

# INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO

### 1.3 Problema dos diferentes enfoques teóricos: zetético e dogmático

Uma redefinição do termo *direito* envolve algumas dificuldades iniciais. *Redefinir* é um problema de natureza teórica, mas também prática. A proposta de um conceito envolve seu conhecimento, mas este conhecimento tem sempre repercussão na própria vida jurídica. Nesse sentido, já houve quem dissesse (Ascarelli) que a “ciência do direito” evolui de modo diferente das demais ciências, pois não há uma *história* da ciência jurídica separada da *história* do próprio direito. Enquanto, por exemplo, as teorias físicas sobre o *movimento*, dos gregos a nossos dias, vão-se ultrapassando, à medida que o fenômeno vai conhecendo novas explicações que o organizam (linguisticamente) de modo diferente, as teorias jurídicas sobre a *posse* “se ultrapassam” apenas num sentido figurado. Isso porque, enquanto para as demais ciências o objeto de estudo é um *dado* que o cientista pressupõe como uma unidade, o objeto de estudo do jurista é, por assim dizer, um *resultado* que só existe e se realiza numa prática interpretativa. Assim, a teoria jurídica da *posse* evolui e transforma-se à medida que atua, positiva ou negativamente, sobre a própria *posse*, no convívio social.

Em termos de uma concepção convencionalista da língua, diríamos, então, que tanto o físico quanto o jurista têm suas definições guiadas por critérios de utilidade teórica e de conveniência para a comunicação. Enquanto, porém, para o físico essa comunicação tem um sentido estritamente *informativo*, para o jurista ela combina um sentido informativo com um *diretivo*. Uma comunicação tem sentido *informativo* quando utiliza a linguagem para descrever certo estado das coisas. Por exemplo, “esta mesa está quebrada”. Tem sentido *diretivo* quando a língua é utilizada para dirigir o comportamento de alguém, induzindo-o a adotar uma ação. Por exemplo, “conserte a mesa”. Ora, quando um físico define o *movimento*, prepondera a função informativa. Suas definições teóricas superam-se à medida que o estado de coisas referido muda, ou porque se descobrem novos aspectos relevantes, ou porque os aspectos antes tidos por relevantes não o são mais. Já quando o jurista define a *posse*, mesclam-se as duas funções. Ele não informa apenas sobre como se entende a *posse*, mas também como ela *deve ser* entendida. Assim, suas definições teóricas superam-se à medida que deixam de ser guia para a ação. No caso do físico, a definição é superada porque se tornou falsa. No caso do jurista, porque deixou de ser atuante. Ou seja, as definições da física, em geral, são lexicais, as do jurista são redefinições. Nesse sentido, se diz também que a ciência jurídica não apenas informa, mas também conforma o fenômeno que estuda, faz parte dele. A *posse* é não apenas o que é socialmente, mas também como é interpretada pela doutrina jurídica.

Posto isto, é importante que se fixe, numa introdução ao estudo do direito, qual o enfoque teórico a ser adotado. Isso porque o direito pode ser objeto de teorias básicas e intencionalmente informativas, mas também de teorias ostensivamente diretivas. Definamos (estipulação) uma teoria como uma explicação sobre fenômenos, a qual se manifesta como um sistema de proposições. Essas proposições podem ter função informativa, ou combinar informativo com diretivo. Ora, depende do enfoque adotado o uso que se fará da língua. Assim, o direito, como objeto, pode ser estudado de diferentes

ângulos. Para esclarecê-los, vamos distinguir, genericamente, entre um enfoque *zetético* e um *dogmático* (Viehweg, 1969).

Para entender isso, vamos admitir que toda investigação científica esteja sempre às voltas com perguntas e respostas, problemas que pedem soluções, soluções já dadas que se aplicam à elucidação de problemas. Apenas a título de esclarecimento, tomemos como exemplo a seguinte anedota "histórica". Sócrates estava sentado à porta de sua casa. Nesse momento, passa um homem correndo e atrás dele vem um grupo de soldados. Um dos soldados então grita: agarre esse sujeito, ele é um ladrão! Ao que responde Sócrates: que você entende por "ladrão"? Notam-se aqui dois enfoques: o do soldado que parte da premissa de que o significado de *ladrão* é uma questão já definida, uma "solução" já dada, sendo seu problema agarrá-lo; e o de Sócrates, para quem a premissa é duvidosa e merece um questionamento prévio. Os dois enfoques estão relacionados, mas as consequências são diferentes. Um, ao partir de uma solução já dada e pressuposta, está preocupado com um problema de *ação*, de como agir. Outro, ao partir de uma interrogação, está preocupado com um problema especulativo, de questionamento global e progressivamente infinito das premissas.

Temos, portanto, duas possibilidades de proceder à investigação de um problema: ou acentuando o aspecto *pergunta*, ou acentuando o aspecto *resposta*. Se o aspecto *pergunta* é acentuado, os conceitos básicos, as premissas, os princípios ficam abertos à dúvida. Isto é, aqueles elementos que constituem a base para a organização de um sistema de enunciados que, como teoria, explica um fenômeno, conservam seu caráter hipotético e problemático, não perdem sua qualidade de tentativa, permanecendo abertos à crítica. Esses elementos servem, pois, de um lado, para delimitar o horizonte dos problemas a serem tematizados, mas, ao mesmo tempo, ampliam esse horizonte, ao trazerem esta problematicidade para dentro deles mesmos. No segundo aspecto, ao contrário, determinados elementos são, de antemão, subtraídos à dúvida, predominando o lado *resposta*. Isto é, postos fora de questionamento, mantidos como soluções não atacáveis, eles são, pelo menos temporariamente, assumidos como insubstituíveis, como postos de modo absoluto. Eles dominam, assim, as demais respostas, de tal modo que estas, mesmo quando postas em dúvida em relação aos problemas, não põem em perigo as premissas de que partem; ao contrário, devem ser ajeitadas a elas de maneira aceitável.

No primeiro caso, usando uma terminologia de Viehweg, temos um enfoque *zetético*, no segundo, um enfoque *dogmático*. *Zetética* vem de *zetein*, que significa perquirir, *dogmática* vem de *dokein*, que significa ensinar, doutrinar. Embora entre ambas não haja uma linha divisória radical (toda investigação *acentua* mais um enfoque que o outro, mas sempre tem os dois), sua diferença é importante. O enfoque dogmático releva o ato de opinar e ressalva algumas das opiniões. O zetético, ao contrário, dissolve as opiniões, pondo-as em dúvida. Questões zetéticas têm uma função especulativa explícita e são infinitas. Questões dogmáticas têm uma função diretiva explícita e são finitas. Nas primeiras, o problema tematizado é configurado como um *ser* (que é algo?). Nas segundas, a situação nelas captada configura-se como um *dever-ser* (como deve-ser

algo?). Por isso, o enfoque zetético visa saber o que é uma coisa. Já o enfoque dogmático preocupa-se em possibilitar uma decisão e orientar a ação.

A título de exemplo, podemos tomar o problema de Deus na Filosofia e na Teologia. A primeira, num enfoque zetético, pode pôr em dúvida sua existência, pode questionar até mesmo as premissas da investigação, perguntando-se inclusive se a questão sobre Deus tem algum sentido. Nesses termos, seu questionamento é infinito, pois até admite uma questão sobre a própria questão. Já a segunda, num enfoque dogmático, parte da existência de Deus como uma premissa inatacável. E se for uma teologia cristã, parte da Bíblia como fonte que não pode ser desprezada. Seu questionamento é, pois, finito. Assim, enquanto a Filosofia se revela como um saber especulativo, sem compromissos imediatos com a ação, o mesmo não acontece com a Teologia, que tem de estar voltada para a orientação da ação nos problemas humanos em relação a Deus.

Parece-nos claro que no enfoque zetético predomina a função informativa da linguagem. Já no enfoque dogmático, a função informativa combina-se com a diretiva e esta cresce ali em importância. A zetética é mais aberta, porque suas premissas são dispensáveis, isto é, podem ser substituídas, se os resultados não são bons, as questões que ela propõe podem até ficar sem resposta até que as condições de conhecimento sejam favoráveis. A dogmática é mais fechada, pois está presa a conceitos fixados, obrigando-se a interpretações capazes de conformar os problemas às premissas e não, como sucede na zetética, as premissas aos problemas. Para esta última, se as premissas não servem, elas podem ser trocadas. Para aquela, se as premissas não se adaptam aos problemas, estes são vistos como “pseudoproblemas” e, assim, descartados. Seu compromisso com a orientação da ação impede-a de deixar soluções em suspenso.

Esse questionamento aberto, que faz dos problemas *zetéticos* questões infinitas, não significa que não haja absolutamente pontos de partida estabelecidos de investigação. Isto é, não se quer dizer que algumas premissas não sejam, ainda que provisória e precariamente, postas fora de dúvida. Assim, por exemplo, uma sociologia do direito (zetética) *parte da premissa* de que o fenômeno jurídico é um fenômeno social. Isso, entretanto, não a confunde com uma investigação dogmática.

No plano das investigações zetéticas, podemos dizer, em geral, que elas são constituídas de um conjunto de enunciados que visa transmitir, de modo altamente adequado, informações verdadeiras sobre o que existe, existiu ou existirá. Esses enunciados são, pois, basicamente, *constatações*. Nossa linguagem comum, que usamos em nossas comunicações diárias, possui também constatações desse gênero. Por exemplo, Fulano de Tal está à beira da morte. A ciência, no entanto, é constituída de enunciados que completam e refinam as constatações da linguagem comum. Um médico tem de esclarecer o que entende, estritamente, por morte e em que medida verificável alguém pode ser tido como estando à morte. Daí a diferença geralmente estabelecida entre o chamado conhecimento vulgar (constatações da linguagem cotidiana) e o conhecimento científico, que procura dar a suas constatações um caráter estritamente descritivo, genérico, mais bem comprovado e sistematizado, denotativa e conotativamente rigoroso, isto é, o mais isento possível de ambiguidades e vaguezas.

Uma investigação científica de natureza zetética, em consequência, constrói-se com base em constatações certas, cuja evidência, em determinada época, indica-nos, em alto grau, que elas são verdadeiras. A partir delas, a investigação caracteriza-se pela busca de novos enunciados verdadeiros, seguramente definidos, constituindo um corpo sistemático. Como a noção de enunciado verdadeiro está ligada às provas propostas e aos instrumentos de verificação desenvolvidos no correr da História, a investigação zetética pode ser bem diferente de uma época para outra.

Como é constituída com base em enunciados verdadeiros, os enunciados duvidosos ou de comprovação e verificação insuficientes deveriam ser dela, em princípio, excluídos. Desde que, porém, o limite de tolerância para admitir-se um enunciado como comprovado e verificado seja impreciso, costuma-se distinguir entre *hipóteses* – aqueles enunciados que, em certa época, são de comprovação e verificação relativamente frágeis – e *leis* – aqueles enunciados que realizam comprovação e verificação plenas. Ambos, porém, estão sempre sujeitos a questionamento, podendo ser substituídos, quando novas comprovações e verificações os revelem como mais adequados.

O importante aqui é a ideia de que uma investigação zetética tem como ponto de partida uma *evidência*, que pode ser frágil ou plena. E nisso ela se distingue de uma investigação dogmática. Em ambas, alguma coisa tem de ser subtraída à dúvida, para que a investigação se proceda. Enquanto, porém, a zetética deixa de questionar certos enunciados *porque* os admite como *verificáveis* e *comprováveis*, a dogmática não questiona suas premissas, porque elas foram *estabelecidas* (por um arbítrio, por um ato de vontade ou de poder) como inquestionáveis. Nesse sentido, a zetética parte de *evidências*, a dogmática parte de *dogmas*. Propomos, pois, que uma premissa é *evidente* quando está relacionada a uma verdade; é *dogmática*, quando relacionada a uma dúvida que, não podendo ser substituída por uma evidência, exige uma decisão. A primeira não se questiona, porque admitimos sua verdade, ainda que precariamente, embora sempre sujeita a *verificações*. A segunda, porque, diante de uma dúvida, seríamos levados à *paralisia da ação*: de um dogma não se questiona não porque ele veicula uma verdade, mas porque ele *impõe* uma certeza sobre algo que continua duvidoso. Por exemplo, para o *sociólogo do direito* a questão de se saber se funcionário público pode ou não fazer greve tal como qualquer trabalhador é uma questão aberta, na qual a legislação sobre o assunto é um dado entre outros, o qual pode ou não servir de base para a especulação. Sem compromisso com a solução de conflitos gerados por uma greve de fato, ainda que legalmente proibida, o sociólogo se importará com outros pressupostos, podendo, inclusive, desprezar a lei vigente como ponto de partida para explicar o problema. Já o dogmático, por mais que se esmere em interpretações, está adstrito ao ordenamento vigente. Suas soluções têm de ser propostas nos quadros da ordem vigente, não a ignorando jamais. A ordem legal vigente, embora não *resolva* a questão da justiça ou injustiça de uma *greve* de funcionários públicos (a questão da justiça é permanente), põe fim às disputas sobre o agir, optando por um parâmetro que servirá de base para as decisões (ainda que alguém continue a julgar injusto o parâmetro estabelecido – isto é, a dúvida permaneça no plano dos fatos e das avaliações sociais).



Ora, posto isto, é preciso reconhecer que o fenômeno jurídico, com toda a sua complexidade, admite tanto o enfoque zetético, quanto o enfoque dogmático, em sua investigação. Isso explica que sejam várias as ciências que o tomem por objeto. Em algumas delas, predomina o enfoque zetético, em outras, o dogmático. No que segue, vamos examinar as duas possibilidades, para então propor um ponto de partida para esta Introdução ao Estudo do Direito.

#### 1.4 Zetética jurídica

O campo das investigações zetéticas do fenômeno jurídico é bastante amplo. Zetéticas são, por exemplo, as investigações que têm como objeto o direito no âmbito da Sociologia, da Antropologia, da Psicologia, da História, da Filosofia, da Ciência Política etc. Nenhuma dessas disciplinas é especificamente jurídica. Todas elas são disciplinas gerais, que admitem, no âmbito de suas preocupações, um espaço para o fenômeno jurídico. À medida, porém, que esse espaço é aberto, elas incorporam-se ao campo das investigações jurídicas, sob o nome de Sociologia do Direito, Filosofia do Direito, Psicologia Forense, História do Direito etc. Existem, ademais, investigações que se valem de métodos, técnicas e resultados daquelas disciplinas gerais, compondo, com investigações dogmáticas, outros âmbitos, como é o caso da Criminologia, da Penalologia, da Teoria da Legislação etc.

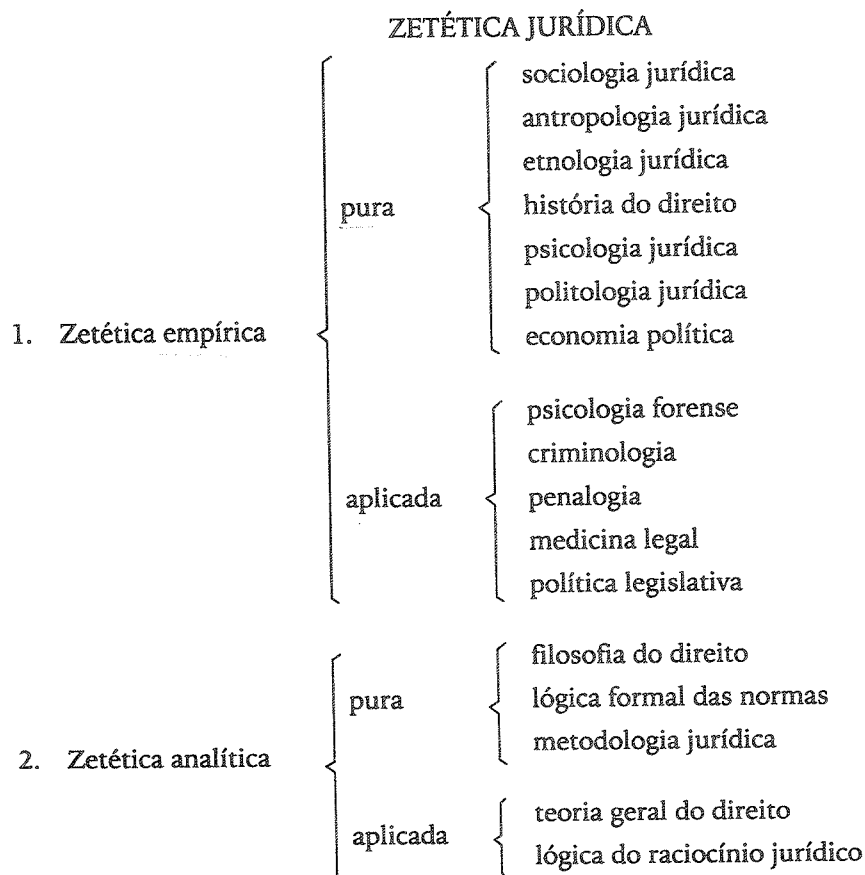
Da perspectiva por nós proposta, o ponto comum que distingue e agrupa essas investigações é seu caráter zetético. Como a investigação zetética tem sua característica principal na abertura constante para o questionamento dos objetos em todas as direções (questões infinitas), é preciso, a propósito disso, proceder a sua explicitação.

Vamos partir de um exemplo. Suponhamos que o objeto de investigação seja a *Constituição*. Do ângulo zetético, o fenômeno comporta pesquisas de ordem sociológica, política, econômica, filosófica, histórica etc. Nessa perspectiva, o investigador preocupa-se em ampliar as dimensões do fenômeno, estudando-o em profundidade, sem limitar-se aos problemas relativos à decisão dos conflitos sociais, políticos, econômicos. Ou seja, pode encaminhar sua investigação para os fatores reais do poder que regem uma comunidade, para as bases econômicas e sua repercussão na vida sociopolítica, para um levantamento dos valores que informam a ordem constitucional, para uma crítica ideológica, sem preocupar-se em criar condições para a decisão constitucional dos conflitos máximos da comunidade. Esse descompromissamento com a solução de conflitos torna a investigação infinita, liberando-a para a especulação.

Como, porém, em toda investigação zetética, alguns pressupostos admitidos como verdadeiros passam a orientar os quadros da pesquisa, é possível distinguir *limites* zetéticos. Assim, uma investigação pode ser realizada no nível *empírico*, isto é, nos limites da experiência, ou de modo que ultrapasse esses limites, no nível formal da lógica, ou da teoria do conhecimento ou da metafísica, por exemplo. Além disso, a investigação pode ter um *sentido puramente especulativo*, ou pode produzir resultados que venham a ser tomados como base para uma eventual *aplicação técnica* à realidade.

Tendo em vista esses *limites*, podemos assim falar em *zetética empírica* e *zetética analítica*. Tendo em vista a *aplicação* técnica dos resultados da investigação, falamos em *zetética pura* e *aplicada*. No exemplo anterior, a investigação da constituição com vista na realidade social, política, econômica, dá-se no plano da experiência, sendo, pois, uma investigação *zetética empírica*. Se partirmos, porém, para uma investigação de seus pressupostos lógicos, endereçando-nos para uma pesquisa no plano da lógica das prescrições, indagando do caráter de norma primeira e fundamental de uma Constituição, então estaremos realizando uma investigação *zetética analítica*. Por outro lado, se a investigação do fenômeno constitucional se dá com o fim de conhecer o objeto para mostrar como Constituições, social, histórica, política, economicamente *atuam*, então estamos tratando de *zetética aplicada*, pois os resultados da investigação podem ser aplicados no aperfeiçoamento de técnicas de solução de conflitos. Se, porém, a investigação tem uma motivação desligada de qualquer aplicação, então um estudo da constituição, por exemplo, como forma prescritiva fundamental, base lógica de um sistema de normas, terá o sentido de uma *zetética pura*.

O direito, como objeto, comporta todas essas investigações. Assim, podemos dizer, mais genericamente, que sua investigação *zetética* admite a seguinte classificação:



Esse quadro não é exaustivo, mas exemplificativo. As disciplinas apontadas interseccionam-se, apresentando muitos pontos comuns. É, por isso, motivo de disputas teóricas a delimitação de seu campo estrito de estudo. Não é nosso objetivo entrar nessa discussão. Nos currículos das faculdades de Direito, nem todas constam, embora suas investigações tenham sempre uma relevância para o estudo do fenômeno jurídico globalmente falando. Para o estudante é de sublinhar, no entanto, seu caráter zetético. Ou seja, em todas elas, o estudo do fenômeno jurídico é feito sem compromissos com os dogmas socialmente vinculantes, tendo em vista a tomada de decisão. Elas são livres no encaminhamento das pesquisas, sendo seu compromisso apenas com os enunciados verificáveis. Em todas elas, o importante é saber *o que é* o direito, sem a preocupação imediata de *orientar a ação enquanto prescrita*. Se de suas investigações alguma aplicação nesse tipo de orientação é extraída, isto não faz parte *precipualemente* de seus objetivos. Por exemplo, numa pesquisa sociológica (zetética empírica) sobre o direito penal, podemos mostrar que, na sociedade atual, ele acaba sendo um direito classista, em que um grupo julga e se protege de outro. Daí *podemos* tirar consequências para a solução normativa dos conflitos. O sociólogo, porém, não tem nenhum compromisso com isso, pois os resultados de seus estudos podem até mesmo produzir perplexidades que *desorientem* a ação, isto é, chegar não a soluções, mas a novos problemas que demandem novas investigações e que, no momento, não permitam uma tomada definitiva de posição.

Em síntese, podemos estipular o seguinte:

- a) *zetética analítica pura*: desse ponto de vista, o teórico ocupa-se com os pressupostos últimos e condicionantes bem como com a crítica dos fundamentos formais e materiais do fenômeno jurídico e de seu conhecimento;
- b) *zetética analítica aplicada*: desse ponto de vista, o teórico ocupa-se com a *instrumentalidade* dos pressupostos últimos e condicionantes do fenômeno jurídico e seu conhecimento, quer nos aspectos formais, quer nos materiais;
- c) *zetética empírica pura*: desse ponto de vista, o teórico ocupa-se do direito enquanto regularidades de comportamento efetivo, enquanto atitudes e expectativas generalizadas que permitam explicar os diferentes fenômenos sociais;
- d) *zetética empírica aplicada*: desse ponto de vista, o teórico ocupa-se do direito como um instrumento que atua socialmente dentro de certas condições sociais.

Para esclarecer essa síntese, tomemos como exemplo o chamado *direito natural*. Trata-se, conforme a tradição doutrinária e em linhas muito gerais, do direito que não é *posto* por nenhuma autoridade humana, mas que *nasce com* o ser humano (por exemplo, o direito à vida, à liberdade etc.). Pois bem, no âmbito da analítica pura, no caso de uma filosofia do direito, a questão encaminha-se no sentido de discutir sua existência, de saber se se trata de um direito ou apenas de um conjunto de qualidades do ser humano



ao qual se atribui o caráter de direito, de investigar se e como é possível seu conhecimento (por exemplo: a liberdade é um dado? precede o estabelecimento de normas?). No âmbito de uma analítica aplicada, digamos de uma lógica dos sistemas normativos, já se discutiria como as prescrições de direito natural se posicionam *idealmente* em face do direito *positivo* dos povos, isto é, do direito *estabelecido* por uma autoridade, atuando sobre eles como padrão: por exemplo, como a obrigatoriedade de respeitar a liberdade delimita o âmbito das normas que proíbem certos comportamentos. No âmbito de uma zetética empírica pura (uma sociologia jurídica), já se desejaria saber quais as regularidades efetivas de comportamento que correspondem ao chamado direito natural, se elas são de fato universais, quais as diferenças observáveis de povo para povo (por exemplo: a liberdade tem o mesmo sentido para povos diferentes, em épocas diferentes?). No âmbito da zetética empírica aplicada (digamos, uma política legislativa), estaríamos, por último, interessados em mostrar, por exemplo, quais as dificuldades por que passa um legislador quando pretende modificar certos comportamentos *prescritos* por um direito natural, ou, ao contrário, qual a efetividade daquelas prescrições em face de um direito historicamente dado: por exemplo, num regime de economia de mercado, o congelamento de preços por normas de direito econômico, ao restringir a liberdade de comércio, em que termos e limites pode funcionar?

A zetética jurídica, nas mais diferentes discriminações, corresponde, como vimos, às disciplinas que, tendo por objeto não apenas o direito, podem, entretanto, tomá-lo como um de seus objetos precípuos. Daí a nomenclatura das disciplinas como Filosofia do Direito, Lógica Jurídica, Sociologia do Direito, História do Direito etc. O jurista, em geral, ocupa-se complementarmente delas. Elas são tidas como *auxiliares* da ciência jurídica *stricto sensu*. Esta última, nos últimos 150 anos, tem-se configurado como um saber *dogmático*. É óbvio que o estudo do direito pelo jurista não se reduz a esse saber. Assim, embora ele seja um especialista em questões dogmáticas, é também, em certa medida, um especialista nas zetéticas. Isso nos obriga, pois, a um exame preliminar do que seja uma disciplina dogmática, um saber dogmático do direito.

### 1.5 Dogmática jurídica

São disciplinas dogmáticas, no estudo do direito, a ciência do direito civil, comercial, constitucional, processual, penal, tributário, administrativo, internacional, econômico, do trabalho etc. Uma disciplina pode ser definida como dogmática à medida que considera certas premissas, em si e por si arbitrárias (isto é, resultantes de uma decisão), como vinculantes para o estudo, renunciando-se, assim, ao postulado da pesquisa independente. Ao contrário das disciplinas zetéticas, cujas questões são infinitas, as dogmáticas tratam de questões finitas. Por isso podemos dizer que elas são regidas pelo que chamaremos de *princípio da proibição da negação*, isto é, princípio da não negação dos pontos de partida de séries argumentativas, ou ainda *princípio da inegabilidade dos pontos de partida* (Luhmann, 1974). Um exemplo de premissa desse gênero, no direito contem-

porâneo, é o princípio da legalidade, inscrito na Constituição, e que obriga o jurista a pensar os problemas comportamentais com base na lei, conforme à lei, para além da lei, mas nunca *contra* a lei.

Já falamos dessa característica da dogmática. Ela explica que os juristas, em termos de um estudo estrito do direito, procurem sempre compreendê-lo e torná-lo aplicável dentro dos marcos da ordem vigente. Essa ordem que lhes aparece como um dado, que eles aceitam e não negam, é o ponto de partida inelutável de qualquer investigação. Ela constitui uma espécie de limitação, dentro da qual eles podem explorar as diferentes combinações para a determinação operacional de comportamentos juridicamente possíveis.

É verdade que o jurista teórico, por outro lado, não pode desprezar as investigações a respeito de qual é o direito efetivo de uma comunidade, quais os fatores sociais que condicionam sua formação, qual sua eficácia social, qual sua relevância como instrumento de poder, quais os valores que o justificam moralmente etc. Ou seja, ele vale-se também da pesquisa zetética. Apesar disso, porém, em sua perspectiva prepondera o aspecto dogmático.

Essa limitação teórica pode comportar posicionamentos cognitivos diversos que podem conduzir, por vezes, a exageros, havendo quem faça do estudo do direito um conhecimento demasiado restritivo, legalista, cego para a realidade, formalmente infenso à própria existência do fenômeno jurídico como um fenômeno social; pode levar-nos ainda a crer que uma disciplina dogmática constitui uma espécie de prisão para o espírito, o que se deduz do uso comum da expressão *dogmático*, no sentido de intransigente, formalista, obstinado, que só vê o que as normas prescrevem.

Quanto ao primeiro ponto, é preciso reconhecer que, nos dias atuais, quando se fala em Ciência do Direito, no sentido do estudo que se processa nas Faculdades de Direito, há uma tendência em identificá-la com um tipo de produção técnica, destinada apenas a atender às necessidades do profissional (o juiz, o advogado, o promotor) no desempenho imediato de suas funções. Na verdade, nos últimos 100 anos, o jurista teórico, por sua formação universitária, foi sendo conduzido a esse tipo de especialização, fechada e formalista.

Essa especialização, embora indesejável porque demasiado restritiva, tem sua explicação. Afinal, não podemos esquecer que o estudo dogmático do direito está ligado a uma dupla abstração. Ou seja, como não existe sociedade sem dogmas, pois, sem pontos fixos de referência, a comunicação social (interação humana) é impossível (por exemplo, sem a fixação básica do sentido das palavras é-nos impossível falar um com o outro, daí a ideia de língua como um *código*), toda comunidade elabora suas normas. Todavia, as normas só não bastam. Sua ambiguidade e vagueza (afinal elas se expressam por palavras) exigem também regras de interpretação. É preciso saber dizer não só qual é a norma, mas também o que ela significa. Ora, as normas (ou dogmas de ação) são, elas próprias, um produto abstrato, e as regras sociais de interpretação (dogmas

qu  
Te  
as  
ci  
du  
as  
di  
  
cíj  
qu  
de  
rei  
ex  
lib  
de  
m  
O  
qu  
m  
o  
pa  
Pe  
al  
le  
re  
to  
  
bc  
m  
ap  
se  
pr  
bi  
in  
en  
o  
ju  
ni  
pr  
o

que dizem como devem ser entendidas as normas) são também um produto abstrato. Temos, pois, um produto abstrato, as regras, que tem por objeto outro produto abstrato, as normas. Daí a dupla abstração (no sentido de isolar normas e regras de seus condicionamentos zetéticos). Pois bem, o objeto do conhecimento jurídico-dogmático é essa dupla abstração, que o jurista elabora num grau de abstração ainda maior (regras sobre as regras de interpretação das normas). Com isso, seu estudo paga um preço: o risco de distanciamento progressivo da própria realidade social.

Quanto ao segundo ponto, é preciso esclarecer o seguinte: quando se diz que o princípio básico da dogmática é o da inegabilidade dos pontos de partida, isto não significa que a função dela *consista* nesse postulado, ou seja, que ela se limite a afirmar, repetir dogmas pura e simplesmente. A dogmática apenas *depende* desse princípio, mas não se *reduz* a ele. Nesse sentido, uma disciplina dogmática, como a jurídica (a teologia é outro exemplo), não deve ser considerada uma prisão para o espírito, mas um aumento da liberdade no trato com a experiência normativa. Isso porque, se com a imposição de dogmas e regras de interpretação, a sociedade espera uma vinculação dos comportamentos, o trabalho do teórico cria condições de distanciamento daquelas vinculações. O jurista, assim, ao se obrigar aos dogmas, parte deles, mas *dando-lhes* um sentido, o que lhe permite certa manipulação. Ou seja, a dogmática jurídica não se exaure na afirmação do dogma estabelecido, mas interpreta sua própria vinculação, ao mostrar que o vinculante sempre exige interpretação, o que é a função da dogmática. De um modo paradoxal, podemos dizer, pois, que esta deriva da vinculação a sua própria liberdade. Por exemplo, a Constituição prescreve: ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. O jurista conhece essa norma como o princípio da legalidade. Prende-se a ele. No entanto, que significa aí *lei*? Como é ele quem vai esclarecer isso, cria-se para o jurista um âmbito de disponibilidade significativa: *lei* pode ser tomado num sentido restrito, alargado, ilimitado etc.

Visto desse ângulo, percebemos que o conhecimento dogmático dos juristas, embora dependa de pontos de partida inegáveis, os dogmas, não trabalha com *certezas*, mas com *incertezas*. Essas incertezas são justamente aquelas que, na sociedade, foram aparentemente eliminadas (ou inicialmente delimitadas) pelos dogmas. Por exemplo, se uma nova Lei das Sociedades por Ações pretendesse eliminar incertezas quanto à proteção das minorias, exigindo vinculação, à Dogmática do Direito Comercial incumbiria mostrar que as novas normas, postas diante da incerteza anterior, envolvem outras incertezas ainda maiores que rompem com o sentido restritivo do dogma que deverá, então, prever também o que não previu, dizer também o que não disse, regular também o que não regulou. Para dar um exemplo mais singelo, se, diante da incerteza sobre se é justo e equitativo que condôminos tenham animais em seus apartamentos e o condomínio baixa uma regra proibindo essa prática, cabe ao saber dogmático retomar a incerteza primitiva, indagando, digamos, se a proibição vale para todos ou se devemos respeitar o direito dos que já possuíam animais, se ela se refere a animais em geral ou só àqueles

que possam perturbar a convivência (sendo permitido ter um aquário com peixes) etc. Com isso, o jurista retorna a incerteza primitiva, *ampliando-a, mas de modo controlado*, isto é, aumentando-a a um grau de suportabilidade social, de modo que torne decidíveis os eventuais conflitos (cf. Luhmann, 1974).

Com o termo *controlado* queremos significar que a dogmática aumenta as incertezas (a questão incerta do justo e do equitativo torna-se mais complexa, pois tem de se haver com a norma proibitiva), mas de modo que elas sejam compatíveis com duas exigências centrais da disciplina jurídica: a vinculação a normas, que não podem ser ignoradas, e a pressão para decidir os conflitos, pois para eles tem-se de achar uma saída. Para isso, contudo, há toda uma técnica especializada, que exige, do jurista, uma longa formação e uma experiência mais longa ainda. Pois, para ele, ampliar incertezas não é apenas criar dúvidas, mas criá-las tendo em vista a orientação da ação do homem em sociedade, nos quadros da ordem estabelecida. Isso desfaz uma falsa impressão do estudante de direito, quando principia sua formação, o qual, surpreendendo-se com o número de teorias e interpretações que os textos legais admitem, as toma como meras opiniões, o que o anima, ingenuamente, a construir as suas próprias. Na realidade, essa visão é falsa, como ele logo aprende, quando percebe que as incertezas estão referidas às incertezas construídas pela técnica dogmática, que as torna controláveis: não é qualquer interpretação que vale, mas apenas aquelas que resultam de uma argumentação conforme aos padrões dogmáticos. Por exemplo, o estudante apressado pode achar que a palavra *lei*, no caso da prescrição constitucional, é apenas a norma emanada pelo Parlamento ou pelo Congresso, mas o jurista sabe que para entendê-la é preciso ver também como os tribunais costumam interpretar a prescrição, isto é, é preciso ver como a compreende a chamada jurisprudência.

Por todos esses motivos, é óbvio que o direito, enquanto objeto de conhecimento, há de ser visto de forma diferente, se o enfoque é dogmático ou zetético. Nos limites desta Introdução, é nossa intenção fixar uma perspectiva, com o intuito pragmático de orientar o estudo. Nossa opção é pelo estudo da visão dogmática, e a razão é evidente: este é o ângulo privilegiado com que o direito é conhecido e ensinado nas Faculdades de Direito. Não que isso signifique um desprezo pela perspectiva zetética. Trata-se, apenas, de escolher uma tônica dominante. A intenção é desvendar, para o principiante, o que seja o direito aos olhos do jurista e de sua ciência *stricto sensu*, com o fito de propor uma redefinição, com toda sua dimensão persuasiva.

Isso, porém, não quer dizer que se opte por uma introdução acrítica ao estudo do direito. Ao contrário, privilegiando o enfoque dogmático, o interesse é fazê-lo dentro de um ângulo crítico. Ou seja, o objeto de nossa reflexão será o direito no pensamento dogmático, *mas nossa análise, ela própria, não será dogmática, mas zetética*. Uma introdução ao estudo do direito é uma análise *zetética* de como a dogmática jurídica conhece, interpreta e aplica o direito, mostrando-lhe as limitações.

No Capítulo 2, procederemos, pois, a uma tentativa de verificar quais os pressupostos para uma redefinição do direito. Para isso, nossa análise terá de, simultaneamente, referir-se ao fenômeno jurídico e às teorias dogmáticas sobre o direito. Portanto, uma análise que tentará redefinir o direito enquanto fenômeno teorizado dogmaticamente pelo jurista. Para isso, contudo, desde que a própria noção de ciência dogmática do direito só pode ser compreendida se a rastreamos em suas origens históricas, não temos outra escolha senão propor uma espécie de panorama da evolução desta ciência no tempo, acompanhando, concomitantemente, o modo como o direito foi sendo compreendido.