

O PAPEL DO *SELF-RELIANT INDIVIDUAL* NO DIAGNÓSTICO DE CRISES JUS PARADIGMÁTICAS

Raissa Pimentel Silva¹

SUMÁRIO: 1 Introdução – 2 O *good man*, o *bad man* e o *self-reliant individual* – 2.1 O *good man* e o *bad man* holmesianos – 2.2 O *self-reliant individual* emersoniano à luz da teoria do Direito – 3 Paradigma, crise e desenvolvimento – 3.1 A estrutura das revoluções científicas – 3.2 Ajustes para a adequada aplicação da teoria kuhniana ao Direito – 3.2.1 Sentimento jurídico: considerações acerca da validade social da norma jurídica – 4 O papel do *self-reliant individual* – 5 Conclusões – 6 Referências.

RESUMO

O presente escrito foi concebido com o escopo de demonstrar a relação existente entre o comportamento do *self-reliant individual* e a estrutura a partir da qual os paradigmas jurídicos são postos em discussão, à luz da aplicação ao Direito da tese central de Thomas Kuhn. Para instaurar a exposição, será apresentada a leitura realizada por Jack M. Balkin acerca da obra de Oliver Wendell Holmes, consignando a caracterização dos perfis do *good man*, do *bad man* e, por adaptação das idéias de Ralph Waldo Emerson, do *self-reliant individual*, considerado aquele indivíduo que conscientemente decide violar as normas positivadas, ainda sob risco de incorrer nas sanções cominadas, em respeito aos seus valores e ideal de justiça. Em paralelo, passar-se-á à análise da obra *A estrutura das revoluções científicas*, de lavra de Thomas Kuhn, destacando-se os principais conceitos e etapas percebidas no desenvolvimento das ciências. Para demonstrar a aplicabilidade do pensamento de Kuhn ao Direito, serão realizados ajustes pontuais à teoria, destacando-se a substituição do termo anomalia por outro mais adequado à temática, qual seja patologia do sentimento jurídico. Serão registradas considerações fundamentais acerca da relação de intimidade existente entre o Estado normatizador e o assentimento do cidadão, abordando-se a questão do sentimento jurídico para, após, tratar do cenário patológico em que se instaura crise jus paradigmática e, assim, realizar a conexão final entre o comportamento do *self-reliant individual* e a necessidade de discussão social dos paradigmas falhos.

PALVRAS-CHAVE: Patologia do sentimento jurídico – Ressentimento jurídico – Crise jus paradigmática – *Good man* – *Bad man* – *Self-reliant individual*.

¹ Mestranda em Relações Sociais e Novos Direitos pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA. Especialista em Direito Imobiliário pela Universidade Salvador – UNIFACS. Especialista em Meio Ambiente e Recursos Hídricos na Secretaria do Meio Ambiente do Estado da Bahia – SEMA. Professora dos cursos de Especialização em Direito Imobiliário e Direito Civil na Universidade Salvador – UNIFACS.

1 INTRODUÇÃO

O Direito não deve ser tido como um objeto hermético e autônomo, dissociado da realidade, mas, na condição de objeto cultural que o é, deve ser elástico no sentido de viabilizar a intersecção necessária entre o *ser* e o *dever ser*.

Para que se possa buscar a harmonia necessária entre a normatividade e a realidade social, é imprescindível diagnosticar os anseios, valores e interesses dos atores sociais. Nessa perspectiva, indicadores do grau de (in) satisfação social com os paradigmas vigentes são instrumentos de manejo obrigatório pelos responsáveis pela manutenção da validade social das normas. Dentre os indicadores disponíveis para tal aferição, o comportamento de indivíduos que conscientemente decidem violar as normas positivadas por entendê-las incompatíveis com os valores e ideal de justiça concebidos pela sociedade, certamente desponta como robusto prenúncio de crise, não devendo ser ignorado. A recepção de tais indicadores permite a instauração de espaços de discussão que poderá culminar na revisão e readequação de paradigmas falhos e, assim, na harmonização dos valores e ideais que lastreiam o ordenamento jurídico com as expectativas do corpo social.

Lançadas estas considerações preliminares, pode-se adentrar no estudo dos argumentos que permitem sustentar-se a tese suscitada implicitamente no título deste ensaio. Para tanto, duas teorias aprioristicamente não relacionadas – de lavra de Jack M. Balkin e Thomas S. Kuhn – são adotadas como pilares na construção do presente e desenvolvidas em paralelo. Espera-se que, ao final da exposição, a indissociabilidade das mesmas para a temática torne-se evidente.

2 O GOOD MAN, O BAD MAN E O SELF-RELIANT INDIVIDUAL

Jack M. Balkin, professor de Direito Constitucional da Universidade de Yale, realiza com maestria uma releitura da obra de Oliver Wendell Holmes Jr. – *The Path of the Law* – à luz da proposta transcendental de compreensão do indivíduo auto-suficiente, de Ralph Waldo Emerson.

2.1 O *good man* e o *bad man* holmesianos.

Holmes, em *The Path of the Law*, introduz os conceitos de *good man* e *bad man*, para afirmar que a adequada compreensão do direito deve ser obtida a partir da adoção da perspectiva daquele indivíduo considerado um *bad man*. O ponto central da distinção entre o *bad man* e o *good man*

reside no grau de aproximação ou dissociação entre razões para direcionamento da conduta, temor normativo e valores morais. Nas palavras do próprio HOLMES (2008, p. 03),

*You can see very plainly that a bad man has as much reason as a good one for wishing to avoid an encounter with the public force, and therefore you can see the practical importance of the distinction between morality and law. A man who cares nothing for an ethical rule which is believed and practised by his neighbors is likely nevertheless to care a good deal to avoid being made to pay money, and will want to keep out of jail if he can.*²

O conceito de *bad man*, ao contrário do que se pode defluir a partir de uma tradução descuidada da expressão, não se vincula estritamente àquele indivíduo perverso ou de má índole, mas àquele que aparenta desapego às regras morais, direcionando sua conduta de modo a evitar as conseqüências legais e sanções positivadas, visando apenas a sua própria satisfação; O *good man*, por oposição conceitual é aquele que age em respeito, sobretudo, às regras da sua consciência e às normas éticas e de conduta moral que regulam consensualmente o convívio social. Talvez a distinção possa ser mais bem aclarada a partir da simples percepção dos distintos comportamentos diante de uma mesma situação: o adimplemento voluntário de dívida prescrita.

Enquanto um *good man* esforçar-se-á para saldar o débito e honrar a obrigação assumida, ainda que não mais exigível perante os ditames legais, por acreditar ser ética e moralmente correto, o *bad man* provavelmente não irá saldar o débito, seguro de que os braços do Estado não mais lhe alcançam (poderá, não obstante, cuidar de quitar a dívida se assim lhe for conveniente e por motivos egoísticos, a exemplo da possibilidade de restabelecimento de crédito ainda mais vantajoso perante o credor).

Perfeita, nesse sentido, a compreensão de BALKIN (1998, p. 03) quando afirma ser o *bad man* uma versão ideal do típico *homo economicus*, afastado da noção de obrigação moral e interessado apenas em maximizar suas vantagens pessoais, alheio às necessidades de terceiros, exceto quando estas sirvam como obstáculo à consecução de interesses egoísticos.

De acordo com a perspectiva holmesiana, o legislador (ou juiz consuetudinário, em se tratando de ordenamentos instituídos no modelo da *common law*), deve ter em vista os padrões de

²Tradução livre da autora: “Pode-se ver de forma clara que um homem mau tem tanta razão quanto um homem bom para desejar evitar um encontro com o poder público, sendo possível notar a importância prática da distinção entre moralidade e lei. Um homem que não se importa com uma regra ética criada e posta em prática por seus vizinhos tende a preocupar-se, no entanto, em evitar ser compelido a pagar alguma quantia em dinheiro, e deseja manter-se fora da prisão, se puder.”

conduta e motivações comportamentais típicos do *bad man* quando da elaboração e aplicação da norma. Somente a par dos interesses propulsores das condutas dos legislados – e, para tanto, o *bad man* seria o parâmetro perfeito, posto que o *good man* não oferece risco de insurgência -, poderia se traçar estratégias normativas adequadas à consecução dos fins legislativos almejados. (HOLMES, 2008, p. 269)

Tal perspectiva pragmatista influenciou os entusiastas do Law & Economics³, em especial o jurista norte-americano Richard Posner, que realizou releitura da metáfora do *bad man* holmesiano a partir do pressuposto basilar da análise econômica do direito - qual seja a idéia de que todas as pessoas, à exceção apenas das crianças em tenra idade e portadores de distúrbios mentais, são maximizadoras racionais de suas satisfações – afirmando que os indivíduos agem não em atenção às prescrições estatais positivadas, mas porque assim lhes é conveniente. Trocando verbetes, um indivíduo pode conscientemente violar uma norma ou descumprir um contrato se, após ponderação dos benefícios e conseqüências do ato, entender ser vantajoso agir contra legem. (POSNER, 2007, p. 473,474)

A partir da perspectiva do *bad man*, portanto, o Estado passa a se municiar de argumentos práticos que possam conduzir a uma tomada de decisão mais eficaz quando da eleição das estratégias normativas. Pode-se priorizar, à exemplo, a adoção de técnicas de incentivação (tais como benesses fiscais, v.g.) quando o incremento repressório não se revelar suficiente a direcionar o comportamento dos indivíduos.⁴

Não obstante as contribuições à análise funcional do Direito prestadas pela adoção da perspectiva do *bad man*, BALKIN (1998, p.05) afirma não ser adequada a maneira de entender o Direito a partir da perspectiva holmesiana de que a profunda compreensão das verdades que o permeiam pode ser alcançada a partir da adoção da perspectiva de alguém que se enquadra no conceito de *bad man*.

A crítica central de BALKIN (1998, p.06) à perspectiva do planejamento do Direito adotando-se como parâmetro o comportamento do *bad man* reside no fato de não ser adequado

³A disciplina foi importada para o Brasil sob a denominação de Análise Econômica do Direito. Para aprofundamento, sugere-se a leitura da obra **Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito**, magistério de Ivo Gico Jr.

⁴Para aprofundamento de tal análise funcional do Direito, sugere-se a leitura da obra **Da estrutura à função: novos estudos da teoria do direito**, de Norberto Bobbio.

assentar a premissa de que o seu oposto conceitual, o *good man*, irá sempre cumprir a lei, e, portanto, torna-se irrelevante do ponto de vista de risco social. Destaque-se:

First, does Holmes really believe that a “good man” is likely to obey the Law when the “bad man” will not? Second, if so, why does Holmes believe that the “good man” is more likely to obey the law? Is it because the law is usually good or because is usually good to obey the law?⁵

Assiste razão ao constitucionalista norte-americano. Como visto, o *good man* tende a direcionar a sua conduta em harmonia com os seus imperativos morais, aprioristicamente. Na leitura holmesiana, em um eventual conflito entre as idiossincrasias próprias e o mandamento legal, o *good man* cumpriria a regra imposta de igual sorte, posto ser ético assim agir. Em síntese, duas seriam as possibilidades: i. o *good man* cumpre a lei por entender que a lei é boa, ou seja, está de acordo com os parâmetros de moralidade que permeiam dada sociedade, inclusive a sua própria compreensão de moralidade; ii. o mesmo *good man*, ainda que entendesse pela injustiça da norma posta, cumpriria suas prescrições por ser correto assim agir de forma a não incorrer nas sanções previstas. (BALKIN, 1998, p.9).

Balkin vai além e introduz o alerta para terceira situação não prevista por Holmes em relação ao estereótipo do *good man*: todo e qualquer indivíduo assim categorizado manterá atitude submissa diante de uma lei que lhe parece injusta, ou haverá algum (ns) dele (s) que tentará (ão) se opor ao cumprimento da norma que não acredite (m) condizente com as suas expectativas enquanto cidadão?

Segundo BALKIN (1998, p.10), para que se possa compreender com exatidão o Direito, a possibilidade da desobediência civil não deve ser menosprezada, devendo, portanto, ser levado em consideração o comportamento daqueles que conscientemente questionam as autoridades e violam as leis por acreditá-las inconsistentes com os seus valores e, sobretudo, com os anseios da sociedade. É nesta senda que ele introduz a proposta de análise do Direito lastreada na perspectiva emersoniana⁶ do *self-reliant individual*.

⁵Tradução livre da autora: “Em primeiro lugar, Holmes realmente acredita ser mais provável que um *good man* irá obedecer a lei enquanto o *bad man* não irá? Em segundo lugar, em caso afirmativo, por que Holmes acredita ser mais provável que o *good man* irá obedecer a lei? Será que é porque a lei é geralmente boa, ou porque geralmente é bom obedecer à lei?”

⁶Há de ser registrado um parentesis para consignar que Ralph Waldo Emerson foi um filósofo, poeta e escritor norte-americano, representante do grupo dos transcendentalistas, que desenvolveu a idéia da auto-suficiência, pregando (em apertadíssima síntese) o retorno do homem à própria natureza. Ao que pôde-se inferir na pesquisa preparatória à

2.2 O *self-reliant individual* emersoniano à luz da teoria do direito.

O estereótipo do *self-reliant individual*, para fins de aproximação dos ideais emersonianos à compreensão do Direito, espelha o comportamento do indivíduo não conformista, capaz de agir de acordo com as prescrições de seu foro, ainda que isto implique em confronto com as prescrições legais. Nos dizeres de BALKIN (1998, p.17), “*self-reliant individuals – those who choose (and take genuine responsibility for) their own values and actions – would have every incentive to ask about the consequences of their contemplated actions (including the legal consequences) and then to decide accordingly.*”⁷

Ao definir o *self-reliant individual* como aquele que decide violar a lei em defesa de algo que acredita ser um bem maior, Balkin (1998, p.17) ilustra o perfil ao mencionar Henry D. Thoreau. Como noticia a história, Thoreau foi um escritor norte-americano, autor da célebre obra **Desobediência Civil**, preso por afrontar a lei dos Estados Unidos ao recusar-se a pagar os tributos estipulados pelo governo, por acreditar que, assim o fazendo, estaria financiando políticas escravagistas e guerras (há época, os Estados Unidos travavam batalhas contra o México objetivando a anexação de territórios), o que não acreditava ser justo e moralmente correto.

Percebe, assim, que o *self-reliant individual* pode ser considerado uma versão especial do *good man*, fiel aos seus ideais e valores, disposto a arriscar a sua própria liberdade em prol do que acredita ser justo. E, justamente por este traço idealista, que tais indivíduos não podem passar despercebidos pelo Estado.

Do ponto de vista estadista, se adotada uma estratégia apta a tornar mais viável e interessante ao *bad man* o cumprimento da norma em detrimento da sua violação (seja a partir da imposição de penalidades austeras ou através da adoção de técnicas de incentivação positivas), os indivíduos que se enquadram em tal estereótipo estarão sob controle, não representando ameaça ao Estado. Os *self-reliant individuals*, por outro lado, justamente em razão da sua natureza não-conformista, não hesitariam em confrontar o Estado, violando os seus mandamentos normativos, quanto entendessem serem tais injustos e não condizentes com os seus anseios. No perceber de

redação do presente ensaio, Emerson não adentra a questão do Direito e da efetivação da justiça em riqueza de detalhes, de forma que as suas idéias centrais parecem ter sido utilizadas por Balkin por adaptação. Sugere-se, para aprofundamento, a leitura do ensaio *Self-Reliance*, de autoria de Emerson, constante da obra *Essays: First Series*, publicada em 1841.

⁷Tradução livre da autora: “Self-reliant individuals - aqueles que escolhem (e se responsabilizam efetivamente) os seus próprios valores e ações-terão todo o incentivo para perguntar sobre as consequências de suas ações contempladas (incluindo as consequências jurídicas) e, em seguida, decidir em conformidade”

BALKIN (1998, p.18), estes sim podem ser considerados, pelo Estado, como os indivíduos mais perigosos e, portanto, merecedores de especial atenção: “*The self-reliant individual, on the other hand, is the most dangerous to the state, for this individual denies the state its accustomed moral legitimacy, and resists being treated as an mere object of prediction and structuring.*”⁸

A proposta que se pretende consignar neste ensaio, todavia, é a percepção do comportamento do *self-reliant individual* como sintoma indicativo de uma crise paradigmática que se faz porvir, realizando-se a necessária aproximação entre a legitimação das normas Estatais e a realidade prática, ou seja, os anseios do corpo social. Para tanto, passa-se ao segundo momento da exposição.

3 PARADIGMA, CRISE E DESENVOLVIMENTO

3.1. A estrutura das revoluções científicas, por Thomas Kuhn

Thomas S. Kuhn, em *A Estrutura das Revoluções Científicas*, assenta sua teoria explanatória do modo em que a ciência se desenvolve, pormenorizando a estrutura e etapas do processo de transformação do pensamento científico. Segundo o cientista norte-americano, o pensamento científico desenvolve-se de forma cíclica e constante, atravessando duas grandes etapas, marcadas por um período de estabilidade e seguida de outro momento de instabilidade e reafirmações.

No primeiro estágio, em que se vivencia período de estabilidade, vislumbra-se a *ciência normal*, explicada por KUHN (2013, p. 71). como sendo “a pesquisa firmemente baseada em uma ou mais realizações científicas passadas. Essas realizações são conhecidas durante algum tempo por alguma comunidade científica específica como proporcionando os fundamentos para sua prática posterior.” As realizações - técnicas, crenças, afirmações - que sustentam a existência da ciência normal podem ser compreendidas como *paradigma dominante*⁹. O paradigma dominante reina absoluto por um determinado período, municiando a ciência normal de

⁸Tradução livre da autora: “O self-reliant individual, por outro lado, é o mais perigoso ao Estado, porquanto nega reconhecer ao Estado a sua legitimidade moral, e resiste a ser tratado como um mero objeto de previsão e estruturação”.

⁹Utilizando-se a expressão adotada por Boaventura de Sousa Santos, por entendê-la mais precisa aos fins a que se propõe o presente ensaio. (SANTOS, 1987, p. 10).

fundamentos que conduzam à obtenção de soluções aos diversos problemas estudados¹⁰, até que o primeiros sintomas de uma crise começam a surgir. Poderá ocorrer de se detectar situação em que a resposta a um determinado problema não possa ser determinada no âmbito do paradigma vigente. Estar-se-á, então, diante de uma *anomia*. A detecção de uma anomalia acusa o enfraquecimento do paradigma dominante e o reconhecimento de que “de alguma maneira a natureza violou as expectativas paradigmáticas que governam a ciência normal.” (KUHN, 2013, p. 128). A constatação da anomalia instaura a necessidade de revisão do paradigma dominante, revisão tal que acaba por traduzir-se em árduo trabalho de ajustamento (que certamente enfrentará resistências e contestações no meio científico, todavia essenciais à maturação da nova proposta¹¹), que “somente se encerra quando a teoria do paradigma for ajustada, de tal forma que o anômalo se tenha convertido no esperado. Até que tal ajustamento tenha sido completado – até que o cientista tenha aprendido a ver a natureza de um modo diferente – o novo fato não será considerado completamente científico.” (KUHN, 2013, p. 128). O momento de crise faz-se imprescindível à revolução. Este estágio conflituoso da ciência, agora nominado *ciência extraordinária*¹², subsiste no limiar de dois paradigmas que intentam se impor – aquele até então dominante e o emergente – e precede o assentamento da nova ciência normal (quando a crise por fim for superada e o paradigma anterior tornar-se obsoleto, novo momento de calma se instaurará, agora sob o manto um distinto modelo paradigmático).

Para melhor visualização do processo cíclico narrado, alguns exemplos citados por SANTOS (2010, p. 11) simbolizam a ruptura de paradigmas atuais com os outros antecedentes: as leis de Kepler sobre as órbitas dos planetas, as leis de Galileu sobre a queda dos corpos, a teoria heliocêntrica do movimento dos planetas de Copérnico, dentre diversos outros.

Em que pese o enfoque preponderantemente científicista da construção, KUHN evidencia o paralelismo entre desenvolvimento científico e político, de forma que à compreensão da política pode ser aplicada a metáfora da revolução:

¹⁰Daniel Nicory do Prado sintetiza com excelência o conceito de paradigma, quando afirma que são “visões de mundo compartilhadas por uma determinada comunidade” e, ainda, “redes de teorias em que a comunidade científica acredita, que lhes servem de explicação para os principais fenômenos.”(2011, p. 18)

¹¹A possibilidade de questionamento reside na essência da ciência, sem a qual não há que se falar em verdade científica.

¹²Que foge aos padrões ordinários de calma e conformismo característicos da ciência normal.

Por que chamar de revolução uma mudança de paradigma? Em face das grandes e essenciais diferenças que separam o desenvolvimento político do científico, que paralelismo poderá justificar a metáfora que encontra revoluções em ambos? A esta altura um dos aspectos do paralelismo já deve ser visível. As revoluções políticas iniciam-se com um sentimento crescente, com frequência restrito a um segmento da comunidade política, de que as instituições existentes deixaram de responder adequadamente aos problemas propostos por um meio que ajudaram em parte a criar [...]. Tanto no desenvolvimento político como no científico, o sentimento de funcionamento defeituoso, que pode levar à crise, é um pré-requisito para a revolução. (2013, p. 178)

Ainda que não tenha mencionado expressamente o desenvolvimento do discurso jurídico, não seria tarefa árdua transpor os conceitos basilares da teoria kuhniana ao âmbito do direito e da sociologia, visceralmente articulados, desde que, para tanto, sejam realizados alguns ajustes pontuais.

3.2. Ajustes para a adequada aplicação da teoria kuhniana ao direito.

Para a adequada aplicação da teoria kuhniana às transformações que permeiam o pensamento jurídico, entende-se conveniente a substituição do termo *anomalía* para outro, adotado por empréstimo de Rudolf von Ihering, qual seja a expressão *patologia do sentimento jurídico*.¹³ Há de ser registrada, no entanto, uma pequena ressalva (que apesar de ampliar a significação do termo, não inviabiliza a sua adoção). IHERING (2009, p.54), adota a expressão *patologia do sentimento jurídico* como sendo a percepção de ofensa a direito, analisada sob o prisma da conexão entre direito e pessoa, indivíduo considerado em sua particularidade. Para fins de inserção da expressão no contexto do presente ensaio, a patologia do sentimento jurídico deve ser compreendida como sendo o desalinhamento entre o ordenamento jurídico vigente e a perspectiva de direito do ponto de vista do corpo social. Assim, estar-se-á diante de uma patologia do sentimento jurídico quando detectar-se que o Direito falha em sua missão de refletir os anseios do corpo social.

Cabe aqui tecer um parêntese para ressaltar que a compreensão do sentimento jurídico está intrinsecamente atrelada à questão da legitimação do ordenamento jurídico, razão pela qual torna-se necessária uma breve incursão no tema.

¹³Nesse sentido, pode-se, sem prejuízo, adotar ainda a expressão crise de legitimação, empregada por Habermas(1975, p.68).

3.2.1 Sentimento jurídico: considerações acerca da validade social da norma jurídica.

A validade social das normas do Direito é temática abordada por Jürgen Habermas na obra *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Segundo o filósofo, a adequada compreensão do moderno Estado de Direito pressupõe uma aproximação dialética da realidade social (ser) com a previsão normativa (dever ser), em oposição a uma reflexão puramente racionalista-normativa (HABERMAS, 1997, p. 47).

Explica-se: em oposição à concepção puramente normativa do Direito, (característica do positivismo Kelseniano) dissociada da realidade social, em que o ordenamento jurídico torna-se responsável por ditar as normas e padrões de conduta (portando, o “dever ser”), uma leitura sob enfoque cultural conduz à afirmação de que o Direito encontra sua matriz de validade na realidade social, não sendo mero produto da razão. A realidade social (ou seja, o “ser”) conforma o direito, outorgando às normas a legitimação necessária à validade plena do ordenamento jurídico.

À luz da concepção puramente normativa, portanto, “o Direito é um sistema de normas prescritivas da conduta huma, cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade, representado pela *norma fundamental* (a *Grundnorm*)”. (CUNHA JR., 2008, p. 77). Nesta senda, o fundamento de validade de uma norma jurídica pode ser extraído, apenas, de outra norma superior. Noutra medida, adotando-se a concepção culturalista, percebe-se que o Direito, em movimento dialético, condiciona – a partir de mecanismos coercitivos e mesmo de incentivações – e, de forma recíproca, é condicionado pela realidade social, de onde retira a sua validade. (Note-se que, para os adeptos desta concepção, os fundamentos de validade de uma norma devem ser encontrados não somente em outra norma superior – tem-se, então, a *validade jurídica* -, mas, também, no seio social – *validade social*.)

A obra de Habermas pode ser adotada como ponto de partida para a análise da necessária distinção, para fins de compreensão das relações jurídicas em um Estado dito democrático, das idéias de legalidade, legitimidade e validade social. Em apertada síntese, pode-se atribuir a condição de **legalidade** àquelas normas de conduta elaboradas a partir de procedimentos juridicamente válidos. Legalidade é, por assim dizer, atributo que reflete a adequação aos requisitos de observância imperiosa quando da criação da norma.

Na definição da legitimidade, por outro lado, imbricam-se algumas divergências. É possível aduzir uma definição mais ampla, ao afirmar que a questão da **legitimidade** relaciona-se forma íntima à conformação da norma com a pretensão do corpo social, como reflexo necessário do ideal democrático (ora, se um regime democrático pode ser bem ilustrado pela célebre expressão “*todo o poder emana do povo*”, indubitável que na discussão e elaboração das leis, os representantes do povo não devem contrariar os anseios daqueles que os elegeram porta-voz). Em simples redução terminológica, a legitimidade, assim, estaria relacionada a uma questão de conteúdo.

HABERMAS (1997, p.51), no entanto, aprofunda a discussão acerca da legitimidade das normas, realizando dissociação entre *legitimidade* –que, para ele, refere-se a fundamentabilidade das normas, ou seja, justificação moral – e **validade social**, esta “determinada pelo grau em que se consegue se impor, ou seja, pela sua possível aceitação fática no círculo dos membros do direito”. A *legitimidade* e a *validade social*, somadas, conduzem à **validade jurídica plena** de um sistema de direitos. Nesse sentido, destaque-se o magistério de DREIER:

Em primeiro lugar, ele [*sistema de direitos*] precisa ter eficácia na sociedade e, em segundo, tem que ser justificado eticamente; ao passo que a validade jurídica de normas particulares depende de uma legalização conforme a uma constituição que satisfaça aos critérios apresentados; além disso, essas normas jurídicas devem revelar por si mesmas um mínimo de eficácia social ou chance de eficácia, bem como um mínimo de justificativa ética, ou seja, capacidade de justificativa. (*apud* HABERMAS, 1997, p. 51)

Trata-se de discussão de extrema relevância. Todavia, em apreço à objetividade, tal aprofundamento não se faz possível no presente ensaio. Por ora, a concepção elástica de **legitimidade**, assim considerada como a conformação da norma no âmbito do corpo social, revela-se suficiente à abordagem de *sentimento jurídico* assentada em notas anteriores.

À guisa de arremate, pertinente ressaltar que Konrad Hesse, no célebre discurso proferido em 1862 na associação liberal progressista de Berlim, publicado posteriormente sob o título *A Força normativa da Constituição*, afirma que a ordem jurídica constituída “necessita de estar em constante processo de legitimação” e, para tanto, “não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana” (HESSE, 1991, p.19-20). É vontade dos cidadãos, assim, que outorga conformidade ao ordenamento jurídico e por conseguinte ao próprio estado, legitimando-o.

Equivalente a vontade de Constituição a que HESSE (1991, p. 19-21) se refere em diversas passagens é a idéia de *sentimiento jurídico*, tema que, com desenvoltura admirável, é abordado por Pablo Lucas Verdú:

[...] el sentimiento jurídico supone la implicación con el ordenamiento jurídico y con la idea de la justicia que le inspira e ilumina. Sentir jurídicamente es implicarse con el derecho vigente, con todo o parte de él, apoyándolo. El no implicarse indica, a veces, que se prefiere otro distinto, el anterior u otro mejor, aparece, así, el resentimiento jurídico. No nos implicamos porque nos parece arbitrario e imaginamos otro mejor y/o más justo. De este modo, el sentimiento jurídico aparece como afección, más o menos intensa, por lo justo y equitativo en la convivencia y cuando tal afección versa sobre el orden fundamental de aquella convivencia tenemos el sentimiento constitucional. (VERDÚ, 1985, p. 50)

Note-se, portanto, que o sentimento jurídico, reflexo da aceitação e comprometimento dos cidadãos com o arcabouço normativo vigente, traduz-se na sensação de alinhamento do Direito posto com as concepções de justiça idealizadas pelos membros da sociedade e, portanto, no sentimento de pertencimento do indivíduo àquele Estado. O *ressentimiento jurídico*, em outra via, termo utilizado por VERDU (1995, p. 52) para resumir o sentimento de desaprovação dos cidadãos com o ideal de justiça espelhado pelo ordenamento jurídico vigente, reflete em maior ou menor grau, a insatisfação do indivíduo com os paradigmas até então vigentes do Direito e, assim, também o desejo de mudança. Trata-se de noção que muito se assemelha a idéia ora defendida quando da utilização do termo *patologia do sentimento jurídico*, como sendo o desalinhamento entre o ordenamento jurídico vigente e a perspectiva de direito do ponto de vista do indivíduo, este na condição de representante do corpo social.

Assentadas tais considerações, é chegado o momento de retomar a problemática da patologia do sentimento jurídico.

A percepção de patologia do sentimento jurídico sinaliza, então, que o *paradigma jurídico* torna-se falho, não sendo suficiente a servir como bússola para a solução de impasses detectados em seu âmbito de influência. Assim como nas revoluções científicas de que trata Kuhn, se o sintoma na fragilidade persiste, ou seja, a patologia do sentimento jurídico se alastra, opera-se a crise do paradigma dominante e, por conseguinte, a necessidade de se repensar as estruturas vigentes a ele relacionadas. E, nesse espeque, no âmbito das transformações jurídico-sociais, assim como nas transformações científicas, haverá resistência entre grupos defensores dos

distintos paradigmas. Tal situação fora prevista pelo próprio KUHN ao tratar das revoluções políticas:

[...] na medida em que a crise se aprofunda, muitos desses indivíduos comprometem-se com algum projeto concreto para a reconstrução da sociedade de acordo com uma nova estrutura institucional. A essa altura, a sociedade está dividida em campos ou partidos em competição, um deles procurando defender a velha constelação institucional, o outro tentando estabelecer uma nova. (p. 179)

Neste momento há de ser apresentada a segunda ressalva à aplicação da teoria kuhniana à análise do Direito. Ao passo que nas revoluções científicas as posições conflitantes na fase de discussão dos paradigmas possíveis são resolvidas através de uma disputa retórica lastreada em verdades científicas (ainda que verdades momentâneas), culminando no absoluto hipertrofiamento de uma em detrimento da outra, no âmbito do desenvolvimento jurídico-social torna-se possível a coexistência das distintas posições quando do estabelecimento do novo paradigma (ainda que não haja absoluta concordância, mas mera tolerância) Isto, pois, em se tratando de Direito e discurso social, não há que se falar em verdades absolutas, mas consenso.¹⁴

4 O PAPEL DO *SELF-RELIANT INDIVIDUAL*

Aplicando-se ao Direito a teoria kuhniana, após aditadas as considerações assentadas nas linhas imediatamente anteriores às presentes, pode-se chegar ao seguinte fluxograma: paradigma dominante – percepção de patologia do sentimento jurídico – reverberação da patologia – crise paradigmática instaurada – tentativa de ajuste [discussões, testes, etc.] – consolidação do paradigma emergente – novo paradigma dominante.

Diante de tal representação, aclara-se em que momento a compreensão das ações do *self-reliant individual* ganham importância: percepção de patologia do sentimento jurídico. A conduta do *self-reliant individual*, assim, deve ser encarada como um sintoma de possível ruptura da harmonização ideal entre Estado normatizador e corpo social, ou seja, indicativo de crise paradigmática que se faz porvir. Nessa perspectiva, o Estado deve mirar a conduta do *self-reliant individual* não como afronta, mas sim como reclame oriundo de um cidadão titular do poder – afinal, fala-se aqui em Estado Democrático de Direito - e, em lugar de planejar a erradicação

¹⁴Recomenda-se, nesse sentido, a leitura de Conhecimento e Interesse, de Jurgen Habermas.

daquela conduta até então conflitante com o ordenamento jurídico, deve assumir a existência de falha na representação dos interesses sociais através do paradigma vigente e, ponderando a necessidade de revisão dos valores que permeiam a concepção de justiça em jogo, para adequá-la à realidade do seu corpo social.

Não obstante, há de ser registrada uma ressalva. Assim como uma manifestação anômala isoladamente considerada não se faz suficiente à instauração da crise, porquanto possa ter decorrido de um lapso do cientista quando da aplicação dos pressupostos válidos no âmbito do paradigma dominante, as atitudes de um único indivíduo conflitantes com o ordenamento jurídico não devem, de igual forma, ser tomadas como sintoma de crise jus paradigmática, quando isoladamente consideradas, porquanto possam decorrer de interesses transversais e meramente egoísticos. Todavia, quando tal atitude isolada reverbera positivamente entre os demais cidadãos, há de ser acendido o alerta. A leitura que se propõe no presente ensaio é a concepção do *self-reliant individual* como representante dos anseios de um **corpo social**, ainda que agindo isoladamente.

É possível, nesse sentido, vislumbrar a reverberação da conduta do *self-reliant individual* ainda que não haja adesão a a partir da proliferação de comportamentos semelhantes, mas simples atos de aprovação e incentivo. Isto, pois, nem todo *good man* possui a coragem necessária para romper com a norma positivada e manter-se fiel aos seus ideais, elevando-se à categoria do *self-reliant individual* (um *great man*, portanto)por temor às sanções. A confirmação de tal assertiva pode ser extraída de comentário feito pelo próprio THOREAU (1984, p. 04), exemplo balkiniano do *self-reliant individual*:

Há milhares de pessoas cuja opinião é contrária à escravidão e à guerra; apesar disso, nada fazem de efetivo para pôr fim a ambas; [...] Eles hesitam, arrependem-se e às vezes assinam petições, mas nada fazem de sério ou de efetivo. Com muito boa disposição, preferem esperar que outros remedeiem o mal, de forma que nada reste para motivar o seu arrependimento. No melhor dos casos, nada mais farão do que depositar na urna um voto insignificante, cumprimentar timidamente a atitude certa e, de passagem, desejar-lhe boa sorte. Há novecentos e noventa e nove patronos da virtude e apenas um homem virtuoso; mas é mais fácil lidar com o verdadeiro dono de algo do que com seu guardião temporário.

Faz-se necessário, portanto, analisar o *animus* e a aceitação social da conduta.

Em suma, na hipótese de a anomalia não poder ser resolvida de imediato, obtendo-se a satisfação dos interesses conflitantes (Estado normatizador e sociedade) *a priori*, a instauração do canal dialético, torna-se imperiosa, principalmente ao se levar em consideração a temática da legitimação já abordada em notas anteriores.

À título de exemplificação, (**apenas** à título de exemplificação, porquanto não se pretenda no âmbito deste ensaio sustentar uma ou outra corrente argumentativa), pode-se mencionar, sem receio de equívoco na classificação como representantes do grupo de *self-reliant individuals*, equipe de cientistas recentemente objeto de notícia em mídia nacional por estarem, às escondidas, cultivando a *cannabis sativa* (popularmente conhecida por maconha) em estufas caseiras para a produção artesanal de remédios com o mesmo princípio ativo que o Canabidio¹⁵ para **distribuição gratuita** a mães que não conseguem obter nos medicamentos de uso lícito a solução para distúrbios de seus filhos. Tais cientistas, em que pese atuarem no anonimato, estão cientes de que agem em desacordo com a legislação pátria e, portanto, podem ser responsabilizados criminalmente pela atitude. Todavia, certos de estarem agindo em benefício e salvaguarda de centenas de doentes, portanto, um bem maior, optam por assumir os riscos de serem identificados, permanecendo fiéis aos seus ideais.

Diante de tal situação, qual deveria ser a atitude adotada pelo Estado? Ignorar os argumentos lançados como justificativa para a realização de tais atos e intensificar a busca pela identificação e responsabilização dos indivíduos? Ou, por outro viés, reconhecer que a norma positivada talvez não se revele absolutamente adequada (melhor dizer, harmonizada) aos anseios do corpo social e instaurar, com a celeridade que a questão possa exigir, os necessários canais de diálogo, realizando levantamento dos argumentos positivos e negativos, para a discussão séria do tema junto aos diversos atores sociais?

Cumprе ressaltar que não se pretende, com este discurso, legitimar situações extremadas, sequer isentar de sanções práticas delituosas. Não se pretende pregar, de maneira absoluta, o não-sancionamento das condutas em desacordo com o ordenamento vigente, sob o risco de, por este manto, cancelar atitudes extremadas e desinteressantes ao corpo social (porquanto representativas de grupos com interesses peculiares, à exemplo condutas consideradas terroristas). Mas, de maneira diversa, acender o alerta para a necessidade de adotar providências

¹⁵ Experimentos realizados com o canabinóide, substância a partir da qual é confeccionado o Canabidiol, v.g., tem demonstrado a eficácia da “droga” na mitigação e mesmo reversão de doenças neurológicas, desde quadros simples de epilepsia a situações mais extremadas, como esclerose múltipla e Mal de Parkinson a Síndrome de Dravet

adequadas à instauração do debate e, quando da apuração de responsabilidades em procedimento juridicamente adequado, ser sopesada a realidade prática. Afinal, como já afirmado, em perspectiva dialética, o ordenamento jurídico não apenas conforma, mas também é conformado pelo corpo social, de onde extrai a sua legitimação.

Ademais da questão da legitimação do ordenamento jurídico pelo corpo social, pertinente afirmar que o diagnóstico das patologias do sentimento jurídico e discussão dos paradigmas é salutar ao próprio desenvolvimento da sociedade e, por conseguinte do Direito. É adequada, nesse contexto, a observação de PRADO (2011, p. 32) acerca da importância das discussões paradigmáticas:

[...] o período revolucionário força o pesquisador a esclarecer com cuidado as concepções fundamentais de seu pensamento, visto que deixou de haver um consenso paradigmático na comunidade a que se dirige. Ao contrário do possível afeito paralisante, a discussão metodológica é fecunda, pois permite que se compreendam mutuamente, em nível metateórico, os adeptos de diferentes paradigmas, na construção de um consenso possível, ou no prolongamento esclarecido do dissenso, até que a comunidade acabe se decidindo quanto ao caminho a seguir.

Por fim, pertinente ressaltar que não há que se falar em crise do Direito, mas sim de um determinado paradigma inserto no amplo leque de normas, conceito, pressupostos que se traduz no Direito. É cediço que a dogmática jurídica compartimenta-se em setores diversos – aos quais se costuma chamar de ramos do direito - cada um com as suas peculiaridades e paradigmas próprios. Afirmar a vivência de crise paradigmática não implica por em cheque toda a dogmática de característica de determinado ramo, sequer todo o fenômeno do Direito.

5 CONCLUSÕES ARTICULADAS

Passa-se a reafirmar as premissas já apresentadas no corpo do presente para, em seguida, como por operação silogística, atingir o resultado esperado.

De acordo com a teoria de Thomas Kuhn, o desenvolvimento da ciência não ocorre de modo linear, por mera acumulação de saberes. Pelo contrário, desenvolve-se de forma cíclica, marcada por um período de estabilidade, conhecido por ciência normal, seguido de um momento de instabilidade e questionamentos, a ciência extraordinária. Na fase da ciência normal vislumbra-se o paradigma dominante, complexo de crenças, técnicas e afirmações que se revelam suficientes a

municar os cientistas de respostas e balizas para o aprofundamento das práticas científicas. O paradigma dominante reina absoluto até o surgimento de uma anomalia, situação imprevista e que não pode ser resolvida no âmbito do paradigma vigente. Se a anomalia persiste, não sendo passível de ajuste, instaura-se a crise do paradigma dominante, e, por conseguinte, a necessidade de revisão do mesmo. A fase da ciência extraordinária é assim marcada por período de intensos debates, experimentações e tentativas de ajustamento, e persiste até que o ajustamento tenha sido completado. A ciência extraordinária subsiste no limiar de dois paradigmas que intentam se impor – aquele até então dominante e o emergente – e precede o assentamento da nova ciência normal (quando a crise por fim for superada e o paradigma anterior tornar-se obsoleto, novo momento de calma se instaurará, agora sob o manto um distinto modelo paradigmático). Em síntese, eis a sequência de momentos: paradigma dominante – anomalia – solidificação da anomalia – crise paradigmática instaurada – tentativa de ajuste [discussões, testes, etc.] – consolidação do paradigma emergente – novo paradigma dominante.

É possível aplicar idéia estrutural de Kuhn ao Direito desde que, para tanto, sejam realizados alguns ajustes pontuais, cabendo especial destaque para a substituição do termo *anomalia* por outro mais adequado ao contexto, qual seja *patologia do sentimento jurídico*.

Entende-se por sentimento jurídico a aprovação e comprometimento dos cidadãos com o arcabouço normativo pátrio, traduzindo-se no desejo de defesa da continuidade do paradigma vigente. Uma vez que os valores que permeiam o Direito positivado encontram-se harmonizados com o ideal de justiça dos membros da sociedade, percebe-se o sentimento de pertencimento do indivíduo ao Estado.

A patologia do sentimento jurídico, portanto, pode ser compreendida como sendo o desalinhamento entre o ordenamento jurídico vigente e a perspectiva de direito do ponto de vista do corpo social. Assim como o paradigma científico deve municiar a comunidade científica de respostas e caminhos para a consecução de tais respostas, o paradigma jurídico deve oferecer ao corpo social as respostas às demandas da realidade. Assim, à exemplo, se um indivíduo, na condição de cidadão espera que o Estado tutele determinada conduta, e o Estado não somente assim não o faz, mas não o faz punindo a sua realização, estar-se-ia diante de uma patologia do sentimento jurídico, porquanto falha o ordenamento jurídico em refletir os anseios do corpo social, legítimo titular do poder em um Estado dito democrático. Percebe-se a patologia do

sentimento jurídico quando a normatividade (dever ser) revela-se demasiadamente afastada da realidade (ser).

Retomando-se a aplicação da estrutura desenvolvida por Kuhn ao sistema jurídico, a emergência de patologia do sentimento jurídico acaba por revelar que o paradigma jurídico torna-se falho, não sendo suficiente a servir como bússola para a solução de impasses detectados em seu âmbito de influência. Assim como nas revoluções científicas, opera-se a crise do paradigma dominante e, por conseguinte, a necessidade de se repensar as estruturas vigentes a ele relacionadas. Haverá resistência entre grupos defensores dos distintos paradigmas e acalorados debates, até que o *consenso* possa ser instaurado acerca do novo paradigma jurídico. Neste espeque, salienta-se que, ao contrário das ciências tradicionais, em que se buscam verdades absolutas, em se tratando do Direito não há que se falar em verdades puras, mas consenso. Na busca pelo consenso é possível afigurar a coexistência, ainda que por mera tolerância, de posições distintas porquanto não absolutamente incompatíveis.

Passando-se à análise final do *self-reliant individual* como premissa necessária a uma conclusão que se pretende aqui assentar, o estereótipo (sem pejorativismo) deve atribuído àquele indivíduo que, consciente das implicações e consequências jurídicas de seu ato, decide violar uma norma que entenda injusta e defesa de algo que acredita ser um bem maior. Trata-se de versão especial do *good man*, fiel aos seus ideais e valores, não conformista e disposto a arriscar a sua própria liberdade em prol do que acredita ser justo. Pode-se seguramente afirmar que o *self-reliant individual* não está satisfeito com a forma que o ordenamento jurídico vigente espelha os valores e idéia de justiça arraigados na sociedade. Do ponto de vista de tais indivíduos, portanto, a normatividade (dever ser) não corresponde aos anseios da realidade social (ser).

Ora, da leitura sistemática das premissas consignadas logo acima, pode-se inferir a seguinte conclusão lógica: a conduta do *self-reliant individual*, à luz da teoria kuhniana já apresentada, traduz-se, ainda que isolado, em patologia do sentimento jurídico. Se a conduta do *self-reliant individual* reverbera positivamente no seio do corpo social, ali encontrando seguidores ativos ou ainda apoiadores morais (temerosos de agir positivamente e sofrer as sanções legais – um *good man* contido, pode-se assim dizer), a patologia se alastra e transforma-se em crise jus paradigmática, instaurando-se a necessidade de discussão e revisão do paradigma até então dominante.

O *self-reliant individual*, assim, deve ser encarado como um sintoma de crise paradigmática que se faz porvir, como o alerta para necessidade de instauração do espaço dialógico. O Estado deve encarar a conduta *do self-reliant individual* não como afronta, mas sim como reclame oriundo de um cidadão membro do corpo social. Em lugar de planejar a erradicação daquela conduta até então conflitante com o ordenamento jurídico, deve ponderar a necessidade de revisão dos valores que permeiam a concepção de justiça em jogo, para adequa-la à realidade do seu corpo social. Afinal, em perspectiva dialética, o ordenamento jurídico não apenas conforma, mas também é conformado pelo corpo social, de onde extrai a sua legitimação.

REFERÊNCIAS

BALKIN, Jack M.; LEVINSON, Sanford. The "Bad Man," the Good, and the Self-Reliant. **Yale Law School Legal Faculty Scholarship Series**. Yale, n.261, 1998. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1260&context=fss_papers>. Acesso em: 28 out. 2014.

COSSIO, Carlos. **La Valoración Jurídica y la Ciencia del Derecho**. Buenos Aires: Arayu, 1987.

CUNHA JR., Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2008.

EMERSON, Ralph Waldo. **Self-Reliance**. In: _____. Essays: First Series. [S.L.], 1841. Disponível em: <<http://www.emersoncentral.com/selfreliance.htm>> Acesso em: 22 nov. 2014

GICO JR., IVO. **Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito**. In: Economic Analysis of Law Review. Brasília, n.1, 2010. Disponível em: <<http://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/viewArticle/1460>> Acesso em : 02 dez. 2014.

GRUPO desafia a lei para produzir remédio extraído da maconha. **Fantástico**. Rio de Janeiro, 09 nov. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/11/grupo-desafia-lei-para-produzir-remedio-extraido-da-maconha.html>> Acesso em: 03 dez 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **Legitimation Crisis**. Boston: Beacon Press, 1975. Disponível em: <<http://media.pfeiffer.edu/lridener/courses/legitcri.html>> Acesso em: 23 nov. 2014.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição (die normative kraft der verrfassung)**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOLMES JR., Oliver Wendell. The Path of the Law. **Harvard Law Review**. Massachusetts, n. 457, 2008. Disponível em: <http://www.constitution.org/lrev/owh/path_law.htm> Acesso em: 22 nov. 2014.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. Trad. João de Vasconcelos. São Paulo: Martin Claret, 2009.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2013.

POPPER, Karl R. **A Lógica das Ciências Sociais**. Trad. Estevão Martins. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1978.

POSNER, Richard. **Problemas de filosofia do direito**. Trad Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PRADO, Daniel Nicory do. **Temas de metodologia da pesquisa em direito**. Salvador: Jus Podivm, 2011.

_____. POPPER vs. KUHN Leitura dramática para o lançamento da obra “Temas de Metodologia da Pesquisa em Direito”. **Revista do Curso de Direito da UNIFACS**. Salvador, n. 139, 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1877>> Acesso em: 02 dez. 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. Porto: Edições Afrontamento, 1987.

THOREAU, Henry David. **A Desobediência civil**. [s.l., s.n.], 1984. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action&co_obra=2249> Acesso em: 02 dez. 2014.

VERDÚ, Pablo Lucas. **El sentimiento constitucional: aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política**. Madri: Reus, 1985.