

AS REGRAS DOGMÁTICAS DA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO

THE DOGMATIC RULES OF JURISPRUDENTIAL INTERPRETATION OF LAW

GABRIELA OLIVEIRA FREITAS¹

GUARACI MOZELLI DE OLIVEIRA REIS²

RESUMO

Este artigo busca problematizar a tradicional concepção do Direito como ciência dogmática, a partir da incompatibilidade desta concepção com o projeto de construção do Estado Democrático de Direito. Ao examinar o conceito de dogmática jurídica, aponta-se crítica à manipulação da norma pelo juiz, consolidando-o como único intérprete privilegiado do ordenamento jurídico. A partir da crítica ao método indutivo, conforme discutido por Karl Popper, e da Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito de Rosemiro Pereira Leal, denunciam-se os óbices à democracia em razão do fortalecimento da Ciência Dogmática do Direito. Para o presente estudo, utilizar-se-á ainda a pesquisa bibliográfica e o método hipotético dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção micro analítica acerca do ponto controvertido ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise temática, teórica e interpretativa, buscando sugestão para a solução da questão destacada.

Palavras-chave: ciência dogmática do direito; teoria processual neoinstitucionalista do direito; estado democrático de direito; interpretação jurisprudencial; processualidade democrática.

ABSTRACT

This article seeks to problematize the traditional conception of Law as a dogmatic science, based on the incompatibility of this conception with the project of building a Democratic State of Law. By examining the concept of legal dogmatics, it critiques the manipulation of

- 1 Doutora, Mestre e Especialista em Direito Processual pela PUC Minas. Especialista em Filosofia e Teoria do Direito pela PUC Minas. Coordenadora-Adjunta e Pesquisadora do IMDP – Instituto Mineiro de Direito Processual. Editora Chefe das Revistas Cadernos Jurídicos do IMDP e Revista Jurídica IMDP. Diretora Institucional e de Comunicação do INPEJ – Instituto Popperiano de Estudos Jurídicos. Assessora Judiciária do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Professora de disciplinas de Direito Processual em cursos de graduação e pós-graduação em Direito. LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/4971454368506778>. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5644-782X>.
- 2 Graduado em Direito pela Universidade FUMEC (2019). Mestrado em Direito pelo PPGD da Universidade FUMEC. LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/3269880046484024>.



Este trabalho está licenciado sob uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

DOI: 10.46560/meritum.v20i1.10138

e-2012509

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

FREITAS, Gabriela Oliveira; REIS, Guaraci Mozelli de Oliveira. As regras dogmáticas da interpretação jurisprudencial do direito. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 20, n. 1, e-2012509, 2025. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v20i1.10138>.

norms by judges, consolidating them as the sole privileged interpreters of the legal order. Drawing on Karl Popper's critique of the inductive method and Rosemiro Pereira Leal's Neoinstitutional Procedural Theory of Law, the article highlights the obstacles to democracy posed by the strengthening of the Dogmatic Science of Law. For this study, bibliographic research and the hypothetical-deductive method will also be employed, starting from a macro perspective towards a micro-analytical conception of the controversial point under study. Finally, thematic, theoretical, and interpretative analysis will be used as a technical procedure, aiming to suggest a solution to the highlighted issue.

Keywords: *dogmatic science of law; neoinstitutionalist procedural theory of law; democratic rule of law; jurisprudential interpretation; democratic processuality.*

1. INTRODUÇÃO

A literatura jurídica insiste em classificar o Direito como ciência dogmática, o que, aparentemente, pode significar algo inofensivo. Todavia, como se pretende demonstrar neste artigo, a dogmática jurídica inviabiliza a construção do Estado Democrático de Direito, aprisionando a construção do próprio direito ao enigmático saber jurisprudencial e impedindo a fiscalidade crítica aos legitimados ao processo.

A dogmática jurídica, como concepção arraigada no pensamento jurídico tradicional, carrega consigo uma série de características que moldam a forma como o Direito é compreendido e aplicado, impondo premissas inquestionáveis e estabelecendo um sistema de crenças rígido e imutável.

Diante disso, pretende-se demonstrar que, no âmbito do Direito, dogmática consiste em mecanismo de permitir a manipulação da norma pela autoridade do julgador. Propõe-se uma reflexão crítica sobre a dogmática jurídica, abordando suas implicações e a urgência de sua superação no contexto democrático, no qual é incabível a manutenção de um pensamento dogmático, uma vez que este transforma o juiz em único intérprete privilegiado do ordenamento jurídico, capaz de manipular seus sentidos e excluir o povo desta atividade interpretativa.

Diante disso, objetiva-se investigar o conceito de dogmática jurídica e como ela interfere na atividade jurisdicional, apontando-se ainda, sua incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito.

Pretende-se analisar a questão a partir do problema da indução, tal como proposto por Karl Popper, demonstrando que o método indutivo ocasiona o fortalecimento da Ciência Dogmática do Direito.

Para tanto, adota-se como marco teórico a teoria do processo que mais se coaduna com as diretrizes democráticas, qual seja, a Teoria Neoinstitucionalista do Processo, desenvolvida por Rosemiro Pereira Leal, segundo a qual o processo deve ser compreendido como uma instituição linguístico-jurídica, que enseja a possibilidade argumentativa por uma lógica crítica, para produção, atuação, alteração ou extinção das leis, o que leva à compreensão do Estado Democrático de Direito como não dogmático, ou seja, aquele que permite a fiscalidade do próprio ordenamento jurídico.

Para o presente estudo, utilizar-se-á ainda a pesquisa bibliográfica e o método hipotético dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção micro analítica acerca do ponto controvertido ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise temática, teórica e interpretativa, buscando sugestão para a solução da questão destacada.

2. SOBRE A DOGMÁTICA JURÍDICA

Nicola Abagnano esclarece que a expressão dogma foi utilizada para “indicar as crenças fundamentais das escolas filosóficas, e depois usada para indicar as decisões dos concílios e das autoridades eclesiásticas sobre as matérias fundamentais da fé” (Abagnano, 2007, p. 293). Assim é que a ideia de dogma remete a uma crença imposta e inquestionável, não suscetível a crítica.

Por isso, o pensamento dogmático é aquele que parte de crenças, evitando a possibilidade de críticas, de modo que esta impossibilidade crítica conduz à mais uma crença: a que, por meio da razão, poderia o ser humano chegar a verdades absolutas.

Esclarece Marilena Chauí:

Dogmatismo vem da palavra grega dogma, que significa: uma opinião estabelecida por decreto e ensinada como uma doutrina, sem contestação. Por ser uma opinião decretada ou uma doutrina inquestionada, um dogma é tomado como uma verdade que não pode ser contestada nem criticada, como acontece, por exemplo, na nossa vida cotidiana, quando, diante de uma pergunta ou de uma dúvida que apresentamos, nos respondem: “É assim porque é assim e porque tem que ser assim”. O dogmatismo é uma atitude autoritária e submissa. Autoritária, porque não admite dúvida, contestação e crítica. Submissa, porque se curva às opiniões estabelecidas. (Chauí, 2000, p, 109).

Tem-se, portanto, que a dogmática consiste em método de construção de raciocínios aprisionados a premissas pré-estabelecidas, ainda que sequer se saiba como foram estabelecidas tais premissas e nem mesmo seja possível considerar sua legitimidade. Veja-se:

A característica considerada como a mais importante da dogmática – como se depreende das considerações pregressas – é a inegabilidade dos pontos de partida. Proíbe-se a negação de certas premissas, ainda que arbitrariamente selecionadas, instituindo a vinculação do intérprete a certos materiais (por exemplo: a textos sagrados, sob a ótica teológica; e a normas jurídicas, sob a ótica do direito). (Beltrão; Guimarães, 2018, p. 6).

Deleuze, ao criticar o pensamento dogmático, afirma que “a verdade aparece com uma criatura bonachona e amiga das comodidades, que dá sem cessar a todos os poderes estabelecidos segurança de que jamais causará a alguém o menor embaraço” (Deleuze, 1988, p. 225). Assim, o pensamento dogmático traz a cômoda situação de

afastar a necessidade de questionar as premissas sobre as quais o pensamento precisa se estabelecer, tanto é que Kant, ao refutar o dogmatismo, com sua crítica da razão, apresenta-o como uma razão preguiçosa, pois é capaz de conduzir a verdades definitivas sobre o mundo além, sem examinar os limites e as capacidades da própria razão. (Kant, 2001, p. 574).

Ao ser transportada para o Direito, a ideia de dogma faz com que o Direito se assente sobre bases imutáveis e transfere ao julgador a função exclusiva de “manipulador do sentido normativo” (Leal, 2016, p. 369). Conforme reconhece Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “o jurista, ao se obrigar aos dogmas, parte deles, mas dando-lhes um sentido, o que lhe permite certa manipulação” (Ferraz Júnior, 2003, p. 49). Assim, aponta que o pensamento dogmático consiste em um “pensamento fechado à problematização de seus pressupostos – suas premissas e conceitos básicos têm de ser tomados de modo não problemático” (Ferraz Júnior, 2003, p. 85).

Diante disso, Tércio Sampaio Ferraz Júnior considera a dogmática jurídica como indispensável para a estabilização de expectativas nas interações sociais, e “sem essa generalização congruente não poderiam os homens orientar-se mutuamente, não podendo esperar suas próprias expectativas” (Ferraz Júnior, 2015, p. 99). Por considerarem tal estabilidade essencial é que alguns autores, como Warat, apresentam a “dogmática jurídica como o único método possível no estudo da ciência jurídica” (Warat, 1995, p. 17).

Fortalecendo a ideologia dogmática do direito, Tercio Sampaio Ferraz Jr., discorre:

Estudar o direito é, assim, uma atividade difícil, que exige não só acuidade, inteligência, preparo, mas também encantamento, intuição, espontaneidade. Para compreendê-lo, é preciso, pois, saber e amar. Só o homem que sabe pode ter-lhe o domínio. Mas só quem o ama é capaz de dominá-lo, rendendo-se a ele. (Ferraz Júnior, 2003, p. 1).

Tem-se, assim, que o estudo dogmático do direito faz com que o indivíduo passe a ter o domínio da norma. Todavia, no trecho acima, o que deixa o autor de contar é que tal domínio da norma não seria de titularidade de todos, sendo limitado à autoridade judiciária. Afirmar Warat que o “jurista consegue retoricamente modificar a significação jurídica dos textos legais como requisitos indispensáveis para a vigência e legitimação das instâncias extra-legislativas que introduzem o direito positivo” (Warat, 1995, p. 25).

Engana-se, então, quem acredita que a dogmática sirva de fato para garantir a estabilidade social a partir da técnica legislativa. Em verdade, o que a dogmática jurídica permite é alcançar esse controle social outorgando ao julgador o poder de dar à norma o sentido extraído de sua solitária interpretação. Transfere-se para o julgador o poder de dominar a sociedade pelo monopólio interpretativo do direito, excluindo-se, tal como proposto pelos positivistas, a isomenia do conceito de isonomia, impossibilitando o igual direito de interpretação e substituindo-o pelo direito de interpretação idêntica (Leal, 2016, p. 99).

Tecendo crítica à dogmática jurídica, Roberta Gresta aponta que seus objetivos consistem em “perpetuar modos de vida já implantados e erradicar conflitos, o que faz ao propiciar a aplicação de comandos de proteção e repressão que, doados pelo Estado,

são tomados como incontestáveis" (Gresta, 2014, p. 2). Acrescenta que "a dogmática jurídica deliberadamente promove a blindagem dos fundamentos da produção normativa e interdição da problematização em torno da inconsciência e da aplicação do direito" (Gresta, 2014, p. 3).

Desse modo, ao perpetuar a lógica dogmática, atribui-se aos julgadores e autoridades o dever de explicitar os dogmas que prevalecem "insuscetíveis de arguição quanto à sua validade e legitimidade paradigmáticas a não ser pelo confronto com outros dogmas jurisprudencialmente assentados por tribunais excelsos" (Leal, 2016, p. 368). Entende-se que o "Direito passa a ser uma ordem sistêmico-utilitária que impede a reflexão sobre os fundamentos de produção normativa" (Del Negri, 2011, p. 46).

Combate-se a figura de um Estado Dogmático, uma vez que "a dogmática jurídica deliberadamente promove a blindagem dos fundamentos da produção normativa e interdição da problematização em torno da inconsciência e da aplicação do direito" (Gresta, 2014, p. 3).

Nesse mesmo sentido:

A instituição da democracia teve por objetivo a retirada da autoridade do Estado, transferindo o poder para o povo, o que se dá não só pelo direito ao voto, mas também pela possibilidade de fiscalização dos atos do Estado pelo povo e pelo direito de participar ativamente na construção dos provimentos estatais, sejam eles emanados pelo Executivo, Legislativo ou Judiciário. (Freitas; Freitas, 2015, p. 27).

Percebe-se, então, que, ao permitir que o Direito seja compreendido como uma Ciência Dogmática, permite-se que este seja fundado em um conjunto de crenças inquestionáveis, cuja interpretação encontra-se limitada ao poder do decisor, único que teria capacidade para extrair o sentido contido na norma. Por mais surreal que possa parecer, parte considerável das obras jurídicas ainda se encontra aprisionada na denominada Ciência Dogmática do Direito, não se sabe pela preguiça já denunciada por Kant de buscar o raciocínio crítico ou se pela perversidade de manter o poder restrito a algumas pessoas, enquanto a grande maioria segue dominada por aqueles capazes de decidir.

3. A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DA DOGMÁTICA JURÍDICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A crítica à dogmática jurídica, a ser desenvolvida neste texto, parte do conceito de Estado Democrático de Direito apresentado por Rosemiro Pereira Leal, que, em sua Teoria Neoinstitucionalista do Processo, o define como "estado não dogmático" (Leal, 2017, p. 116).

Em razão da instituição desse novo paradigma de Estado, o processo, seja ele legislativo, administrativo ou jurisdicional, deve ser analisado sob uma perspectiva democrática, sendo necessário, para tanto, romper com as teorias do processo que o tratam como

um instrumento de poder do Estado. Essa vinculação a um marco teórico já ultrapassado vem impedindo a evolução do Direito, uma vez que o excesso de poderes e a discricionariedade conferidos ao julgador não se apresentam de acordo com as diretrizes do Estado Democrático de Direito, sendo claramente uma característica do Estado Social.

A instituição do Estado Democrático de Direito parte da lógica de que todo poder emana do povo, a partir da concretização da isonomia, do contraditório e da ampla defesa, de modo que se afasta a ideia de que o poder somente se emana das autoridades.

No mesmo sentido, afirma Clenderson Cruz que:

[...] o comprometimento do direito com a dogmática analítica parece-nos impedir qualquer cogitação de implementação do direito democrático. Sob os estigmas de segurança, justiça e paz, impedem o desenvolvimento do direito em níveis democráticos [...]" (Cruz, 2016, p. 1)

O fato de se deixar a implementação de algum direito ao arbítrio da autoridade já demonstra, por si só, o distanciamento dessa perspectiva do Estado Democrático de Direito, uma vez que permite a "atuação de decididores de mentes arejadas e sensíveis à realização de justiça social" (Leal, 2005, p. 86) e afasta a possibilidade de fiscalidade pelos legitimados ao processo.

Considerando a lógica da processualidade democrática, a atividade interpretativa não pode ser reduzida a mera vontade do intérprete (julgar conforme sua consciência), como se a realidade fosse reduzida à sua representação subjetiva, tendo em vista que a função do julgador se limita a ser o aplicador da lei como intérprete das articulações lógico-jurídicas produzidas pelas partes construtoras da estrutura procedimental.

O processo no Estado Democrático deve ser aquele que "permite a falseabilidade do próprio escrito normativo" (Madeira, 2009, p. 114), o que não ocorre mediante a imposição de dogmas inquestionáveis e do fortalecimento do poder do Estado-Juiz.

Ao se dizer que o Estado Democrático é não dogmático, pretende-se implementar a possibilidade da crítica e da refutação dos dogmas jurídicos, o que pode ser feito pelos legitimados ao processo, por meio da isonomia, contraditório e ampla defesa. Escapa-se, assim, do próprio dogma positivista de que seria o julgador o único intérprete normativo possível, desconstruindo-se, por consequência, o ideal instrumentalista de que o juiz é a figura suprema da relação processual e que, por isso, pode atuar de forma discricionária e arbitrária, desconsiderando a atuação das partes/participação popular.

Assim, é de se compreender que o Direito Democrático deve ser legitimado pela via do processo, que deve ser considerado um instrumento de institucionalização constituída sociedade da vontade democrática dos cidadãos, superando as noções do Estado Absolutista e Social, rechaçando, por consequência, a figura do julgador como um ser magnânimo e iluminado.

Desse modo, no Processo Democrático, todo provimento, seja jurisdicional, administrativo ou legislativo, somente pode ser construído por meio da estrita observância dos preceitos constitucionais do Estado Democrático de Direito, o que exige o afastamento do pensamento dogmático que ainda domina a literatura e a prática jurídica.

4. A DOGMÁTICA ENRAIZADA NO SABER JURISPRUDENCIAL

Em razão da perpetuação da dogmática jurídica, ainda domina no Judiciário a crença de que os julgadores são detentores de uma sabedoria extrema, que lhes dá capacidade para promover a paz social, a justiça e a resolução de todos os conflitos existentes entre os cidadãos, o que é disseminado pela intitulada Escola Instrumentalista do Processo, encabeçada por Cândido Rangel Dinamarco.

Referido autor afirma ser “inegável o elevado grau de participação do juiz na determinação da vontade do direito em cada caso concreto”, cabendo-lhe “canalizar os sentimentos da nação e, mediante sua sensibilidade a eles, buscar o sentido das normas” (Dinamarco, 1996, p. 317).

Tal ideologia, travestida de teoria, permite com que se perpetue a dogmática crença no poder da autoridade, apontando-se o julgador como o único capaz de extrair o sentido da norma e captar os anseios jurídicos do povo.

Nesse sentido:

É dizer: a corrente instrumentalista preconiza a ideia de que o juiz seria capaz de canalizar os anseios sociais e utilizá-los na construção da decisão judicial, mas, ante a dificuldade em se definir (ou extrair) quais seriam esses sentimentos axiológicos dominantes em uma sociedade altamente complexa como a nossa, o problema é relegado à convicção pessoal daquele que decide. (Abboud; Lunelli, 2015).

Rosemiro Pereira Leal denuncia o fato de que a validade da lei “repousa na crença em uma autoridade em si contida na própria lei a expressar uma potência mística de imperatividade transmitida pelo legislador” (Leal, 2017, p. 114). Essa crença não se limita ao âmbito legislativo, abrangendo também a atividade jurisdicional, na qual repousa a mesma crença na autoridade do julgador, sendo que tal autoridade lhe concede a função divina de pacificação de conflitos e a “missão” de resolver os problemas sociais, partindo de premissas dogmáticas de significado oculto e obscuro.

Não é difícil verificar a instituição dessas premissas dogmáticas no próprio texto legislativo, que se vale de expressões de sentido indeterminado, a fim de permitir exatamente a interpretação monopolizada pelo julgador.

Veja-se o disposto no art. 8º do Código de Processo Civil:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. (Brasil, 2015)

A legislação não indica objetivamente quais são os “fins sociais” e as “exigências do bem comum”, que devem ser seguidos pelo julgador, deixando ao arbítrio do decisor atribuir sentido a estas expressões, possibilitando, por consequência, que a percepção

subjetiva do julgador sobre tais expressões direcione o sentido normativo. Assim, ao adotar esses conceitos abertos, permite-se “que a autoridade preencha seus significados e esta é que será responsável por saber quais os fins sociais, o que é o bem comum e a dignidade da pessoa humana, escolhendo o que é melhor para toda a sociedade” (Mundim, 2016, p. 64).

Verifica-se que estas expressões obscuras ainda se repetem no art. 5º da Lei da Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que dispõe que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (Brasil, 1942).

O que tais expressões ocasionam é a manutenção do sentido oculto da norma, permitindo que tal sentido seja interditado pelo julgador, o qual tem o poder de manipulá-lo, tornando-o inquestionável. Nesse sentido, é a crítica de Rosemiro Pereira Leal:

É certo que o caráter oculto do sentido normativo é preservado pelo Judiciário nos Estados Liberal e Social de Direito como forma de reafirmar um saber interpretar que, extrapolando o sujeito da enunciação da norma (o legislador), só adquire inelegibilidade fora do próprio discurso normativo (LEI) que é o lugar extraceptivo (estado textual de exceção) no qual a auctoritas interdita o sentido da lei por consentimento da própria lei. Esse é o artifício (simulacro) acolhido pela Ciência Dogmática do Direito que, ao tempo em que coloca o princípio da reserva legal como garantia de uma interpretação democrática (pressuposto do embuste), dele simultaneamente se utiliza para, por lei, dispensar a existência de lei nas hipóteses em que não haja normas escritas específicas à compulsória resolução judicial dos conflitos.” (Leal, 2013, p. 19)

Essas previsões legais, ancoradas na instrumentalidade do processo, perpetuam o mito da autoridade do julgador e sua sapiência, reconhecendo-o como o ser capaz de extrair da sociedade sua finalidade (fins sociais) e de atribuir o que seria bom para toda esta sociedade (exigências do bem comum), deixando a atividade jurisdicional atrelada, não só à dogmática jurídica, mas também ao modelo de Estado Social, que deveria ser superado com a instituição de um Estado Democrático de Direito.

5. O DOGMA DA VEDAÇÃO AO NON LIQUET

Além dos dogmas das expressões obscuras e ocultas que direcionam a aplicação da lei, também é de se mencionar o dogma da fatal incompletude da lei, consubstanciado na vedação ao *non liquet*, ou seja, o juiz não pode deixar de julgar uma causa que lhe foi submetida sob o fundamento de lacuna legislativa.

Prevê o art. 140 do Código de Processo Civil que “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico” (Brasil, 2015).

Trata-se de dogma instituído pelo positivismo jurídico, que, ao mesmo que tempo que vincula a atividade jurisdicional ao texto previsto em lei, como forma de escapar da

lógica do jusnaturalismo, incorre no que Rosemiro Pereira Leal denomina de “sincretismo fatal”, transferindo ao julgador um excepcional e injustificável poder de interpretação da norma.

Assim, na visão positivista de Hans Kelsen, o ordenamento jurídico não teria lacunas, destacando que “uma ordem jurídica pode sempre ser aplicada por um tribunal a um caso concreto, mesmo na hipótese de essa ordem jurídica, no entender do tribunal, não conter qualquer norma geral” (Kelsen, 1999, p. 171). Assim, defende que a decisão judicial é a continuação do processo de criação jurídica, iniciado com a atividade legislativa (Kelsen, 1999, p. 178).

Embora negue a existência de lacunas normativas, Kelsen entende que a norma legislada contém um comando geral, sendo que a atividade jurisdicional produziria a norma jurídica individual, dentro da moldura estabelecida pela lei. Veja-se:

A norma jurídica geral é sempre uma simples moldura dentro da qual há de ser produzida a norma jurídica individual. Mas esta moldura pode ser mais larga ou mais estreita. Ela é o mais larga possível quando a norma jurídica geral positiva apenas contém a atribuição de poder ou competência para a produção da norma jurídica individual, sem preestabelecer o seu conteúdo. (Kelsen, 1999, p. 171).

Vê-se que, ao mesmo tempo que nega a existência de lacunas, reconhece, estabelecendo um relevante paradoxo positivista, a existência de um grande espaço nessa moldura da norma, a ser preenchido pelo Judiciário, apontado por Kelsen como o intérprete autêntico da legislação. E, assim, entende a atividade de interpretação pelo julgador como uma combinação do “ato de vontade em que o órgão aplicador do Direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva” (Kelsen, 1999, p. 249).

Desse modo, o sincretismo positivista apresenta o Judiciário como salvador dos “horrores do *non liquet*” (Leal, 2013, p. 79), permitindo que o enigmático saber do juiz apresente todas as possíveis respostas e interpretações da norma, suprimindo suas lacunas, de modo que fazem parecer coerente negar a existência de tais vazios normativos, enquanto apresentam solução para preenchê-lo.

Nesse sentido:

[...] o positivismo jurídico (que resiste!) mantém-se fortemente presente no direito, principalmente na práxis jurisdicional, local onde os juízes ainda continuam a crer num agir que é caracterizado pelo método subsuntivo-de-dutivista ou expressado na “melhor escolha”, na “melhor interpretação”, etc. Tais atitudes, que se refletem na delicada relação entre decisão judicial e a prática de decisionismos e/ou discricionariedades interpretativas, sustentam-se no próprio paradigma positivista. (Isaia, 2011, p. 23).

A mesma lógica é extraída de julgamentos do Supremo Tribunal Federal, como se verifica do voto do ministro Carlos Ayres Britto, proferido no *Habeas Corpus* nº 91352:

(...) se ao Legislativo não se pode impor a obrigação de legislar, ao Judiciário se impõe, sim, a obrigação de julgar. É proibido, no âmbito do Judiciário, a formulação daquele juízo de *non liquet*, de não resolver a causa. O juiz de qualquer instância, o Tribunal de qualquer natureza tem que solver a questão, liquidar a questão para corresponder a esse prestígio máximo que a Constituição lhes deu ao dizer que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (Brasil, 2008).

A fundamentação supracitada, trazida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, pode fazer parecer, em um primeiro momento, que a vedação ao *non liquet* seria essencial no contexto democrático para garantir a todos o acesso à jurisdição, exigindo-se um pronunciamento jurisdicional mesmo diante da ausência normativa. Por outro lado, o que se percebe é uma suspensão da ordem jurídica autorizada pela própria lei suspende a ordem jurídica, ao permitir que, diante de sua fatal incompletude, pode o Judiciário preencher o sentido normativo. Assim, perpetua-se a submissão do povo ao notório saber do Estado-juiz.

Sobre a vedação ao *non liquet*, esclarece Luís Gustavo Mundim:

Trata-se da chamada proibição do non-liquet, que consiste na proibição do não decidir pelo juiz. Nesse sentido, não se permite que o Estado-juiz tenha a faculdade de deixar de decidir um caso concreto, sob o argumento de incompletude do sistema jurídico, razão pela qual prolatará uma decisão conforme a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, ou seja, conforme sua própria consciência, suas escolhas e seu senso de justiça. (Mundim, 2016, p. 66).

Não cabe em um contexto democrático a crença de que o ordenamento jurídico depende sempre de uma iluminada interpretação monopolizada pelo julgador ou por qualquer outra autoridade, conforme crítica tecida por Rosemiro Pereira Leal:

A inefetividade do direito, ao longo dos milênios, máxime, com maior transparência, a partir do séc. XVI, ocorre pela entrega da atuação do direito ao Estado Dogmático, isto é, àquele que, como Estado-juiz, filia-se à dogmática analítica, em que a crença na clarividência do decisor prevalece sobre a lei parlamentarizada a pretexto de que a lei é dotada de uma incompletude fatal. (Leal, 2013, p. 3).

Nas palavras de Flávia Penido:

Com a imposição de alternativas interpretativas às situações de ausência de lei demonstra-se o esforço de se perenizar a vedação ao *non liquet*, a pretexto de se assegurar a higidez do ordenamento jurídico. Não obstante, deixa de subsistir a aparente ambivalência entre a completude ou incompletude do sistema na medida em que, na hipótese de ausência de lei, a solução é apontada pela própria lei através da abertura de um fulcro para a decisão extrassistência. (Penido, 2019, p. 110).

Tem-se que o dogma da vedação do *non liquet* promove um sistema fundado no poder do juiz, não só de extrair o sentido normativo, mas de completar as lacunas da norma, fortalecendo a ideia instrumentalista de que seria o magistrado capaz de promover a paz e a justiça social.

Conforme Rosemiro Pereira Leal:

a proibição do *non liquet* por séculos a fio promoveu a construção do direito por uma ciência dogmática caracterizada pela lógica das decisões egressas de juízos de certeza, conveniência e equidade, e por uma racionalidade induzida da natureza ou da natureza humana. (Leal, 2016, p. 376).

De uma análise dos estudos acerca da atividade jurisdicional, é possível perceber que, ainda atualmente, em um Estado Democrático de Direito, a atividade do julgador é tratada como uma atividade criativa, solitária, de clarividência do julgador, persistindo o paradoxo positivista de que cabe ao julgador criar o direito, diante das lacunas legais (incompletude fatal da norma), sendo ele o dominador quanto à interpretação do direito e quanto à sua própria criação.

6. A CONSTRUÇÃO DE DOGMAS DO JUDICIÁRIO E O PROBLEMA DO MÉTODO INDUTIVO

Diante do que já fora mencionado, pode-se perceber que o legislador não só implementa dogmas obscuros a serem seguidos pelo decisor, mas ainda insiste em buscar meios para perpetuar a Ciência Dogmática do Direito, transferindo também para o Judiciário a autoridade para construir dogmas.

Como já mencionado anteriormente, o Estado Democrático de Direito não permite a implementação de dogmas, uma vez que o dogmatismo se desenvolve a partir da crença em verdades absolutas, inquestionáveis, que não podem ser submetidas à crítica.

Uma grande crítica que se faz aos dogmáticos é que estes creem na verdade absoluta, sendo esta conhecida de modo direto quer pelos sentidos, pela intuição, pela fé, ou por outros meios irracionais, entretanto, se isso fosse possível, conhecer a verdade, a essência das coisas de forma absoluta, não haveria avanços no conhecimento científico que, por esta ótica seria estático, não dinâmico.

Em contraponto ao dogmatismo, "Karl Popper, pela lógica do racionalismo crítico, esclarece que a construção do conhecimento científico deve-se dar a partir de uma epistemologia que inviabilize qualquer monopólio da verdade" (Araújo, 2014, p. 1). Segundo Popper, "a tradição racionalista, a tradição do debate crítico, é a única maneira viável de expandir o nosso conhecimento – conhecimento conjectural ou hipotético" (Popper, 2010, p. 29).

Ao impossibilitar a crítica, percebe-se que o ordenamento jurídico, em que pese elaborado em suposto Estado Democrático de Direito, ainda se filia à Ciência Dogmática, permitindo que “os órgãos judiciais prossigam aplicando, pelo processo instrumental, um Direito não questionado em suas premissas, feito coerente por ficções lógicas e justificado como eco da dominação” (Gresta, 2014, p. 5).

Não se pode admitir que um Estado que se pretenda democrático instaure mecanismos de perpetuação de dogmas, insuscetíveis de apontamentos de aporias (refutação). Vê-se um Judiciário repetindo afirmações tão somente pelo fato de que foram ditas anteriormente por outros órgãos desse mesmo Judiciário, sem que essas afirmações sejam submetidas à crítica. E, assim, “o impacto da principiologia constitucional é significativamente amortizado pela continuidade ideológica propiciada pela dogmática jurídica” (Gresta, 2014, p. 5).

Essa criticada dogmática decorre da adoção do método indutivo. Assim, Karl Popper aponta o problema da indução: “Será racionalmente justificável raciocinarmos partindo de exemplos ou contra-exemplos que experimentamos para descobrir a verdade ou falsidade das leis correspondentes ou para exemplos que não tenhamos experimentado?” (Popper, 2010, p. 109). Parte da constatação a que Hume chegara ao século XVIII, de que não se pode fundamentar um enunciado universal através de enunciados particulares, pelo simples motivo de que uma única observação futura pode contradizer todas as anteriores.

Para Popper, “todo o aparato da indução torna-se desnecessário quando admitimos a falibilidade geral do conhecimento humano”, também chamado por ele de “caráter conjectural do conhecimento humano” (Popper, 2010, p. 104). E, ao reconhecer essa falibilidade, reconhece-se a necessidade de permitir que as teorias sejam submetidas à crítica, sejam falseáveis, no sentido de permitir sua testificação.

Popper esclarece que se compreende como inferência indutiva aquela construída “a partir de casos repetidamente observados para casos ainda não observados” (Popper, 2010, p. 102). Com esse conceito, percebe-se que o Direito ainda é construído pela lógica da indução, valendo de decisões passadas para justificar novos provimentos jurisdicionais. Desconsidera-se até os argumentos apresentados pelos legitimados ao processo a partir da justificativa de que se deve manter a coerência das decisões, apenas repetindo os resultados anteriores. Assim, transforma-se o saber jurisprudencial em dogma, a ser seguido por todo o Judiciário, o que se fortalece ainda mais dentro de uma metodologia de precedentes vinculantes.

A já denunciada crença na legitimidade da autoridade é observada pelos julgados dos tribunais, os quais carregam o imperativo de serem utilizados pelos outros julgadores como meios de fundamentação de suas decisões. Chega-se a uma fundamentação orientada pela dominação de outros julgadores, e não a uma fundamentação construída pela via processual, com observância do contraditório, ampla defesa e isonomia.

Segundo Karl Popper, “não existe uma entidade lógica chamada inferência indutiva. Todas as chamadas inferências indutivas carecem de validade lógica” (Popper, 2010, p. 103). Assim, pretende oferecer um método não-indutivo que possibilite a reconstrução

racional da ciência, que consiste no método de conjecturas e refutações, permitindo a testabilidade e o controle empírico das teorias científicas.

A solução apontada por Popper não afasta a possibilidade de considerar as asserções isoladas, mas faz com que todas as leis ou teorias sejam encaradas como hipóteses ou conjecturas, necessitando, constantemente, de passar por refutações. Assim, não há uma teoria certa ou errada, verdadeira ou falsa, mas sim teorias que são mais resistentes às críticas.

É interessante observar como a doutrina (dogmática) jurídica não se preocupa em afirmar que o saber jurisprudencial se dá por meio da indução, sem sequer passar pelo problema desse método de construção do conhecimento, que leva, em verdade, a um conhecimento subjetivo, uma vez que depende da relação sujeito-objeto, com foco maior no sujeito observador.

Para André Del Negri, a busca por um conhecimento objetivo, afastado do médio indutivo, liberta-se “das decisões repetitivas, já asseguradas *a priori*, em especial pela jurisprudência” (Del Negri, 2011, p. 16). Assim, ao reconhecer que o método indutivo não possibilita a construção de um conhecimento objetivo, também se conclui que tal método não pode ser utilizado para a construção de teses pelo Judiciário, muito menos quando tais teses são, em verdade, dogmas impostos pela figura da autoridade.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou, com amparo na Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito e no Racionalismo Crítico, denunciar a gravidade da perpetuação da dogmática jurídica em um Estado que se pretende Democrático de Direito. Como demonstrado, a ideia de dogmática, por si só, ante a inegabilidade dos pontos de partida, não apresenta qualquer coerência com o Estado Democrático, o qual exige a fiscalidade e a abertura crítica.

Ao permitir que o julgador profira suas decisões amparados em dogmas inafastáveis fixados pelo legislador, tal qual o dogma do *non liquet*, permite-se que o direito permaneça atrelado ao ideal instrumentalista de que o julgador possui a função de promover a justiça e a paz social, o que contribui para a manutenção do mito da autoridade do julgador.

Esse mito de autoridade blinda o direito da possibilidade de crítica e refutação que poderia ser exercida pelos legitimados ao processo, o que seria essencial para a construção do Estado Democrático de Direito. Blindar a participação dos interessados e confiar cega e dogmaticamente na autoridade do decisor faz com que a ciência jurídica continue encarcerada na dogmática jurídica. Ao se transferir somente para os Tribunais a possibilidade de uma interpretação legítima do direito, faz-se com que se estabeleça a dominação por meio da manipulação dos sentidos. Essa dominação nada mais é do que a imposição de dogmas pelo Judiciário, que atua amparado nos dogmas legislativos.

Libertar-se da dogmática na literatura e na prática jurídica é essencial para que se possa construir um processo democrático. Enquanto o ordenamento jurídico e a ciência jurídica estiverem vivendo o encarceramento dogmático, a previsão constitucional de instituição de um Estado Democrático de Direito não será alcançada.

REFERÊNCIAS

- ABAGNANO**, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Martins Fontes: São Paulo, 2007.
- ABBOUD**, Georges; **LUNELLI**, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: diálogos entre discricionariedade e democracia. *Revista de Processo*, v. 242, p. 21-47, abr. 2015.
- ARAÚJO**, Fabrício Simão da Cunha. *A Lealdade na Processualidade Democrática: Escopos Fundamentais do Processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- BELTRÃO**, Demétrius Amaral; **GUIMARÃES**, Henrique Cassalho. Dogmática para Jurídica: notas para reflexão. *Revista Direito Mackenzie*, v. 12, n. 2, p. 1-17, 2018.
- BRASIL**. *Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 25 nov. 2024.
- BRASIL**. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 nov. 2024.
- BRASIL**. Supremo Tribunal Federal. HC 91352, julgado em 28 de fevereiro de 2008. DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-03 PP-00702 RTJ VOL-00206-02 PP-00808. *LEXSTF*, v. 30, n. 357, p. 316-349, 2008.
- CHAUÍ**, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo: Ática, 2000.
- CRUZ**, Clenderson. *A Ampla Defesa na Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- DELEUZE**, Gilles. *Diferença e repetição*. Rio de Janeiro: Graal, 1988.
- DEL NEGRI**, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- DEL NEGRI**, André. Processo e Decisão Jurídica. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*, Belo Horizonte, ano 21, n. 84, out./dez. 2013.
- DINAMARCO**, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- FERRAZ JÚNIOR**, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação*. São Paulo: Atlas, 2015.
- FREITAS**, Gabriela Oliveira; **FREITAS**, Sérgio Henriques Zandona. O Processo Constitucional como Elemento Essencial para a Concretização da Democracia do Direito Ibero-Americano. In: ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONPEDI, 3., 2015, Madrid. *Anais [...]*. Madrid, 2015.
- GRESTA**, Roberta Maia. *Introdução aos Fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- ISAIA**, Cristiano Becker. *Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica*. Curitiba: Juruá, 2011.
- KANT**, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- KELSEN**, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LEAL**, Rosemiro Pereira Leal. *Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada: Temática Processual e Reflexões Jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

- LEAL**, Rosemiro Pereira. *A Teoria Neoinstitucionalista do Processo: Uma Trajetória Conjectural*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.
- LEAL**, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: Primeiros estudos*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- LEAL**, Rosemiro Pereira. O Juiz Hercúleo e a Letalidade do Estado Dogmático. *Delictae*, v. 2, n.3. jul./dez. 2017.
- LEAL**, Rosemiro Pereira. *Processo como Teoria da Lei Democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- MADEIRA**, Dhenis Cruz. *Processo de Conhecimento e Cognição*. Curitiba: Juruá, 2009.
- MUNDIM**, Luís Gustavo Reis. O "Paradoxo de Bülow" no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. In: FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; LEAL, André Cordeiro; FRATTARI, Rafael; ENGELMANN Wilson. (org.). *Jurisdição e Técnica Procedimental*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. v. 6. p. 45- 80.
- PENIDO**, Flávia Ávila. A Aparente Excepcionalidade da Lacuna como Estratégia para Perpetuação do Árbitrio. In: LEAL, André Cordeiro et al. (org.). *Processo como Democracia na Contemporaneidade: colóquio em homenagem ao professor Rosemiro Pereira Leal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.
- POPPER**, Karl. Textos Escolhidos. In: MILLER, David. (org.). Rio de Janeiro: Contraponto – PUC Rio, 2010.
- WARAT**, Luís Alberto. *Introdução Geral ao Direito: A Epistemologia Jurídica da Modernidade*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 03/09/2024
- Controle preliminar e verificação de plágio: 05/09/2024
- Avaliação 1: 24/09/2024
- Avaliação 2: 11/09/2024
- Decisão editorial preliminar: 15/10/2024
- Retorno rodada de correções: 26/11/2024
- Decisão editorial/aprovado: 21/06/2026

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2