecer um novo tipo de exclusão social, o estar fora da técnica. São os alfabetos digitais por exemplo. Quando o ser humano começa a ser medido em bytes, pixels, watts, hertz, ocorre uma uniformização da personalidade num novo tipo de totalitarismo, não o provocado pelo Estado, mas sim o provocado pela técnica. Por isso é que a técnica e a ciência adquirem um caráter ideológico.⁵

Em última análise, faz-se necessário destacar a clássica distinção entre as ditas ciências descritivas e as chamadas ciências normativas. Neste dualismo, as primeiras seriam estudos do real, no âmbito do ser, sendo ciências propriamente ditas, ao passo em que as segundas seriam estudos do ideal, focadas no âmbito do dever-ser, mais afeitas ao que se denominaria de artes. Contudo, essa posição sofre críticas e merece aprofundamento e discussão maior.

Isso muito nos interessa na medida em que o Direito é sempre tratado como ciência normativa, mas a questão se assoberba quando nos deparamos com o problema da colocação da técnica numa dicotomia dessa natureza. A Ética, do grego *ethos* (morada do ser), também é normativa por

⁵ Niklas Luhmann, numa retomada da já exposta diferença entre descrição e prescrição, diferencia a expectativa cognitiva, caracterizada por uma disposição de assimilação em nível de aprendizado, adequando-se ao desapontamento, da expectativa normativa, caracterizada pela resistência e não assimilação, não se adequando ao desapontamento. Cabe ressaltar que o Direito se funda em expectativas normativas, pois prescreve, prescrevendo, espera do destinatário uma determinada conduta, que, quando frustrada, possibilita a reação institucional, materializada na sanção (LUHMANN, 1983, p. 56).

excelência, mas quando a técnica se apropria da ciência, será que faz sentido essa divisão?

Deve-se ponderar em primeiro plano que mesmo disciplinas descritivas não são apenas investigações do real, pois também objetivam uma validade universal (universais hipotéticos) e tomam a forma de construção racional (teleológica). Todas as ciências partem de um ponto de vista abstrato para proceder ao estudo do objeto, havendo uma tendência de se mesclarem, convergindo o real com o ideal. Essa discrepância presumida entre o mundo da experiência possível e o mundo das coisas em si mesmas não se justifica quando se admite que, para os propósitos práticos, experiência e realidade são a mesma coisa.

Assim, todas as ciências são, em tese, normativas, pois todas partem da interpretação orgânica e unitária da realidade experimental em termos de ideais próprios de regulação. Todas operam com olhares mais ou menos abstratos sempre se uma perspectiva técnica, que se torna normativa de seu próprio procedimento. Se há uma diferença, ela é sutil, possuindo as ciências descritivas um ponto de vista factual, já que explicam a realidade de dentro, ao passo que as normativas possuem um ponto de vista teleológico, pois são propositivas e imanentemente racionais, explicando a realidade de fora. (ALBEE, 1907)

Nesta linha de raciocínio, a técnica torna a normalidade artificial no sentido de que fica impossível se estabelecer se ela estatui uma atitude cognitiva ou uma atitude normativa ⁶. Desse modo, pode-se chegar à ponderação de que a técnica suplanta a divisão kantiana do ser e do dever-ser,

6 Essa artificialidade metafísica que se tenta imputar à técnica sofre severas críticas de Pierre Lévy. Segundo ele: “Jacques Ellul, Gilbert Hottots, Michel Henry e, talvez em menor grau, Dominique Janicaud têm em comum a concepção de uma ciência e de uma técnica separadas do devir coletivo da humanidade, tornando-se autônomos para retornarem e imporem-se sobre o social com a força de um destino cego. A técnica encarna, para eles, a forma contemporânea do mal. Infelizmente, a imagem da técnica como potência má, inelutável e isolada revela-se não apenas falsa, mas catastrófica; ela desarma o cidadão frente ao novo príncipe, o qual sabe muito bem que as redistribuições do poder são negociadas e disputadas em todos os terrenos e que nada é definitivo. Ao exprimir uma condenação *metal a priori* sobre um fenômeno artificialmente separado do devir

pois essa artificialidade, que Ellul lhe imputa, coloca-a fora do mundo do ser (seja onto ou deontológico), sendo uma espécie de não-ser ou novo ser, o ser técnico.⁷

3 Direito e técnica

Para o pensamento de Ellul, uma vez que a técnica tenha dominado a sociedade, ela se apodera do Direito, até porque o Direito auxilia a técnica nessa tarefa, inclusive pelo intermédio do Estado. O Estado assume, neste sentido, o papel de gerenciador da técnica, ele é quem vai coordenar o desenvolvimento técnico, superando o isolamento das técnicas diferentes, operando-as num conjunto estabelecido num plano.⁸

A influência da técnica no Direito pode ser apontada como algo antigo. Os romanos já tinham a noção de ser o Direito *ars boni et aequi* relacionado com a *prudentia*, estando sua filosofia jurídica alinhada com a correta aplicação das leis e baliza do Direito, externada nos escritos de Cícero, Terêncio, Tito Lívio, Sêneca, entre outros (DUCOS, 2007, p. 123-134). O próprio vocábulo *direito* originado de *de rectum* em latim ou *rek-to* em sânscrito, significava a posição correta do fiel da balança, estar de acordo com o direito significava simbolicamente a posição perfeitamente horizontal do fiel. Inclusive a própria deusa romana *Iustitia* ostentava em uma das mãos

coletivo e do mundo das significações (da “cultura”), esta concepção nos proíbe de pensar ao mesmo tempo a técnica e a tecnodemocracia.” (LÉVY, 1993, p. 7)

- 7 Esse plano, articulado pelos órgãos interministeriais, é igualmente resultado de técnicas bem pensadas, colocado em prática pelo Estado para atingir seus propósitos, devendo observar resultados tangíveis que proporcionem crescimento da técnica, valendo-se também da pesquisa científica para tanto e de coação se necessário (ELLUL, 1968, p. 313-317).
- 8 No original: “Aussi, a-t on pu dire que la technique a pour objet capital la réalisabilité formelle ou la praticabilité du droit, - disons plutôt de l'ordre juridique, - pourvu qu'on entende par là non pas seulement une organisation de pure forme, mais une pleine mise à effet des principes directeurs de la vie sociale, et, pour ainsi dire, là préhension totale des réalités par les règles.” (GENY, 1921, p. 34-35).

a balança. O termo *de rectum* originou então *direito*, *derecho*, *droit*, *diritto* e *dreptu* nas línguas latinas e *right* e *recht* nas germânicas. Para os romanos, como se vê, a aplicação do direito era um momento técnico (*ars boni et aequi*), uma atividade que exigia do pretor conhecimentos instrumentais para operacionalizar o direito, dando a cada qual o que lhe caiba (*suum cuique tribuere*) e mantendo o fiel *rectum*.

Entre as variadas correntes do pensamento jurídico, a que mais se aproxima da razão técnica é o positivismo. Com suas raízes na escola da exegese e analítica inglesa e matriz filosófica em Augusto Comte, o positivismo jurídico se consolidou efetivamente com a obra de Kelsen. Parece inquestionável serem as normas jurídicas o objeto central do estudo do Direito. Depois da edição da principal obra de Hans Kelsen, a *Teoria pura do Direito*, podemos afirmar que o Direito pôde se estabelecer definitivamente enquanto ciência. A principal contribuição de Kelsen foi demonstrar a possibilidade de o fenômeno jurídico ser analisado de forma independente, através de uma delimitação metodológica e epistemológica do objeto de estudo do Direito. Assim, permitiu ao direito ser estudado independentemente de exames sociológicos, históricos ou políticos.

Kelsen esclarece que uma norma só pode ser considerada como tal quando prevê uma sanção a quem a descumpra, uma vez que o objeto de qualquer norma é a conduta humana. Portanto, a norma ou autoriza ou obriga ou proíbe. Estando em vigência, a norma é válida ou não é, ao contrário do juízo de valor, que pode ser verdadeiro ou falso. A norma válida deve ser aplicada e a eficácia de uma norma não lhe aumenta ou diminui a validade (KELSEN, 2006, p. 4-21). Kelsen separa o Direito da justiça de forma técnica.

Ainda sobre o positivismo jurídico, Bobbio coloca que, apesar da pretensão do pensamento positivista de ser científico, ele não escapou das emoções ideológicas. Pode-se mencionar como exemplo o culto ao Estado dos positivistas alemães e a adoração à lei dos exegéticos franceses. Isso permitiu que a doutrina juspositivista viesse a ser criticada em duas frentes: pelo

realismo jurídico, que vê no positivismo uma teoria equivocada da realidade efetiva do direito e o jusnaturalismo renascido ou revigorado, o qual imputa ao positivismo a culpa pelo advento e fortalecimento dos regimes autoritários. Bobbio comenta também ser natural que uma crítica dessa natureza tenha tido um impacto maior na opinião pública do que a crítica técnico-formal do realismo jurídico (1995, p. 223-225).

Há também quem separe o direito em moral e técnico conforme seu conteúdo. O primeiro se estriba na idéia de justo, provoca a reação social, está arraigado na consciência humana, possibilita instituições como a do júri, não demanda conhecimentos especiais do julgador para aplicá-lo. Enquanto que o segundo exige conhecimento jurídico e da matéria tratada, sua prevalência é uma questão de interesse e não moral, sua origem está no trabalho de peritos e não nos costumes, demanda julgamentos técnicos e precisa de tribunais especializados. Como exemplo dessa separação, podemos citar o direito civil como sendo moral e o direito comercial como sendo técnico (TANAKA, 1948).

Percebe-se que ao ético, preponderante no pensamento jurídico antigo, deve-se opor o técnico, a veste que o pensamento jurídico assumiu com a vitória do positivismo sobre o direito natural e a monopolização do fenômeno jurídico por parte do Estado Liberal burguês. Daí porque a um dos fenômenos característicos da modernidade é a técnica. Não há mais espaço para formulações morais no espaço jurídico, escapando uma ou outra defesa em termos de direitos humanos, mas que, quase sempre, é neutralizada pela técnica, dada sua abstração. Na modernidade não há mais espaço para o sólido, os modelos desmancham perante uma aceleração máxima do tempo, na qual “[...] o poder se tornou verdadeiramente *extraterritorial*, não mais limitado” (BAUMAN, 2001, p. 18, grifo do autor).

Todavia, a realização do Direito necessita de um instrumental técnico. Assim sendo, é em nome de tornar o direito algo praticável, dentro da formalidade da ordem jurídica, que François Geny entendia a técnica como indispensável ao direito, só sendo possível compreendê-la não como “[...]”

uma organização puramente formal, mas como uma efetivação dos princípios diretores da vida social, e, por assim dizer, a compreensão total das realidades através das regras” (1921, p. 34-35, tradução nossa)⁹.

Ellul argumenta que a preocupação com a justiça gera imprevisibilidade no Direito. Assim, a estruturação dos conceitos jurídicos deve ser um processo técnico. Ele deve atuar em sintonia com a função política, que lhe fornece o conteúdo material das regras a serem colocadas em vigor com a autoridade jurídica. Isso evita que o Direito permaneça como mero discurso, pois a técnica jurídica se faz acompanhar de um sistema de provas, sanções e garantias voltado para sua eficácia (ELLUL, 1968, p. 297-299).

Deve-se mencionar também que o Direito pode ser encarado ainda do ponto de vista da dogmática analítica, enquanto teoria normativa, do ponto de vista da dogmática hermenêutica, enquanto método e processo interpretativo e do ponto de vista da dogmática da decisão, enquanto teoria da argumentação (FERRAZ JÚNIOR, 2010). Seja qual for o ponto de vista adotado, sempre haverá uma técnica específica que lhe seja adequada.

4 Judiciário, técnica e justiça

A elaboração das leis exige uma técnica jurídica apurada como se viu, existindo o Direito para disciplinar as normas, que podem até mesmo ser técnicas. Ellul entende que a técnica dissocia o elemento jurídico do elemento judiciário. Com isso, o elemento judiciário passa a uma realidade amorfa, incumbido apenas de aplicar o Direito, através de uma atividade potencialmente mecânica, desvinculado de qualquer questão de justiça. Por outro lado, o elemento jurídico assume a forma de um empirismo limitado a

9 No original: “Aussi, a-t on pu dire que la technique a pour objet capital la réalisabilité formelle ou la praticabilité du droit, - disons plutôt de l’ordre juridique, - pourvu qu’on entende par là non pas seulement une organisation de pure forme, mais une pleine mise à effet des principes directeurs de la vie sociale, et, pour ainsi dire, là préhension totale des réalités par les regles.” (GENY, 1921, p. 34-35).

alguns quadros conceituais, exigidos pela técnica. A idéia de ordem e segurança toma o lugar da idéia de justiça, o direito passa a ser instrumento do Estado quando a técnica triunfa (ELLUL, 1968, p. 299-301).

O tecnicismo quando se faz presente no mundo do direito, ainda que seja um instrumento teórico, tende a se confundir com a própria ciência do Direito. Entretanto, o próprio termo tecnicismo, considerado em sua etimologia, consolida-se numa arte, em meios racionalmente determinados a certos fins, sejam práticos ou cognoscitivos (LEVI, 1920, p. 75). Razão pela qual não pode ele se confundir com a própria concepção do que seja o direito, mas apenas com a forma através da qual o direito se dá.

Com efeito, o técnico repele tanto a escola histórica quanto a escola do direito natural. Em prol da eficácia das normas¹⁰, a matéria do Direito deixa de ser social e passa a ser técnica. Como a técnica visa um ideal de perfeição, quando ela se apodera do Direito, tudo que um técnico considere verdadeiro deve ser transformado em lei. E, para evitar que quem aplica a lei a deforme, a técnica torna-a pormenorizada. O resultado é a eliminação pelo Estado das regras morais que o julgam e sua substituição pelas regras técnicas que o guiam (ELLUL, 1968).

Entretanto, deve-se mencionar que esse avanço técnico quando atinge o Judiciário¹¹ tende a provocar algumas reações por parte dos atores processuais. Surgem fenômenos como o ativismo judicial¹², o uso alternativo do direito, as demandas coletivas entre outros. Contudo, a estrutura do Judiciário

10 O que a sociedade técnica busca é uma ética utilitarista, preconizando ações que tragam maior prazer ou menor sofrimento para a coletividade (maioria). “O utilitarismo, que defende ser a ação moralmente correta aquela que tem como consequência um bem maior para todos, inclusive para o agente. Em sua forma mais típica, que foi o utilitarismo hedonista de ação proposto por Jeremy Bentham, bem e mal são interpretados em termos não-morais respectivamente como *prazer* e *sofrimento*, o que redundava em uma naturalização da moral” (COSTA, 2002, grifo do autor).

11 Sobre o Judiciário no Brasil, ver: CAMPILONGO, Celso Fernandes. O Judiciário e a democracia no Brasil. *Revista USP*. São Paulo, n. 20, p. 117-125, sem data. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/10-celso.pdf>. Acesso em: 20.nov.2011.

12 Ver a esse respeito: OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Ativismo judicial, auto-restrição judicial e o “minimalismo” de Cass Sunstein. *Diritto & Diritti*. Disponível em: <http://www.diritto.it/pdf/27004.pdf>. Acesso em: 20.nov.2011.

permanece burocratizada, os processos continuam morosos, o acesso à Justiça fica refém da figura do técnico (o advogado). Como uma reação a este cenário, o monopólio Estatal sobre o Direito começa a romper, já que a estrutura do Estado, mesmo técnica, não é capaz de atender com rapidez e concretude as necessidades da prática econômica. Isso a torna produtora de direito, pois, como suas próprias técnicas exigem novos instrumentos jurídicos ainda não desenvolvidos pelo Estado, é obrigada a buscá-los nos árbitros eleitos pelos contratos, que nada mais são do que técnicos escolhidos para aplicar o direito da práxis econômica (GROSSI, 2010, p. 76-78).

Quando, na década de 50, era feita uma conferência na Itália na Universidade de Pádua sobre a “crise do Direito”, já se discutia as razões pelas quais o direito passava por um momento de transformações, entre elas a falência do sistema judicial. Piero Calamandrei alertava aos jovens que o avanço da técnica e da ciência processual na Itália havia conduzido o Judiciário a ser tornar uma casa de embustes, onde os advogados se punham de tocaia esperando distrair o adversário e surpreender o juiz a fim de ganhar a causa. Lamentava o mestre italiano, quando comparava os julgamentos de sua terra aos assistidos na Inglaterra, por exemplo, que “[...] os advogados e os juízes ingleses não estariam dispostos a trocar, em matéria de justiça, nossa ciência por seu empirismo” (CALAMANDREI, 2004, p. 14).

Destarte, é inegável a presença da técnica no Direito. Essa presença se bifurca na incidência legiferante da técnica e na incidência judicante da mesma. A primeira tem o Estado como principal responsável, sendo, diuturnamente, produzidas mais e mais normas de caráter técnico, são regulamentos, portarias, circulares, são regras cada vez mais específicas e que demandam especialistas para operacionalizá-las. A segunda se desdobra no processo judicial, que demanda crescentemente provas periciais, pareceres de especialistas (*amicus curiae*), defesas técnicas e na aplicação e interpretação das normas, exigindo mais conhecimentos do magistrado, provocando decisões enciclopédicas, necessitando de varas especializadas, entre outros. Como diz Ellul, “[...] avançamos progressivamente rumo a essa concepção

que, a longo prazo, poderá ser ruïnosa, embora hoje produza um fogo de artifício deslumbrante” (1968, p. 323).

Conclusão

Para encerrar esse breve ensaio sobre a contribuição de Jacques Ellul ao pensamento jurídico, resta dizer que embora suas asserções são atuais, a técnica não pode ser encarada como uma entidade quase que inteligente. Muito embora exista posição consolidada na Sociologia de que a técnica tem se tornado um sistema autônomo com reflexos cada vez mais perceptíveis na sociedade, ela ainda é um produto cultural e não um ser intangível. Contudo, ao menos a posição de Ellul é justificável no sentido de não se poder ignorar que um fenômeno dessa magnitude traga sérias imbricações ao Direito. E mais, se há um campo para entaves a serem combatido nesse aspecto, ele é a “tecnificação” do Direito e não a técnica em si, um simples produto da cultura humana.

Cumprе salientar que iniciativas teóricas recentes no âmbito jurídico, como o pós-positivismo e o neoconstitucionalismo, representam tentativas de reação a essa “tecnificação” do Direito propiciada, como dizem alguns, pela escola normativista. Entretanto, não parece que deva ser a doutrina positivista culpada pela ascensão da técnica. A técnica é um fator oriundo da civilização, do progresso e do modelo econômico estritamente baseado no aumento da produtividade e aperfeiçoamento da produção, jamais um mal externo que tenha se abatido sobre a sociedade.

Contudo, sendo a técnica mutável por natureza e necessitando mudar incessantemente, pode-se imaginar que ela personifica o caráter de liquidez da pós-modernidade. As asserções de Ellul levam a conceber a técnica como um vírus, que se altera e se adapta rapidamente, alastrando-se por todos os setores da sociedade. Mas essa é uma visão fantasiosa, que acaba por ignorar o fator humano contingente e presente por trás de todo progresso tecnológico.

Ainda que o tempo hoje possa ser definido como uma era de incertezas, de ausência de paradigmas, que produz um mal-estar capaz de absorver os homens, uma vez que não se sabe o que sucederá ao pós, a tecnicidade pode melhor ser descrita como uma consequência da modernidade e não sua causa. É possível que se tenha chegado a um momento crítico de contradição dialética e que se esteja vivendo uma época de crise, mas ela é fruto da civilização, da sociedade do capital.

Vale esperar se o Direito será capaz de superar a técnica e manter sua identidade científica num cenário em que o ensino jurídico, a atuação do profissional, a formação do docente, entre outros têm se tornado cada vez mais técnicos. Vale refletir qual o papel do Direito, classicamente um mecanismo de manutenção de padrões, numa sociedade pós-moderna, essencialmente contrária a padrões, que abraça a maleabilidade e a descartabilidade do ser.

Referências

- ADORNO, Theodor W. **Indústria cultural e sociedade**. Tradução de Juba Elisabeth Levy. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.
- ALBEE, Ernest. Descriptive and Normative Sciences. **The Philosophical Review**. v. 16, n. 1, p. 40-49, janeiro, 1907. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2177577>. Acesso em: 03.abr.2012.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.
- BRÜSEKE, Franz Josef. A modernidade técnica. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 17, n. 49. São Paulo, junho, 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092002000200009&script=sci_arttext. Acesso em: 20.nov.2011.
- CALAMANDREI, Piero. **A crise da Justiça**. Tradução de Hiltomar Martinse Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2004.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. O Judiciário e a democracia no Brasil. **Revista USP**. São Paulo, n. 20, p. 117-125, sem data. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/10-celso.pdf>. Acesso em: 20.nov.2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**. Direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COSTA, Cláudio F. Razões para o utilitarismo: uma avaliação comparativa de pontos de vista éticos. **Ethic@**, Florianópolis, v. 1, n. 2, p. 155-174, dezembro, 2002. Disponível em: <http://journal.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/14591/13345>. Acesso em: 20.nov.2011.

DUCOS, Michèle. **Roma e o direito**. Tradução de Sílvia Sarzana e Mário Pugliesi Netto. São Paulo: Madras, 2007.

ELLUL, Jacques. **A técnica e o desafio do século**. Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.

_____. **The technological system**. Tradução do francês de Joachim Neugroschel. Nova Iorque: The Continuum Publishing Corporation, 1980.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

GENY, François. **Science et technique en droit privé positif**. Paris: Recueil Sirey, 1921. T. III.

GROSSI, Paolo. **O direito entre poder e ordenamento**. Tradução de Arno Del Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como ideologia**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1994.

KAPLAN, Abraham. **A conduta na pesquisa: metodologia para as ciências do comportamento**. São Paulo: Herder, 1972.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEVI, Alessandro. **Filosofia del Diritto e tecnicismo giuridico**. Bolonha: Nicola Zanichelli, 1920.

LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1993.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. V. 1.

MATTAR NETO, João Augusto. **Metodologia científica na era da informática**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Ativismo judicial, auto-restrição judicial e o “minimalismo” de Cass Sunstein. **Diritto & Diritti**. Disponível em: <http://www.diritto.it/pdf/27004.pdf>. Acesso em: 20.nov.2011.

PADOVANI, Umberto; CASTAGNOLA, Luís. **História da Filosofia**. 12. ed. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1980.

ROMANO, Bruno. **Tecnica e giustizia nel pensiero de Martin Heidegger**. Milão: A. Giuffrè, 1969.

TANAKA, Kotaro. O direito e a técnica. **Revista Forense**. Rio de Janeiro. p. 51-55, Setembro, 1948.

XAVIER, Fernanda Ollé. Episódios da Guerra Fria: seu início, meio e fim. **Diálogo e Interação**. Brasília. v. 4. 2010. Disponível em: <http://www.faccrei.edu.br/gc/anexos/diartigos51.pdf>. Acesso em: 19.nov.2011.

▼ recebido em 17 ago. 2014 / aprovado em 12 dez. 2014

Para referenciar este texto:

CORREIO, V. F. O. Reflexões sobre técnica e Direito. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 191-208, jul./dez. 2014.