

Dogmática jurídica e interdisciplinaridade: como seria um diálogo útil?

Daniel de Souza Lucas ¹  

Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil

E-mail: dsldireito@gmail.com

Resumo: A dogmática seria provinciana demais em comparação com o direito global, estreita demais para ser interdisciplinar ou pouco criativa do ponto de vista acadêmico? O presente artigo pretende afastar as críticas contemporâneas à dogmática e avançar na proposta de um diálogo útil como complemento à visão de Baptista e Mendonça. Para isso adota como premissa que a dogmática se valeria das análises dos fenômenos da realidade pela perspectiva das racionalidades econômica, comparativa, política, empírica ou comportamental para, a partir de nexos de causalidade, justificar nexos de imputação. Na tentativa de encontrar os termos desse diálogo útil é realizada uma pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa e objetivo explicativo a partir do método comparativo para analisar similaridades e diferenças entre o direito e outras disciplinas. Conclui-se que a dogmática proporciona uma filtragem que aperfeiçoa o sistema jurídico a partir dos insumos, métodos e ferramentas que a interdisciplinaridade proporciona.

Palavras-chave: Interdisciplinaridade; Dogmática; Fontes do direito; Autoridade.

Legal doctrines and interdisciplinarity: envisioning a productive discourse

Abstract: Could dogmatics be considered too parochial in comparison to global jurisprudence, too constricted for interdisciplinary engagement, or insufficiently innovative from an academic standpoint? This article aims to dispel contemporary criticisms of dogmatics and advance the proposal of a useful dialogue as a complement to Baptista and Mendonça's vision. To this end, it assumes that dogmatics would leverage analyses of real-world phenomena from the perspectives of economic, comparative, political, empirical, or behavioral rationalities to justify imputation nexuses based on causality nexuses. To define this dialogue effectively, the study employs qualitative bibliographic research with an explanatory objective using comparative methods to examine similarities and distinctions between law and other disciplines. It is concluded that dogmatics provides a filtering mechanism that enhances the legal system based on the inputs, methods, and tools provided by interdisciplinarity.

Keywords: Interdisciplinarity; Doctrine; Sources of law; Authority.

¹ Doutorando em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade Nacional de Direito/UFRJ e graduado em Direito pela UFRJ. Editor-adjunto do periódico científico Revista Estudos Institucionais. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4690-2336>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3612789113321010>. E-mail: dsldireito@gmail.com.

Sumário: 1. Introdução. 2. Dogmática jurídica, direito positivo e teoria do direito. 3. Sobre a dogmática jurídica e as ciências (inclusive a do direito). 4. Considerações Finais.

1. INTRODUÇÃO

Serão os riscos inerentes à interdisciplinaridade² bastantes para esconjurá-la da teoria jurídica e deixar o jurista aquietado no aconchego da dogmática³? Baptista e Mendonça (2022, p. 2307) afirmam que não e ressaltam que abandonar a busca de uma dogmática sólida em favor de uma interdisciplinaridade movediça não é boa aposta. Suas conclusões partem de um conceito de dogmática jurídica como exegese de texto legal e construção de argumentos paranormativos/doutrinários que buscam identificar ou construir o sentido de comandos normativos e/ou de institutos jurídicos (Baptista; Mendonça, 2022, p. 2299). O tipo de pesquisa com o qual acadêmicos do direito (*Legal Scholarship*), principalmente aqueles que vêm da tradição da civil law, historicamente se envolvem.

Smits (2017, p. 207-208) afirma que a dogmática jurídica (*doctrinal legal scholarship*), enquanto pesquisa desenvolvida por acadêmicos para elaboração sistemática de regras e princípios a partir do direito positivo estaria em declínio e sendo vista com desconfiança apesar do seu status de “centro nervoso” da ciência do direito (*legal science*) e de método por excelência para se aprender a “pensar como um advogado”. Aprofundar as razões desse declínio não é um objetivo deste artigo, mas partir das razões ofertadas por Smits para esse declínio, os três diferentes ângulos de ataque à dogmática que ele identifica, serve para explorar o diálogo útil que se poderia estabelecer com a interdisciplinaridade.

Em síntese, para seus críticos, a dogmática seria provinciana demais em comparação com o direito global, estreita demais para ser interdisciplinar ou pouco criativa do ponto de vista acadêmico. E seus defensores, aos tentar reverter essas críticas, estariam enfraquecendo o intrincado vínculo entre o conhecimento acadêmico do direito e a prática jurídica (Smits, 2017, p. 209)⁴. No caso específico do Brasil, Bento, Engelmann e Penna (2017, p. 303-304), cientistas políticos, observam que, na contramão da percepção de Smits, não há uma divisão muito consistente em termos de produção dogmática, entre o que seja o “mundo dos teóricos” e o “mundo dos práticos”, tal como ocorre em alguns países europeus⁵.

Eles oferecem o exemplo francês com seu discurso sobre neutralidade dos professores de direito e o espaço relativamente autônomo da academia opondo-o ao cenário brasileiro de doutrinas

² A concepção minimamente objetiva de interdisciplinaridade que se adota é aquela de acordo com a qual é possível um intercâmbio mútuo e integração recíproca entre diferentes ciências. Nesse sentido, interdisciplinaridade poderia ser entendida como uma forma de combinação entre disciplinas com o objetivo de compreender um objeto comum a partir de pontos de vista diferentes.

³ A doutrina (ou dogmática) é a produção intelectual de juristas. Em síntese, uma forma de investigar as interpretações possíveis do direito positivo. Assim, a dogmática pretende extrair da racionalidade da descrição do direito positivo a força para propor soluções aos problemas concretos, de modo que o sistema jurídico permaneça completo, coerente e preciso ao longo do tempo. *Sobre a dogmática e seus artificios na análise do direito*, ver Nino (2010).

⁴ Segundo Smits (2017), para compreender as razões para o declínio do trabalho dogmático, razões complexas que não tem relação apenas com mudanças nas percepções de como a pesquisa jurídica deveria ser, mas também com mudanças na governança do meio acadêmico ver, no caso norte-americano, Posner (1987); no caso Alemão, Jestaedt (2014); e no caso holandês, Smits (2012). Especificamente para o declínio acadêmico, ver Cownie (2006, p. 75-76).

⁵ Para entender as razões da afirmação, ver Engelman e Penna (2014).

jurídicas como apostas políticas dos intérpretes de normas para disputas sobre juridicidade no campo da prática profissional ou do processo de tomada de decisão governamental (Bento; Engelmann; Penna, 2017, p. 303-304). Essa visão política da dogmática jurídica, além de exemplo fértil de interdisciplinaridade, abre espaço para o que parece ser importante nesse debate: outros campos podem oferecer boas razões para se entender “como as coisas são”, mas o campo do direito e, em especial a dogmática, oferece boas razões para se entender “como as coisas deveriam ser”.

O presente artigo não tem a intenção de colocar a dogmática jurídica como a forma mais importante de se fazer pesquisa jurídica, a pesquisa jurídica consiste em muito mais do que apenas trabalho dogmático, mas pretende destacar seu valor e avançar na proposta de um diálogo útil com outras ciências como complemento à visão de Baptista e Mendonça (2022). Não se deve ver a dogmática apenas como uma forma de investigar quais seriam as interpretações possíveis do direito positivo. A dogmática também torna o direito mais resiliente quando sugere a substituição de um conjunto de dispositivos do direito positivo por princípios mais gerais de onde normas que resolvem casos concretos são deduzíveis, ou formula uma teoria que justifica a aplicação de normas não-escritas a partir da descrição de algum aspecto importante da realidade social pela “lente” de outra ciência⁶.

Em especial, a teoria dogmática que apela às outras ciências se torna mais sólida à medida que incorpora análises econômicas, comparativas, empíricas ou comportamentais na justificação das normas que propõe ou permite inferir. Uma solidez que tende a fornecer cada vez mais razões para juristas práticos (juízes, promotores, ministros e autoridades em geral) adotarem a interpretação acadêmica do direito positivo na hora de resolver problemas práticos e que dependendo da tradição jurídica tende a se impor de forma autoritativa sobre agendas pessoais ou institucionais, por mais virtuosas que possam ser, pela sua racionalidade que conferiria previsibilidade.

Assim, na tentativa de encontrar quais seriam os termos de um diálogo útil entre dogmática e as outras ciências é realizada uma pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa e objetivo explicativo a partir do método comparativo para analisar similaridades e diferenças entre o direito e outras disciplinas. Articula-se uma concepção de dogmática como direito objetivo, o ponto de contato entre direito positivo e a teoria do direito de origem anglófona. Na sequência, explora-se a concepção continental europeia de ciência do direito para estabelecer uma relação com a dogmática e com as outras disciplinas da “onda interdisciplinar”, sem deixar de considerar a visão anglófona da interdisciplinaridade no direito.⁷

⁶ Destaca-se que dogmáticos e juízes, cada um ao seu jeito, encontram soluções originais a partir da derivação do direito positivo. Todavia, dogmáticos em particular recorrem a alguns artifícios como o apelo ao legislador racional, a substituição de conjuntos de normas por princípios mais gerais e pretensamente equivalentes (por exemplo, o princípio do Estado de Direito), e a formulação de teorias que descrevem algum aspecto importante da realidade social a partir das ferramentas de outras ciências para justificar a criação de normas a partir dessa teoria (por exemplo, a teoria do precedente judicial). A referência é a esse terceiro artifício dogmático em particular, ver *Nino (2010)*.

⁷ A razão de usar na exploração da cientificidade do direito, tanto autores da tradição do *civil law*, quanto do *common law* é evidenciar que o resultado que as duas tradições alcançam é o mesmo, internalização pelo direito. A diferença está no recurso às fontes do direito na tradição do *civil law* e à autoridade na tradição do *common law*. Assim, ao transitar entre tradições, parece possível aprender o que há de comum apesar das diferenças. A intenção é ser artifício comparatista e não uma falta de critério ou forma de *cherry picking*.

2. DOGMÁTICA JURÍDICA, DIREITO POSITIVO E TEORIA DO DIREITO

Baptista e Mendonça (2022, p. 2299) colocam a dogmática jurídica como o ponto de contato entre o direito positivo (conjunto de normas jurídicas válidas em certa época) e a teoria do direito (saber que investiga as condições de possibilidade do direito, em especial suas fontes e os modos de criação e de transformação jurídicas). Eles aduzem que:

[Um] argumento dogmático pode reconhecer o costume administrativo como fonte de juridicidade – assim, por ex., é costumeiro, no estado do Rio de Janeiro, permitir o gozo de licença-prêmio durante a gravidez de servidoras –, para, então, utilizá-lo como fundamento de decisão. (Baptista; Mendonça, 2022, p. 2299).

O sentido ou alcance da expressão teoria do direito não é um consenso, mas há um núcleo que serve a qualquer visão que se possa ter sobre ela: a teoria do direito visa à compreensão e aperfeiçoamento de um sistema jurídico. Por uma perspectiva externa, a teoria do direito seria o conteúdo (ou substância) mobilizado para compreender e aperfeiçoar o sistema jurídico a partir de problemas “em tese” excluídos desse conteúdo, tanto os questionamentos do nível mais abstrato (onde operam positivismo jurídico, direito natural, hermenêutica, formalismo e realismo jurídicos), quanto aqueles do nível mais analítico que envolvem o raciocínio jurídico desenvolvido em julgamentos de casos anteriores; ou seja, a teoria do direito pela perspectiva externa teria relação com o uso de ferramentas de outras disciplinas no campo do direito (Posner, 2011, p.VII-IX).

Por uma perspectiva interna, a teoria do direito envolveria compreender e eventualmente aperfeiçoar (pela via da originalidade) o sistema jurídico a partir dos problemas concretos que o direito tem que enfrentar. Nesses termos, a teoria do direito seria menos o conhecimento que se alcança sobre o sistema para ser mais a habilidade de manobrar no interior do sistema (Posner, 2011, p. XXVII). Essa distinção de um importante jurista do sistema de common law permite colocar a dogmática como uma teoria do direito “especializada”. A forma por meio da qual o conhecimento sobre o sistema que a perspectiva externa produz atua no interior do sistema para fornecer soluções originais. Uma possibilidade que chama a atenção para a importância da teoria do direito como fonte do direito, mesmo que a teoria das fontes do direito não seja uma preocupação para juristas da tradição do common law.

Shecaira (2022, p. 312) oferta uma definição de fonte formal do direito que é ampla e útil para explorar a relação que está proposta nessa seção: qualquer documento (por exemplo, uma lei, decisão judicial e administrativa ou contrato) ou prática social não escrita (por exemplo, um costume ou convenção) que é explicitamente referido na prática jurídica, desde que contenha prescrições que sirvam como razões independentes de conteúdo para decidir casos semelhantes da mesma forma (Shecaira, 2022, p. 311) seria uma fonte formal do direito.

Essa definição não exclui o fato de que juristas práticos, ao decidir, podem estar influenciados por uma variedade de fatores sociais e políticos, apenas destaca que muitos desses fatores não são reconhecidos no discurso oficial porque operam inconscientemente ou sua declaração é considerada inapropriada na tradição jurídica. A operação silenciosa e sistemática de algumas fontes são

reconhecidas como fontes materiais do direito (Shecaira, 2022, p. 312) e bastante relevantes para a sociologia jurídica. Se a tradição jurídica considera que juízes não devem se referir a editoriais de jornais da mesma forma que se referem a leis, precedentes ou dogmática jurídica nas suas decisões, isso significa que a imprensa, quando importante para a decisão judicial, funciona como uma fonte material do direito.

Essa ideia parece útil para explicar o modo por meio da qual a interdisciplinaridade, ou seja, o uso de ferramentas de outras disciplinas no campo do direito, como defendeu Posner em sua perspectiva externa, “invade” o direito para ser internalizado por ele. Um jurista prático desempenhando funções no Executivo, ou seja, atuando na esfera administrativa seria menos criticado (ou não seria criticado) por recorrer a fontes materiais do direito na fundamentação de suas decisões (tanto as de caráter geral como regulamentos, quanto a de caráter individual como atos administrativos) do que um juiz em situação análoga na esfera judicial.

Na esfera judicial, pela tradição jurídica do *civillaw*, preponderam as fontes formais. Todavia, em perspectiva, considerando a possibilidade de revisão judicial de decisões administrativas, não seria uma questão de tempo para que a esfera judicial tivesse que discutir a pertinência de fontes materiais invocadas na esfera administrativa? E tal discussão, a depender do alcance e frequência, não poderia promover um movimento de *normalização* dessas fontes materiais como fontes formais (indiretas) em função, tanto de decisões judiciais reiteradamente fazerem referência a elas, quanto de trabalhos dogmáticos que extraem normas não-escritas de princípios mais gerais que são explicadas por essas fontes materiais?

A estrutura de um argumento de autoridade estaria apta para promover um resultado desse tipo. O “argumento de autoridade” seria o gênero ao qual pertenceria a espécie “argumento dogmático”. Baptista e Mendonça (2022, p. 2300) referem-se ao argumento dogmático como aquele que serve ao raciocínio prático baseado em autoridade para trazer alguma luz em casos que não possuem resolução evidente no direito positivo. Em seu artigo, eles indicam que esse raciocínio operaria dentro de um esquema argumentativo aonde as preferências vão para formas tradicionais de argumentação, em particular a forma dos raciocínios subsuntivos que operam no esquema norma, fatispécie, situação concreta e aplicação da norma⁸.

Considerando a repercussão dessa possibilidade no direito, parece importante explorar “como seria isso?”. Nesse sentido, o esquema apresentado por Shecaira (2022, p. 314-315) forneceria uma representação precisa da maneira com que os argumentos de autoridade tendem a aparecer no discurso cotidiano. Nesse esquema, A pode ser um “documento que traz em seu corpo” ou um “autor que formula” uma proposição e possui autoridade no objeto, campo ou área do conhecimento a que a proposição p se refere:

Esquema 1:
A afirma que *p*
A tem autoridade no objeto (campo ou área)
Então, *p*

⁸ Sobre esquemas de raciocínio subsuntivo e suas características, ver Schauer (2009, p. 29 e ss) e Shecaira e Struchiner (2016, p. 11 e ss).

Por exemplo, é comum que se tente convencer outra pessoa de que ela deve seguir as prescrições de um médico porque médicos “sabem do que estão falando” (Shecaira, 2022, p. 315). Argumentos desse tipo geralmente não têm a pretensão de serem conclusivos. Por mais forte que seja a razão para seguir as ordens de um médico, essa razão pode ser derrotada por outras considerações (por exemplo, a prescrição de um segundo médico igualmente competente em outra direção). O que se quer dizer com isso? A conclusão de um argumento de autoridade (gênero em que estaria o argumento dogmático) não deve ser usada para afirmar “Então, necessariamente, p ”, mas sim que “Então, presumivelmente (ou provavelmente ou plausivelmente), p ”.

O que, mais uma vez, chama a atenção para a relação entre fontes do direito e a autoridade que interpreta o direito. Shecaira (2022, p. 316) aduz que na prática jurídica, não apenas o legislador-racional, mas também os tribunais, autoridades governamentais, peritos e outros atores jurídicos podem ocupar o lugar de A no Esquema do argumento de autoridade, sendo a presunção em favor de p mais ou menos forte em proporção à autoridade que é atribuída a cada papel na prática jurídica. Ao chamar a atenção para as prescrições que servem como razões independentes de conteúdo, Shecaira (2022, p. 313-314) indica que o peso atribuído a cada tipo e fonte pode variar de cultura para cultura jurídica⁹.

Nesse contexto, um argumento dogmático funcionaria como um subtipo do argumento de autoridade em que A não é o direito positivo, mas um trabalho acadêmico (dogmático) que o complementa ou revisa, não se limitando a informar sobre seus aspectos. E nos casos em que o argumento dogmático é formulado por um jurista prático que recorre à dogmática para resolver um caso que não poderia ser resolvido simplesmente pela aplicação de prescrições contidas nas normas, o jurista teórico estaria sendo usado com uma autoridade prática¹⁰ (Shecaira, 2022, p. 318). A condição para esse uso seria que, ao proferir p , tal jurista não apenas tenha descrito o funcionamento do sistema jurídico com base na ordem jurídica vigente, mas o tenha desenvolvido a partir de sua compreensão (que pode ser uma lente analítica de outra disciplina) acerca daquilo que as premissas (explícitas ou implícitas) da ordem jurídica impõem.

Esse uso da dogmática pode causar certo desconforto a depender da visão que se tenha das fontes do direito. Se a autoridade teórica decorre da credibilidade da opinião ofertada e a autoridade prática decorre de um dever de obediência à autoridade, como explicar um dever de obediência à dogmática? Shecaira (2022, p. 317-318) dá boas razões para se afastar o eventual desconforto. Quando não há razão para acreditar que o direito é indeterminado ou inadequado no caso sob análise, o jurista prático se refere à dogmática (um manual, por exemplo, que afirma p) simplesmente como uma fonte de informação sobre o conteúdo incontroverso do direito existente e o autor desse manual (o jurista teórico) é tratado apenas como uma autoridade teórica. Ele não

⁹ Shecaira (2022, p. 316) é enfático nesse ponto, ter um motivo para usar cinto de segurança não é necessariamente ter um motivo inafastável para fazê-lo. A lei que obriga é uma razão muito forte para fazê-lo. Provavelmente, considerando nossa cultura jurídica, a razão seria muito menos forte se emitida por um tribunal de primeira instância (já que decisões nessa instância não possuem efeito *erga omnes*) ou por um jurista teórico (um acadêmico do direito).

¹⁰ Sobre as concepções de autoridade prática e teórica e suas implicações, ver Bolonha, Almeida e Lucas (2018). Em termos gerais, ter autoridade sobre alguém é ter o poder de decidir como esse alguém deve se comportar dentro do espectro de comportamentos aceitáveis. E é a partir dessa concepção que se distingue de maneira forte a autoridade prática da teórica. Quando se olha o tipo de razão ofertada e o tipo de relação estabelecida, identifica-se qual autoridade que está em jogo. Se uma ação decorre da credibilidade da opinião (razões), a autoridade em questão é teórica. Se a ação decorre de um dever de obediência estabelecido em alguma regra, então a autoridade em questão é prática.

é a fonte do direito, apenas uma fonte de informação sobre o conteúdo de normas estabelecidas que talvez sejam muito numerosas ou especializadas para o jurista prático dominar devido às suas restrições de tempo. O caráter da dogmática nessas circunstâncias é de assistência aos especialistas.

Agora, em artigos de periódicos, teses, dissertações; a dogmática tende a desempenhar um papel mais criativo. Textos jurídicos são frequentemente vagos, ambíguos e contraditórios. Além disso, mesmo quando o direito positivo está claro e determinado, ele pode revelar-se impraticável, injusto ou substancialmente inadequado. Diante desses casos, juristas teóricos realizam a importante tarefa de desenvolver o direito onde ele está indeterminado e de reinterpretá-lo onde ele está inadequado. E é essa dinâmica, o fato de no caso sob análise o jurista teórico ter dado instruções sobre como se deve agir (prescrição) em vez de ter dado uma razão para acreditar que *p* (descrição), que atribui autoridade prática à dogmática (Shecaira, 2022, 317-318)¹¹. Na ADPF 54 QO/DF 219 que tramitou junto ao Supremo Tribunal Federal, por exemplo, o ministro Carlos Velloso apoiou sua posição em um ponto técnico de direito constitucional afirmando que a posição também era a “doutrina do maior jurista do século XX, Hans Kelsen” (Shecaira, 2022, p. 322).

Aplicando esse critério de distinção aos exemplos ofertados por Baptista e Mendonça (2022, p. 2299) poder-se-ia dizer que: a afirmação de um jurista teórico no sentido de que determinada intervenção do Estado na propriedade privada possui, em razão do ordenamento jurídico, tais e quais características, e produz estes e aqueles efeitos não seria o caso de um argumento dogmático no sentido apresentado até aqui. A dogmática, nesse caso, não teria sido a fonte do direito, mas a fonte de informação. O jurista prático que tivesse reconhecido o costume administrativo como fonte de juridicidade não estaria formulando um argumento dogmático, ele estaria usando o costume como fonte formal (ou material) da sua decisão (com todos os ônus desse uso à esfera em que está circunscrito, se judicial ou administrativa).

Por sua vez, um jurista prático que reconhecesse o direito ao gozo de licença-prêmio por servidora em estado gravítico tendo como fonte a dogmática de um jurista teórico estaria formulando um argumento dogmático nos termos propostos neste artigo. E um jurista prático que reconhecesse tal direito recorrendo à pesquisa empírica que verificasse que em 100% das vezes que uma servidora do estado vizinho pediu licença-prêmio, ela foi concedida, estaria inovando o direito (com todos os ônus que isso pode trazer). Apenas nesses últimos dois exemplos o raciocínio se afastou da operação de subsunção no esquema norma, fatispécie, situação concreta e aplicação; porque a conclusão preliminar do jurista prático foi do tipo “indeterminada” ou “determinada, mas insatisfatória”. O direito positivo não tinha uma resposta imediata, o jurista prático, por alguma razão, não se sentiu confortável para formular a proposição por si só, assim optou por recrutar a proposição de uma “autoridade dogmática” (jurista teórico).

Assim, esse caráter supletivo ou complementar do argumento dogmático (o terceiro exemplo) corroboraria a visão de Baptista e Mendonça (2022, p. 2300) no sentido de que a

¹¹ Aqueles que acreditam (como alguns realistas jurídicos) que o direito é tão radicalmente indeterminado que nenhuma “interpretação” dogmática do direito positivo seria exclusivamente um ato de cognição ou descrição jurídica permanecerão desconfortáveis com as razões ofertadas. As pressuposições teóricas que estão por trás da distinção proposta por Shecaira (2022, p. 319) e adotada aqui são mais familiares aos positivistas que acreditam que há relativa determinação entre aquilo que é e aquilo que não é direito positivo. A distinção repousa em princípios positivistas que devem ser explicitamente assumidos por uma questão de transparência.

dogmática busca orientar decisões e daria uma possível razão para considerá-la perquirição teórica interessada com limiar de satisfação argumentativa comparativamente baixo em relação a outros tipos de esquema de argumentação. O quarto exemplo introduz um tipo de interdisciplinaridade no direito que sofre diversas críticas. Isso será abordado na próxima seção, aqui é importante destacar apenas que os dados não dão orientação sobre como se deve agir, eles constatarem fatos. E o jurista prático neste caso não está desenvolvendo o direito, ele está criando o direito.

Em síntese, esta seção buscou afastar a crítica dirigida à dogmática no sentido de ser pouco criativa do ponto de vista acadêmico. Ao longo da seção foram apresentadas razões para entender que (i) a dogmática, amparada na perspectiva interna da teoria do direito, desempenha um papel importante (e que exige criatividade) no desenvolvimento do direito e (ii) considerar algum documento como fonte de direito implica referir-se ao documento (ou seu autor) como uma autoridade cuja observância das prescrições se presume em determinada circunstância¹². Na próxima seção o objetivo será enfrentar outra crítica, aquela que afirma que a dogmática é muito estreita do ponto de vista interdisciplinar para lidar com os problemas atuais.

3. SOBRE A DOGMÁTICA JURÍDICA E AS CIÊNCIAS (INCLUSIVE A DO DIREITO)

Como dito na seção anterior, Baptista e Mendonça (2022, p. 2299) colocam a dogmática jurídica como o ponto de contato entre o direito positivo e o saber que investiga as condições de possibilidade do direito. E isso, sob a perspectiva interna, evidenciou que a dogmática efetivamente serve como fonte do direito sob certas condições com o objetivo de aperfeiçoar o sistema jurídico a partir dos seus problemas práticos. Propositamente, a teoria do direito na perspectiva externa foi ignorada antes para que fosse explorada aqui. O foco da seção anterior estava no jurista prático e na forma como ele pode encarar a dogmática. Nessa seção o foco estará no jurista teórico e na forma como ele deve se propor a produzir dogmática (o que tem relação com a perspectiva externa negligenciada anteriormente). Assim, esta seção dedica-se a explorar as condições que tornam a dogmática vocacionada ao conhecimento *sobre* o sistema.

Apesar de restritiva, a posição de Posner (2011, p. VII-IX) parece um bom ponto de partida para entender o contato entre teoria, ciência e dogmática¹³ com as outras disciplinas que o direito pode instrumentalizar. Especificamente ao explorar as fronteiras do direito, Posner propôs que se

12 Em outras palavras, implica colocar-se como o sujeito normativo da relação que estabelece com base na dogmática para afirmar a existência de uma norma (direta ou particular por ser relativa a um sujeito ou grupo social determinado em um momento cronológico concreto). Nessa relação o documento (ou seu autor) funcionam como autoridade normativa. O interessante aqui é que essa recepção pelo sujeito normativo está condicionada por um “ser capaz de” realizar o que essa dogmática (enquanto norma deduzida) ordenaria ou permitiria. Essa seria a condição empírica de existência de uma norma direta (aquela formulada fora de um rito de norma abstrata), distinta da condição que se coloca para uma norma geral (ou abstrata): ser promulgada por autoridade competente (Bulygin; Mendonça, 2005, p. 64-66). Assim, a “criatividade” que pode exsurgir desse mecanismo (formular normas fora do rito de formulação de normas abstratas) é relevante para o debate sobre o Estado de Direito e sua efetividade. Raz (2009, p. 215-216) adota como um dos princípios do Estado de Direito que a elaboração de normas diretas guiadas por regras abertas, estáveis, claras e gerais; mas, se autoridades formulando normas diretas não observarem a condição empírica, qual sua efetividade? Precedentes seriam normas diretas ou abstratas?

13 Importante destacar que o uso dos termos teoria, ciência e dogmática pretendem indicar abordagens diferentes que se pode ter em relação ao direito. A abordagem teórica estaria na esfera de ação dos filósofos que não investigam fatos, mas a essência do fenômeno jurídico no nível ontológico. A científica estaria no campo empírico em um nível ôntico para observar práticas e estabelecer causalidades. A dogmática, enquanto uma teoria especializada, seria uma forma de, no nível deontológico, estabelecer as consequências do nexos de causalidade, ou seja, a imputação.

excluísse da teoria do direito (segundo seus termos) tanto os níveis abstratos (positivismo jurídico, direito natural, hermenêutica, formalismo, realismo jurídico, entre outros), quanto os analíticos (argumentação jurídica) para que o foco fosse a interdisciplinaridade, ou seja, o uso das ferramentas de outras disciplinas no campo do direito. Como se poderia explorar o diálogo útil entre o direito e outras disciplinas? Para tentar responder essa questão é preciso fazer uma pergunta prévia: em que medida um jurista teórico sob influência de outra disciplina e fazendo uso de suas ferramentas jurídicas torna-se (ou poderia se tornar) uma fonte do direito? Essa é uma questão que chama a atenção para a importância de uma *teoria da teoria* do direito (ou *meta* teoria que se chamará aqui de ciência do direito para poder marcar uma diferença com o que se considerou teoria do direito na seção anterior).

É pouco polêmica a afirmação de que o lugar-comum da ciência do direito seria aquele em que ela serve apenas para fornecer informações sobre o conteúdo de outras fontes do direito¹⁴. Uma visão que foi desenvolvida ao longo da história europeia medieval e moderna. Na Itália eram os acadêmicos que detinham a “chave” para a “verdadeira” compreensão do *Corpus Juris* do século XII até os códigos modernos. Na Alemanha, do século XVI até o Código Civil de 1900, eram os juristas teóricos que serviam de fonte do direito protegendo e difundindo o livro sagrado de Justiniano. Na Holanda, o “vácuo” do direito consuetudinário medieval foi preenchido por juristas, dentre os quais estava Hugo Grotius, o fundador do Direito Internacional (Shecaira, 2022, p. 324). Juristas teóricos da tradição do *civil law* faziam ciência como dogmática com sentido tecnológico e tendo em vista o “problema de decidibilidade” (dos fatos) na busca pela “verdadeira compreensão” (essência) do sistema jurídico quando este se apresentava indeterminado.

Essa compreensão histórica do trabalho dogmático no direito ainda tem reflexos na forma como se (in)distingue a ciência do direito da dogmática jurídica. Rubin (1992), por exemplo, entende que a aceitação por um jurista prático da opinião *p* de um jurista teórico implica que o prático foi persuadido por meio de evidências e argumentos acadêmicos de que *p* é verdadeiro ou de que *p* deve ser aplicado, e não que ele deve tomar uma decisão em determinado sentido porque o teórico afirmou *p*. Entendida dessa forma, a dogmática se aproxima da ciência, ela passa a poder ter tanto uma pretensão de validade, quanto uma pretensão de verdade. O convencimento do prático dependente do conteúdo da razão formulada pelo teórico¹⁵. Uma dinâmica diferente da apresentada na seção anterior.

Vale nesse ponto retomar um ponto abordado na seção anterior, o estudo de sistemas normativos diz que, enquanto prescrição, uma proposição é válida ou inválida, justa ou injusta e

14 Importante destacar a distinção forte que se considera o lugar-comum e foi bem formulada por Lamond (2010, p. 24). Segundo ele, existiriam diferentes graus de força atribuíveis a uma fonte. Graus que podem produzir um dever de observância (mandatory source), uma recomendação de observância (should source) ou uma possibilidade de observância (persuasive source). Sendo especificamente esse último o grau de força que permitiria incorporar a autoridade teórica ao direito. A distinção fraca formulada por Shecaira (2017) e adotada na seção anterior parece mais útil ao direito por lidar melhor com o papel da dogmática no direito. Sobre sua aplicabilidade no direito, ver Bolonha, Almeida e Lucas (2018).

15 Aqui mais uma vez vale a ressalva, quando alguém diz “é proibido fumar”, esse alguém pode ter prescrito uma norma, ou descrito a existência de uma proibição ditada por outro. As mesmas palavras podem ter diferentes propriedades e isso impacta a conclusão de um raciocínio já que, enquanto prescrição, uma proposição é válida ou inválida, justa ou injusta e pode ser obedecida ou desobedecida. Já enquanto descrição, a proposição é verdadeira ou falsa quando avaliada a partir de determinado sistema normativo e momento cronológico concreto (Bulygin; Mendonça, 2005, p. 19-24).

pode ser obedecida ou desobedecida. Enquanto descrição, uma proposição é verdadeira ou falsa quando avaliada a partir de determinado sistema normativo e momento cronológico concreto (Bulygin; Mendonça, 2005, p. 19-24). Dogmática e ciência do direito têm pretensão de validade e de verdade ou a dogmática tem como foco a validade e a ciência do direito a verdade?

Quando se considera que decidir com base em evidências (os fatos) é o lugar-comum da tomada de decisão no direito e a aplicação de normas pelo prático depende, inevitavelmente, da operação realizada no sentido de reduzir o que aconteceu no mundo dos fatos à hipótese normativamente prevista (uma imputação); caberia à dogmática (e aos teóricos) esclarecer termos vagos e imprecisos e propor normas não-escritas a partir de princípios mais gerais do sistema jurídico. Todavia, quão amplos poderiam ser essas proposições? Existiriam limites às normas não escritas deduzidas de princípios mais gerais? Seria jurídica uma norma não-escrita deduzida do princípio econômico de acordo com o qual “pessoas reagem a incentivos”? Grande parte da discussão sobre interdisciplinaridade no direito parece poder ser reduzida a essas questões.

Um exercício hipotético talvez ajude a tornar mais claro esse ponto. Mesmo que se considere sólido o argumento, ninguém discordaria que uma decisão judicial no sentido de que municipalidades de regiões urbanas com mais de 1.000 habitantes devem dispor de academias comunitárias deve ser revisada. Mesmo que o juiz lance mão de argumento dogmáticos no sentido de a saúde ser um direito de todos e dever do Estado, ou de médicos que são autoridades nesse assunto contatarem que a prática de exercícios evita efetivamente o risco de doenças cardíacas. Todavia, e se a decisão fosse administrativa e não judicial, se o poder majoritário (o executivo local) estivesse justificando a instituição do “programa academia no bairro” com esse argumento, a necessidade de se revisar essa decisão pelos seus fundamentos gozaria de unanimidade ou alguns considerariam justificada a decisão?

Por que isso acontece? Por que a dogmática pode servir no interior de um ambiente em que o direito deve ser responsivo à política (como na formulação de políticas públicas), mas não no ambiente onde o direito deve ser autônomo em relação à política (como no interior de um processo judicial)? Seria a “qualidade” ou o “peso” da dogmática uma função do ambiente em que ela é usada ou dos conteúdos que ela articula? Uma explicação minimamente satisfatória a essas questões parece ter alguma relação com a pretensão descritiva ou prescritiva do argumento invocado pelo jurista teórico, se do campo do direito ou de outro.

Especificamente no campo do direito, a seção anterior mostrou que a atribuição de um caráter teórico ou prático ao argumento que é dogmático ocorre em um contexto que diz mais sobre como seu conteúdo foi recebido e reconhecido pelo jurista prático do que como seu conteúdo foi concebido pelo jurista teórico. Mas essa foi uma explicação ofertada para o campo do direito apenas e especificamente no esquema conceitual que a autoridade pode fornecer. A normatividade explicada na seção anterior como uma consequência da autoridade poderia ser percebida por cientistas políticos como o resultado da disputa entre juristas pelo monopólio da autoridade de classificar algo como sendo (ou não) legal ou lícito, ou seja, como a transposição das lutas pela dominação social e apropriação dos espaços de poder (político) para o espaço jurídico (Bento; Engelmann; Penna, 2017, p. 287). A qualidade dogmática, seu caráter autoritativo, seria uma

consequência da hegemonia de um discurso no interior de determinada comunidade de operadores do direito.

Filósofos, de outro modo, tenderiam a reconhecer a normatividade como o resultado do impacto que um discurso pode ter em determinada audiência. Um efeito da argumentação que envolve a credencial e habilidade do autor em manejar o *logos*, *ethos* e *pathos*¹⁶ para atribuir caráter autoritativo ao argumento dogmático. Uma outra explicação para a qualidade dogmática, para seu caráter autoritativo, ser a consequência da hegemonia de um discurso no interior de determinada comunidade de operadores do direito.

Quando uma comunidade está mais aberta à Ciência com suas descrições e prognósticos (que são prescrições como possibilidades), operadores do direito menos atentos à distinção entre nexo de causalidade e nexo de imputação podem ficar mais receptivos à atribuição de status jurídico às normas deduzidas de teorias ou princípios de outras ciências (como a econômica), o que seria um erro. A capacidade de explicação de uma teoria científica acerca das consequências de algo que aconteceu ou de prognóstico das consequências de algo que poderia vir a acontecer (o que é característica das ciências empíricas) é um “dever” relacionado a probabilidades e não um “dever” relacionado à responsabilidade. Talvez essa seja a principal distinção entre aquilo que é interdisciplinaridade e dogmática no direito.

Nesse contexto, que papel caberia à ciência do direito? Caberia articular esquemas conceituais próprios do direito, uma metodologia que evidenciasse aquilo que atribui autonomia ao direito em relação às outras disciplinas. Juristas teóricos (acadêmicos) do *civil law* sempre consideraram que uma de suas principais funções era esclarecer criticamente os métodos da ciência do direito. Formular uma epistemologia que atenderia às necessidades intelectuais dos juristas práticos. A teoria da norma fundamental de Kelsen não teria pretendido inaugurar um novo método de cognição jurídica, mas sim tornar consciente o modo por meio do qual a maioria dos práticos, ao menos inconscientemente, tomavam suas decisões (Shecaira, 2022, p. 324-325).

Alf Ross teria pretendido limitar a ciência do direito ao estudo dos conceitos pressupostos para o estudo dogmático do próprio direito, uma concepção de ciência como meta disciplina cujo objeto seria a dogmática e a tomada de decisão (Shecaira, 2022, p. 325-326). Duas concepções de ciência do direito que convergem, a partir da perspectiva externa, para uma abordagem de segunda ordem cujo objetivo seria identificar as primeiras, segundas, terceiras... consequências de uma decisão dentro de determinado sistema jurídico antes dela acontecer. Ou seja, um crivo para explicações extrajurídicas que, conjugadas com a predição das consequências jurídicas, pretendem ter um caráter autoritativo nos operadores do direito. Nessa perspectiva, a interdisciplinaridade justifica a norma não-escrita deduzida pela dogmática para resolver um problema prático a partir de princípios mais gerais. Seria esse o *standard* de legitimidade da interdisciplinaridade no direito? Uma ciência do direito nesses termos parece estar voltada à verificação de que estão presentes as condições para a possibilidade de cognição jurídica que a dogmática tem por objetivo fornecer.

E por que na tradição da *common law* nenhum jurista teórico (acadêmico) se preocupou em analisar a metodologia e os pressupostos epistemológicos de uma ciência do direito como fizeram

¹⁶ Em síntese, *pathos*, *ethos* e *logos* são os três pilares fundamentais na retórica de Aristóteles. *Ethos* seria o apelo à ética, *pathos* o apelo ao sentimento ou às emoções, e *logos* o apelo à lógica.

os continentais? Para Shecaira (2022, p. 326) uma possível explicação seria a diferença entre tradições jurídicas. Um jurista teórico anglófono acharia estranho se preocupar com uma abordagem de segunda ordem¹⁷ para que compreender a relação entre as normas e suas fontes. Ele diria que é preciso se concentrar no próprio direito que, não raramente, é vago, ambíguo, contraditório, impraticável, injusto ou substancialmente inadequado; e é produzido pelas autoridades (práticas e não teóricas) ao resolver problemas¹⁸. Então, em verdade, teóricos anglófonos não negligenciaram abordagens de segunda ordem para obter compreensão *sobre* o sistema, talvez eles só não façam uma divisão muito consistente, em termos de produção dogmática, entre o que seja o “mundo dos teóricos” e o “mundo dos práticos” (o que denotaria que o Brasil não está isolado na adoção dessa postura).

Por tudo apresentado até aqui, é possível afirmar que aquilo que se convencionou chamar, para fins exploratórios, de ciência (recorrendo ao empírico) e teoria do direito (recorrendo à essência) são, em verdade, abordagens de segunda ordem que servem aos teóricos para a compreensão *sobre* o sistema jurídico, seus problemas e oportunidades de aperfeiçoamento frente à realidade social. Um modo de avaliar a solidez da dogmática que, não raramente pelo seu caráter racional, tende a fazer uso de interdisciplinaridade. Um processo que seria capaz de incorporar elementos extrajurídicos ao direito, ou como fontes de informação (*persuasive sources*), ou como fontes do direito (*mandatory sources*).

Em síntese, esta seção buscou afastar a crítica dirigida à dogmática no sentido de ser muito estreita do ponto de vista interdisciplinar para lidar com os problemas atuais. Ao longo da seção foram apresentadas razões para (i) entender que o espaço mais adequado à interdisciplinaridade no direito está na produção que o conhecimento jurídico dogmático pode proporcionar ao passar pelo crivo da ciência do direito (no que tange ao campo empírico) ou da teoria do direito (no que tange à essência) enquanto abordagem de segunda ordem; e (ii) que interdisciplinaridade, dogmática e ciência (ou teoria) do direito estabelecem uma dinâmica que pode gradativamente atribuir caráter autoritativo às racionalidades extrajurídicas, o que seria caro à teoria das fontes do direito.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ponto de partida deste artigo foi a afirmação de que abandonar a busca de uma dogmática sólida em favor de uma interdisciplinaridade movediça não seria uma boa aposta apesar de a dogmática estar sob ataque por, supostamente, ser provinciana demais quando comparada ao direito global, estreita demais para ser interdisciplinar e pouco criativa do ponto de vista acadêmico. O objetivo foi explorar em que termos seria possível estabelecer um diálogo útil entre dogmática jurídica e interdisciplinaridade. Assim, revisitou-se o papel da dogmática e com isso foi possível

¹⁷ A abordagem de segunda ordem leva em conta pontos muitas vezes ignorados quando um decisor se limita ao primeiro nível da ordem de consequências. Ao lidar com sistemas complexos é preciso pensar em termos de interações, tempo, sistemas. A abordagem de segunda ordem incentiva que, diante de uma decisão a tomar, sejam feitas perguntas como: quais são as variáveis-chave e como elas interagem? O que acontece a seguir se a decisão for nesse sentido? Essa é uma preocupação que permite inovar na abordagem e, não raras vezes, solucionar problemas secundários que aconteceriam sem essa reflexão.

¹⁸ Sobre a distinção fonte-norma (*source-norm*) e a diferença na percepção entre os juristas do *common law* e do *civil law*, ver Shecaira (2017).

afastar a crítica à dogmática como pouco criativa do ponto de vista acadêmico a partir da oferta de razões para entender que a dogmática, pela perspectiva interna da teoria do direito, desempenha um papel importante (e que exige criatividade) no desenvolvimento do direito.

Na sequência, explorou-se a concepção continental de ciência do direito (que se aproxima da perspectiva externa da teoria do direito) para afirmar uma relação de segunda ordem com a dogmática que se vale da racionalidade de outras disciplinas para justificar as normas que deduz de suas teorias ou princípios. Ao fazer isso foi possível afastar a crítica dirigida à dogmática no sentido de ser muito estreita do ponto de vista interdisciplinar para lidar com os problemas atuais. Ao refletir sobre se argumentos ofertados pela dogmática poderiam livremente remeter a outras disciplinas que não o direito, exsurtiu a hipótese de que racionalidades extrajurídicas seriam melhor aceitas em ambientes em que o direito está mais responsivo à política como no campo da regulação ou das políticas públicas. Essa é uma hipótese que merece maior investigação em função da dinâmica que pode gradativamente atribuir caráter autoritativo às racionalidades de outras disciplinas.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Patrícia Ferreira; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Dogmática jurídica e interdisciplinaridade: caminhos para um diálogo útil. *REVISTA QUAESTIO IURIS*, v. 15, n. 4, p. 2296-2310, 2022.

BENTO, J. S.; ENGELMANN, F.; PENNA, L. R. Doutrinadores, políticos e "Direito Administrativo" no Brasil. *Política & sociedade: revista de sociologia política*. Florianópolis, v. 16, n. 37, p. 286-314, 2017.

BOLONHA, C. A. P. N.; ALMEIDA, M. V.; LUCAS, D. S. Um caminho possível para a operacionalização das capacidades institucionais. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 10, n. 3, p. 326-337, 2018.

BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. *Normas y sistemas normativos*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

COWNIE, Fiona. The Death of the Textbook Tradition. *European Journal of Legal Education*, n. 3, 2006.

ENGELMANN, F.; PENNA, L. Política na forma da lei: o espaço dos constitucionalistas no Brasil democrático. *Lua Nova – Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 92, p. 177-206, 2014.

JESTAEDT, Matthias. Wissenschaft im Recht. *JuristenZeitung*, 69, 2014.

LAMOND, Grant. Persuasive authority in the law. *The Harvard Review of Philosophy*, v. 17, n. 1, p. 16-35, 2010.

NINO, Carlos Santiago. *Introdução à Análise do Direito*, tradução de Elza Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2010

POSNER, Richard A. *Fronteiras da teoria do direito*. M. Fontes, 2011.

POSNER, Richard A. The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987. *Harvard Law Review*, v. 100, n. 761, 1987.

RUBIN, E. What does prescriptive legal scholarship say and who is listening to it: A response to Professor Dan-Cohen. *University of Colorado Law Review*, n. 63, p. 731–750, 1992.

SCHAUER, Frederick. *Thinking Like a Lawyer*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SHECAIRA, Fábio Perin. Sources of law are not legal norms. *Ratio Juris*, v. 28, n. 1, p. 15-30, 2015.

SHECAIRA, Fábio Perin. Legal Science and Its Roles in Legal Reasoning. In: CARPENTIER, Mathieu (Coord.). *Meta-theory of Law*, p. 311-328, *Wiley Online Library*, 2022. DOI:10.1002/9781394163694

SHECAIRA, Fábio P.; STRUCHINER, Noel. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2016.

SMITS, Jan M. What is legal doctrine? On the aims and methods of legal-dogmatic research. In: GESTEL, Rob van Gestel; MICKLITZ, Hans-W; RUBIN, Edward L. (eds.). *Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue*. Cambridge University Press. 2017, p. 207-228. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2644088>.

SMITS, Jan M. *The Mind and Method of the Legal Academic*. Cheltenham: Edward Elgar, 2012.

Recebido em: 06.05.2024

Aprovado em: 10.06.2024

Última versão dos autores: 23.06.2024

Informações adicionais e declarações do autor (Integridade Científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmam que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por este trabalho em sua totalidade. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

Souza Lucas, D. de. Dogmática jurídica e interdisciplinaridade: como seria um diálogo útil?. *JURIS - Revista da Faculdade De Direito*, 34 (1). <https://doi.org/10.14295/juris.v34i1.17176>.



Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)