

FUNÇÃO SOCIAL DA DOGMÁTICA JURÍDICA – APONTAMENTOS SOBRE A VISÃO DE TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ.

Antonio André David Medeiros

Promotor de Justiça

Mestre e Doutorando em Direito Penal – PUC/SP

RESUMO. Presente texto foca em uma das ideias do professor Tércio Sampaio Ferraz no que concerne a sua visão da filosofia do direito. Na obra *Função social da dogmática jurídica*, livro feito antes de sua divisão da filosofia entre zetética e dogmática, já entendia os efeitos da dogmática jurídica quanto a sua finalidade estabilizadora e os elementos a serem considerados pelos efeitos sociais do direito e da forma como o vemos no meio social. A pureza científica buscada pela dogmática pelo afastamento não trazia um conhecimento correto, mas sim imperfeito ao ignorar a praxe social. Sob as influências de Theodor Viehweg e Niklas Luhmann no pensamento filosófico, se mostra a visão inicial da dogmática e sua diferenciação com a zetética e suas diferentes forma de aproximação da ciência jurídica, focando na dogmática jurídica, que caminhava para um afastamento da realidade social inicial que ela buscava controlar e sistematizar e partir para seus efeitos passar a visão do filósofo sobre como deve ser vista a dogmática para não se tornar divorciada da realidade que busca sistematizar. Mostra a visão da dogmática jurídica com a realidade social e o controle das expectativas para produzir uma segurança social pela redução das imperfeições da norma e aceitação social sem perturbações, demonstrando que é uma forma de poder e que pela complexidade social moderna pode perder sua função social de justificação e aceitação, pela flexibilização dos dogmas e aumento das possibilidades da complexa sociedade atual.

Palavras-Chave: Filosofia do direito, Tércio Sampaio Ferraz, dogmática e zetética, função social da dogmática jurídica.

ABSTRACT. This paper focuses on one of the ideas of Prof. Tércio Sampaio Ferraz regarding his vision of legal philosophy. In his book, *Função social da dogmática jurídica* (Social function of the legal dogmatic), written before philosophy's division between zeteticism and dogmaticism, the effects of the legal dogmatic with regard to the purpose of legal stabilization and the elements to be considered by the social

effects of the law and the way we see them within the social environment were already understood. The scientific purity sought by the dogmatic through exclusion led not to correct but, rather, imperfect knowledge by ignoring the social praxis. Influenced in his philosophical thinking by Theodor Viehweg and Niklas Luhmann, he shows the initial vision of the dogmatic and how it differed from the zetetic and the distinctive approaches to legal science, focusing on the legal dogmatic, which was moving toward detachment from the initial social reality that it sought to control and systematize, and to use these effects to pass along the philosopher's vision about how the dogmatic should be viewed so as to avoid becoming divorced from the reality it sought to systematize. It presents the view of the legal dogmatic with social reality and control of expectations to produce social security by reducing imperfections deriving from the norm and social acceptance without disruptions, demonstrating it is a form of power and that, due to modern social complexity, could lose its function of social justification and acceptance, by making the dogmatic more flexible and enhancing the possibilities of the current, complex society.

Keywords: legal philosophy, Tércio Sampaio Ferraz, dogmatic and zetetic, social function of the legal dogmatic

Sumário: 1 – Introdução. 2 – Dogmática jurídica e zetética. 3 – Características da dogmática jurídica. 4 – Função social da dogmática jurídica. 5 – Conclusão.

A dogmática é o instrumento para o exercício da técnica.

Tércio Sampaio Ferraz.

1 – Introdução.

O tema proposto é baseado nas considerações de Tércio Sampaio Ferraz Júnior na obra que apresentou na USP para a vaga de professor titular do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito na USP, intitulada “Função Social da Dogmática Jurídica”.

Essa obra surge com o início da percepção da dogmática, em contraponto com a zetética e dos contatos do autor com Theodor Viehweg e as

obras de Niklas Luhmann, se começava a questionar a dogmática, sua função estabilizadora do direito e seus efeitos sociais e decisórios, isto é, como o direito funcionava e afetava a vida social.

Interessante ressaltar que o autor em 22 de agosto de 2008, em encontro na Fundação Getúlio Vargas, para debater tal obra afirma Tércio Sampaio Ferraz Júnior que esse livro difere dos demais, pois foi ditado face ao exíguo tempo para apresentá-lo a USP e revisado por Celso Lafer e José Eduardo Campos de Oliveira, ressaltando que o último dizia que o Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior era mais claro quando falava do que quando escrevia, o que se percebe ao comparar com alguns textos do autor, porém sem retirar a complexidade do tema abordado.

A divisão da dogmática e da zetética ainda não eram delineadas visivelmente para o autor, que cada vez mais ficava convencido de que o estudo do direito é uma confluência da dogmática e da zetética simultânea. O purismo dogmático que tenta afastar o direito das demais ciências, em especial a sociologia, mostra-se ineficiente, a dogmática passa a ser vista por uma abordagem sociológica, com o fito de adequar a norma à realidade circundante.

Por outro lado, a visão da norma como um poder, uma decisão, não traz o controle desejado de pacificação social, a função social, que num primeiro momento parece divorciada do intuito da dogmática e mostra, como veremos, não a intenção de adequar a norma à realidade, e sim exercer um controle bem sucedido, não pela verdade, mas pela verossimilhança, e com isso ser um discurso persuasivo e exercer um controle social eficaz.

A dogmática jurídica, que parece num primeiro momento separada da realidade social, se relaciona com ela e a aparente tranquilidade de tal pensamento não se solidifica ao constatarmos que não é comumente aceita a relação entre uma ciência e a praxe social, que acaba normalmente com a conclusão de imperfeição da ciência, que não conseguiria obter o “conhecimento puro”.

Mas um fato não se pode contestar; a ciência jurídica acaba por exercer uma função social e altera o meio do qual nasce, resultando em uma interação que podemos chamar de função social da dogmática jurídica.

2 – Dogmática jurídica e zetética.

Com a evolução do direito surge uma dogmática que busca organizar e sistematizar os dogmas, que são as decisões e pontos discursivos que tem maior aceitação para a solução de conflitos, com um mínimo de perturbação social. A palavra dogma vem do grego *dokéo*, que significa julgar ou aparentar e do latim *docere* que significa ensinar, traduzindo-se no “ponto fundamental e indiscutível de uma doutrina religiosa, e por extensão de qualquer doutrina ou sistema”¹

A partir de certezas sintetizadas pode-se fornecer uma segurança quanto às expectativas sociais, permitindo uma orientação que torna possível afirmar se agiu correta ou incorretamente².

A dogmática jurídica distingue da zetética³, pois caracterizam diferentes ângulos de estudo do objeto direito⁴, a partir de uma análise baseada em um

¹ CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário Etimológico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010. Sobre a definição de dogmática jurídica afirma Maria Helena Diniz: “Estudo das condições do que é juridicamente possível, considerando-se um direito dado. É a parte da ciência do direito que cria condições de decidibilidade de conflitos (Tércio Sampaio Ferraz Jr.). É o estudo sistemático de normas, ordenando-as segundo princípios, tendo em vista a sua aplicação. É a ciência positiva do direito positivo (Miguel Reale). O mesmo que ciência do direito (Kelsen)”. In: *Dicionário Jurídico*, vol. 2, 2a. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 269.

² FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: RT, 1980, p. 9-10.

³ “O termo zetética tem origem na palavra grega *zetien*, que significa perquirir, e o termo dogmática, da mesma origem, *dokien*, que designa doutrinar” in PESSÔA, Leonel Cesarino. *Em torno da distinção entre as perspectivas zetética e dogmática: nota sobre a pesquisa jurídica no Brasil*. Prisma Jurídico, São Paulo: Centro Universitário Nove de Julho: 2005, p. 23-32.

⁴ Tércio Sampaio Ferraz Júnior foi fortemente influenciado por um curto artigo de Theodor Viehweg publicado nos Estados Unidos que trouxe de forma clara, pela primeira vez, a diferença entre os termos zetética e dogmática que não eram utilizados no Brasil. Fonte: Palestra de Tércio Sampaio Ferraz Júnior in RODRIGUES, José Rodrigo; COSTA, Carlos Eduardo Batalha e; BARBOSA, Samuel Rodrigues (coord.). *Formalismo, dogmática jurídica e estado de direito: Um debate sobre o direito contemporâneo a partir da obra de Tércio Sampaio Ferraz JR*. Cadernos de direito GV, v.7, n.3: maio 2010, p. 17. O mencionado artigo encontra-se publicado mais recentemente: VIEHWEG, Theodor. Systemprobleme in Rechtsdogmatik und Rechtsforschung. In: *Rechtsphilosophie und Rhetorische*

esquema de perguntas e respostas. Dependendo de a investigação privilegiar a pergunta ou a resposta terá um enfoque zetético (aspecto pergunta acentuado) ou dogmático (aspecto resposta acentuado).

Maria Helena Diniz⁵ afirma que na dogmática faço perguntas a mim mesmo e respondo sem problematizar, já na zetética levanto problemas para a resposta que eu tenho, isso sempre devendo causar a menor perturbação social.

Por tais características a dogmática jurídica é mais limitada, pois nem tudo pode ser questionado, pois se parte de premissas (dogmas) que se relacionam como o resultado⁶, ou seja, reforçam certos pontos de vista, alcançando uma função diretiva, ao contrário da zetética, que dissolvem as meras opiniões, colocam em dúvida, apesar de forma limitada, possibilitando uma fundamentação e uma justificação que permite uma facilitação e orientação da ação.⁷

A dogmática jurídica surge de uma especialização e tecnicidade das ciências jurídicas que evoluíram de sua herança jurisprudencial, exegética e sistemática, tornando o jurista um técnico profissional e que baliza de forma clara e muitas vezes desapaixonada, o que pode resultar na perda do contato com o tecido social, todavia tal evolução “nasce uma exigência crescente de conhecimento adequado da situação social do sistema jurídico e de sua práxis, com todas as suas consequências”⁸. Com isso, torna imprescindível a análise zetética.

Rechtstheorie: Gesammelte Kleine Schriften. Baden-Baden: Nomos, 1995, p. 97-106, possuindo uma versão em língua espanhola: VIEHWEG, Theodor. Problemas Sistémicos en la Dogmática Jurídica y en la Investigación Jurídica. In: *Tópica y filosofía del derecho*. 2. ed. Tradução de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 1997, p. 71-85.

⁵ Conforme anotações de aulas ministradas no doutorado, na matéria ordenamento jurídico e sistema, da PUCSP.

⁶ Tércio Sampaio Ferraz Júnior ao falar de tal diferenciação explica que Viehweg esclarece que entre a Dogmática e a Zetética não existe uma separação radical, ao contrário elas se entrelaçam e referem-se mutuamente, se colocam lado a lado e outras vezes se opõem, possuindo várias possibilidades. In *Função social da dogmática jurídica*, p. 91. Isso trouxe a uma nova reflexão sobre a filosofia do direito que, por tal ponto de vista, deixa de ser uma reflexão externa do direito para interferir no próprio direito.

⁷ Sob tal perspectiva a realizada é descrita e as diversas opiniões sobre um fato não são resolvidas com uma simples opinião, na perspectiva zetética tal conflito de opiniões é resolvido por meio da investigação científica, e testadas as hipóteses sagra-se vencedora a que melhor espelha a realidade, sendo apontada como a correta.

⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. p. 3.

O direito somente se põe como resultado da experiência jurídica⁹, ou seja, depois de declarada e posta a norma jurídica, somente neste momento a dogmática jurídica se coloca como sistema jurídico efetivo, descrevendo a realidade e buscando dirigir a conduta dos aplicadores do direito num momento posterior.

3 – Características da dogmática jurídica.

A dogmática jurídica surgiu em uma realidade social menos complexa, todavia a crescente complexidade social levou a dogmática jurídica a uma progressiva oposição entre a norma e a realidade. A visão do direito que se baseava somente em normas não consegue persistir e o reconhecimento de outras dimensões do problema leva a uma reformulação constante da dogmática.

Para Tércio Sampaio Ferraz ela não parte de um puro direito positivo, não se tratando necessariamente de verdadeiro e falso, mas de oportunidade de determinadas decisões, cuidando-se assim de uma questão de decidibilidade¹⁰. Caracteriza-se assim um pensamento tecnológico que toma as possibilidades da realidade mostradas pela ciência e as transforma em possibilidades da ação humana, criando modelos de comportamento e de suas consequências.

Trata-se de um exercício de poder, a dogmática jurídica é um discurso que exerce um controle e traça limites, permitindo, contudo, que haja uma abertura, trabalhando com possibilidades¹¹.

É um discurso que possui uma ideologia que busca que o destinatário acredite na informação, não por ser verdade, mas pela sua verossimilhança, neutralizando os valores que passam a ser aceitos nas mais diversas situações

⁹ REALE, Miguel. *Direito como experiência*. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 130.

¹⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. p. 88.

¹¹ Para Tércio Sampaio Ferraz deve-se fazer uma análise do discurso de um viés da pragmática comunicativa para explicar a persuasão e eficácia do controle social exercido.

sociais, atuando a ideologia como elemento estabilizador, valorando os valores, que podem ser expressos.

Parece num primeiro momento que a dogmática se apresenta com uma limitadora, mas na verdade o objetivo final é um exercício bem-sucedido de controle, que independe necessariamente de uma perfeita adequação da norma a realidade, e sim de uma aceitação da dogmática, que é um exercício de poder, mas mesmos os dogmas necessitam de alguma legitimidade.

Como afirmado os dogmas evitam a discussão dos pontos de partida, todavia o que parece um contrasenso inicial se explica pelo fato de mesmos os dogmas serem passíveis de interpretação, assim os dogmas, que são essenciais à interação humana, não podem ser colocados de forma a impedir tal interação, isso é função da dogmática jurídica que determina o grau de abstração deles, e sua vinculação com os fatos, gerando uma liberdade segura de modo programado, permitindo que a decisão seja aceita socialmente¹², o que veremos característica de sua função social.

4 – Função social da dogmática jurídica.

A dogmática jurídica entra em contato com a própria realidade social a qual ela se dirige, assim possui relações entre os processos cognoscitivos de apreensão e a própria sociedade, existindo um relacionamento social entre a dogmática jurídica e a sociedade.

Ao buscar na sociedade seus “dogmas” a dogmática jurídica gera segurança social e cria expectativas sociais certas que poupam a necessidade de constante de orientação nos casos concretos, assim a dogmática jurídica apresenta uma estruturação da realidade válida e vigente em uma sociedade, permitindo uma integração do homem e da sociedade através de um universo construído de forma coerente.

¹² FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. p. 88.

Tais fatos trazem uma função da dogmática jurídica que se relaciona em um processo de conhecimento com a sociedade, que necessita de uma segurança, todavia é fato que o direito permite várias interpretações e as normas contêm imprecisões. Nesse momento a dogmática se coloca na relação entre fato e norma, e estabilizando e controlando as decisões, limitando as possibilidades, logo reduzindo a complexidade e fixando os critérios da relação fato e norma, possibilitando controle da decisão e provendo fundamento social. Logo *a aceitação da decisão com a menor perturbação possível*, resolvendo o conflito ao tornar as interações dinamicamente estáveis.

Ocorre na visão de Tércio Sampaio Ferraz um obscurecimento de vários aspectos do problema que se torna o meio pelo qual a dogmática exerce o seu controle social, permitindo que tal controle seja realizado pelo Poder Judiciário, que acaba por escolher uma das oportunidades de decisão colocada pela dogmática sem, necessariamente, dispensar as demais que poderão ser usadas em outras oportunidades com aceitação social, ao apresentar o ordenamento jurídico de forma sistemática, ou seja, coerente e organizada de modo que o discurso do direito tem aumentado o seu poder persuasivo na sociedade.

A inspiração em Niklas Luhmann demonstra que Tércio Sampaio Ferraz enxerga a dogmática como um exercício de poder e fundamentação de sua legitimidade e validade, exercendo um controle social que seja persuasivo.

A dogmática deve permitir que o direito tenha alternativas que possam ser usadas sem eliminar as demais, esse nível de incerteza não pode permitir que a sociedade tenha o direito como incerto e permite que se passe a característica decisiva a alteração do sentido dogmático, orientando expectativas sociais e criando novas expectativas do modo como possa a vir serem alteradas as decisões, desse modo, provê, a par da incerteza implícita, alguma certeza parcial.¹³

¹³ RODRIGUES, José Rodrigo; COSTA, Carlos Eduardo Batalha e; BARBOSA, Samuel Rodrigues (coord.). *Formalismo, dogmática jurídica e estado de direito: Um debate sobre o direito*

Assim a dogmática jurídica apresenta uma função social que contribui para o processo de justificação, em sentido amplo, permitindo a identificação do juridicamente possível¹⁴ e como isso permite a calibração do sistema. Todavia, como a dogmática tem uma historicidade ela pode desaparecer como fator justificante, ante uma sociedade cada vez mais complexa em que o discurso do direito, voltado à sociedade – função social – não possa exercer a persuasão através do controle obtido pela generalização congruente das expectativas nas interações sociais pela abstração dos conceitos (dogmas).

5 – Conclusão.

A dogmática jurídica vem desempenhando importante papel de estabilização social ao trabalhar os dogmas advindos da legislação positivada e proporcionando segurança jurídica que permite a legitimação social que torna a solução do aplicador a menos perturbadora possível.

Todavia, a complexidade da sociedade demonstra que tal flexibilidade, que após a positivação permitiu a aceitação social das normas aplicadas e mudadas dentro do âmbito da autoridade competente, passaram a tornar-se de insuficiente legitimação, mesmo com a constante assimilação de pontos de vista ideológicos.

Com a crescente complexidade social a dogmática procurou se adaptar aumentando o nível de abstração dos dogmas com o fito de controle decisional e estabilidade dos valores, porém com o efeito de permitir uma dogmática afastada da legalidade e que a precede, tornando a legislação um ato posterior de institucionalização.

contemporâneo a partir da obra de Tércio Sampaio Ferraz JR. Cadernos de direito GV, v.7, n.3: maio 2010, p. 64, trecho dos comentários de Guilherme Figueiredo Leite Gonçalves.

¹⁴ A dogmática jurídica permite uma alta abstração, possibilitando várias escolhas e instrumentalizando o direito e mantendo a congruência com os mecanismos de controle social, criando nas hipóteses aceitáveis dentro da complexidade o juridicamente possível, logo o aceito como decisão e com persuasão mesmo ante o que parecia incongruente antes da aplicação da dogmática.

O desafio da dogmática jurídica em sua função social é permanecer como instrumento de estabilização social sem ferir a legalidade mesmo em um Estado com desequilíbrio entre os Poderes. A exigência de um Estado presente em diversas áreas sociais, outrora inexistentes, leva a um inchaço das atividades estatais e a dogmática não consegue mais limitar, ante a necessidade de alta abstração dos dogmas, perdendo os limites de controle da decisão da autoridade, não podendo mais verificar o juridicamente possível.

Assim conclue-se que a dogmática jurídica no decorrer da evolução do direito têm sido importante fator de aceitação social (função social) das decisões tomadas pelas autoridades, servindo de fator de estabilização e balizador das decisões através da maior ou menor abstração dos dogmas com o intuito de resolver os conflitos com a menor perturbação social possível.

Surge, por conseguinte, como desafio da dogmática o constante aumento da complexidade social que torna a segurança e o controle dos dogmas (normas) mais difícil e impõe uma maior abstração, que pode resultar em uma falta de limites com a consequente na perda da função social da dogmática, que não mais permitira a legitimação das decisões no tecido social.

O estudo do jurista somente dogmático parece não mais atender aos anseios sociais e a sua estabilidade, devendo ser complementado pela vertente zetética, tal como faz Miguel Reale em sua Teoria Tridimensional do Direito. A complexidade atual e crescente na sociedade traz um Direito que pode ser alterado em suas premissas pela forma de pensá-lo, aproximando da *práxis* e adequando a norma à realidade.

BIBLIOGRAFIA

CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário Etimológico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico, vol. 2, 2a. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: RT, 1980.

_____. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 4ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PESSÔA, Leonel Cesarino. *Em torno da distinção entre as perspectivas zetética e dogmática: nota sobre a pesquisa jurídica no Brasil*. Prisma Jurídico, v.4, São Paulo: Centro Universitário Nove de Julho, 2005, p. 23-32.

REALE, Miguel. *Direito como experiência*. São Paulo: Saraiva, 1968.

RODRIGUES, José Rodrigo; COSTA, Carlos Eduardo Batalha e; BARBOSA, Samuel Rodrigues (coord.). *Formalismo, dogmática jurídica e estado de direito: Um debate sobre o direito contemporâneo a partir da obra de Tércio Sampaio Ferraz JR.* Cadernos de direito GV, v.7, n.3: maio 2010.

ROESLER, Claudia Rosane. *Enfoque dogmático e enfoque zetético como pontos de partida para realizar a interdisciplinaridade no ensino jurídico contemporâneo*. Revista Eletrônica de Direito Educacional, Itajaí, v. 1, n. 4, 2003.