

DIREITO E PARADIGMAS CIENTÍFICOS: UMA DISCUSSÃO EPISTEMOLÓGICA DO DIREITO PELA PERSPECTIVA DE THOMAS KUHN

Débora Aymoré

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo abordará o problema da crise do paradigma positivista, pela perspectiva do epistemólogo e historiador da ciência Thomas Kuhn (1922-1996). Sua teoria defende que o desenvolvimento das ciências se realiza por fases, denominadas “fase pré-paradigmática” e “fase paradigmática”. As “ciências maduras”, ou seja, as que já pertencem à “fase paradigmática”, passam eventualmente por momentos de “crise de paradigma” e até de “revolução científica”. Pretendemos aplicar esta visão histórica de Kuhn à ciência do Direito, para melhor compreender o fenômeno da crise do paradigma positivista e da transição para um novo paradigma jurídico.

Assim, na primeira parte do trabalho caracterizaremos o Positivismo Jurídico, tomando como referencial teórico as obras *O positivismo jurídico*, de Norberto Bobbio, *El concepto y la validez del derecho*, de Robert Alexy e *O império do direito*, de Ronald Dworkin, concentrando-nos de modo especial no chamado “modelo de regras”, que será oportunamente explicado.

Na segunda parte faremos uma exposição da teoria do desenvolvimento da ciência, tal como defendida por Thomas Kuhn, utilizando os conceitos como “paradigma”, “crise de paradigma” e “revolução científica”, tal como apresentados em sua obra *A estrutura das revoluções científicas*. E, ao final, faremos a leitura da crise do Positivismo Jurídico de uma perspectiva kuhniana, abordando a questão de se o Direito deve ou não adotar um paradigma único, seja o positivista ou qualquer outro que venha a sucedê-lo.

Para um maior rigor metodológico deste artigo, é preciso esclarecer que Kuhn não se refere em nenhuma de suas obras diretamente à ciência do Direito, como bem faz em relação à Física, à Sociologia, entre outras. No entanto, dadas as dimensões deste trabalho científico, propomo-nos a aplicar os conceitos de Kuhn apenas de modo

analógico, ou seja, *como se* para se este autor o Direito preenchesse, de fato, todas as características necessárias para ser considerado uma ciência, sofrendo, assim, as já citadas formas de desenvolvimento.

2. QUE POSITIVISMO ESTÁ EM CRISE?

Antes de analisarmos as contribuições de Kuhn para a discussão acerca da crise do paradigma positivista, é necessário esclarecer a que estamos denominando “Positivismo”, para determinarmos nosso objeto, ou seja, aquilo que consideramos que passa por um momento de crise.

Dizer que se trata do Positivismo Jurídico pode parecer a princípio óbvio, no entanto, esta clareza não mais se sustentaria diante da caracterização feita por Bobbio na obra *O positivismo jurídico*, na qual é possível considerar o Juspositivismo por três aspectos distintos: a) como *modo de abordar o Direito*; b) como *certa teoria do Direito*; e, c) como *certa ideologia do Direito*¹.

Nossa análise parte da consideração do Juspositivismo quanto ao segundo grupo de problemas, unificando duas teses bastante comuns para os defensores do Positivismo Jurídico, quais sejam, a tese da legislação como principal fonte do Direito e a da completude e da coerência do ordenamento jurídico vigente em um certo tempo em uma certa sociedade².

Ambas as teses levam à noção de que para uma certa decisão jurídica ser considerada válida, tem que ter por base, não a interpretação pessoal que o juiz faz da regra, ou mesmo o interesse de uma das partes, mas sim, uma lei anterior que a ampare, de modo que destinatários e aplicadores da norma consigam ter certeza quanto ao é que uma ação juridicamente punível ou não.

¹ “Concluindo, o positivismo jurídico pode ser considerado sob *três aspectos*:

a) um certo modelo de abordar o estudo do direito (...)

b) uma certa teoria do direito (...)

c) uma certa ideologia do direito (...). (BOBBIO, 1995, p. 133-134).

² “2) O segundo problema diz respeito à *definição de direito*: o Juspositivismo define direito em função do elemento da coação, de onde deriva a *teoria da coatividade do direito*. Essa teoria é conseqüenciado modo de considerar o direito, que aludimos nos item anterior: o considerar o direito como fato leva necessariamente a considerar como direito o que vige como tal numa sociedade, a saber, aquelas normas que são feitas valer por meio da força (...)

3) O terceiro problema diz respeito às *fontes do direito*. Na parte histórica consideramos o positivismo jurídico sobretudo deste ponto de vista e vimos que este havia afirmado a *teoria da legislação como fonte preeminente do direito*” (BOBBIO, 1995, p. 131-133).

Contudo, em que pese a lei nos fornecer um grande número de soluções para os casos jurídicos, é bastante comum que o juiz se encontre diante de certos casos “duvidosos”, em que a lei não oferece uma resposta “direta”, fazendo-se necessário, além da leitura da regra, realizar uma tarefa de interpretação, de aplicação analógica com outros casos, ou seja, sugere-se uma certa atitude “criativa” do juiz diante da letra da lei. A questão então passa a ser de o que fazer nestas situações em que as regras jurídicas vigentes não nos respondem diretamente como decidir em um determinado caso. É legítimo que um juiz obrigado a uma vinculação de suas decisões a regras vigentes, “crie” direitos e obrigações *extra legem*, quando diante de tais casos “duvidosos”?

Esta situação problemática é percebida por Dworkin, que observa que mesmo quando não conseguimos explicar os fundamentos dos direitos e obrigações jurídicas, todos os dias e pelo uso da força, juízes obrigam por meio de suas sentenças pessoas a fazerem coisas que não necessariamente gostariam, apoiando sua decisão no fato de que alguém deve fazer algo por ter infringido a lei, por ter deixado de cumprir obrigação jurídica ou ter interferido nos direitos jurídicos de outras pessoas³.

Diante desta situação, seria possível assumir uma atitude de simples negação da existência de tais problemas, tal como os “nominalistas”, assumindo que o melhor mesmo não nos envolvermos com tais discussões, pois “obrigação jurídica”, “direito”, são termos passíveis de diversos conceitos, sendo indecidível afirmar quem está com a razão⁴.

Mas esquecermos que existem tais problemas, esquecermos que existem casos “duvidosos” e, ainda sim, obrigarmos pessoas a fazer ou deixar de fazer algo, parece ofender princípios como o da justiça, o do bem comum, entre outros. Princípios estes

³ “Dia após dia, através do uso da força, mandamos pessoas para a prisão, tiramos o dinheiro delas, ou as levamos à fazer coisas que não desejam fazer, e, para justificar tudo isso, dizemos que essas pessoas infringiram a lei, deixaram de cumprir suas obrigações jurídicas ou interferiram nos direitos jurídicos de outros. Mesmo nos casos mais claros (um assalto a banco ou uma quebra voluntária de contrato), quando estamos certos de que alguém tem uma obrigação jurídica e a infringiu, não somos capazes de oferecer uma exposição satisfatória do que aquilo significa ou por que aquilo autoriza o estado a puni-lo ou coagi-lo” (DWORKIN, 1995, p. 24-25).

⁴ “Alguns juristas (que podemos chamar “nominalistas” insistem em que a melhor maneira de resolver tais problemas consiste em ignorá-los. Na concepção deles, os conceitos de “obrigação jurídica” e “o direito” são mitos, inventados e mantidos pelos juristas em nome de uma sombria mistura de motivos conscientes e inconscientes. As perplexidades que esses conceitos provocam são simplesmente sintomas de que eles são mitos. Elas são insolúveis porque irreais e a nossa preocupação com elas é apenas um traço de nossa escravidão. Melhor seria se nós nos livrássemos inteiramente das perplexidades e conceitos, perseguíssemos nossos importantes objetos sociais sem esse excesso de bagagem”(DWORKIN, 1995, p. 25).

tão ou até mesmo mais importantes que a segurança jurídica e a previsibilidade nas considerações acerca dos direitos e das obrigações.

No Positivismo temos uma caracterização bem clara deste problema relativo aos casos “duvidosos”, bastando, para tanto, que observemos a consideração de Dworkin acerca das três proposições centrais que organizam o Juspositivismo: a) o Direito de uma comunidade é o conjunto das *regras* especiais utilizada direta ou indiretamente pela comunidade com o propósito de *determinar qual comportamento será punido ou coagido pelo poder público*; b) *conjunto de regras jurídicas* é “coextensivo” com o Direito, pois quando há casos não abarcados pelo mesmo, *o juiz vai além*, em busca de outro padrão que oriente a *complementação* da regra existente; e, c) por “obrigação jurídica” pretende-se significar que, uma vez que o caso em questão se enquadre em *regra válida*, está-se obrigado a fazer ou deixar de fazer algo⁵.

Ora, no momento em que afirma que, para além da regra jurídica, está a possibilidade de o juiz buscar solução, estabelece-se o conflito entre vinculação e abertura das normas, tão bem exposto na obra *El concepto y la validez del derecho*, de Alexy. Para este autor, de um lado temos regras que definem como solucionar um certo número de casos, um sistema jurídico que exige alto grau de vinculação⁶ e juízes freqüentemente se deparando com casos “duvidosos”. O que ocorre nestes casos? É legítima a situação de juízes decidindo sem vinculação a regras?

Este “modelo jurídico de regras”, como é chamado por Alexy, afasta-se considerações acerca de princípios no âmbito jurídico, concentrando-se apenas nas questões relativas à aplicação ou não aplicação de regra para os casos trazidos ao juiz.

⁵ “O positivismo possui como esqueleto algumas poucas proposições centrais e organizadoras. (...) Esses preceitos chaves podem ser formulados da seguinte maneira:

(a) O direito de uma comunidade é um conjunto de regras especiais utilizado direta ou indiretamente pela comunidade com o propósito de determinar qual comportamento será punido ou coagido pelo poder público. (...)

(b) O conjunto dessas regras jurídicas é coextensivo com “o direito”, de modo que se o caso de uma pessoa não estiver claramente coberto por uma regra dessas, (...) então esse caso não pode ser decidido mediante “a aplicação do direito”. Ele deve ser decidido por alguma autoridade pública, como um juiz, “exercendo seu discernimento pessoal”, o que significa ir além do direito na busca por algum outro tipo de padrão que oriente na confecção da nova regra jurídica ou na complementação de uma regra já existente”.

(c) Dizer que alguém tem uma “obrigação jurídica” é dizer que seu caso se enquadra em uma regra jurídica válida que exija que ele faça ou se abstenha de fazer alguma coisa. (...) Na ausência de uma tal regra jurídica válida não existe obrigação jurídica; segue-se que quando o juiz decide uma matéria controversa exercendo sua discricção, ele não está fazendo valer um direito jurídico correspondente a esta matéria” (DWORKIN, 1995, p. 27-28).

⁶ “El modelo del sistema jurídico de reglas está caracterizado por una peculiar relación de vinculación y apertura. En la medida en que las reglas determinan la decisión de un caso, el sistema jurídico presenta un alto grado de vinculación”(ALEXY, 1997, p. 165-166).

Sendo a regra uma espécie de “mandato definitivo”, uma vez que seja aplicável, está-se obrigado a fazer o que ela exige, não se podendo extrapolar nem para mais nem para menos⁷, ou mesmo criar obrigações inexistentes.

Assim, segundo Alexy, como um dos problemas deste modelo, a “peculiar” relação entre vinculação e abertura de regras, dá origem às chamadas “lacunas de abertura”, que ocorrem sempre que o juiz tem que recorrer a suas próprias considerações, e não à regra, para decidir determinados casos, por falta de definição de o que fazer em casos como esse. Mesmo que fosse possível imaginar um conjunto de regras excelentes, ainda assim a história do desenvolvimento do Direito demonstra não ser possível garantir determinação e segurança no Direito ao longo do tempo, pois, sendo uma questão de *tudo ou nada*, haveria sempre a possibilidade de surgirem casos não vinculados por nenhuma regra⁸.

Desta forma, gostaríamos de definir que é exatamente o “modelo de regras” o nosso objeto de estudo, é o que estamos denominando pela expressão Positivismo Jurídico, e, portanto, é à crise deste modelo que fazemos referência neste trabalho. Dito isto, voltaremos à questão em pauta.

Partindo do pressuposto do “modelo de regras”, segundo o qual há uma estrita vinculação do juiz ao previsto nas regras em suas decisões, este se vê diante de uma situação de *tudo ou nada*, ou seja, de absoluta aplicação ou não-aplicação de uma regra a um certo caso jurídico a ser decidido. Assim, estamos diante de um modelo que defende apenas o princípio da segurança jurídica, que, em que pese ser central, não é o único que participa da formulação da razão prática do sistema jurídico⁹.

Dadas as considerações acima, nos vemos constrangidos a afirmar que um sistema jurídico que se utilize do “modelo de regras”, o juiz não está autorizado a apresentar solução de caso de modo a transpor a barreira da regra jurídica, pois além de extrapolar sua função jurisdicional, atenta contra o próprio princípio da vinculação absoluta das decisões jurídicas.

⁷ “El punto de vista decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son *mandatos de optimización* mientras que las reglas tienen el carácter de *mandatos definitivos*”(ALEXY, 1997, p. 162).

⁸ “Como el sistema jurídico no dice nada acerca de cómo deben llenarse estas lagunas, ellas pueden ser llamadas “lagunas de apertura”. Habrá de mostrar-se que la teoría de los principios puede contribuir esencialmente a llenar las lagunas de apertura”(ALEXY, 1997, p. 166-167).

⁹ “Quien sostiene un modelo de reglas puro encomienda al sistema jurídico en tanto tal la realización de solo un postulado de racionalidad, es decir, sólo el postulado de la seguridad jurídica. Sin duda, la seguridad jurídica es una exigencia central, pero no es la única que formula la razón práctica del sistema jurídico”(ALEXY, 1997, p. 167).

De modo semelhante considera Dworkin, segundo o qual para que uma regra seja considerada obrigatória, não basta que alguém dotado de força física assim o queira. É preciso que uma certa autoridade, competente legalmente para tanto, tenha promulgado esta mesma regra e esta autoridade, a seu turno, só pode ser derivada de outra regra, que já é obrigatória aos seus destinatários. Distingue, neste ponto, as regras válidas das “ordens de um pistoleiro”¹⁰.

Ainda não é hegemônica a solução deste conflito entre vinculação estrita a regras nas decisões jurídicas, e ao mesmo tempo a necessidade de solucionar os casos “duvidosos”. Alexy propõe a inclusão de *princípios jurídicos*, que, diferentemente das regras, que têm um conteúdo rígido, seriam “mandatos de optimización”, ordenando que algo seja realizado na *maior medida possível*, formando assim um “modelo de princípios e regras”, que se diferencia da proposta de Dworkin de “Direito como integridade”, que busca a melhor integração possível entre os diversos princípios, tendo como pano de fundo uma tradição jurídica reinterpretada *à sua melhor luz*.

Feita esta caracterização das dificuldades que se enfrenta com o “modelo de regras” faremos a seguir a exposição da teoria de Thomas Kuhn, para depois aplicar seus conceitos de modo analógico ao Positivismo Jurídico, procurando explicar, segundo a teoria de Kuhn, como superar o momento de crise por que passa o paradigma do Juspositivismo.

3. O DESENVOLVIMENTO DA CIÊNCIA DA PERSPECTIVA DE THOMAS KUHN

Iniciaremos esta parte do artigo com uma explicação da concepção geral de Kuhn acerca do desenvolvimento das ciências, para depois aplicá-los à questão da crise do Positivismo Jurídico.

Como afirmamos em nossa introdução, Kuhn considera que as ciência passam por fases de desenvolvimento denominadas “fase pré-paradigmática” e “fase paradigmática”. Na consideração acerca da fase de desenvolvimento em que uma se ciência se encontra, exerce um papel central em sua teoria o chamado “paradigma”, ou seja, um certo modelo que define problemas e métodos legítimos aos praticantes de uma

¹⁰ “Uma regra nunca pode ser obrigatória somente porque um indivíduo dotado de força física quer que seja assim. Ele deve ter *autoridade* para promulgar essa regra ou não se tratará de uma regra; t al autoridade somente pode derivar de outra regra que já é obrigatória para aqueles aos quais ele se dirige. Essa é a diferença entre uma lei válida e as ordens de um pistoleiro”(DWORKIN, 1995, p. 32).

determinada ciência. É ele que proporcionará modelos dos quais brotam tradições coerentes de pesquisa científica¹¹.

Nas chamadas “ciências maduras”, ou seja, as que já se encontram na “fase paradigmática”, temos a conversão dos cientistas a um paradigma único, segundo o qual exercem suas atividades de pesquisa e de solução de problemas científicos. Para o estudante que almeje participar futuramente de uma determinada comunidade de cientistas, o estudo do paradigma é fundamental, pois o prepara para o conjunto de regras e padrões da prática científica, com os quais seus membros já estão comprometidos¹².

A aquisição de um paradigma é sinal de maturidade de uma ciência, juntamente com o tipo de pesquisa mais específica e restrita aos cientistas de uma certa comunidade (característica denominada por Kuhn de pesquisa *esotérica*)¹³.

No entanto, nem sempre encontramos uma comunidade científica da mesma disciplina com paradigma único. É o que ocorre na fase “pré-paradigmática”, em que diversas teorias sobre o mesmo domínio de eventos disputam entre si, sem, no entanto, conquistar a adesão de toda a comunidade de cientistas. Nestes momentos, considerados por Kuhn como pré-científicos, os cientistas se vêem constantemente obrigados a construir seus campos de estudo desde os fundamentos, sendo tal reconstrução livre, sem qualquer conjunto-padrão de métodos ou fenômenos que os estudiosos empreguem¹⁴. Configura-se, desta maneira, um estado de pluralidade de paradigmas possíveis.

¹¹ “Daqui por diante deverei referir-me às realizações que partilham essas duas características como “paradigmas”, um termo estreitamente relacionado com “ciência normal. Com a escolha do termo pretendo sugerir que alguns exemplos pela prática científica real – (...) – proporcionam modelos dos quais brotam tradições coerentes e específicas da pesquisa científica”(KUHN, 1998, p. 30).

¹² “O estudo dos paradigmas – (...) – é o que prepara basicamente o estudante para ser membro da comunidade científica determinada, na qual atuará mais tarde. Uma vez que ali o estudante reúna-se a homens que aprenderam as bases de seu campo de estudo a partir dos mesmos modelos concretos, sua prática subsequente raramente irá provocar desacordo declarado sobre pontos fundamentais. Homens cuja pesquisa está baseada em paradigmas compartilhados estão comprometidos com as mesmas regras e padrões para a prática científica. Esse comprometimento e o consenso aparente que produz são pré-requisitos para a ciência normal, isto é, para a gênese e a continuação de uma tradição de pesquisa determinada”(KUHN, 1998, p. 30-31).

¹³ “A aquisição de um paradigma e do tipo de pesquisa mais esotérico que ele permite é um sinal de maturidade no desenvolvimento de qualquer campo científico que se queira considerar” (KUHN, 1998, p. 31).

¹⁴ “Por não ser obrigado a assumir um corpo qualquer de crenças comuns, cada autor de Óptica Física sentia-se forçado a construir novamente seu campo de estudos desde os fundamentos. A escolha das observações e experiências que sustentavam tal reconstrução era relativamente livre. Não havia qualquer conjunto-padrão de métodos ou de fenômenos que todos os estudiosos da Óptica se sentissem forçados a empregar e explicar” (KUHN, 1998, p. 33).

Assim, por mais que na “fase pré-paradigmática” haja um esforço por parte dos cientistas para definir métodos, problemas e padrões de resolução dos mesmos, tais debates usualmente servem mais para definir escolas que para produzir acordos¹⁵.

Produzido o acordo, que ocorre com a aceitação de um paradigma único por parte dos cientistas de uma comunidade científica, a ciência, ou melhor, a “pré-ciência”, transita para o estado de “ciência madura”, que oferece aos seus praticantes a possibilidade de ocuparem-se de certos fenômenos selecionados, sem necessidade da reiteração constante quanto aos fundamentos. Os trabalhos científicos, a seu turno, podem se tornar cada vez mais precisos, esotéricos, ou seja, acessíveis apenas aos membros daquela comunidade, e extenuantes, buscando ser exaustivos quanto ao seu objeto de estudo, o que aumenta o rendimento e a eficiência da pesquisa¹⁶. À medida que um primeiro paradigma foi adquirido, a única forma de afastar-se dele é pela conversão dos membros da comunidade científica a outro paradigma¹⁷.

Os paradigmas, de modo geral, conquistam a adesão do grupo de cientistas por serem mais bem sucedidos que outros na resolução de problemas considerados como graves pela comunidade científica. Mas, ser bem sucedido não significa de modo algum se totalmente bem sucedido¹⁸. Frequentemente, na prática científica, o cientista depara-se com problemas que acabam por testar sua “engenhosidade” ou sua capacidade de resolução de problemas, os chamados “quebra-cabeças”, cuja resolução representa em grande parte a motivação do cientista para a pesquisa¹⁹.

¹⁵ “O período pré-paradigmático, em particular, é regularmente marcado por debates freqüentes e profundos respeito de métodos, problemas e padrões de solução legítimos – embora esses debates sirvam muito mais para definir escolas que para produzir acordo”(KUHN, 1998, p. 72-73).

¹⁶ “O sucesso na explicação proporcionou o argumento mais efetivo para a transformação de sua teoria em paradigma, apesar de este ser ainda incapaz de explicar todos os casos conhecidos de repulsão elétrica”(KUHN, 1998, p. 38).

¹⁷ “Quando, pela primeira vez no desenvolvimento de uma ciência da natureza, um indivíduo ou grupo produz uma síntese capaz de atrair a maioria dos participantes de ciência de geração seguinte, as escolas mais antigas começam a desaparecer gradualmente. Seu desaparecimento é em parte causado pela conversão de seus adeptos a um novo paradigma”(KUHN, 1998, p. 39).

¹⁸ “Os paradigmas adquirem seu *status* porque são mais bem sucedidos que seus competidores na resolução de alguns problemas que o grupo de cientistas reconhece como graves. Contudo, ser bem sucedido não significa nem ser totalmente bem sucedido com um único problema, nem notavelmente bem sucedido com um grande número”(KUHN, 1998, p. 44).

¹⁹ “Os termos “quebra-cabeças” e “solucionador de quebra-cabeças” colocam em evidência vários dos temas que adquiriram uma importância crescente nas páginas precedentes. Quebra-cabeças indica, no sentido corriqueiro em que empregamos o termo, aquela categoria particular de problemas que servem para testar nossa engenhosidade ou habilidade na resolução de problemas”(KUHN, 1998, p. 59).

O objeto da ciência madura é a resolução de tais “quebra-cabeças”, cuja própria existência supõe a validade do paradigma²⁰. No entanto, quando, depois de tentativas, um “quebra-cabeças” não encontra solução à luz do paradigma vigente, Kuhn afirma que se está diante de uma “anomalia” e que a comunidade científica que com ela se depara passa a explorar a área onde ela ocorreu, de modo que este trabalho apenas se encerra com o ajuste do paradigma, quando o “anômalo tenha se convertido no esperado”²¹.

Não sendo possível uma tal adaptação, a comunidade científica passa a se fragmentar, de maneira semelhante ao que ocorre na “fase pré-paradigmática”, em diversas teorias diferentes, que, por sua vez, sugerem diferentes soluções ao problema considerado “insolúvel” à luz do paradigma vigente. A emergência dessas novas teorias, são motivadas por um certo estado de insegurança em relação ao paradigma, que exige mudanças nos problemas e nas técnicas da “ciência normal”²².

Quando uma “anomalia” parece ser mais que um “quebra-cabeças” comum para a comunidade científica, é sinal de que se avizinha um processo de crise em relação ao paradigma. No momento de “crise de paradigma”, a tendência é que nenhuma das novas articulações acerca do paradigma seja igual, e, mesmo aquelas que são bem sucedidas na solução da “anomalia”, podem vir a não ser aceitas como paradigma do grupo²³. É que na teoria de Kuhn a adesão dos cientistas da comunidade acaba tendo uma importância fundamental na aceitação ou não do novo paradigma.

Mesmo com certas dificuldades, para a comunidade científica, é necessário solucionar a “anomalia”, de modo que se saia do estado de crise e se encare novamente com a pesquisa eficiente representada pela presença de um paradigma único.

²⁰ “A ciência normal esforça-se (...) para aproximar sempre a teoria dos fatos. Essa atividade pode ser vista como um teste ou uma busca de confirmação ou falsificação. Em lugar disso, seu objeto consiste em resolver quebra-cabeça, cuja simples existência supõe a validade do paradigma”(KUHN, 1998, p. 111).

²¹ “A descoberta começa com a consciência da anomalia, isto é, com o reconhecimento de que, de alguma maneira, a natureza violou as expectativas paradigmáticas que governam a ciência normal. Segue-se então uma exploração mais ou menos ampla na área onde ocorreu a anomalia. Esse trabalho somente se encerra quando a teoria do paradigma for ajustada de tal forma que o anômalo seja convertido em esperado”(KUHN, 1998, p. 78).

²² “A emergência de novas teorias é geralmente precedida por um período de insegurança profissional pronunciada, pois exige a destruição em larga escala de paradigmas e grandes alterações nos problemas e técnicas da ciência normal. Como seria de se esperar, essa insegurança é gerada pelo fracasso constante dos quebra-cabeças da ciência normal em produzir os resultados esperados. O fracasso das regras existentes é o prelúdio para busca de novas regras”(KUHN, 1998, p. 95).

²³ “Quando, por razões similares, uma anomalia parece ser mais do que um novo quebra-cabeça da ciência normal, é sinal de que se iniciou a transição para a crise e para a ciência extraordinária. A própria anomalia passa a ser mais comumente reconhecida pelos cientistas. Um número cada vez maior de cientistas eminentes do setor passa a dedicar-lhe uma atenção sempre maior”(KUHN, 1998, p. 113-114).

Há três maneiras de superar o estado de crise do paradigma: a) quando a própria ciência normal é capaz de solucionar a “anomalia”; b) quando os cientistas concluem que nenhuma solução é possível no estado atual de sua ciência, de modo que deixam a solução do problema para as gerações futuras; e, c) quando há emergência de um novo paradigma²⁴.

A transição de um novo paradigma científico ocorre através da chamada “revolução científica”, mas esta transição não é um processo cumulativo em relação ao paradigma anterior. Representa mais exatamente uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios, o que pode vir a alterar algumas das generalizações teóricas e métodos, em que pese haver durante a transição de um paradigma para o outro uma grande proximidade com relação aos problemas a que um paradigma pretende solucionar. Completada a transição, os cientistas terão modificado sua concepção da área de estudo, do método e dos seus objetivos²⁵.

A conversão de adeptos ao novo paradigma, implica que, se porventura houver cientistas ainda estejam ligados ao paradigma anterior, suas pesquisas serão simplesmente ignoradas pela comunidade²⁶.

Assim, uma vez encontrado um primeiro paradigma para direcionar as pesquisas de uma determinada comunidade científica, é imprescindível que o paradigma que não corresponde mais às expectativas da comunidade, considerado, portanto, inválido, seja substituído por outro, sob pena de rejeitar o próprio *status* alcançado de “ciência”²⁷.

²⁴ □ “As crises podem terminar de três maneiras: Algumas vezes a ciência normal acaba revelando-se capaz de tratar do problema que provoca crise, apesar do desespero daqueles que o viam como o fim do paradigma existente. Em outras ocasiões o problema resiste até mesmo a novas abordagens aparentemente radicais. Nesse caso, os cientistas podem concluir que nenhuma solução para o problema poderá surgir no estado atual da área de estudo. O problema recebe então um rótulo e é posto de lado para ser resolvido por uma futura geração que disponha de instrumentos mais elaborados. Ou, finalmente, o caso que mais nos interessa: uma crise pode terminar com a emergência de um novo candidato a paradigma e com uma subsequente batalha por sua aceitação”(KUHN, 1998, p. 115-116).

²⁵ “A transição de um paradigma em crise para um novo, do qual pode surgir uma nova tradição de ciência normal, está longe de ser um processo cumulativo obtido através da articulação do velho paradigma. É antes uma construção da área de estudos a partir de novos princípios, reconstrução que altera algumas das generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como muitos de seus métodos e aplicações. Durante o período de transição, haverá uma grande coincidência (embora nunca completa) entre os problemas que podem ser resolvidos pelo antigo paradigma e os que podem ser resolvidos pelo novo. Haverá igualmente uma diferença decisiva no tocante aos modos de solucionar problemas. Completada a transição, os cientistas terão modificado a sua concepção da área de estudos, de seus métodos e de seus objetivos (KUHN, 1998, p. 116).

²⁶ “Mas sempre existem alguns que se aferram a uma ou outra das concepções mais antigas: são simplesmente excluídos da profissão e seus trabalhos são ignorados”(KUHN, 1998, p. 39).

²⁷ “Uma vez encontrado o primeiro paradigma com o qual conceber a natureza, já não se pode mais falar em pesquisa sem qualquer paradigma. Rejeitar um paradigma sem simultaneamente substituí-lo por outro é rejeitar a própria ciência”(KUHN, 1998, p. 110).

4. CIÊNCIA DO DIREITO DEVE TER UM PARADIGMA ÚNICO OU MÚLTIPLO?

Aplicando de modo analógico os conceitos acima expostos da teoria de Kuhn, consideramos que o Positivismo Jurídico representou o papel de paradigma para a comunidade de cientistas do Direito, recebendo, por conseguinte, a adesão destes para a solução de problemas jurídicos e como modelo para suas pesquisas.

No entanto, com o passar do tempo, observou-se que os juízes por vezes se deparavam com casos em que não se encontra uma regulação expressa na lei, casos esses em que a vinculação à regra se tornava impossível, mas que não impedia que decisões fossem tomadas e obrigações jurídicas criadas. Quebrou-se, neste momento, a segurança dos aplicadores do Direito e da sociedade, pois nem sempre as decisões estariam vinculadas a uma regra jurídica válida.

Deste modo se apresenta a crise do paradigma positivista, em um conflito entre um sistema que exige vinculação a regras e casos em que não há regras previstas e que, no entanto, são decididos. Segundo Kuhn, esta contradição se configuraria como uma “anomalia”, aparentemente insolúvel à luz do paradigma positivista. Nossa primeira pergunta seria: como solucionar a crise do paradigma positivista?

Como vimos no item anterior, um tal estado de crise, teria três formas de superação, quais sejam: a) que o problema da vinculação e da abertura das regras jurídicas seja resolvido através de modificações produzidas no próprio paradigma positivista, de modo a tornar a “anomalia” algo perfeitamente compreensível e previsível à luz do paradigma vigente; b) que se considere tal problema como insolúvel no momento atual da ciência do Direito, e se transfira para as futuras gerações de cientistas a sua solução – o que não é exatamente resolver o problema, mas afirmar a sua insolubilidade – ; e, finalmente, c) que o paradigma atual (positivista) seja substituído por outro, de modo a realizar uma “revolução científica”.

Ao analisarmos as três opções acima, concluímos que, quanto à primeira, parece patente que não é possível encontrar solução para o problema da vinculação, visto que ou se está vinculado à regras jurídica ou não se está (*tudo ou nada*), sendo esta uma exigência inafastável do “modelo de regras”. Quanto à segunda solução, em que pese possível, não parece ser conveniente, dado o problema já levantado por Dworkin das “obrigações jurídicas” que são diariamente criadas, sem que haja uma definição clara de

certos fundamentos. Portanto, optar para uma solução futura, poderia apenas agravar a situação dos destinatários da norma. E, quanto à terceira, parece-nos não apenas possível como também ser indicada tanto por Alexy com o seu “modelo de regras e princípios” e por Dworkin com o seu “Direito como integridade”, que afastam o Positivismo como modelo satisfatório de resolução de problemas jurídicos. Ainda que escolhamos esta terceira opção, restaria ainda responder a uma segunda pergunta: o Direito deve ou não adotar um paradigma único?

Em uma primeira análise diríamos logo que sim, caso contrário, seríamos obrigados a afirmar, segundo a teoria de Kuhn, que uma vez formado o primeiro paradigma, ele só poderia ser substituído por outro, mas nunca abandonado, senão se estaria negando exatamente aquilo que dá ao Direito seu *status* científico. No entanto, aceitando sem restrições a teoria kuhniana, poderíamos nos deparar com uma situação em que a “revolução científica” não apenas resolva este problema pontual da relação entre vinculação e abertura de regra, o que a princípio seria até desejável para os cientistas do Direito, como também, à luz do novo paradigma, a ciência do Direito seja dotada de novos métodos, problemas e modos de solução dos mesmos, completamente diversos aos atualmente existentes, pois, como sabemos, Kuhn considera que não há nenhuma obrigatoriedade de vinculação do novo paradigma aos padrões do anterior. Ao contrário: é característico das “revoluções científicas” mudanças drásticas no modo como a própria comunidade de cientistas concebe a sua atividade. Possibilidade esta, aparentemente, não tão desejável quanto a solução do problema pontual. Se as questões anteriores já não fossem suficientemente perturbadoras, lanço mão de uma terceira: quais as conseqüências de se adotar a multiplicidade de paradigmas?

Aparentemente, fazer a opção pela multiplicidade de paradigmas é afirmar que a ciência do Direito ainda não ultrapassou a “fase pré-paradigmática” e que não estamos prontos para uma pesquisa eficiente e própria de uma “ciência madura”. Em termos claros: afirmar que para Kuhn o Direito ainda não seria uma ciência.

No entanto, diferentemente das “ciências maduras” como as observadas por Kuhn, o Direito se desenvolveu com uma estrita relação com a sociedade, sendo, por mais que se tente negar, influenciado pelas demandas e necessidades sociais. Nosso atual Estado de Direito propõe que haja pluralidade, no sentido de que cada pessoa possa perseguir seus fins conforme considere qual a melhor opção. Em um sistema como esse, ainda seria possível falar de paradigma único? Esta acaba sendo uma questão de suma importância, pois ao adotar o conceito de paradigma único para a

ciência do Direito, estivéssemos destruindo exatamente o que foi o motor de suas mudanças ao longo de sua história: a crítica dos cientistas rivais e as reivindicações sociais em prol de novos direitos ou novos instrumentos para garantia de direitos já existentes no sistema jurídico.

5. CONCLUSÃO

Assim, como não poderíamos deixar de concluir, a partir da importância atribuída a este aspecto por Kuhn, caberia a comunidade de cientistas do direito, e apenas a ela, responder às questões acima propostas, quais sejam: a) adotar uma das três soluções propostas por Kuhn para a crise do paradigma positivista; b) responder se os cientistas do Direito estariam ou não dispostos a aceitar as consequências positivas e negativas, de um paradigma único; e, c) responder se os cientistas do Direito estariam ou não dispostos a aceitar as consequências, positivas e negativas da pluralidade de paradigmas.

A partir da análise propostas pela teoria de Kuhn, esperamos ter auxiliado na reflexão jurídica acerca da crise do paradigma positivista, bem como suas possíveis soluções, mas, podemos afirmar de modo mais enfático que para Kuhn, qualquer das opções seriam possíveis, a dificuldade estaria exatamente em conquistar a adesão de toda a comunidade de cientistas a favor de uma delas, constituindo pesquisas no âmbito científico que estejam orientadas pelo mesmo paradigma.

6. RESUMO BIBLIOGRÁFICO

ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. 2. ed. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. 5 ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.