

# O ESTATUTO TEÓRICO DA DOGMÁTICA JURÍDICA: dilemas de um saber em busca de identidade epistemológica

Vera Regina Pereira de Andrade

## 1. INTRODUÇÃO

Na auto-imagem da Dogmática Jurídica,<sup>1</sup> isto é, na caracterização do modelo pelos juristas dogmáticos, ela é identificada com a idéia de "Ciência do Direito" que, tendo por objeto o direito positivo vigente em um dado tempo e espaço e por tarefa metódica (imaneente) a "construção" de um "sistema" de conceitos elaborados a partir da "interpretação" do material normativo, segundo procedimentos intelectuais (lógico-formais) de coerência interna, tem por finalidade ser "útil à vida", isto é, à aplicação do Direito. Neste sentido, partindo da interpretação das normas jurídicas produzidas pelo legislador e recolhendo-as individualmente na construção sistemática do Direito, conserva e desenvolve um sistema de conceitos que, resultando congruente com as normas, teria a função de garantir a maior uniformização e previsibilidade (certeza) possível das decisões judiciais e, conseqüentemente, uma aplicação igualitária (decisões iguais para casos iguais) do Direito que, subtraída à arbitrariedade, garante essencialmente a segurança jurídica. Trata-se de uma ciência de "dever-ser" (normativa), sistemática e essencialmente prática, na medida em que seu trabalho comunicacional entre a legislação em abstrato e a sua aplicação, persegue uma função oficialmente declarada: a racionalização das decisões judiciais baseada em exigências de segurança jurídica.

Mas a problematização da cientificidade da Dogmática Jurídica, mediante a indagação se é ou não, efetivamente, uma ciência e de que ciência se trata

acompanha praticamente a sua gênese e permanece ainda hoje como objeto de uma discussão não pacificada que pertence, para usar a linguagem de Bobbio, (1980:174) ao domínio de uma "Metajurisprudência" ou, como preferimos nós, de uma "Metadogmática".

Este debate possui um importante valcr histórico e teórico, contribuindo decisivamente em seu conjunto para uma melhor compreensão dos dilemas, limites e possibilidades relativos ao estatuto teórico da Dogmática Jurídica. Mas apresenta, por outro lado, aporias não resolvidas desde o seu interior. Examinar, ainda que sumariamente, ambas as faces deste debate constitui o objetivo deste artigo, nos permitindo indicar, ademais, que há um profundo descompasso entre a superprodução da crítica epistemológica da Dogmática Jurídica e a subprodução de sua crítica funcional, ou seja, do controle sobre o cumprimento da função racionalizadora declarada pela Dogmática Jurídica.

## 2. O PERFIL OFICIAL DE UMA METADOGMÁTICA DE CONTROLE EPISTEMOLÓGICO

É oportuno iniciar registrando, com Nino (1974:15) que,

"...si se abandona el dogma de la 'esencia' o 'naturaleza' de las ciencias que hay que aprehender, el angustioso problema acerca de si la dogmática es o no una ciencia se reduce a una mera cuestión de palabras que, de acuerdo a los usos, no puede resolverse univocamente dada la vaguedad del término 'ciencia'. Se podrían dar todas las definiciones estipulativas que se quiera tanto para incluir como excluir a la dogmática del ámbito de las ciencias."

Se a ambigüidade do signo ciência é, todavia, um problema bem apontado, um tal relativismo epistemológico, conseqüentemente possível em tese, não parece ter lugar pois,

"Observando-se a constituição histórica da epistemologia tradicional, verifica-se que ela se encontra norteada por uma obsessão demarcatória (...). Certamente, ao levantar a questão da cientificidade da ciência, os episte-

mólogos tentaram respondê-la instaurando critérios inflexíveis de demarcação entre o que deve ser considerado ou não ciência" (Warat, 1982:98).

Com efeito, a trajetória de uma Metodogmática tem sido relacional no universo epistemológico; ou seja, ela tem se caracterizado não pelo empenho em identificar e descrever as condições de cientificidade da ciência jurídica como um saber específico ou quaisquer critérios de cientificidade aleatoriamente eleitos mas, como assinala Bobbio (1980:204-5) por conceber "sua própria função como estudo, proposta e aplicação à obra do jurista de modelos de outras disciplinas".

Neste sentido a história da Metodogmática tem representado uma secular confrontação da Dogmática Jurídica com as matrizes científicas disponíveis, no marco da qual se tenta qualificar ou desqualificar o estatuto científico da Dogmática Jurídica e neste caso, inclusive, preservar o modelo que a Dogmática deveria seguir para adquirir estatuto científico.

Ela assume, portanto, contornos de uma Metodogmática tanto descritiva quanto prescritiva<sup>2</sup> da Dogmática Jurídica conforme se trate, respectivamente, de descrever e identificar o seu estatuto teórico como científico ou não ou preservar como ela deveria ser para converter-se em autêntica ciência.

Neste sentido pode-se dizer que a trajetória da Metodogmática representa um confronto continuado e ainda aberto onde se entrecruzam diversificadas posturas de desqualificação científica da Dogmática Jurídica que tem interpelado por sua vez os juristas a um permanente esforço de sua requalificação científica.

Deste ângulo, como observa Bobbio (1980:2045)

"La historia de la reflexión crítica sobre la jurisprudencia es la historia de los modelos que en cada ocasión han sido concebidos, por los propios juristas, para aumentar en dignidad y autoridad su obra o para volverla más rigurosa y así elevarla a la dignidad de la ciencia; piénsese en los dos modelos persistentes de la ciencia jurídica como ciencia racional (...) o como ciencia natural."

Iustremos, pois, algumas das tentativas de desqualificação/requalificação científica da Dogmática Jurídica com suporte em distintas matrizes de ciência: racionalista, positivista, neopositivista, neokantiana e social.

## 2.1. DESQUALIFICAÇÃO CIENTÍFICA DA DOGMÁTICA JURÍDICA COM SUPORTE NA MATRIZ RACIONALISTA DE CIÊNCIA

A conferência pronunciada em Berlim, em 1847, pelo fiscal prussiano J. H. Kirchmann (1986) sob o sugestivo título "A jurisprudência não é ciência" ou "Falta de valor da jurisprudência como ciência" se notabilizou como um marco clássico exemplar da desqualificação científica da Dogmática Jurídica, permanecendo ainda hoje como "um espinho no coração da ciência jurídica" (Bobbio, 1980:180).

Por detrás do vigor com que Kirchmann tornava pública sua insatisfação com o objeto, o método e os resultados da Dogmática Jurídica residia, precisamente, uma confrontação deste paradigma com uma concepção racionalista de ciência.

É o que pertinentemente observa (Bobbio, 1980:180) ao afirmar que

"En realidad, también Kirchmann tiene ante los ojos una determinada concepción de la ciencia, que es la tradicional y convencional de una ciencia que descubre con indefectible éxito las eternas y inmutables verdades encerradas en la naturaleza. Se comprende que al medir con tal metro a la jurisprudencia, ésta no podía dejar de aparecer más que como algo miserable y despreciable."

Desta forma, alguns dos argumentos centrais endereçados por Kirchmann a desqualificar a Dogmática como ciência, como a contingência do objeto (o direito positivo), expressavam precisamente o resultado desta confrontação com uma concepção que postulava como critérios de cientificidade, entre outros, a imutabilidade do objeto.

É célebre, neste sentido, sua afirmação<sup>4</sup> de que

"en cuanto la ciencia hace de lo contingente su objeto, ella misma se hace contingencia: tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura" (Kirchmann, 1983:29).

## 2.2. DESQUALIFICAÇÃO CIENTÍFICA DA DOGMÁTICA JURÍDICA COM SUPORTE NA MATRIZ POSITIVISTA DE CIÊNCIA

É sob o império do cientificismo contra o racionalismo, contudo, que o problema da cientificidade da Dogmática assume sua dimensão mais paradoxal.

Por um lado é a matriz positivista de ciência que, passando a exercer uma autêntica ditadura epistemológica no século XIX — demarcando rigorosamente os critérios admissíveis de cientificidade e procurando submeter todas as disciplinas aos seus cânones — condiciona, imediatamente, a configuração da Dogmática Jurídica, que procurou então, em seus momentos fundacionais, responder ao seu *approach* (Puceiro, 1981; Hernandez Gil, 1981).

Mas, por este mesmo império, foi a matriz que mais balizou a desqualificação científica da Dogmática Jurídica, acusada então como uma, senão a mais expressiva das “ovelhas negras” do rebanho conformado sob a ditadura positivista, problematizando-se a sua inadequação a esta antes que a legitimidade da própria concepção positivista que aparecia, sob esta desqualificação, não apenas inquestionada, mas implicitamente valorada como o único modelo legítimo de ciência.

Neste âmbito ela enfrenta assim o preciso dilema traduzido por (Carrasquilla, 1988:77).

“La dogmática, pues, se regocijaba en su delimitación como ciencia en el sentido positivista, sin poder serlo ni abandonar del todo semejante pretensión.”

Com efeito, se a concepção positivista de Ciência só admitia como científicas àquelas atividades que — excetuadas a lógica e a matemática — se valiam dos métodos das ciências da natureza e, portanto, da pesquisa causal baseada na observação, recolhimento e experimentação dos fatos e comprometidas com o conhecimento objetivo de seu objeto “factual” a Dogmática Jurídica era acusada de ser incompatível com estes pressupostos epistemológicos.

Confrontada com esta concepção os argumentos desqualificadores da cientificidade da Dogmática Jurídica, centraram-se, pois, sem prejuízo de outros, em duas grandes objeções:

a) objeto não factual e ausência de controle empírico ou lógico. A Dogmática Jurídica não tem por objeto “fatos”, mas “normas”, e os seus enunciados não são controláveis empiricamente como o são os enunciados das ciências que se ocupam de fatos, como a Física e a Química. Tampouco são controláveis logicamente, como o são os da Lógica e das Matemáticas, que têm por objeto

quantidades abstratas e como meio de controle as leis de inferência (implicação, não contradição). Conseqüentemente, também não são enunciados refutáveis;

b) o compromisso central da Dogmática Jurídica não é com a produção de conhecimento de seu objeto. Enquanto a ciência não se propõe, de modo imediato, um fim prático e o seu compromisso intrínseco é com o incremento incessante do conhecimento, objetivo e desinteressado, de seu objeto e a validade científica independe, portanto, de sua transformação numa técnica utilizável; a Dogmática encontra-se intrínseca e imediatamente empenhada numa função prática e seus enunciados têm sua validade dependente de sua relevância prática. E isto porque seu compromisso não é com a busca da verdade científica — embora ela aspire a tal — mas com a decidibilidade dos conflitos. Os enunciados dogmáticos, conseqüentemente, não são descritivos, como os enunciados tipicamente científicos, mas prescritivos.

Ambas as objeções, estreitamente relacionadas, mais do que desqualificar a Dogmática como “ciência do conhecimento” do seu objeto, o Direito, colocam em cheque o seu contributo cognoscitivo.<sup>5</sup>

A evidência de que, na Dogmática Jurídica, o “prático” (e técnico) domina o teórico, isto é, condiciona e submete aos seus desígnios a “produção” de conhecimento sobre o seu objeto, indicaria, mais do que sua debilidade epistemológica, uma ambigüidade não resolvida, na trajetória da modernidade, entre ciência e técnica ou tecnologia.

### 2.3. DA DESQUALIFICAÇÃO CIENTÍFICA RACIONALISTA E POSITIVISTA À REQUALIFICAÇÃO NEOPOSITIVISTA DA DOGMÁTICA JURÍDICA

O primeiro daqueles argumentos encontramos por exemplo em Bobbio que, indo além de Kirchmann, sustenta que a Dogmática Jurídica não se insere, em absoluto, nem na concepção racionalista nem na concepção positivista, mas unicamente na concepção neopositiva de ciência.

Afirma assim a respeito da confrontação entre Dogmática Jurídica e concepção positivista de ciência que

"La jurisprudencia realiza su trabajo no sobre hechos experimentales, sino sobre proposiciones dadas e intocables (las normas jurídicas), que valen, obsérvese, incluso cuando son contradictorias por los hechos. La doctrina filosófica oficial, por tanto, proclamará y será creída por todos — que la jurisprudencia no es una ciencia, que no puede ser una ciencia verdadera como todas las demás: la jurisprudencia es una *dogmática*. Denominación ésta que representa perfectamente, a mi juicio, la situación de choque en la que la jurisprudencia se vino a encontrar respecto de la ciencia oficial durante el dominio del positivismo. Decir que la jurisprudencia es una *dogmática*, significa justamente decir que no tiene nada que ver con la ciencia según el concepto que de ella tiene la filosofía oficial; significa, en suma, que es irreductible a conocimiento científico" (Bobbio, 1980:179 — grifo do autor).

Bobbio procura então requalificar o estatuto da Dogmática Jurídica como ciência do rigor lingüístico segundo o neopositivismo.<sup>6</sup>

#### 2.4. A REQUALIFICAÇÃO CIENTÍFICA DA DOGMÁTICA JURÍDICA ENTRE A MATRIZ RACIONALISTA E A POSITIVISTA DE CIÊNCIA

Hernandez Gil, embora reconheça que a Dogmática Jurídica não realiza inteiramente a concepção racionalista ou positivista de ciência, sustenta, contra-riamente a Bobbio, uma postura relativista que situa a cientificidade da Dogmática Jurídica no meio do caminho entre ambas as concepções:

"No creo que la dogmática quede por completo fuera de la concepción racionalista y la positivista de ciencia, aunque no realice por entero ambos ideales en sus expresiones paradigmáticas. Creo que el racionalismo y el positivismo se presentan en el ámbito del saber jurídico menos diferenciados y contrapuestos que en sus enunciaciones generales. Concurren o se interfieren. La llegada del positivismo no supuso la eliminación de todos los componentes racionalistas"<sup>7</sup> (Hernandez Gil).

Assim reafirma que a Dogmática, sobretudo em seus momentos fundacionais, embora também depois, se serve da epistemologia das ciências naturais.

Pois, não obstante considerar o Direito como um produto da história, trata-o, em sua expressão normativa, como um fato da natureza, no sentido de considerá-lo como um dado exterior e contingente (Hernandez Gil, 1988[a]:46).

Há, de fato, na Dogmática Jurídica, uma ausência de história e uma descontextualização do Direito.

#### 2.5. DA DESQUALIFICAÇÃO CIENTÍFICA RACIONALISTA E POSITIVISTA A UM ESTATUTO TÉCNICO, CIENTÍFICO-TÉCNICO OU TECNOLÓGICO

Nos quadros do cientificismo, como é sabido, não apenas a Filosofia foi relegada para o campo da metafísica, mas também a técnica foi relegada a uma condição epistemologicamente inferior à da ciência.

As dificuldades de enquadramento da Dogmática Jurídica no âmbito das matrizes científicas disponíveis conduziu neste sentido a um aspecto mais recente no âmbito de uma Metadogmática, qual seja, a distinção entre ciência e técnica do Direito, segundo a qual

"se tende a relegar ao campo da técnica o verdadeiro estudo do jurista e a superpor-lhe uma ciência verdadeira que se aproxima seja do Direito natural, da sociologia, da lógica pura ou da teoria fenomenológica" (Bobbio, 1980:180).

Há, contudo, uma outra postura fundada nesta distinção que, ao invés de reduzir a Dogmática Jurídica à técnica, reconhece nela uma dimensão técnica sem desqualificá-la como ciência.

Hernandez Gil ilustra bem esta postura ao assinalar, por sua vez, o significado da técnica e sua relação com a ciência do Direito:

"En una situación epistemológicamente inferior y dependiente respecto del conocimiento científico del Derecho se encuentra, en principio, el conocimiento técnico. La técnica del Derecho, como todas las técnicas, consiste en el desarrollo de una actividad cognoscitiva dirigida y presidida por las exigencias de la realización. El saber tiene entonces un carácter principalmente instrumental en cuanto no se hace ciencia, aunque criterios o resultados procedentes de ésta cooperen en el hacer. El proceso del

## 2.6.A REQUALIFICAÇÃO/DESQUALIFICAÇÃO CIENTÍFICA DA DOGMÁTICA JURÍDICA COM BASE NA MATRIZ NEOKANTIANA E DE CIÊNCIA SOCIAL

Enfim, é necessário referir, sem prejuízo de outros, os esforços de requalificação científica da Dogmática Jurídica segundo uma matriz neokantiana de ciência "cultural", a exemplo de Larenz (1983) e a qual teve sua maior projeção precisamente no campo da Dogmática Jurídica Penal.

Quanto à confrontação entre Dogmática Jurídica e Ciência Social podemos observar, sobretudo no campo da Dogmática Penal a convivência entre posturas de qualificação científica da Dogmática Jurídica como ciência social (Mir Puig, 1982) e posturas que, mais do que rejeitar esta aproximação, (Zaffaroni, 1991) afirmam que o divórcio entre ambas assume hoje a proporção de um autêntico abismo (Baratta, 1982 e 1991:160-161).

## 3. UM DILEMA SEM SAÍDA?

Desta forma, enquanto neste final de século já se discutem as condições de possibilidade de uma ciência pós-moderna (Santos, 1989[c]) ainda paira o desacordo sobre a identidade epistemológica e o real estatuto teórico da(s) Dogmática(s) Jurídica(s).

Recolocando agora o interrogante a respeito, as respostas parecem desconcertantes.

Segundo o critério de confrontação epistemológica que tem presidido uma metadogmática, aqui sumariamente ilustrada, mesmo idênticas matrizes tomadas como referente para o enquadramento epistemológico (técnico ou tecnológico) da Dogmática Jurídica geram respostas diversificadas, sejam positivas, negativas ou relativas, dependendo da lupa do metadogmático.

Desconcertantemente, a Dogmática Jurídica pode: a) corresponder integralmente a algum estatuto de ciência (seja neopositivista, neokantiana ou de ciência social) ou b) não corresponder a nenhum dos disponíveis, podendo neste caso ser reduzida à técnica ou tecnologia; ou c) poderá corresponder apenas relativamente, caso em que apresentará um estatuto ambíguo entre duas matrizes de ciência (como o racionalismo e o positivismo) ou ainda entre ciência e técnica ou tecnologia.

tratamiento técnico del Derecho suele verse centrado en su aplicación por los tribunales. Si ésta constituye todavía el momento predominante de la técnica, no es, sin embargo, el exclusivo" (1988b:93-4).

Para este autor, então, a Ciência do Direito convive com uma dimensão técnica; ou melhor, a técnica é também objeto da reflexão teórica da ciência do direito, enquanto ciência prática, mas a ela não se reduz:

"La dogmática es (o pretende ser) una ciencia. La aplicación del derecho (especialmente la judicial) es una técnica consistente en el desarrollo de una actividad cognoscitiva y resolutoria dirigida a la solución de conflictos. Pero la dogmática es una teoría preocupada por la fundamentación y desenlace de las soluciones jurídicas. Tiende a establecer las bases que hacen posible resolver de modo uniforme un número infinito de casos. Creo, por tanto, que la técnica es objeto de la reflexión teórica; mas la dogmática no queda circunscrita a método de aplicación del derecho. Considerar como saber dogmático el comprendido en la técnica de aplicación no significa, por otra parte, que la actividad desplegada por el que aplica el derecho sea científica. Lo que quiere decirse es que hay un tratamiento dogmático del derecho que se da también en el seno de la técnica en cuanto a saber específico y autosuficiente del mismo con vistas a su aplicación" (1988a:44-5).

Ainda sobre a tentativa de manter o estatuto científico da Dogmática Jurídica para além do reconhecimento de sua dimensão técnica ou tecnológica afirma Pozo (1988:38)

"Los juristas, al hacer depender tanto la importancia de sus trabajos del reconocimiento de su carácter científico, llegan al extremo de redefinir la ciencia para que pueda comprender a la dogmática. Así, por ejemplo, Larenz, estima que 'la ciencia del derecho es, en efecto, una ciencia (y no solo una tecnología, aunque también esto) porque ha desarrollado métodos que apuntan a un conocimiento racionalmente comprobable.'"

Ferraz Jr. (1980, 1988[a], 1988[b]) confrontando a Dogmática Jurídica com uma matriz positivista de ciência sustenta por sua vez, na esteira de Luhmann e Viehweg, que o estatuto teórico da Dogmática Jurídica não é o de uma ciência, mas o de uma "tecnologia".

Por uma peripécia epistemológica — ao se levar em conta o conjunto possível das análises metodológicas descritivas — ela conseguiria ser, ao mesmo tempo, uma ciência social, neopositivista ou neokantiana; não ser, em absoluto, uma ciência, mas apenas uma técnica ou tecnologia; ou ser uma ciência relativamente racionalista e positivista, ou ainda ser um misto de ciência e técnica ou tecnologia.

Assim, mesmo quando uma das posições sobre seu estatuto sejam individualmente aceitáveis, consideradas em seu conjunto não podem sê-lo, razoavelmente. Como admitir, a não ser artificialmente, que a Dogmática Jurídica responde, ao mesmo tempo, a pressupostos de estatutos tão diferentes, como aos de uma ciência social ou cultural (neokantiana) e de uma técnica, por exemplo?

No marco deste critério parece persistir, de fato, aquilo que Bobbio (1980:175) denominou “a duplicação do saber jurídico”: aberto em determinado período histórico um contraste — que parece irreductível — entre a concepção de ciência e a prática do jurista, desenvolve-se, por um lado, uma Jurisprudência que não é ciência e, por outro lado, uma ciência que em si mesma não tem já nada que ver com a Jurisprudência (e com a qual os juristas geralmente não sabem o que fazer).

O empenho dos juristas em sustentar a cientificidade da Dogmática Jurídica não parece ter suprido assim as dificuldades que experimenta desde sua gênese em reconhecer-se plenamente nas concepções oficiais da ciência dominantes em cada momento histórico. Não tem impedido, pois, que experimentem um autêntico “complexo de inferioridade” (Bobbio, 1980:174) em relação aos demais cientistas.

Mas o debate metodológico potencializa, também, uma outra ordem de conclusões, a nosso ver mais conseqüente. Se inexistisse um acordo sobre o real estatuto da Dogmática Jurídica, e o âmbito de uma metodológica caracteriza-se pela convivência contraditória entre atribuições de estatutos de diferente natureza, é porque ela, parece-nos então demonstrado, não corresponde inteira e essencialmente, a não ser por um artificialismo, nem às matrizes científicas disponíveis nem a um estatuto técnico ou tecnológico diferenciado da ciência. Se a Dogmática Jurídica pode ser *tudo*, é porque se caracteriza, *contrastivamente*, pela ausência de uma *identidade* epistemológica.

Se o critério comparativo tem buscado uma aproximação e as identidades da Dogmática Jurídica com as demais ciências, as diferenças enfim descobertas, e que pesam, autorizam a afirmar que a Dogmática Jurídica se caracteriza por uma singular identidade que a distingue, mais do que a aproxima das demais matrizes científicas.

Cremos que mais de um século de debate epistemológico é suficiente então para demonstrar que é quimera insistir na busca, quase obsessiva, da cientificidade da Dogmática Jurídica através deste critério. Pois, no seu marco, não parece haver saída para o dilema anteriormente apontado. A Dogmática será sempre ou uma ciência artificialmente enquadrada dentro de outras matrizes científicas, ou uma ciência de segundo grau (híbrida ou ambígua) ou uma técnica ou tecnologia.

No fundo, ao admitir este critério, os metodológicos exteriorizam *a priori* seu “complexo de inferioridade”, pois, por detrás desta opção são as outras disciplinas — e não a sua — que aparecem implicitamente consideradas como científicas. O próprio critério pois, é passível de problematização.

Com efeito, além da submissão àqueles critérios epistemológicos oficializados pela comunidade científica (em sentido amplo) por que razão uma metodológica tem que limitar “sua própria função como estudo, proposta e aplicação à obra do jurista de modelos de outras disciplinas”? Se este critério fosse legítimo *per se*, legítima também não seria a eleição inversa: ou seja, identificar os critérios de cientificidade da Ciência Jurídica e medir com este metro a cientificidade das demais ciências? E para além desta opção extrema, a cientificidade da Dogmática Jurídica não pode ser aceita com base em outro critério? Com base em um outro enfoque epistemológico?

#### 4. UMA SAÍDA PARA O DILEMA

A teoria dos paradigmas de Kuhn, ao chamar a atenção precisamente sobre a ambigüidade do signo ciência e resgatar a sua mutabilidade e historicidade, parece oferecer uma resposta afirmativa à questão e uma via possível pela qual enfrentar o dilema e reencontrar para a Dogmática Jurídica um lugar epistemológico sem “complexos de inferioridade”.

Numa definição já clássica de um paradigma científico Kuhn (1979:219) afirmou que

“um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade científica partilham. E, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que compartilham um paradigma”.

Assim, contra a univocidade do signo “ciência”, Kuhn sustenta: que uma análise de sua história real demonstra que inexistia “a” ciência como atividade unívoca para todas as épocas e sociedades e que o entendimento sobre o que é fazer ciência é sempre relativo a um conjunto de compromissos teóricos básicos existentes em um dado grupo humano: a comunidade científica.

Para Kuhn existe, pois, ciência, na medida em que existe um modelo compartilhado que define o sentido da pesquisa, seu âmbito e instrumentos. É um pesquisador é um “cientista” na medida em que se compromete com aquele modelo.

A existência de sucessivas modalidades diferentes de fazer ciência determinadas pelos respectivos paradigmas significa que não há uma compreensão ou aplicação unívocas da maneira científica de proceder, o que torna relativa a definição do que é científico.

Desta forma, cada ciência tem sua tradição coerente e específica de pesquisa na qual se forma o pesquisador que se dedica a cultivar essa ciência. Um paradigma define, portanto, toda uma maneira de cultivar a ciência. Além de regras, linguagem, valores, etc., o procedimento científico requer todo aquele estilo de pensamento e ação constituído pelo paradigma.

Contra a univocidade do signo ciência depõe também, segundo ele, a existência de duas espécies de prática científica relacionadas com a existência de um paradigma: a “ciência normal” e a “ciência extraordinária”, distinção que remete, por sua vez, à sua teoria das “revoluções científicas”.

A primeira é precisamente a atividade regida por um paradigma bem consolidado, que não é discutido e é, em geral, irrefletidamente aceite. O cientista “normal” ocupa-se exclusivamente daquele tipo de problemas que o paradigma definiu como científicos, aborda-os com aqueles recursos metodológicos consagrados também pelo paradigma e espera resolvê-los de acordo com a solução-tipo por ele fornecida.

O cientista normal, definido por Kuhn como “solucionador de quebra-cabeças”, é uma personalidade predominantemente conservadora com relação ao paradigma que defende e que representa para ele a maneira natural de cultivar a ciência.

Já a ciência extraordinária consiste na atividade que se desenvolve quando um paradigma começa a dar sinais de crise, isto é, não consegue mais resolver os problemas conforme as regras vigentes e até que seja substituído por outro. As “revoluções científicas”, mais frequentes, segundo Kuhn, do que se imagina, são precisamente os processos de substituição de um paradigma por outro.

O cientista extraordinário é assim aquele que rompe com o paradigma tradicional ao perceber suas falhas ou anomalias e busca um novo instrumental para resolvê-las, chegando eventualmente a propor e até a impor um novo paradigma. O cientista extraordinário é tal precisamente por ter questionado o modelo científico tradicional.

A teoria kuhniana dos paradigmas atinge, desta forma, uma das distinções fundamentais do positivismo, entre conhecimento científico e vulgar, *doxa* ou pseudo-conhecimento (filosofia, ideologias) caracterizando a cientificidade de uma disciplina não pelas suas opções, pressupostos epistemológicos ou produtos, mas pela sua forma “paradigmática” de exteriorização.

E muito embora Kuhn também tenha por referente o modelo das ciências naturais, vimos na Dogmática Jurídica uma aplicação exemplar de sua teoria dos paradigmas, concordando com Faria (1988:31) em que “a dogmática jurídica certamente constitui o que há de mais paradigmático no âmbito do pensamento normativo moderno”.

Pois, com efeito, mais do que definir *approach*, objeto, método e função que caracterizam a identidade da ciência jurídica — isto é, seu âmbito, instrumentos e sentido — o paradigma dogmático define toda uma maneira de cultivá-la; todo um estilo de pensamento e ação que marca, com efeito, uma tradição específica de fazer ciência e na qual se formam, sucessivamente, novos juristas.

E se o que caracteriza a(s) ciência(s) para Kuhn é a sua forma paradigmática de materialização — independentemente e respeitadas suas diferentes opções e produtos — a Dogmática Jurídica pode ser concebida, precisamente, como um paradigma científico *peculiar*, que definido e compartilhado pela comunidade jurídica configura, há mais de um século, o modelo “normal” e oficial de fazer ciência na tradição ocidental-continental e naquela sob sua influência.



Deslocado o critério balizador de sua cientificidade liberada fica a caracterização da identidade do paradigma desde o seu próprio interior, isto é, sem a preocupação contrastiva pela sua (des)qualificação científica. E esta caracterização pode ser feita recorrendo-se à contribuição analítica do próprio debate metodológico, liberado do critério contrastivo e recolocado no critério de tipificação paradigmática da Dogmática Jurídica.

Nesta perspectiva é necessário insistir, então, que a Dogmática Jurídica não é uma ciência de conhecimento em sentido estrito mas uma ciência essencialmente prática e, como tal, marcada, sem dúvida, por uma dimensão técnica.

## 5. DO CONTROLE EPISTEMOLÓGICO AO CONTROLE EPISTEMOLÓGICO-FUNCIONAL DA DOGMÁTICA JURÍDICA

Por outro lado, desqualificar a dogmática como ciência ao nível do debate epistemológico abstrato, implica obscurecer um dado concreto de sua vigência, que julgamos de suma importância captar. É que não obstante um secular questionamento académico da sua identidade epistemológica, cremos que a Dogmática Jurídica vive com o estatuto e os efeitos de uma ciência, pois as crenças dogmáticas são postas em circulação e socialmente consumidas como científicas, em particular pelo ensino oficial e a prática do Direito.

Desta forma, o recurso à teoria dos paradigmas de Kuhn não representa uma tentativa de salvar a cientificidade da Dogmática Jurídica. Mas, reconhecendo que a sua desqualificação epistemológica académica não encontra correspondente na vigência dogmática, representa um recurso para melhor compreender a força que sustenta, na modernidade, a identificação entre ciência e dogmática. A sustentá-la, está também a força de um "paradigma".

De qualquer modo, na medida em que o paradigma dogmático é o modelo normal de fazer ciência dos juristas num determinado quadro cultural e que esta ciência não é uma ciência de conhecimento em sentido estrito, mas uma ciência essencialmente prática, o problema que deve interpelar uma metadogmática não é tanto e unicamente o controle epistemológico desta ciência (cientificidade) absolutamente considerada, mas o seu controle funcional.

Assim, para além do interrogante se a Dogmática Jurídica é uma ciência e de que ciência se trata parece-nos necessário fortalecer e responder ao interrogante se a Dogmática Jurídica, enquanto ciência prática, tem cumprido sua função racionalizadora da prática do Direito, em nome da qual pretende legitimar o seu — problemático — modelo de ciência.

A um excesso de questionamento da promessa epistemológica da Dogmática Jurídica corresponde um profundo déficit histórico de questionamento da sua promessa funcional. E compensar este déficit é hoje, a nosso ver, um dos desafios mais urgentes que interpela uma Metadogmática, que deve passar então de um controle epistemológico por assim dizer estrutural a um controle epistemológico-funcional do paradigma dogmático.

## NOTAS

- 1 Aludimos aqui à Dogmática Jurídica no singular sem perder de vista, contudo, a existência de seus diversos desdobramentos disciplinares, conforme as diversas especialidades do Direito (Civil, Comercial, Constitucional, Penal, etc.) que autoriza, também — como faremos algumas vezes — a referência às Dogmáticas Jurídicas, no plural.
- 2 A "Teoria Pura do Direito" de H. Kelsen (1976) pode ser considerada um marco exemplar de uma metajurisprudência prescritiva na medida em que representa uma das tentativas mais acabadas do século XX de construir um modelo de ciência do Direito em sentido estrito segundo os pressupostos de universalidade, verdade, objetividade e neutralidade científicas, em superação à por Kelsen denominada "ciência jurídica tradicional".
- 3 Há que se ressaltar, que, obviamente, a maioria dos juristas consideram sua atividade como científica sem se preocupar muito com reflexões metadogmáticas; isto vale para algumas metadogmáticas exemplares, como as que vamos mencionar.
- 4 Sobre a crítica desta crítica ver Larenz (1983:286-288).
- 5 Em defesa deste contributo ver Larenz (1983:284).
- 6 A respeito ver: Bobbio (1980:173-200).
- 7 Desenvolvidamente ver Hernandez Gil (1988[a]:83 ss.).



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARATTA, Alessandro. Criminologia y dogmática penal: pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal. In: MIR PUIG, Santiago et al. *Política criminal y reforma del derecho penal*. Bogotá: Temis, 1982. p.28-63.
- \_\_\_\_\_. *Criminologia crítica y crítica del derecho penal: introducción a la Sociología jurídico-penal*. Tradução por Álvaro Bunster. México: Siglo Veintiuno, 1991.
- BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Valencia: Fernando Torres, 1980.
- CARRASQUILLA, Juan Fernández. Los derechos humanos como barrera de contención y criterio autoregulator del poder punitivo. *Nuevo Foro Penal*. Colombia, n.39, p.58-88, jul./set. 1988.
- FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica*. O Direito como instrumento de transformação social. São Paulo: EDUSP, 1988.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A função social da dogmática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- \_\_\_\_\_. *A ciência do Direito*. São Paulo: Atlas, 1988[a].
- \_\_\_\_\_. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1988[b].
- HERNANDEZ GIL, Antonio. *La ciencia jurídica tradicional y su transformación*. Madrid: Civitas, 1981[a].
- \_\_\_\_\_. *Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica*. Madrid: Civitas, 1981[b].
- KELSEN, Hans. *Teoría pura do direito*. Tradução por João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado-editor, 1976.
- KIRCHMANN, J. H. von. *La jurisprudencia no es ciencia*. Tradução por Antonio Truyol Serra. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução por Beatriz Viana Boeira de Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1975.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução por José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Güllbenkian, 1989.

MIR PUIG, Santiago. Sobre la posibilidad y límites de una ciencia social del derecho penal. In: MIR PUIG, Santiago (Org.). *Derecho penal y ciencias sociales*. Belterra: Universidade Autònoma de Barcelona, 1982. p.9-31.

NINO, Carlos Santiago. *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*. México: UNAM, 1974.

POZO, José Hurtado. El principio de legalidad, la relación de causalidad y la culpabilidad: reflexiones sobre la dogmática penal. *Nuevo Foro Penal*. Colombia, n.39, p.11-41, ene./mar., 1988.

PUCEIRO, Enrique Zuleta. *Paradigma dogmático y ciência del derecho*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1981.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Porto: Afrontamento, 1981.

ZAFFARONI, Eugénio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Tradução por Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

WARAT, Luis Alberto. Dilemas sobre a história das verdades jurídicas. — tópicos para refletir e discutir. *Sequência*. Florianópolis, n.6, p.97-113, 1982.