

Universidade de Brasília - UnB
Faculdade de Direito

**EXAMES DE DNA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE
PATERNIDADE: SEGURANÇA JURÍDICA E EPISTEMOLOGIA
CONTEMPORÂNEA**

LUÍS GUILHERME CARVALHO BRANCO SIVIERI

BRASÍLIA
2011

Universidade de Brasília - UnB

Faculdade de Direito

LUÍS GUILHERME CARVALHO BRANCO SIVIERI

**EXAMES DE DNA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE
PATERNIDADE: SEGURANÇA JURÍDICA E EPISTEMOLOGIA
CONTEMPORÂNEA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira

BRASÍLIA

2011

LUÍS GUILHERME CARVALHO BRANCO SIVIERI

**EXAMES DE DNA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE
PATERNIDADE: SEGURANÇA JURÍDICA E EPISTEMOLOGIA
CONTEMPORÂNEA**

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, pela banca examinadora composta por:

Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira (Orientador)
Universidade de Brasília – UnB

Prof. Dr. Juliano Zaiden Benvindo
Universidade de Brasília – UnB

Prof. Dr. Argemiro Cardoso Moreira Martins
Universidade de Brasília – UnB

Prof. Guilherme Scotti
Universidade de Brasília - UnB

AGRADECIMENTOS

Esse é um trabalho que simboliza toda uma trajetória iniciada há cinco anos e cinco meses atrás. A conclusão do curso de Direito na Universidade de Brasília deixa de ser um sonho para se tornar realidade. Mas para se tornar realidade, pude contar com pessoas mais que especiais na minha vida e que sem elas nada disso teria se concretizado.

Por isso, agradeço primeiramente aos meus pais e ao meu irmão, que sempre estiveram ao meu lado, não só nos momentos de alegria, mas também nos momentos de dificuldade. Hoje tenho consciência da importância de ter uma família que me incentiva, que me apóia, que me dá força para caminhar e superar os obstáculos mais difíceis que porventura possam surgir.

Agradeço aos meus familiares por toda atenção e incentivo dispensados a mim, ainda que muitos deles não pudessem estar por perto.

Agradeço aos meus amigos e colegas por fazerem desse caminho; um caminho cercado por flores. Flores representadas pela alegria, descontração e felicidades que marcaram minha vida nesses últimos anos. Foi muito bom compartilhar esses momentos com vocês. Devo, porém, reservar um espaço especial para Fernanda Kawano, Cássia Castro, Priscila Koshino, Maria Lemus, Uiara Cerqueira, João de Deus, Bernardo Carvalho, Alan Cosmo, Artur Carrijo, Sergio Brito, Pedro Tiziotti, Raquel Amorim, André Torres, Livia Caldas, Washington Alkmim, Vinicius Fox, Kathleen Kilian, Lucas Camargos, Igor Frutuoso, André Santos, Ana Rafaela Martinez, Thiago Soares, Tairone Messias, Victor Oliveira, Tainá Camelo, Ana Paula Fernandez, Ivan Leandro, Ludmilla Daier, Guilherme Sena e João Telésforo, por terem caminhado ao meu lado a maior parte desse período, e por vivenciarem tudo que vivenciei nesses anos.

E por fim, um agradecimento especial ao professor Paulo Blair por toda receptividade, paciência, confiança, disposição, simpatia e dedicação com que ele me orientou na construção desse trabalho. Muito obrigado por tudo, professor!

RESUMO

Ações de investigação de paternidade, antes do progresso científico e da manipulação do material genético do seres humanos, eram julgadas a partir de um conjunto probatório extremamente precário. Frente à impossibilidade de se reunir material que fornecesse ao julgador bases sólidas para que ele formasse seu convencimento, muitas dessas ações acabavam sendo julgadas improcedentes exatamente por insuficiência de provas. Ocorre que posteriormente, num contexto tecnologicamente mais avançado, as partes se submetiam ao exame de DNA e a paternidade era confirmada. Entretanto, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória já se esgotara e a sentença de improcedência se via acobertada pelo manto da segurança jurídica e da coisa julgada. Assim, o direito de filiação e proteção das crianças e adolescentes constitucionalmente tutelado era negado por conta desses institutos jurídicos. Diante desse quadro, como o Direito deve reagir? Qual é o status da certeza e da segurança frente à epistemologia contemporânea? É este o problema enfrentado nesse trabalho. Veremos que a epistemologia contemporânea nos ensina que verdade, certeza e ciência são conceitos que devem ser relativizados, e que a melhor condição para se enfrentar e entender os problemas da sociedade moderna e hipercomplexa é a partir de uma interpretação contextualizada e singularizada dos eventos e fatos sociais.

Palavras-Chave: segurança jurídica; coisa julgada; ações de investigação de paternidade; ciência; verdade; certeza; epistemologia.

SUMÁRIO

Introdução	07
CAPÍTULO 1 - PROGRESSO CIENTÍFICO SOB A ÓTICA DE THOMAS KUHN	09
1.1 <i>Breve apresentação da teoria kuhniana</i>	09
1.2 <i>A fase pré-paradigmática e a ciência normal</i>	12
1.3 <i>Anomalias, períodos de crise e revoluções científicas</i>	16
CAPÍTULO 2 - A CRISE DO PARADIGMA DE SEGURANÇA	21
CAPÍTULO 3 - ANÁLISE EPISTEMOLÓGICA CONTEMPORÂNEA	27
3.1 <i>Direito, certeza e neutralidade: a epistemologia de Hans Kelsen</i>	27
3.2 <i>Relativização da verdade e da neutralidade científica nas ciências naturais: a virada epistemológica</i>	34
3.2.1 <i>Incomensurabilidade paradigmática e conclusões epistemológicas de Thomas Kuhn</i>	34
3.2.2) <i>O falsificacionismo de Karl Popper e a refutabilidade científica</i>	42
3.3 <i>Consciência histórica e o projeto epistemológico para as ciências do espírito...</i>	47
3.4. <i>Qual a lição que a epistemologia contemporânea nos deixa como legado?</i>	53
CAPÍTULO 4 - UMA TEORIA DO DIREITO SOB O ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO CONTEMPORÂNEO	55
Considerações Finais	65
Referências	67
Obras Consultadas	69

INTRODUÇÃO

Qual deve ser o status da certeza e da segurança no mundo moderno? O que será que a epistemologia contemporânea tem pra nos dizer? O atual paradigma de segurança deve se assentar sobre pressupostos estáticos ou sobre pressupostos dinâmicos? Essas perguntas têm total pertinência com o objeto de estudo que aqui iremos tratar, qual seja, o princípio da segurança jurídica e a coisa julgada.

Antes do desenvolvimento científico na engenharia genética, as ações de investigação de paternidade eram julgadas com base em presunções e indícios colhidos pelo magistrado durante o processo. Seu convencimento era formado a partir de um contexto probatório altamente precário. Diante da obrigatoriedade jurídica de decidir a lide, muitas vezes o magistrado acabava negando a paternidade de uma criança, ainda que não estivesse plenamente convicto de que sua decisão era a mais correta.

Hoje, a manipulação do material genético das partes envolvidas na relação processual já é uma realidade. O exame fornece subsídios quase que incontestáveis para a confirmação ou não da filiação. Em alguns casos, crianças que tiveram sua paternidade juridicamente negada em uma ação anterior se submetem ao exame e acabam confirmando materialmente a paternidade daquele que outrora não fora reconhecido como pai perante o Direito.

Ilustrativamente, o problema reside, então, na seguinte situação: a ação foi proposta, a paternidade negada, a sentença transitou em julgado, o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória se esgota, o material genético das partes envolvidas é colhido e o exame comprova a paternidade. Algumas destas ações foram julgadas improcedentes por falta de provas, pela incerteza da filiação e etc. Como foi dito anteriormente, o conjunto probatório não era suficiente para atestar a paternidade.

Decorrido o prazo decadencial, aquela sentença se tornou inatacável e inviolável devido à garantia constitucional da segurança jurídica e da coisa julgada. Sendo assim, o filho legítimo não poderia ajuizar nova ação intentando o reconhecimento da paternidade. A jurisprudência ainda não sedimentou uma orientação harmônica para o problema. Hoje já começam a aparecer alguns focos vanguardistas dando prevalência ao direito de filiação e paternidade nesses casos.

Contudo, os argumentos utilizados são muito contestáveis e esse posicionamento ainda sofre bastante resistência no meio jurídico.

A partir desse cenário, algumas perguntas clamam por respostas. Será que a segurança jurídica deve ser resguardada a um ponto tal que se negue uma gama de direitos constitucionais fundamentais àquele que não teve a oportunidade de buscar os meios mais eficientes para provar a veracidade de seu direito por conta de seu tempo? A leitura que devemos fazer do princípio da segurança jurídica deve ser aquela que está em voga no meio jurídico nos dias de hoje, qual seja, o de uma garantia absoluta, imune e imutável no tempo? A autoridade da coisa julgada pode acobertar a negação de um direito constitucional igualmente digno de proteção como é o princípio da proteção máxima à criança e ao adolescente tutelada pelo constituinte originário e insculpido no art. 227 da nossa carta política?

Nossa proposta é a de se fazer uma análise da questão com base na epistemologia, tratando da questão da certeza e da segurança na contemporaneidade. Veremos como os filósofos trataram do tema e a partir das conclusões que obtivermos dessa análise, daremos uma resposta jurídica epistemologicamente mais adequada ao problema levantado.

A proposta será desenvolvida da seguinte maneira: num primeiro momento (capítulos 1 e 2) demonstraremos que a concepção atual do paradigma de segurança está em crise. O problema que expusemos está posto, a comunidade jurídica reconhece que ele existe, mas ainda não há uma solução que confira certa harmonia ao meio científico. Para mostrar isso, utilizaremos a teoria de Kuhn.

No capítulo 3 serão desenvolvidas as idéias da epistemologia contemporânea. Primeiramente, teceremos algumas críticas à tentativa epistemológica de Kelsen de descrever o Direito de forma “pura”, isolada e pautada apenas por seu componente formal. Posteriormente, nos voltaremos para a análise dos postulados e concepções de Kuhn, Popper e Gadamer.

Por fim, no capítulo 4, responderemos ao problema objeto desse estudo a partir da teoria do direito de Ronald Dworkin.

CAPÍTULO 1 - PROGRESSO CIENTÍFICO SOB A ÓTICA DE THOMAS KUHN

1.1) Breve apresentação da teoria kuhniana

O primeiro aspecto importante que deve ser ressaltado na obra de Thomas Kuhn se refere à importância do contexto da descoberta para o desenvolvimento da ciência. Kuhn conseguiu perceber a necessidade de se considerar o que estava ao redor do cientista para explicar como se dá o progresso científico. Aspectos sociológicos, políticos, psicológicos, axiológicos influenciam o caráter evolutivo da ciência. Ao trabalhar o tema, seu objetivo era “esboçar um conceito de ciência bastante diverso que pode emergir dos registros históricos da atividade de pesquisa”. (KUHN, 1998, p. 20).

A tradição científica pressupunha métodos e técnicas de manipulação dos dados que serviriam como base teórica para o desenvolvimento da ciência. Desta forma, um historiador da ciência teria como função coletar os fatos, apontar os autores das descobertas, os inventores das teorias e registrar o progresso levando em conta tudo aquilo que envolve a atividade de pesquisa científica.

A partir de sua concepção de ciência historicamente orientada, Kuhn chega à conclusão de que ideais e crenças anteriores se mesclam ao contexto científico. Se uma idéia passa a ser considerada obsoleta, não é porque ela deixou de ser científica, mas porque a concepção de mundo ao qual ela estava inserida foi alterada e esta nova concepção não mais comporta sua pretensão explicativa.

Partindo desse pressuposto, Kuhn expõe o problema de se conceber o progresso científico a partir de um processo cumulativo. Isto porque, ao se romper com o que governa uma concepção ou compreensão de mundo, impossível se torna admitir que algo evoluiu a partir das crenças e noções governadas pela concepção rompida. Essa constatação restou evidenciada quando o procedimento de uma pesquisa histórica da evolução da ciência se mostrou dificultado e, como consequência, a atribuição a determinado cientista de um feito ou uma invenção individualmente concebida.

Desde então, houve uma reflexão dos historiadores em relação ao modo de proceder a pesquisa histórica. Procurou-se dar ênfase à inteireza de determinada ciência:

Em vez de procurar as contribuições permanentes de uma ciência mais antiga para nossa perspectiva privilegiada, eles procuram apresentar a integridade histórica daquela ciência, a partir de sua própria época. Por exemplo, perguntam não pela relação entre as concepções de Galileu e as da ciência moderna, mas antes pela relação entre as concepções de Galileu e aquelas partilhadas por seu grupo, isto é, seus professores, contemporâneos e sucessores imediatos nas ciências. (KUHN, 1998, p. 22).

Neste ponto fica clara a importância do contexto histórico para a explicação evolutiva da ciência como já fora mencionado anteriormente. A própria forma de abordagem do pesquisador em relação ao seu objeto está carregada de juízos, pré-conceitos e valores que podem ser fundamentais e determinantes para o desenvolvimento de uma teoria ou para uma constatação distinta daquilo que vinha sendo defendido até então por um indivíduo ou pela coletividade científica.

Kuhn admite que uma comunidade científica precisa se apoiar num conjunto de crenças ou concepções pré-ordenadas sobre o objeto de estudo para iniciar uma pesquisa científica. Por isso, a fase que antecede a formação de uma comunidade científica consolidada, que converge seus esforços de pesquisa para uma mesma direção, é caracterizada por uma atividade desorganizada, no sentido de que diferentes grupos de pesquisadores adotam diferentes pressupostos para estruturar uma teoria ou explicar algum fenômeno. Esse estágio é denominado por Kuhn de pré-ciência ou fase pré-paradigmática.

Quando determinado modelo consegue responder de forma satisfatória às dúvidas advindas das observações, e abranger as soluções para os problemas de determinados fenômenos, ele se consagra no meio científico e passa a servir de premissa para a comunidade. Esse modelo que Kuhn (1998, p. 13) chama de paradigma são “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência.”

Um novo cientista, ao ingressar na comunidade científica, é orientado a dirigir sua análise sempre atendendo aos pressupostos e premissas acordados por ela. Ou seja, ao se tornar membro de um campo de estudo específico, ele se molda ao paradigma e o adota como fundamento de suas pesquisas. Já moldado ao

modelo paradigmático, o ingressante segue quase que um roteiro do conhecimento. Isso porque toda a pesquisa será direcionada para a resolução dos problemas que aquele paradigma impuser. Essa atividade de pesquisa, na qual uma comunidade científica assume alguns compromissos e apóia seus estudos a partir de um determinado paradigma, é chamada por Kuhn de ciência normal.

Em outras palavras, a ciência normal é a atividade científica que consiste em resolver os problemas propostos por um modelo paradigmático. Ele estabelece o padrão de racionalidade a ser seguido, funcionando como um princípio orientador da pesquisa normal. Esse período perfilhado pela comunidade científica é marcado pelo desenvolvimento da ciência dentro dos limites que o paradigma permite detectar.

O esforço contínuo dentro da ciência normal fatalmente leva o cientista a experimentar algumas dificuldades no que tange à resolução de alguns problemas. Algumas vezes esses problemas transpassam os limites de explicação do paradigma. Quando esses problemas, chamados por Kuhn de anomalias, demonstram certa insuficiência do poder de explicativo de um paradigma, instala-se uma crise que só será superada pela emergência de um novo modelo paradigmático. Essa alteração do paradigma é o que foi designado por Kuhn de revolução científica.

[...] quando os membros da profissão não podem mais esquivar-se das anomalias que subvertem a tradição existente na prática científica – então começam as investigações extraordinárias que finalmente conduzem a profissão a um novo conjunto de compromissos, a uma nova base para a prática da ciência. Os episódios nos quais ocorre essa alteração de compromissos profissionais são denominados, neste ensaio, de revoluções científicas. (KUHN, 1998, p. 25).

A adoção de um novo modelo paradigmático rompe com a teoria científica anterior e instaura um novo período de ciência normal, onde já sob uma nova concepção de mundo a ciência se desenvolve até que se instale uma nova crise paradigmática. Um ponto fundamental para a compreensão das revoluções científicas e, por conseqüência, da teoria de Thomas Kuhn é que esse rompimento com um modelo anterior pressupõe uma incompatibilidade da nova teoria em relação àquela superada.

É por isso que uma nova teoria, por mais particular que seja seu âmbito de aplicação, nunca ou quase nunca é um mero incremento ao que já é

conhecido. Sua assimilação requer a reconstrução da teoria precedente e a reavaliação dos fatos anteriores. (KUHN, 1998, p. 26).

Nesse contexto de mudança, Kuhn lança a idéia de que o novo paradigma impõe ao cientista uma reavaliação dos compromissos assumidos anteriormente. Quer dizer, as premissas e as estruturas às quais se apoiavam a construção do conhecimento de uma comunidade científica tornam-se objeto de crítica e reflexão.

Em linhas gerais, essa é a teoria de Thomas Kuhn. O que se pretendeu aqui foi apenas introduzir o tema ao leitor deste trabalho. A teoria kuhniana será mais profundamente analisada nos tópicos seguintes.

1.2) A fase pré-paradigmática e a ciência normal

O estágio inicial de desenvolvimento da ciência até o período de sua maturação é caracterizado pela disputa entre concepções distintas da natureza. As diversas escolas lançam suas justificações com pretensão de explicação para determinados fenômenos sem, contudo, haver a adesão de outros grupos de cientistas. É um momento em que há um profundo desacordo sobre os fundamentos que darão sustentação ao modelo a ser seguido. Kuhn, ao exemplificar a questão, menciona a Ótica Física anterior a Newton para ilustrar o momento da fase pré-paradigmática:

Por não ser obrigado a assumir um corpo qualquer de crenças comuns, cada autor de Ótica 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 fenômenos que todos os estudiosos da Ótica se sentissem forçados a empregar e explicar. (KUHN, 1998, p. 33).

Essa característica traz uma consequência importante para a compreensão do período:

Na ausência de um paradigma ou candidato a paradigma, todos os fatos que possivelmente são pertinentes ao desenvolvimento de determinada ciência têm a probabilidade de parecerem igualmente relevantes. Como consequência disso, as primeiras coletas de fatos se aproximam muito mais

de uma atividade ao acaso do que aquelas que o desenvolvimento subsequente da ciência torna familiar. (KUHN, 1998, p. 35).

Kuhn chama a atenção de seu leitor para o fato de que as incertezas que são geradas no período antecedente à consolidação de um paradigma trazem insegurança aos grupos de cientistas e dificultam o progresso científico. A própria coleta dos dados é incerta. Aquilo que foi coletado pode não ter a menor relevância para a explicação do fenômeno, enquanto que determinado dado relegado e ignorado pelo cientista pode ter papel fundamental para a explicá-lo.

Ademais, ocorre que cada grupo internaliza um conjunto de crenças particulares que induz o cientista a interpretar os dados de maneiras peculiares. Diferentes cientistas, quando confrontados com diferentes fenômenos naturais, descreverão o que viram com base em suas próprias crenças.

O panorama de desordem e desalinhamento começa a se alterar quando uma das escolas pré-paradigmáticas triunfa na explicação de pelo menos parte de um fenômeno. Ainda que ela não dê conta de toda multiplicidade de eventos, o sucesso parcial do modelo já o coloca em situação privilegiada perante a comunidade científica. “Para ser aceita como paradigma, uma teoria deve parecer melhor que suas competidoras, mas não precisa (e de fato isso nunca acontece) explicar todos os fatos com os quais pode ser confrontada.” (KUHN, 1998, p. 38).

Quando a comunidade científica recepciona uma teoria e a elege como base para o desenvolvimento dos estudos, cessa a necessidade de se justificar os fundamentos da teoria. Assim, os cientistas passam a se ocupar com uma atividade mais orientada ao desenvolvimento de áreas específicas do paradigma e sua articulação com as diversas teorias. A sistemática da pesquisa científica toma outros rumos.

O quadro de ciência normal estabelecido após a aceitação do paradigma restringe os trabalhos da comunidade científica aos pressupostos determinados por ele. Há um comprometimento compartilhado pela comunidade com determinadas regras e padrões definidos pelo paradigma.

[...] uma comunidade científica, ao adquirir um paradigma, adquire igualmente um critério para a escolha de problemas que, enquanto o paradigma for aceito, poderemos considerar como dotados de uma solução possível. Numa larga medida, esses são os únicos problemas que a comunidade admitirá como científicos ou encorajará seus membros a resolver. (KUHN, 1998, p. 60).

Superado o momento de afirmação do paradigma, os cientistas se voltam para a resolução dos problemas ou, na linguagem kuhniana, quebra-cabeças intrínsecos ao mesmo. Kuhn retrata o período como um grande quebra-cabeça em que simultaneamente se encontram problemas de natureza teórica e experimental. Dirigida e coordenada pelo paradigma, a atividade dos grupos de cientistas consiste muito mais em articulá-lo com os problemas que por ventura surjam do que trazer novidades para o mundo científico.

[...] esse empreendimento parece ser uma tentativa de forçar a natureza a encaixar-se dentro dos limites preestabelecidos e relativamente inflexíveis fornecidos pelo paradigma. A ciência normal não tem como objetivo trazer à tona novas espécies de fenômeno; na verdade, aqueles que não se ajustam aos limites do paradigma freqüentemente nem são vistos. Os cientistas também não estão constantemente procurando inventar novas teorias; freqüentemente mostram-se intolerantes com aquelas inventadas por outros. Em vez disso, a pesquisa científica normal está dirigida para a articulação daqueles fenômenos e teorias já fornecidos pelo paradigma. (KUHN, 1998, p. 45).

Se não se busca encontrar novidades, se a imposição é a de corroborar tudo o que o paradigma pressupõe, aqueles que desafiam essa corrente deixam de fazer parte do círculo científico. Basicamente, essa é a causa do desaparecimento das escolas perdedoras. Devido à conversão dos adeptos daquele grupo à teoria paradigma, as escolas perdedoras se marginalizam. Alguns se mantêm fiéis aos preceitos delas, mas acabam sendo excluídos da comunidade científica e seus trabalhos são geralmente ignorados.

A confiança quase cega num modelo paradigmático pode ser encarada como um problema para a comunidade científica, na medida em que os pressupostos de onde partem as teorias são reafirmados sem nenhuma reflexão crítica. Contudo, como acentua o próprio Kuhn, essa restrição da área de pesquisa possibilita um caráter cumulativo do progresso científico, refletindo num acúmulo de tecnologia com a construção de equipamentos mais eficientes e eficazes, numa observação mais acurada dos fenômenos físicos, a possibilidade de se efetuar medições e cálculos com maior precisão e exatidão.

Mas essas restrições, nascidas da confiança no paradigma, revelaram-se essenciais para o desenvolvimento da ciência. Ao concentrar a atenção numa faixa de problemas relativamente esotéricos, o paradigma força os cientistas a investigar alguma parcela da natureza com uma profundidade e de uma maneira tão detalhada que de outro modo seriam inimagináveis. E a

ciência normal possui um mecanismo interno que assegura o relaxamento das restrições que limitam a pesquisa, toda vez que o paradigma da qual derivam deixa de funcionar efetivamente. (KUHN, 1998, p. 45).

Os cientistas partem do pressuposto de que o paradigma fornecerá todos os meios necessários para resolver internamente os quebra-cabeças, de forma que, uma falha ou incoerência na resolução destes quebra-cabeças é atribuída muito mais ao cientista, do que a uma inadequação do paradigma. O paradigma traz ao cientista a promessa de que tudo poderá ser respondido apenas com base em suas premissas.

A ciência normal consiste na atualização dessa promessa, atualização que se obtém ampliando-se o conhecimento daqueles fatos que o paradigma apresenta como particularmente relevantes, aumentando-se a correlação entre esses fatos e as predições do paradigma e articulando-se ainda mais o próprio paradigma. (KUHN, 1998, p. 44).

Ainda dentro do campo de pesquisa normal, Kuhn faz referência aos acordos e convenções firmados entre cientistas para a aproximação de alguns dados e observações realizadas para a formulação de uma teoria. Evidencia-se uma clara limitação entre experiência e observação. Circunstâncias várias podem ser apontadas como justificativa para ela, que vão desde situações empíricas (a própria limitação dos equipamentos e instrumentos utilizados pelos cientistas), como limitações propriamente físicas (no sentido de que para formular um enunciado teórico geral a fim de explicar isoladamente um fenômeno, às vezes é necessário desconsiderar um fator externo que poderia influenciar decisivamente a teoria).

A consequência disso é que os limites do paradigma incitavam os sucessores da comunidade científica a obter uma aproximação ainda maior da natureza em relação à teoria, minimizando as convenções. Logo, o desenvolvimento das técnicas, dos métodos e dos instrumentos utilizados para aperfeiçoar o paradigma concorrem para o desenvolvimento tecnológico.

Em síntese, é assim que Kuhn descreve a ciência normal. Orientado por essas três classes de pesquisa, o cientista normal coordena seus esforços para solucionar os problemas do paradigma.

1.3) Anomalias, períodos de crise e revoluções científicas

Para sintetizar a característica do período de ciência normal, Kuhn destaca que:

A ciência normal, atividade que consiste em solucionar quebra-cabeças, é um empreendimento altamente cumulativo, extremamente bem sucedido no que toca ao seu objetivo, a ampliação contínua do alcance e da precisão do conhecimento científico. [...] A ciência normal não se propõe a descobrir novidades no terreno dos fatos ou da teoria; quando é bem sucedida, não as encontra. (KUHN, 1998, p.77).

Entretanto, é muito comum a ocorrência de fenômenos inusitados num quadro de ciência normal. Pode acontecer de algum evento observado pelo cientista se mostrar, de certa forma, inadequado ao que sugere o paradigma. A partir de então, inicia-se um trabalho de tentativa de adaptação e adequação do evento ao modelo paradigmático.

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 da área onde ocorreu a anomalia. Esse trabalho somente se encerra quando a teoria do paradigma for ajustada, de tal forma que o anômalo se tenha convertido no esperado. (KUHN, 1998, p. 78).

Esse trabalho de adaptação é de suma importância no sentido de dar maior consistência ao paradigma. A ciência normal desempenha papel de articulação do paradigma e, em geral, é a partir desses eventos inesperados (anomalias) que os cientistas efetuam esse trabalho. Ela se torna mais acurada, mais precisa e menos aproximada. Há um processo de adaptação das categorias conceituais, das teorias aos fatos observados e, com isso, o modelo paradigmático aumenta seu poder descritivo e sua abrangência explicativa. Como consequência, quanto maior for seu conteúdo informativo, mais sujeito a refutações ele estará. Exatamente por isso é que Kuhn (1998, p. 91) afirma que “[...] reconhecendo esse processo, podemos facilmente começar a perceber por que a ciência normal – um empreendimento não dirigido para as novidades e que a princípio tende a suprimi-las – pode, não obstante, ser tão eficaz para provocá-las.”

De forma sintética e precisa no trecho seguinte, Kuhn resume toda a sua compreensão do quadro da ciência normal e sua relação com as anomalias:

No desenvolvimento de qualquer ciência, admite-se habitualmente que o primeiro paradigma explica com bastante sucesso a maior parte das observações e experiências acessíveis aos praticantes daquela ciência. Em consequência, um desenvolvimento posterior comumente requer a construção de um equipamento elaborado, o desenvolvimento de um vocabulário e técnicas esotéricas, além de um refinamento de conceitos que se assemelham cada vez menos com os protótipos habituais do senso comum. Por um lado, essa profissionalização leva a uma imensa restrição da visão do cientista a uma resistência considerável à mudança de paradigma. A ciência torna-se sempre mais rígida. Por outro lado, dentro das áreas para as quais o paradigma chama a atenção do grupo, a ciência normal conduz a uma informação mais detalhada e a uma precisão da integração entre a observação e a teoria que não poderia ser atingida de outra maneira. Além disso, esse detalhamento e precisão da integração possuem um valor que transcende seu interesse intrínseco, nem sempre muito grande. Sem os instrumentos especiais, construídos sobretudo para fins previamente estabelecidos, os resultados que conduzem às novidades poderiam não ocorrer. Mesmo quando os instrumentos especializados existem, a novidade normalmente emerge apenas para aquele que, sabendo com precisão o que deveria esperar, é capaz de reconhecer que algo saiu errado. A anomalia aparece somente contra o pano de fundo proporcionado pelo paradigma. Quanto maiores forem a precisão e o alcance de um paradigma, tanto mais sensível este será como indicador de anomalias e, conseqüentemente, de uma ocasião para a mudança de paradigma. (KUHN, 1998, p. 92).

Depois de absorvidas, as anomalias aperfeiçoam e alteram o status padrão do paradigma. Contudo, esse aperfeiçoamento cobra um preço. Ao conferir maior poder explicativo ao modelo paradigmático, abrangendo um maior número de fenômenos e eventos, a exigência por um ajuste mais perfeito entre observação e teoria se intensifica. O aumento da complexidade de determinada ciência deve ser acompanhado por aumento na precisão das observações e conclusões extraídas dos fenômenos. Ocorre que, às vezes, esse aumento da complexidade científica pode ocasionar grandes discrepâncias entre teoria e observação e, mesmo com várias tentativas de adequação, qualquer correção nas teorias seria insuficiente para manter a coerência do modelo.

Como exemplo do que está sendo explicado, podemos citar o modelo astronômico de Ptolomeu. As predições de seu modelo respondiam muito bem aos problemas relacionados às posições planetárias, resguardadas as devidas ressalvas. Seus sucessores trabalhavam com a necessidade de diminuir as discrepâncias existentes entre teoria e observação. Porém, os ajustes e adaptações do sistema, com o decorrer do tempo, elevaram a complexidade da astronomia a um

patamar tal que a correção das discrepâncias em um determinado ponto do estudo apareceria em outro ponto, tornando o paradigma insuficiente para a explicação do fenômeno.

O reconhecimento e a consciência das dificuldades apresentadas na resolução dos quebra-cabeças geram uma certa insegurança na comunidade científica. O fracasso do paradigma na aplicação de suas teorias a seus próprios problemas é um início para que se busque um substituto.

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 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 uma busca de novas regras. (KUHN, 1998, p. 95).

Por falar em emergência de novas teorias, Kuhn afirma que a proliferação delas é um sintoma de que a ciência normal passa por um momento de crise. As investigações teóricas que caracterizam o momento de transição são similares ao estágio pré-paradigmático da ciência. Diversas teorias e explicações são propostas por diferentes escolas competidoras. Com isso, o fracasso da atividade normal na resolução dos problemas, apesar de todos os esforços investidos, resulta na relativização e questionamento dos fundamentos do paradigma. Se antes a comunidade científica admitia quase que como dogmas os pressupostos do modelo paradigmático, já enfraquecido ele passa a ser visto com desconfiança e os cientistas iniciam o desenvolvimento de uma investigação extraordinária. A resistência do problema e sua persistência em quedar-se sem solução é a constatação de que há uma crise instaurada no modelo paradigmático.

Enquanto os instrumentos proporcionados por um paradigma continuam capazes de resolver os problemas que este define, a ciência move-se com maior rapidez e aprofunda-se ainda mais através da utilização confiante desses instrumentos. A razão é clara. Na manufatura como na ciência – a produção de novos instrumentos é uma extravagância reservada para as ocasiões que o exigem. O significado das crises consiste exatamente no fato de que indicam que é chegada a ocasião para renovar os instrumentos. (KUHN, 1998, p. 105).

As dificuldades de adequação e compatibilização são inerentes a qualquer área científica. Na visão de Kuhn, não há qualquer enunciado, agente ou fator de

caráter generalizante que enseje, a priori, um período de crise científica. A constatação de que uma anomalia se tornou a semente de uma crise paradigmática só pode ser verificada a posteriori. Cada anomalia é tratada distintamente pela comunidade científica e cada uma só poderá ser inserida no contexto histórico e científico após o desenrolar de seus efeitos.

Da investigação extraordinária, surgem novas propostas, novas teorias e modelos com pretensão de solução para as anomalias. Seu processo se caracteriza, em síntese, pelo isolamento da anomalia, tentativa de aplicação das regras da ciência normal de forma mais vigorosa e rígida, laboração especulativa de teorias e o recurso à filosofia. Kuhn ressalta que esses pontos, quando agrupados, podem resultar em descobertas científicas e, além disso, podem estabelecer a estrutura inicial do paradigma que sucederá o modelo anterior.

A proliferação de articulações concorrentes, a disposição de tentar qualquer coisa, a expressão de descontentamento explícito, o recurso à filosofia e ao debate sobre os fundamentos, são sintomas de transição da pesquisa normal para a extraordinária. (KUHN, 1998, p. 123).

Há um relaxamento das regras ditadas pelo paradigma e é nesse contexto que surgem teorias rivais e até incompatíveis com o modelo anterior. Isso é uma consequência lógica da desconfiança que paira sobre a comunidade científica. Enquanto há confiança, parte-se da idéia de que os métodos e técnicas que resolverão os problemas já se encontram à disposição do cientista, bastando que ele escolha corretamente a ferramenta e a técnica para solucioná-los. Se, contudo, durante o período de ciência normal os pressupostos paradigmáticos são imunes a críticas e sobre eles se desenvolvem as pesquisas, a partir do momento em que essas ferramentas se tornam inaptas para resolvê-los, o cientista vai buscar outros fundamentos e concepções para formular um raciocínio que dê uma resposta para suas dúvidas e questionamentos. É por isso que Kuhn fala em processo não cumulativo de conhecimento. Ao romper com os pressupostos e fundamentos orientadores da pesquisa, o cientista parte de um arcabouço teórico vazio na tentativa de explicar uma anomalia.

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 reconstrução 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. (KUHN, 1998, p. 116).

Einstein (citado por KUHN, 1998, p. 115) utiliza uma metáfora para evidenciar a questão, dizendo que é “como se o solo debaixo de nossos pés tivesse sido retirado, sem que nenhum fundamento firme, sobre o qual se pudesse construir estivesse à vista”. Butterfield (citado por KUHN, 1998, p. 116) fala em “manipular o mesmo conjunto de dados que anteriormente, mas estabelecendo entre eles um novo sistema de relações, organizado a partir de um quadro de referência diferente.”

Eis que está caracterizada a revolução científica. A partir de tudo que foi exposto até então, Kuhn (1998, p. 125) formula seu conceito dizendo que revoluções científicas são “aqueles episódios de desenvolvimento não cumulativo, nos quais um paradigma mais antigo é total ou parcialmente substituído por um novo, incompatível com o anterior”. O período de revolução vem marcado por uma reorientação da ciência devido à mudança paradigmática. Num paralelo com as revoluções políticas, Kuhn faz uma analogia que ilustra a situação contextual de uma revolução científica:

As revoluções políticas iniciam-se com um sentimento crescente, com freqüência restrito a um segmento da comunidade política, de que as instituições existentes deixaram de responder adequadamente aos problemas postos por um meio que ajudaram em parte a criar. De forma muito semelhante, as revoluções científicas iniciam-se com um sentimento crescente, também seguidamente restrito a uma pequena subdivisão da comunidade científica, de que o paradigma existente deixou de funcionar adequadamente na exploração de um aspecto da natureza, cuja exploração fora anteriormente dirigida pelo paradigma. Tanto no desenvolvimento político como no científico, o sentimento de funcionamento defeituoso, que pode levar à crise, é um pré-requisito para a revolução. (KUHN, 1998, p. 126).

Sucedem, então, uma verdadeira mudança da concepção científica. No momento em que a comunidade abraça o novo paradigma, o pesquisador adquire um novo conjunto de pressupostos, de regras e uma teoria. Com a mudança, necessariamente são alterados os critérios que irão determinar quais são os problemas que serão enfrentados pelos cientistas. Nesse momento é que Kuhn realça o caráter descontínuo da produção científica e rompe com o ideal de desenvolvimento baseado apenas num processo gradativo de adição de novos elementos teóricos. O ponto central de sua teoria é o da ruptura, caracterizada pela alteração na concepção de mundo.

CAPÍTULO 2 - A CRISE DO PARADIGMA DE SEGURANÇA

A ciência jurídica, assim como qualquer uma das ciências naturais, se orienta a partir de paradigmas acordados pela comunidade de juristas. De tempos em tempos, esses modelos são alterados na busca por respostas às questões abertas que eles não conseguiram responder.

A título de exemplificação e como forma de contextualização do tema, podemos citar o Positivismo Jurídico como um modelo paradigmático filosófico-ideológico do Direito. Ele foi uma doutrina jurídica que, durante algum tempo, serviu como fonte inspiradora para o desenvolvimento da ciência jurídica. Surgiu como uma reação à doutrina Jusnaturalista, que pregava a existência de normas jurídicas emanadas de uma metafísica superior. O Positivismo Jurídico, ao contrário, se notabilizou essencialmente pela rejeição dessas normas, afirmando que o direito seria apenas aquilo que foi posto ou positivado pelo Estado.

Como consequência desse pressuposto, o Positivismo Jurídico sustentava a legislação como fonte fundamental do direito. O ideal e a crença de que seria possível alcançar a excelência, a partir de uma metodologia científica avaliativa e equivalente à das ciências naturais, levou os cientistas a acreditarem na coerência e completude do ordenamento jurídico. Um juiz deveria decidir todos os casos amparados por uma norma anterior que regulasse a questão. Partindo desse ideário positivista, a norma correta a ser aplicada em determinada situação já se encontraria no ordenamento, cabendo ao magistrado simplesmente subsumi-la ao fato.

Posteriormente, “descobriu-se” que é inerente ao direito a necessidade de se completar o texto normativo a partir da integração e da interpretação de outras fontes normativas. Verificou-se que há situações onde a lei não oferece uma resposta direta a determinados casos, incitando uma atitude inventiva do juiz diante do texto legal.

Ao se deparar com um modelo que se auto-intitulava completo, caracterizado pela total vinculação entre juiz e normas e que pretendia dar respostas a todos os problemas que surgissem, mas que na prática jurídica se mostrava insuficiente para respondê-los, a comunidade científica percebeu que o paradigma ideológico na qual o Direito estava assentado não correspondia às suas expectativas.

A segurança dos aplicadores do Direito e dos cientistas jurídicos restou abalada. Na linguagem kuhniana, esta contradição entre o paradigma positivista e a ausência de uma solução eficaz para o problema da incompletude do ordenamento configurou-se como uma anomalia. Como num quadro de ciência normal, a comunidade científica trabalhou na tentativa de compatibilizar a anomalia ao paradigma positivista. Contudo, como relata a própria história, a tentativa foi em vão, ensejando uma revolução científica no Direito, e consagrando um modelo filosófico-ideológico baseado na força e normatividade dos princípios jurídicos como elementos fundantes e orientadores da aplicação das regras.

Ainda fazendo um paralelo entre Direito e Física, internamente, esta última é subdividida em disciplinas como a mecânica, o eletromagnetismo, a ótica, e etc. Isso contribui para que o cientista delimite seu campo de estudos e se concentre naqueles fenômenos que explicam determinada parte da natureza. No Direito e nas ciências humanas, a subdivisão dos objetos de estudo também é efetuada com o mesmo intuito. Usando um termo moderno para explicar a situação, ao se “especializar” em determinado campo de pesquisa, o cientista pode aprofundar seus estudos, aperfeiçoar seus conhecimentos e empregá-los de forma mais acurada e precisa. É óbvio que deve ser exigido de todo cientista um amplo conhecimento de sua área profissional, até porque toda ciência é sistemática e orgânica, no sentido de que suas diversas partes devem ser compreendidas para que se compreenda o todo. Contudo, o conhecimento em qualquer campo científico é vasto e praticamente ilimitado, ao passo que a capacidade humana é reconhecidamente limitada.

Enfim, assim como a Física, o Direito se subdivide em algumas disciplinas específicas. Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Processual Civil são apenas alguns exemplos dessas disciplinas. Cada uma delas dotada de determinados princípios e paradigmas que irão reger a aplicação das regras e normas jurídicas atinentes à sua especificidade. Por exemplo, assim como na Física Astronômica o modelo geocêntrico de Ptolomeu prevaleceu como paradigma até ser superado pelo modelo heliocêntrico de Copérnico, no Direito Civil houve um salto de um modelo com caráter essencialmente patrimonialista, centrado no individualismo e na propriedade privada, para um paradigma mais contemporâneo, concebendo as normas civilistas com base nos postulados e fundamentos de um Estado Democrático de Direito que consagra o valor da dignidade da pessoa humana como supremo e que, por conseqüência, incorpora

aos institutos civis os valores da socialidade e do bem comum. Na linguagem jurídica, a nova leitura do que chamamos de Direito Civil Constitucional consagrou princípios de cunho eminentemente social, como o princípio da função social da propriedade, o princípio da função social do contrato, o princípio da boa fé-contratual entre outros, simplesmente a partir da mudança do paradigma do Direito Civil.

Pois bem, assim como o exemplo do Direito Civil ou da Física Astronômica, as outras disciplinas jurídicas também são regidas por paradigmas apropriados para suas especificidades. Isso demonstra que cada campo específico de uma ciência se pauta por um conjunto de elementos que orientarão o desenvolvimento científico.

Essa constatação não se encerra assim. Citemos novamente o exemplo da Física Astronômica. O modelo paradigmático de Nicolau Copérnico sucedeu o modelo de Cláudio Ptolomeu no que tange ao posicionamento e descrição planetária. Utilizando a linguagem de Thomas Kuhn, houve uma revolução científica e com isso uma alteração do paradigma. Sendo assim, os cientistas iniciaram um novo período de ciência normal, agora assentado sobre novos pressupostos, novos fundamentos e tendo por objetivo articular o paradigma às novas teorias. Esse exercício possibilita que a ciência se desenvolva cumulativamente, aperfeiçoe suas articulações e se complexifique. Essa complexificação que se dá a partir do desenvolvimento científico impulsiona a ciência, naturalmente, a uma expansão e aumento da abrangência de seu campo de estudos. A Astronomia, hoje, não se resume ao sistema solar. Os fenômenos pesquisados pela comunidade científica atualmente englobam desde a radiação eletromagnética lunar até a expansão do universo e a formação de novas galáxias. Ora, partindo desse contexto, será possível afirmar que a Física Astronômica se encerra no paradigma de Copérnico? Ou seria mais plausível admitir a existência de outros paradigmas mais específicos que orientam e ajudam a comunidade a explicar os demais fenômenos dessa moderna e abrangente Astronomia?

Certamente toda ciência, seja ela natural ou humana, não se pauta a partir de um único modelo simplista e restrito. O grau de complexidade científica que a humanidade vem galgando desde a revolução industrial do século XVIII não nos permite explicar precisamente os fenômenos ou fatos sociais sem que tenhamos que desenvolver um raciocínio complexo e sistemático. O conhecimento humano atingiu um patamar tal que o nível de exigência explicativa é bastante amplo. E por

conta disso tudo, resta evidente que não se pode restringir campos científicos como o Direito Civil ou a Física Astronômica a um único paradigma.

Partindo das considerações feitas acima, podemos dizer que o Direito Constitucional também se enquadra nesse esquema. Ele possui seus postulados e paradigmas que dirigem os diversos temas e assuntos abrangidos por seu campo científico. Entre eles se encontra o tema desta monografia que é o princípio da segurança jurídica.

A Constituição Federal elenca o princípio da segurança jurídica como direito fundamental em seu art. 5º, inciso XXXVI. Ele está estruturalmente ligado à exigência e necessidade de se assegurar estabilidade às relações jurídicas. Se o Direito deve regular as relações sociais, deve também pacificar os conflitos que porventura surjam destas relações dando a eles uma solução final. Há uma componente de confiança do cidadão para com o Direito no que se refere a esse princípio. A partir do momento em que assume a responsabilidade de resolver os conflitos da sociedade, gera a expectativa de que a determinação estatal se consolidará e a situação jurídica das partes se acomodará faticamente de acordo com o que foi determinado.

O princípio da segurança jurídica se materializa com o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Em particular, para os interesses desse trabalho, destaca-se a coisa julgada. Este instituto está unido à idéia de encerramento e término do processo. Objetiva impedir que os conflitos sociais se prolonguem indefinidamente e a incerteza paire sobre as partes da relação processual. Enquanto uma sentença estiver sujeita a algum recurso, ela não estará apta a produzir seus efeitos. Entretanto, ela encontra a estabilidade no momento em que não há mais recursos a interpor, ou quando se esgotou o prazo legal para o ajuizamento deles. Ocorrendo alguma das duas hipóteses, a sentença transita em julgado. Superado o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, ela torna-se inatacável e confere imutabilidade àquilo que foi decidido.

Aqui somos remetidos ao problema da pesquisa. Utilizando a teoria de Kuhn para descrever o problema, o advento da tecnologia do DNA gerou uma anomalia para a comunidade científica do Direito. A constatação material da filiação de uma criança e a impossibilidade jurídica de reconhecimento desta filiação é um problema posto para a comunidade jurídica e que conflitua frontalmente com o paradigma de segurança jurídica que prevalece em nosso ordenamento jurídico.

A comunidade científica demonstra preocupação com a situação anômala. Muitos cientistas do Direito tentam explicar a anomalia, adaptando-a ao modelo paradigmático de segurança, outras preferem afastar e não reconhecer a existência da anomalia. A verdade é que já há uma emergência de diferentes teorias na tentativa de explicar o problema. Essa divergência jurisprudencial na linguagem kuhiana tem um nome: crise. Para demonstrar a questão, colaciona-se abaixo algumas dessas teorias.

Ementa - REsp 300.084 / GO

AÇÃO RESCISÓRIA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - POSSIBILIDADE - FLEXIBILIZAÇÃO DO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO NESSES CASOS. SOLUÇÃO PRÓ VERDADEIRO "STATUS PATER".

- O laudo do exame de DNA, mesmo posterior ao exercício da ação de investigação de paternidade, considera-se "documento novo" para aparelhar ação rescisória (CPC, art. 485, VII). É que tal exame revela prova já existente, mas desconhecida até então. A prova do parentesco existe no interior da célula. Sua obtenção é que apenas se tornou possível quando a evolução científica concebeu o exame intracitológico.

Ementa - REsp 706.987 / SP

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. Coisa julgada decorrente de ação anterior, ajuizada mais de trinta anos antes da nova ação, esta reclamando a utilização de meios modernos de prova (exame de DNA) para apurar a paternidade alegada; preservação da coisa julgada. Recurso especial conhecido e provido.

Ementa - REsp 226.436 / PR

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. **COISA JULGADA**. MITIGAÇÃO. DOCTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.

I – Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo **DNA** ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido.

II – Nos termos da orientação da Turma, "sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e **DNA**), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza" na composição do conflito. Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

III – A **coisa julgada**, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca, sobretudo da realização do processo justo. "A **coisa julgada** existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade".

IV – Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.

Ementa - REsp 960.805 / RS

CIVIL. NOVA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COISA JULGADA. DNA. CONFRONTO. PREVALÊNCIA.

I. Refoge a esta Corte a reforma de acórdão fundamentado exclusivamente no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

II. Consolidada a coisa julgada definitiva, incabível o ajuizamento de nova ação investigatória de paternidade sob a justificativa do advento de nova técnica de apuração, caso do exame DNA.

III. Jurisprudência pacificada no âmbito do STJ (REsp n. 706.987-SP, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, 2ª Seção, DJe de 10.10.2008).

IV. Recurso especial não conhecido.

Percebe-se pela jurisprudência colada acima que não há uma harmonia no trato do assunto. São várias teorias distintas tentando explicar o problema sem que haja uma orientação convergente. O cenário científico é exatamente igual ao quadro de crise paradigmática descrito por Thomas Kuhn na sua teoria. Há várias propostas conflitantes e escolas que divergem sobre a melhor maneira de se lidar com a anomalia. As teorias vanguardistas já trabalham com a flexibilização dos cânones paradigmáticos. Nota-se que já há algum entendimento no sentido de relativizar os pressupostos do paradigma. Ou seja, há uma crise instalada na ciência do Direito no que se refere ao modelo paradigmático de segurança jurídica. A dificuldade se mostra patente pelo fato de que o paradigma está calcado sob pilares epistemológicos ultrapassados. Os conceitos de certeza, no caso das ciências naturais, e segurança, no caso do Direito, não podem ser colocados num patamar absoluto. A epistemologia moderna já enxerga essa necessidade. No próximo capítulo essa questão será tratada com a devida atenção.

CAPÍTULO 3 - ANÁLISE EPISTEMOLÓGICA CONTEMPORÂNEA

3.1) Direito, certeza e neutralidade: a epistemologia de Hans Kelsen

Epistemologia¹ é o conjunto de conhecimentos que têm por objeto o conhecimento científico, visando a explicar os seus condicionamentos (sejam eles técnicos, históricos, ou sociais, sejam lógicos, matemáticos, ou lingüísticos), sistematizar as suas relações, esclarecer os seus vínculos, e avaliar os seus resultados e aplicações. Em outras palavras, é o estudo acerca de como se dá o conhecimento na ciência, sua natureza, seus limites e a própria forma de abordagem ao objeto científico. O grande desafio epistemológico é responder o que vem a ser conhecimento científico e como alcançá-lo.

Hans Kelsen foi um dos grandes filósofos do Direito no século XX. O marco de sua contribuição para a ciência jurídica foi sua Teoria Pura do Direito. Nesta obra, Kelsen elabora uma teoria que se auto-intitula como uma teoria do Direito positivo em geral. Epistemologicamente, tinha por objetivo explicar o que é e como é o Direito, dando-lhe o tratamento de uma ciência avaliativa. Elege como objeto da ciência jurídica as normas, o ordenamento jurídico e sua estrutura. Para alcançar este objetivo, Kelsen isola o Direito dos aspectos considerados por ele como externos ao seu objeto.

Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o princípio metodológico fundamental. (KELSEN, 2006, p. 1).

Kelsen pode ser considerado um expoente do positivismo jurídico moderno. Influenciado por postulados como neutralidade, cientificidade e objetividade, ele demonstra em sua teoria uma forte conexão com a doutrina filosófico-científica positivista do século XIX. Em breves palavras, essa corrente doutrinária se caracterizou por defender um método de conhecimento baseado na experiência, nos

¹ Conceito retirado do Dicionário Aurélio, versão 5.0 virtual.

dados e fatos sensíveis, rejeitando as propostas metafísicas de compreensão e todas aquelas que não pudessem ser comprovadas por um método científico. A doutrina positivista ganhou força a partir do êxito e progresso atingido pelas ciências naturais no século XIX. Acreditava-se que o sucesso da aplicação de certos princípios e métodos nas ciências físicas repercutiria da mesma forma nas ciências humanas.

O cenário esposado acima evidencia o porquê da comunidade jurídica atribuir à obra kelseniana o adjetivo positivista. No intuito de alcançar uma certa neutralidade e certeza na observação de seu objeto de estudo, sua pretensão de descrever o Direito e as normas jurídicas como padrões de comportamento destituídos de valor acaba por esvaziar seu conteúdo. Essa idéia retrata a noção que está por trás do pensamento de Kelsen, fundada no positivismo filosófico, de que as ciências devem se pautar pelo método empírico e pela imparcialidade, apenas observando e relatando os fatos. No caso da ciência jurídica, sua ocupação seria então a de conhecer e descrever as normas jurídicas.

Deste modo, ao negar a emissão de juízos valorativos acerca do fenômeno jurídico, Kelsen adota um método epistemológico de abordagem ao seu objeto. A postura de separar o sistema de seu conteúdo almejava atingir as pretensas neutralidade e objetividade características da filosofia positivista do século XIX.

Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica do seu objeto. Logo desde o começo foi meu intento elevar a jurisprudência, que – aberta ou veladamente – se esgotava quase por completo em raciocínios de política jurídica, à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências endereçadas à formação do Direito, mas as suas tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão. (KELSEN, 2006, p. XI).

Essa concepção epistemológica, não obstante estar muito mais vinculada às ciências naturais, ainda é utilizada nas ciências humanas a despeito das especificidades e particularidades existentes nos fenômenos naturais e sociais. O questionamento que se faz é saber se é adequado analisar epistemologicamente o Direito a partir de postulados e preceitos advindos de ciências cujos objetos são essencialmente diferentes do objeto da ciência jurídica.

Cabe perguntar se um método que autoriza a si mesmo afastar-se do campo investigado (método tão fecundo no caso da matematização que se vê no âmbito das ciências da natureza) não leva, nas ciências humanas, a uma compreensão equivocada do modo de ser específico de seu próprio campo. (GADAMER, 2003, p. 22).

E é exatamente essa a proposta kelseniana ao transferir uma visão epistemológica genuinamente das ciências naturais para o Direito. Há várias passagens da sua obra em que Kelsen tenta estabelecer associações ou explicar sua teoria relacionando e comparando padrões entre direito e natureza, ou ciências normativas e ciências naturais. Exemplo disso é a passagem abaixo:

Se se parte da distinção entre ciências da natureza e ciências sociais e, por conseguinte, se distingue entre natureza e sociedade como objetos diferentes destes dois tipos de ciência, põe-se logo a questão de saber se a ciência jurídica é uma ciência da natureza ou uma ciência social, se o Direito é um fenômeno natural ou social. Mas esta contraposição de natureza e sociedade não é possível sem mais, pois a sociedade, quando entendida como a real ou efetiva convivência entre homens, pode ser pensada como parte da vida em geral e, portanto, como parte da natureza. Igualmente o Direito – ou aquilo que *primo conspectu* se costuma designar como tal – parece, pelo menos quanto a uma parte do seu ser, situar-se no domínio da natureza, ter uma existência inteiramente natural. (KELSEN, 2006, p. 2).

Evidencia-se a preocupação de Kelsen em adotar essa metodologia, confiando na idéia de que ela é indispensável para se atingir o grau de cientificidade e objetividade que o paradigma positivista exigia do fenômeno jurídico.

Na relação existente entre Direito e Ciência, o pressuposto admitido na teoria kelseniana é o da norma jurídica como objeto da ciência jurídica. A conduta humana só seria objeto de avaliação desta ciência enquanto fosse prescrita por normas jurídicas. Kelsen quer aqui separar as ações humanas não reguladas pelo ordenamento jurídico. Um ato de carinho, devoção ou demonstração sentimental não são atos normativos e por isso não estão inseridos no conjunto de condutas regidas pelo Direito.

Delimitado o campo de observação, Kelsen trabalha com dicotomias para distinguir e relacionar Direito e Natureza. Utiliza termos e expressões como ciência causal e ciência normativa, lei natural e lei jurídica, causalidade e imputação. Aliás, tanto o princípio da causalidade quanto o da imputação merecem destaque na teoria pura. Se a natureza se compõe de elementos que estão vinculados por relações de causa e efeito, e por isso sujeitos ao princípio da causalidade, no Direito as relações

entre os elementos das proposições jurídicas² se constituem a partir do princípio da imputação. Enquanto uma lei natural é descrita a partir da proposição se A é, B é, a descrição da norma jurídica é realizada da seguinte forma: se A é, B deve ser. Kelsen explica a diferença:

O ser o significado da cópula ou ligação dos elementos na proposição jurídica diferente do da ligação dos elementos na lei natural resulta da circunstância de a ligação na proposição jurídica ser produzida através de uma norma estabelecida pela autoridade jurídica – através de um ato de vontade, portanto -, enquanto que a ligação de causa e efeito, que na lei natural se afirma, é independente de qualquer intervenção dessa espécie. (KELSEN, 2006, p. 87).

Ilustrativamente, pela lei da gravidade, regida pelo princípio da causalidade, se um objeto é lançado para cima, necessariamente ele perderá velocidade até atingir o ponto de altura máxima e iniciará o processo de descida. Ou seja, se A é (objeto lançado para cima), B é (atingida a altura máxima, o objeto irá cair). No caso de uma proposição jurídica que descreve uma norma do tipo - matar alguém: pena de reclusão 15 anos -, se um indivíduo mata alguém, deve ser-lhe cominada a pena de reclusão pelo período de 15 anos. Se A é (um indivíduo mata alguém), B deve ser (deve ser cominada a pena de reclusão de 15 anos ao indivíduo).

Pois bem, depois de tudo que foi exposto, resta evidente a obsessão de Kelsen pelo método epistemológico positivista e sua tentativa de aproximar do Direito das ciências naturais. Considerando esse cenário, cabe tecer alguns comentários e críticas no que tange à metodologia kelseniana. Antes é necessário abordar e explicar um outro aspecto da teoria pura.

Kelsen descreve uma ordem jurídica ou o direito positivo como uma estrutura escalonada de normas. Isso quer dizer que o fundamento de validade de uma norma necessariamente deve ser uma outra norma hierarquicamente superior. Essa norma hierarquicamente superior foi posta no ordenamento jurídico por uma autoridade competente para estabelecê-la. Por consequência, essa mesma autoridade foi imbuída dessa competência por uma outra norma superior. Esta última norma superior também foi positivada por uma autoridade competente, a qual lhe foi atribuída por uma norma ainda mais superior e assim continua o ciclo.

Indaga-se, então, sobre o fundamento de validade da última norma, aquela que estaria no topo do ordenamento jurídico como a norma que dá fundamento de

² Proposições jurídicas são as proposições através das quais a ciência jurídica descreve seu objeto.

validade a todo o conjunto de normas hierarquicamente inferiores. Para responder ao problema de uma cadeia *ad infinitum*, Kelsen recorre à existência de uma norma fundamental.

Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, [...], perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser *pressuposta*, visto que não pode ser *posta* por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. A sua validade já não pode ser derivada de uma norma mais elevada, o fundamento da sua validade já não pode ser posto em questão. (KELSEN, 2006, p. 217).

Um dos problemas metodológicos da teoria de Kelsen gravita exatamente em torno da norma fundamental. Questiona-se, por exemplo, onde estaria o fundamento de validade da Constituição, sabendo-se que se trata da lei máxima de um Estado; ou quem seriam as autoridades competentes para criá-la. Em virtude de não haver nenhuma norma positivada acima da Constituição, para inseri-la dentro da sua teoria pura, Kelsen cria a norma fundamental e a utiliza como um recurso epistemológico para dar coerência e operacionalidade ao seu sistema sem a necessidade de legitimá-lo com base em elementos “externos” ao Direito. É exatamente por conta disso que não existe fundamento de validade posto ou positivado para a Constituição, mas um fundamento pressuposto e indemonstrável que não deve ter sua validade julgada.

O escalonamento estrutural das normas de um ordenamento jurídico desempenha uma outra função na teoria pura. Além de sistematizar a validação das normas, ela define os parâmetros que irão fixar o sentido das mesmas. A exposição kelseniana acerca da interpretação jurídica inicia-se da seguinte forma:

Quando o Direito é aplicado por um órgão jurídico, este necessita fixar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar estas normas. A interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior. (KELSEN, 2006, p. 387).

Utilizando essa sistematização escalonada, Kelsen estabelece uma relação de vinculação entre as normas hierarquicamente desiguais não apenas em seu aspecto formal, mas também de conteúdo e sentido que se deve atribuir àquelas que se situam nos patamares inferiores da pirâmide normativa.

Mais adiante na sua exposição, Kelsen reconhece a impossibilidade de determinação absoluta entre normas de escalões distintos. Ele afirma:

Esta determinação nunca é, porém, completa. A norma do escalão superior não pode vincular em todas as direções (sob todos os aspectos) o ato através do qual é aplicada. Tem sempre de ficar uma margem, ora maior, ora menor, de livre apreciação, de tal forma que a norma do escalão superior tem sempre, em relação ao ato de produção normativa ou de execução que a aplica, o caráter de um quadro ou moldura a preencher por este ato. (KELSEN, 2006, p. 388).

A indeterminação é inerente ao texto da norma, seja ela intencional ou não intencional, e confronta diretamente a epistemologia kelseniana. Ora, ao acolher o entendimento de que o poder interpretativo do juiz é delimitado pela moldura da norma superior, mas que a fixação do sentido da norma que regulará determinado caso concreto é uma operação mental e de livre apreciação, Kelsen está dizendo que o juiz pode transitar livremente dentro daquele quadro. Pergunta-se então: existem fundamentos objetivos e avaliativos nas quais o juiz pode se apoiar para dar sentido à norma específica que nascerá daquela moldura? Poderá o juiz proferir uma decisão sem a necessidade de se recorrer a valores “externos” ao Direito? É inafastável a compreensão de que a subjetividade tem papel relevante no fenômeno jurídico. Portanto, inalcançáveis os ideais científicos que guiaram Kelsen nesse trabalho, quais sejam, objetividade, neutralidade e exatidão. Em mais esse aspecto, a teoria pura se mostra incapaz de descrever seu objeto sem ferir sua metodologia epistemológica.

Conclui-se após toda essa exposição que o método epistemológico trilhado por Hans Kelsen no desenvolvimento de sua teoria pura é aquele inspirado no positivismo filosófico de neutralidade valorativa da ciência. Em particular, método este trazido das ciências naturais do século XIX. Na ânsia de descrever o Direito distante de ideologias ou intromissões, Kelsen fracassa. Fracassa, principalmente, por dois motivos: o primeiro deles é não conseguir fechar seu sistema sem que mitigue seu método epistemológico; ou seja, Kelsen não fornece uma explicação jurídica para a norma fundamental. O recurso que ele utiliza serve simplesmente para fugir da explanação de que o que realmente confere validade e legitimidade à última norma da pirâmide, a constituição, é exatamente um ato político. Logo, ele cria esse subterfúgio para desviar-se dessa explicação. O que podemos extrair dessa constatação? Que, apesar da tentativa kelseniana, é impossível dissociar o

Direito de valores e concepções culturais da sociedade que se quer regular. O ideal de neutralidade científica almejado por Kelsen se mostrou inalcançável diante do objeto que ele se propôs a descrever. Resta evidente a impossibilidade de se atingi-la a partir da epistemologia que Kelsen aplica.

O segundo e crucial motivo de seu fracasso se relaciona ao fato de que, ao revelar a existência da subjetividade no fenômeno jurídico, ainda que não declarada explicitamente, Kelsen se mostra incapaz de desenvolver sua teoria em consonância aos postulados epistemológicos que assume, naquele que pode ser considerado o momento mais importante do processo jurídico que é exatamente o da interpretação para a aplicação da norma. Textos ganham sentido no momento em que são interpretados. O Direito não foge a essa regra. Não há garantia de certeza no fenômeno jurídico. Qualquer interpretação leva consigo uma carga de subjetivismos única, que varia de intérprete para intérprete. O que há é uma certa previsibilidade do que pode vir a decidido nos casos que são submetidos ao Poder Judiciário por conta dos parâmetros e critérios que são adotados pelos julgadores no momento em que interpretam uma lei ou determinam a norma que deve regular a especificidade de um determinado caso concreto. Mas existe uma grande diferença conceitual existente nessa relação entre certeza e previsibilidade. A certeza, ou exatidão, idealizada por Kelsen também se mostrou ser utópica e não realizável no Direito.

Exposto tudo isso, esclarece-se o motivo pela qual Kelsen não consegue obter êxito em sua descrição. Sua concepção epistemológica é ultrapassada. O problema da neutralidade e certeza científica foi trabalhado inclusive pelas ciências naturais, onde as comunidades científicas já se afastam desses ideais. Os estudos já levam em consideração os diversos fatores externos que influenciam uma mudança paradigmática nos seus campos de pesquisa, além de dar o devido crédito às “verdades e realidades” científicas que são descobertas pela comunidade. Ou seja, Kelsen utiliza um método de ciências naturais ultrapassado para explicar um fenômeno social. A abordagem epistemológica é total e absolutamente retrógrada, mas ainda projeta alguns de seus preceitos no direito contemporâneo e que serão objeto de análise ainda neste trabalho.

O tópico seguinte trabalhará mais a questão epistemológica e demonstrará como as chamadas ciências da natureza lidam com os ideais de neutralidade e certeza sonhados por Kelsen.

3.2) Relativização da verdade e da neutralidade científica nas ciências naturais: a virada epistemológica

3.2.1 - Incomensurabilidade paradigmática e conclusões epistemológicas de Thomas Kuhn

A teoria de Thomas Kuhn não se encerra com a mudança de paradigma após uma revolução científica. Ela possui outros desdobramentos epistemológicos. Kuhn se aprofunda no tema e traz consigo algumas conclusões de fundamental importância para a ciência. Em sua concepção, a ciência é um construto cultural e, portanto, determinantemente influenciada por questões externas àquelas discutidas pela comunidade científica num quadro de ciência normal. E é isso que iremos trabalhar aqui.

Iniciemos pelo retorno ao conceito de paradigma. Um paradigma é um conjunto de valores, crenças, pressupostos, juízos, teorias e métodos partilhados por uma comunidade científica que servem como ponto de partida para o desenvolvimento da ciência normal. Adiante no tema, o paralelo utilizado por Kuhn para comparar processos revolucionários, sejam eles políticos ou científicos, será aqui retomado. Tanto revoluções políticas quanto científicas pressupõem a eclosão de uma crise. O paradigma deixa de responder adequadamente aos problemas surgidos e leva a comunidade científica ou a sociedade (a depender do que se esteja tratando) a renunciar às regras e fundamentos paradigmáticos. Nesse momento, a ciência se assemelha ao período pré-paradigmático no sentido de que não há um norte a se seguir. Essa ausência de uma referência leva os grupos rivais a se digladiarem no plano argumentativo filosófico.

As revoluções políticas visam realizar mudanças nas instituições políticas, mudanças essas proibidas por essas mesmas instituições que se quer mudar. Conseqüentemente seu êxito requer o abandono parcial de um conjunto de instituições em favor de outro. E, nesse ínterim, a sociedade não é inteiramente governada por nenhuma instituição. De início, é somente a crise que atenua o papel das instituições políticas, do mesmo modo que atenua o papel dos paradigmas. Em números crescentes os indivíduos alheiam-se cada vez mais da vida política e comportam-se sempre mais excentricamente no interior dela. Então, 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 a nova estrutura institucional. A esta 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. Quando ocorre essa polarização, os recursos de natureza política fracassam. Por discordarem quanto à matriz institucional a partir da qual a mudança política deverá ser atingida e avaliada, por não reconhecerem nenhuma estrutura supra-institucional competente para julgar diferenças revolucionárias, os partidos envolvidos em um conflito revolucionário devem recorrer finalmente às técnicas de persuasão em massa, que seguidamente incluem a força. (KUHN, 1998, p. 127).

Trazendo o exemplo acima para o campo científico, Kuhn está dizendo que, dada a ausência de uma referência, na tentativa de convencer a comunidade sobre as vantagens de se alinhar à determinada orientação científica, cada grupo tenta persuadir os cientistas da comunidade que a teoria que melhor responde ao evento anômalo não solucionado pelo paradigma anterior é exatamente aquela defendida por eles. Assim como numa disputa política, não existe um exato ou um correto. Existem opiniões e, conseqüentemente, subjetividades.

Esse traço característico do período é comprovado pela utilização de argumentos circulares nos debates dentro da comunidade. Ou seja, os grupos fundamentam suas explicações em pressupostos que estão sendo objeto de questionamento pelo grupo adversário. Justificam a opção por determinado paradigma se apoiando exatamente sobre ele. Essa circularidade demonstra a ausência de critérios científicos ou neutros para justificar a opção por um ou outro modelo paradigmático.

Tal como uma escolha entre duas instituições políticas em competição, a escolha entre paradigmas em competição demonstra ser uma escolha entre modos incompatíveis de vida comunitária. Por ter esse caráter, ela não é e nem pode ser determinada simplesmente pelos procedimentos de avaliação característicos da ciência normal, pois esses dependem parcialmente de um paradigma determinado, e esse paradigma, por sua vez, está em questão. Quando os paradigmas participam – e devem fazê-lo – de um debate sobre a escolha de um paradigma, seu papel é necessariamente circular. Cada grupo utiliza seu próprio paradigma para argumentar em favor desse mesmo paradigma. (KUHN, 1998, p. 127-128).

O consentimento comunitário a respeito de qual modelo deve ser abraçado será construído então com base em fatores outros que não interligados com a pesquisa científica normal. Pois bem, a opção pela mudança do paradigma faz com que a comunidade científica se obrigue a alterar também todos aqueles elementos relacionados ao paradigma e mencionados a pouco (métodos, teorias, juízos etc). O

antigo paradigma e o novo exprimem distintas concepções de mundo. Ora, quando se recorre a um novo conjunto de pressupostos (em outras palavras, um novo paradigma) para se resolver um problema que o modelo anterior não conseguiu resolver e obtém-se sucesso, infere-se que esse novo modelo paradigmático não pode ser deduzido do primeiro; logo, é incompatível com as predições extraídas daquele que fora substituído. Não fosse assim, o modelo antigo poderia fundamentar uma solução para a anomalia. Essa característica de incompatibilidade entre paradigmas é o que Kuhn denomina incomensurabilidade paradigmática. O conceito de incomensurabilidade paradigmática atrela-se à observação de que paradigmas distintos adotam padrões científicos igualmente desiguais. O conjunto de juízos acerca de uma observação científica variará de acordo com o modelo paradigmático.

Mas se novas teorias são chamadas para resolver as anomalias presentes na relação entre uma teoria existente e a natureza, então a nova teoria bem sucedida deve, em algum ponto, permitir predições diferentes daquelas derivadas de sua predecessora. Essa diferença não poderia ocorrer se as duas teorias fossem logicamente compatíveis. (KUHN, 1998, p. 131).

Partindo desse raciocínio, Kuhn opõe-se frontalmente à doutrina do positivismo lógico. Os positivistas acreditavam que o conhecimento científico é obtido de forma cumulativa e linear, ou seja, uma teoria científica mais antiga não pode conflitar com teorias posteriores que venham a realizar predições sobre alguns dos mesmos fenômenos abarcados pela teoria antiga. O papel das novas teorias é o de agregar mais conhecimento àquilo que já está explicado. Por exemplo, para os positivistas a teoria de Einstein não conflita com a teoria de Newton, sendo esta última apenas um caso particular derivado da primeira. E é contra esse entendimento que Kuhn se posiciona. Para ele, as proposições formuladas pela teoria einsteiniana admitem pressupostos e referentes físicos totalmente distintos daqueles admitidos por Newton. Ora, se os pressupostos e referenciais não são os mesmos, é porque há uma concepção de natureza anterior que difere Newton de Einstein. Os elementos estruturais fundamentais da qual partem os cientistas na formulação das proposições é diferente. Por esse motivo, Kuhn prega não ser possível conceber uma linearidade evolutiva do conhecimento científico.

Essa necessidade de modificar o sentido de conceitos estabelecidos e familiares é crucial para o impacto revolucionário da teoria de Einstein. [...] Podemos vir a considerá-la como um protótipo para as reorientações

revolucionárias nas ciências. Precisamente por não envolver a introdução de objetos ou conceitos adicionais, a transição da mecânica newtoniana para a einsteiniana ilustra com particular clareza a revolução científica como sendo um deslocamento da rede conceitual através da qual os cientistas vêem o mundo.

Essas observações deveriam ser suficientes para indicar aquilo que, em outra atmosfera filosófica, poderia ser dado como pressuposto. A maioria das diferenças aparentes entre uma teoria científica descartada e sua sucessora são reais, pelo menos para os cientistas. Embora uma teoria obsoleta possa ser vista sempre como um caso especial de sua sucessora mais atualizada, deve ser transformada para que isso possa ocorrer. (KUHN, 1998, p. 137).

Dessa constatação é que Kuhn formula a idéia de ruptura. Ruptura para com os pressupostos, sejam eles valores, crenças, modelos, métodos ou teorias que firmavam as bases paradigmáticas. Após o rompimento, os cientistas passam a reagir de forma diferente às observações. Os compromissos de pesquisa que limitavam o olhar científico já não exercem influência. Ao examinar pontos antes investigados, a comunidade científica consegue enxergar além do que foi visto. As lentes do novo paradigma esclarecem o que estava obscuro. “O que um homem vê depende tanto daquilo que ele olha quanto daquilo que sua experiência visual-conceitual prévia o ensinou a ver.” (KUHN, 1998, p. 148).

O exemplo de Urano³ é ilustrador; quando a idéia de que aquele corpo celeste se tratava de uma estrela deixou de ser compatível com as observações, os cientistas entenderam que algo estava errado. Após a realização de observações mais acuradas, Lexell sugeriu que aquele corpo era um planeta. Aquela revolução provocou diversas descobertas subseqüentes, pois capacitou cientistas a enxergar outros fenômenos e eventos que “as lentes” do paradigma anterior bloqueavam.

Seguindo essa linha de raciocínio, percebe-se outra implicação explicitada da teoria kuhniana. Paradigmas científicos nem sempre se excluem mutuamente. Eles podem coexistir. Apenas devem ter seu campo explicativo corretamente delimitado. Obviamente, há casos e casos. A teoria geocêntrica não pode coexistir ao lado da teoria heliocêntrica. No entanto, o que dizer de Newton e Einstein? Será que suas realidades científicas se excluem da mesma forma que as de Ptolomeu e Copérnico? Kuhn responde a questão ao comentar o paradigma aristotélico que explicava fenômeno da gravidade:

³ Exemplo retirado da obra “A estrutura das revoluções científicas”.

A tentativa de explicar a gravidade, embora proveitosamente abandonada pela maioria dos cientistas do século XVIII, não estava orientada para um problema intrinsecamente ilegítimo; as objeções às forças inatas não eram nem inerentemente acientíficas, nem metafísicas em algum sentido pejorativo. Não existem padrões exteriores que permitam um julgamento científico dessa espécie. O que ocorreu não foi uma queda nem uma elevação de padrões, mas simplesmente uma mudança exigida pela adoção de um novo paradigma. (KUHN, 1998, p. 142-143).

O que Kuhn quer dizer é que não existe um padrão meta-científico que determine que paradigma deve ser considerado científico, qual não deve, ou qual paradigma é melhor e etc. Os paradigmas científicos são expressos no tempo. A ciência de Aristóteles era diferente da ciência de Galileu. Nem por isso ela deve ser considerada inferior. Deve ser considerada como ciência num outro contexto. Ao se dirigir retrospectivamente um julgamento a uma teoria antiga a partir de um paradigma moderno, contraria-se a própria teoria de Kuhn por se desconsiderar os elementos e pressupostos paradigmáticos da teoria antiga. Não apenas esses pressupostos, mas o próprio contexto científico é violado. Antes de Newton dizia-se que os objetos caíam porque possuíam uma qualidade oculta que gerava uma tendência natural de cair. Essa é uma realidade científica pautada sob um paradigma superado. Mas nem por isso deve ser desqualificado. Ele é apenas incompatível e incomensurável em relação ao paradigma gravitacional de Newton. A passagem abaixo é emblemática para elucidar a questão:

Simultaneamente, esses mesmos historiadores confrontam-se com dificuldades crescentes para distinguir o componente “científico” das observações e crenças passadas daquilo que seus predecessores rotularam prontamente de “erro” e “superstição”. Quanto mais cuidadosamente estudam, digamos, a dinâmica aristotélica, a química flogística ou a termodinâmica calórica, tanta mais certos tornam-se de que, como um todo, as concepções de natureza outrora correntes não eram nem menos científicas, nem menos produtos da idiosincrasia do que as atualmente em voga. Se essas crenças obsoletas devem ser chamadas de mitos, então os mitos podem ser produzidos pelos mesmos tipos de métodos e mantidos pelas mesmas razões que hoje conduzem ao conhecimento científico. (KUHN, 1998, p. 21).

Das mudanças na percepção científica induzidas pelos paradigmas é possível extrair outra conclusão. Se a epistemologia do positivismo lógico, já abordada neste trabalho, defende a idéia de que a produção do conhecimento científico deve ter início a partir da neutralidade na observação, Kuhn caminha no sentido diametralmente oposto. Sua postura é a de encarar a observação como um ato dotado de subjetivismos. Isto porque o cientista carrega consigo os pressupostos

paradigmáticos que antecedem a abordagem ao objeto. Ao iluminar o olhar do cientista, o paradigma direciona a observação e envia as conclusões.

Mas a experiência dos sentidos é fixa e neutra? Serão as teorias simples interpretações humanas de determinados dados? A perspectiva epistemológica que mais freqüentemente guiou a filosofia ocidental durante três séculos impõe um “sim!” imediato e inequívoco. Na ausência de uma alternativa já desdobrada, considero impossível abandonar inteiramente essa perspectiva. Todavia ela já não funciona efetivamente e as tentativas para fazê-la funcionar por meio da introdução de uma linguagem de observação neutra parecem-me agora sem esperança.

As operações e medições que um cientista empreende em um laboratório não são “o dado” da experiência, mas “o coletado” com dificuldade. (KUHN, 1998, p. 161).

O exemplo do pato-coelho⁴ é significativo. Ele mostra que dois homens com as mesmas impressões na retina podem ver coisas diferentes. Por isso, Kuhn afirma:

O mundo do cientista, devido à experiência da raça, da cultura e, finalmente, da profissão, contida no paradigma, veio a ser habitado por planetas e pêndulos, condensadores e minerais compostos e outros corpos do mesmo tipo. Comparadas com esses objetos da percepção, tanto as leituras de um medidor como as impressões de retina são construções elaboradas às quais a experiência somente tem acesso direto quando o cientista, tendo em vista os objetivos especiais de sua investigação, providencia para que isso ocorra. (KUHN, 1998, p. 163).

Antes de finalizar, tomemos como exemplo a transição paradigmática da astronomia de Ptolomeu à Copérnico que demonstra com clareza os pontos conclusivos da teoria kuhniana, quais sejam, influência de fatores externos numa concepção científica, a incomensurabilidade paradigmática, a mudança dos pressupostos na coleta dos dados e a inalcançável neutralidade na observação.

Não se sabe ao certo qual a data de nascimento de Cláudio Ptolomeu, mas sabe-se que ele viveu o início da era cristã. Quando desenvolveu sua teoria geocêntrica, inspirado por Aristóteles, Ptolomeu uniu ciência e religião no sentido de que seu modelo astronômico estava em consonância aos preceitos eclesiásticos. Não está se afirmando que ele tinha intenção de fazê-lo, ou que fez para concretizar interesses desse segmento de sociedade. O que está se dizendo é que a teoria de Ptolomeu, independentemente de estar ou não impregnada por interesses

⁴ Linhas impressas num papel são dispostas de uma maneira tal que é possível enxergar tanto o formato de um pato quanto o de um coelho. Exemplo retirado da obra “A estrutura das revoluções científicas”.

subjacentes, convergia com os interesses da doutrina teocentrista. O homem criado por Deus e, como sua maior criação, posto no centro do universo.

O medievo foi um período da história humana profundamente marcado pelo poder político da Igreja. Após a queda do Império Romano, somente ela se manteve como instituição. Em meio à desorganização administrativa, a Igreja se consolidou como referência institucional e ocupou o vácuo político deixado pela fragmentação do império. Além disso, acumulou riqueza e tratou de unificar a sociedade em torno de seus dogmas. Isso refletiu nos diversos setores sociais, que passaram a sofrer forte influência religiosa. Influência esta que se manifestou, inclusive, por meio de repressão contra aqueles que se conduziam de forma contrária ao que pressupunham seus dogmas.

A idéia de um sistema onde o Sol é o centro já havia sido levantada por Aristarco de Samos em IV a.c. O problema é que ela confrontava com pressupostos dogmáticos já elencados anteriormente.

A essência da teoria era que a terra e os planetas giram em torno do sol o qual, junto com as estrelas, permanece fixo; a terra gira em torno do próprio eixo, enquanto percorre a sua órbita. [...] Contudo, houve alguma oposição e até hostilidade a essa hipótese, pois constituía um audacioso afastamento da opinião geral da época. Deve-se admitir que mesmo alguns filósofos foram contra a teoria, provável e principalmente por motivos éticos. Pois desalojar a terra do centro das coisas certamente destruiria padrões morais. O filósofo estóico Cleantes chegou a pedir que os gregos indiciassem Aristarco por impiedade. Às vezes, opiniões excêntricas sobre o sol, a lua e as estrelas são tão perigosas quanto pontos de vistas não ortodoxos em política. (RUSSELL, 2003, p. 158-159).

É nesse panorama que a teoria de Ptolomeu perdurou. Sob forte influência político-religiosa, a proposta de Aristarco permaneceu enclausurada e abandonada. Somente no século XVI é que a proposta do heliocentrismo voltou à tona. Agora de maneira sistematizada, Copérnico apresenta um novo modelo astronômico. Sua teoria descrevia o sol como centro do universo e os planetas orbitando ao seu redor. A ruptura produzida não foi apenas científica, mas axiológica por não se coadunar com as crenças e valores da tradição. Dentro de um cenário sócio-político em transição, a teoria ainda sofreu resistência.

Contudo, o movimento renascentista reorientou os destinos culturais da sociedade. O homem passou a ser o foco e objeto de interesse da filosofia. A arte retomou os ideais clássicos. A ciência progrediu no desenvolvimento técnico a partir de estudos empíricos. Nesse turbilhão renovador, cem anos mais tarde, Galileu

comprova a teoria copernicana e consolida o novo paradigma. As observações telescópicas efetuadas por Galileu deram maior veracidade aos postulados de Copérnico e só então a teoria heliocêntrica pôde se afirmar efetivamente.

Para concluir, podemos sintetizar que os ensinamentos epistemológicos da teoria kuhniana nos conduzem à compreensão já levantada no início do tópico de que a ciência é um construto cultural. Primeiro porque, considerando um período revolucionário, a escolha do modelo que vai prevalecer é totalmente dirigida por fatores externos à ciência normal. Num combate entre paradigmas distintos não existem critérios ou padrões científicos que possam sustentar uma opção ou outra. Em segundo lugar, porque os pressupostos anteriores à observação já constituem fatores subjetivos que conformam a maneira com que o cientista se liga ao objeto. Em terceiro lugar, a possibilidade de coexistência de paradigmas implica no entendimento de que uma realidade científica apenas ilustra uma das formas de se enxergar o mundo. Essa conclusão esvazia uma concepção absoluta do conhecimento científico. Ademais, como o próprio Kuhn afirmou, a ciência deve ser observada a partir do contexto e da realidade histórica em que está inserida. E por fim, a condição secundária que assumiu o paradigma heliocêntrico no medievo. O poder político da Igreja relegou aquele modelo ao ostracismo como foi demonstrado. Ou seja, o papel da ciência foi conformado por interesses outros que não se relacionam com objetos, observações ou coleta de dados.

Este é o cerne da teoria kuhniana. A ciência observada e descrita a partir de uma investigação historicamente orientada deixou como legado a concepção de que os diversos campos sociais interagem entre si, influenciando e delineando os caminhos que serão tomados pelas parcialidades da sociedade. Não existe um isolamento que possa determinar ou restringir a amplitude de abrangência de cada área do conhecimento. Ou seja, a matemática influencia a economia, que por sua vez interfere na tecnologia, que por sua vez é influenciada pela sociologia e influencia o direito e assim por diante. São todos componentes ou peças de um produto maior que é a sociedade e que mantêm um constante diálogo entre si.

Exatamente por isso é que os ideais de neutralidade e certeza são relativizados nas ciências naturais. A neutralidade se vê obstruída por conta da forma com que são construídos e estabelecidos os parâmetros científicos; já a certeza ou verdade científica se mostram como frutos de um paradigma específico

no tempo. No tópico seguinte, o falsificacionismo de Popper agregará outros elementos à discussão em torno da verdade científica.

3.2.2 - O falsificacionismo de Karl Popper e a refutabilidade científica

Após a exposição das idéias epistemológicas de Thomas Kuhn, cabe trazer ao debate as concepções de Karl Popper. Para iniciar sua apresentação, no prefácio de seu livro *Conjecturas e Refutações*, Popper estaca o princípio orientador que norteou seus estudos: “[...] a tese de que podemos aprender com nossos erros. A partir de nossos erros, se expõe uma teoria sobre o conhecimento e seu desenvolvimento.”⁵ (POPPER, 1983, p. 13, tradução nossa).

Da premissa de que devemos estar sempre abertos a questionar os feitos, realizações e conjecturas humanas por conta de nossa inerente falibilidade, Popper chama a atenção para a necessidade de se criar testes que possam por à prova esses elementos. Ao efetuar-los, Popper aduz que o conhecimento pode incrementar-se e a ciência progredir exatamente porque nós, seres humanos, aprendemos com nossos erros. E na medida que aprendemos com eles e aumentamos nosso conhecimento, formulamos outras hipóteses e nos aproximamos mais da verdade, ainda que ela seja inatingível.

Se a verdade é inatingível, as proposições e teorias científicas levam a característica de serem apenas conjecturas ou hipóteses criadas com o intuito de explicar determinados fenômenos. Contudo, nem toda formulação teórica pode ser considerada como lei ou teoria científica. Há um pré-requisito essencial que a candidata à teoria deve preencher para que conquiste o status de teoria científica, qual seja, a possibilidade de falsificação. Alan Chalmers (1993, p. 66) explica que “uma hipótese é falsificável se existe uma proposição de observação ou um conjunto delas logicamente possíveis que são inconsistentes com ela, isto é, que, se estabelecidas como verdadeiras, falsificariam a hipótese.”

Exemplificando a questão: a proposição “ou está chovendo ou não está chovendo” é infalsificável, pois não existe uma proposição lógica de observação que

⁵ Texto original: [...] la tesis de que podemos aprender de nuestros errores. En ellos se expone una teoría acerca del conocimiento y de su desarrollo.

possa ir contra ela. Para que uma proposição possa transmitir alguma informação, ela deve estar sujeita a algum tipo de refutação.

Dessa forma, Popper afirma que o cientista deve formular hipóteses falsificáveis para, em seguida, procurar refutá-las. Quando um problema se põe à sua frente, o cientista propõe conjecturas para tentar solucioná-lo; posteriormente, submete o problema a testes de falsificação na tentativa de encontrar falhas na sua hipótese explicativa. Na medida em que vá superando os testes, a teoria assume um papel provisório de verdade científica. Como Popper parte do princípio de que a verdade absoluta nunca pode ser alcançada, a conjectura que ocupa esse papel privilegiado de verdade deve ser sempre posta à prova. Esse processo de tentativa de falsificação é ininterrupto e inacabado.

Para o falsificacionismo, quanto maior for a amplitude ou precisão explicativa da hipótese teórica, melhor ela é. Isso porque a complexidade e o conteúdo informativo da explicação abrem margem para que ela seja falsificada por uma maior gama de testes. Por conseqüência, ao resistir à falsificação, maiores são as chances dessa conjectura altamente falsificável desempenhar uma função importante no progresso científico.

Em síntese, o progresso da ciência na concepção falsificacionista ocorre da seguinte forma:

A ciência começa com problemas, problemas estes associados à explicação do comportamento de alguns aspectos do mundo ou universo. Hipóteses falsificáveis são propostas pelos cientistas como soluções para o problema. As hipóteses conjecturadas são então criticadas e testadas. Algumas serão rapidamente eliminadas. Outras podem se revelar mais bem sucedidas. Estas devem ser submetidas a críticas e testes ainda mais rigorosos. Quando uma hipótese que passou por uma ampla gama de testes rigorosos com sucesso é eventualmente falsificada, um novo problema, auspiciosamente bem distante do problema original resolvido, emergiu. Este novo problema pede a invenção de novas hipóteses, seguindo-se a crítica e testes renovados. E, assim, o processo continua indefinidamente. (CHALMERS, 1993, p. 73).

Ademais, os falsificacionistas enumeram mais uma exigência para a substituição de uma hipótese explicativa. Pela necessidade que a ciência tem de progredir e buscar cada vez mais a verdade (ainda que inalcançável), uma conjectura deve ser mais falsificável do que aquela que se pretende substituir. Se a substituta, mais falsificável que a anterior, resiste à falsificação diante dos novos testes, então algo novo terá sido aprendido e haverá avanço científico.

Em termos gerais, essa é a teoria falsificacionista de Karl Popper. O que podemos extrair dela e em que ela pode contribuir com o Direito? O desafio será respondido a partir de agora.

Para Popper o conceito de que ciência é refutabilidade é demasiado importante. Se ela não fosse refutável, não seria ciência. Proposições científicas devem estar sujeitas à refutação. Se não estão, não são ciências, são crenças ou dogmas. Verdades científicas são verdades enquanto refutáveis. É preciso responder a essas verdades refutáveis, sob pena de se perder o caráter científico dos estudos. Até porque, como se nega o conhecimento científico neutro, as proposições científicas estão sujeitas aos subjetivismos característicos de toda observação.

Esta minha experiência pode ilustrar o fato de que nossos sonhos e esperanças não controlam necessariamente os resultados a que chegamos, e que, em busca da verdade, o melhor plano poderia ser começar pela crítica de nossas más profundas crenças. Pode parecer um plano perverso, mas não será considerado assim por quem deseja encontrar a verdade e não a teme.⁶ (POPPER, 1983, p. 27, tradução nossa).

Além disso, as verdades são verdades num determinado tempo. Por isso Popper fala do caráter provisório da verdade científica e do processo ininterrupto de falsificação. Entretanto, há que se observar um detalhe: superados os testes de falsificação de duas teorias em comparação, se Popper admite que a teoria melhor é aquela mais audaciosa e com maior carga informativa, está-se admitindo pela lógica que a que contém menor carga informativa é apenas menos explicativa ou menos importante para o progresso científico; mas não se está admitindo que ela deixou de ser verdadeira. Ela fora substituída apenas porque outra teoria mais falsificável foi proposta e passou pelos testes de refutação. Quer dizer, Popper já enxerga a possibilidade de termos verdades em tempos distintos. Verdades dependem do tempo em que nós as observamos. É verdade? Em que tempo? É isso que Popper diz para a epistemologia, pra ciência. A concepção de Popper é, portanto, muito próxima a de Kuhn como pudemos observar algumas páginas atrás.

⁶ Texto original: Esta experiencia mía puede ilustrar el hecho de que nuestros sueños y esperanzas no controlan necesariamente los resultados a los que lleguemos, y que, en la búsqueda de la verdad, el mejor plan podría ser comenzar por la crítica de nuestras más caras creencias. Puede parecer un plan perverso, pero no sera considerado así por quienes desean hallar la verdad y no la temen.

Alteremos um pouco o foco. Um cientista deve sempre buscar a explicação para os fenômenos por meio de teorias e conjecturas científicas falsificáveis. Analogamente, o que dizer de um jurista? Diante de um problema jurídico, qual deve ser sua postura? Ele deve procurar a resposta mais justa para responder ao problema. Justa em que sentido? No sentido de concretizar preceitos constitucionais, garantindo a observância dos direitos fundamentais e analisando o ordenamento jurídico como um sistema na tentativa de compatibilizar problema e constituição da melhor forma possível.

Já fora dito acima que as proposições científicas e conjecturas devem estar abertas à refutação. Será que leis e precedentes jurisprudenciais podem estar contidas dentro desse conceito de “proposições científicas”? Tanto leis quanto precedentes jurisprudenciais são formulados num determinado tempo e cercados por valores que estão espalhados num contexto social e histórico. As respostas apresentadas pela lei e pela jurisprudência aos problemas jurídicos, na linguagem popperiana, devem ser equiparadas às conjecturas científicas e, portanto, passíveis de falsificação. Levando-se em consideração a importância do contexto em que foram formuladas as proposições jurídicas, os testes de falsificação popperianos serviriam para demonstrar a adequabilidade da aplicação de determinada lei ou precedente num outro tempo histórico. Por isso não deveriam ser reproduzidos acriticamente. Assim como “nenhuma autoridade humana pode estabelecer a verdade por decreto”⁷ (POPPER, 1983, p. 54, tradução nossa), precedentes e leis devem estar sujeitos à refutação para que tais proposições não se tornem dogmas ou objetos inquestionáveis. No Direito, o debate acerca das proposições jurídicas atua como que um motor que o impulsiona para a evolução, afastando a reprodução acrítica e irrefletida acerca do que foi posto no passado e fornecendo material novo para que se possa tentar refutar conclusões anteriores.

A aplicação da tese falsificacionista no Direito seria mais ou menos dirigida da forma como foi exposta acima. Considerando nossa falibilidade, devemos sempre questionar os pressupostos de onde partimos para tentar buscar nossos objetivos. Nas ciências naturais, a busca é pela aproximação da verdade. No Direito, nos orientamos na busca pela justiça pautada nos preceitos e valores constitucionais consentidos pela comunidade. Ao abrirmos a possibilidade de refutação, podemos

⁷ Texto Original: [...] ninguna autoridad humana puede establecer la verdad por decreto [...].

detectar as incongruências e incoerências do caso para com o sistema. Identificando estes problemas por meio dos testes de falsificação, podemos corrigi-los adotando uma nova perspectiva para o caso.

Ilustremos brevemente uma aplicação dos termos e princípios do falsificacionismo no Direito em recente e emblemático caso do reconhecimento ao direito de união estável às relações homoafetivas. O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal reza o seguinte:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Já o art. 1.723 do Código Civil de 2002 preceitua é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

O STF no julgamento conjunto da ADPF nº 132-RJ e ADI nº 4.277-DF, reconheceu o direito de união estável às pessoas que vivem com parceiros do mesmo sexo. Ora, as redações dos textos normativos mencionados acima dizem expressamente que é reconhecida a união estável entre **homem e mulher**, não entre pessoas do mesmo sexo. Como pode então o STF reconhecer o direito à união estável àqueles que mantêm relações homossexuais? Num primeiro momento poderíamos até imaginar que o STF violou aqueles preceitos normativos. Entretanto, essa interpretação só seria possível se vislumbrássemos o Direito como um conjunto de dogmas inquestionáveis e fechados para qualquer crítica a seus fundamentos. Não é disso que se trata o fenômeno jurídico. O Direito é uma ciência aberta, movida a partir do debate, das discussões, das críticas, das reflexões, e que evolui com a transformação do homem em sua consciência e seu papel no tempo. É dinâmico; e renovável no tempo. E por tudo isso deve estar aberto a refutações, exatamente como pressupõe os postulados falsificacionistas. Esse exemplo demonstra como que, ainda que inconscientemente, nós, juristas, acabamos aplicando a teoria falsificacionista na resolução dos problemas jurídicos.

Por tudo isso, o paradigma de segurança jurídica deve se submeter à revisão crítica que ele merece. A comunidade jurídica vem reproduzindo algo que

nos foi transmitido pelo passado, mas que hoje merece uma certa reflexão. Retomaremos essa discussão no tópico seguinte quando tratarmos do problema da consciência histórica em Gadamer.

3.3) Consciência histórica e o projeto epistemológico para as ciências do espírito

A proposta kelseniana de trazer para a ciência jurídica os ideais de objetividade e exatidão eliminando tudo aquilo que Kelsen considerava como externo ao Direito contrasta com a perspectiva que Hans Georg Gadamer desenvolve para as chamadas ciências do espírito. Gadamer parte do problema hermenêutico nuclear que se impõe às ciências humanas, qual seja, a idéia de que qualquer reprodução de um texto histórico pressupõe uma interpretação fundada numa compreensão do intérprete sobre aquilo que o texto transmite. Diante dessa natureza puramente interpretativa das ciências do espírito é que ele afirma não ser possível atingir uma objetividade ou certeza supostamente alcançada pelas das ciências naturais. O ideal epistemológico das ciências do espírito deve ser construído independentemente daquilo que é vislumbrado pelos estudiosos das ciências naturais.

No entanto, esse “modelo” não significa necessariamente uma identidade epistemológica: ao contrário, as ciências da natureza constituem um modelo para as ciências humanas somente na medida em que as últimas se submetam ao ideal de um valor científico autônomo e fundado. (GADAMER, 2003, p. 25).

O objeto de estudo de Gadamer são as ciências do espírito. Como frutos de uma interpretação, elas seriam passíveis de relativizações e subjetividades. Dessa forma, Gadamer associa essas relatividades interpretativas dos elementos advindos das ciências humanas à posição historicamente situada do ser que os interpreta e os compreende. É assim que ele insere em sua teoria o conceito central de consciência histórica como sendo “o privilégio do homem moderno de ter plena consciência da historicidade de todo presente e da relatividade de toda opinião.” (GADAMER, 2003, p. 17).

Essa consciência do homem historicamente situado é refletida em suas atividades e suas concepções sobre o mundo. Interpretar e compreender são exercícios que permeiam os momentos de nossa vida. Compreendemos o outro quando nos comunicamos com ele; um objeto quando o utilizamos; os eventos e fatos cotidianos quando por eles somos atingidos; o ambiente em que vivemos. Quando interpretamos, desenvolvemos apenas uma das possibilidades de compreensão. Nosso sentido compreensivo se liga a toda carga social que nos é passada.

Na concepção gadameriana a hermenêutica deve ser o centro da compreensão das ciências do espírito, enquanto a filosofia fornece o suporte instrumental que incita o homem a se compreender e se situar diante de sua finitude limitada por seu contexto histórico existencial. O problema da compreensão torna-se então uma questão de mediação histórica.

A experiência estética relativa às obras de arte fornece subsídios para o entendimento do que se está a tratar. Uma ilustração moldurada num quadro sofre uma reconstrução de sentido toda vez que alguém pára em sua frente e se põe a analisá-la. Ela perde seu sentido original, mas em compensação ganha significados outros que absolutamente enriquecem seu conteúdo. A intenção inicial do autor se desprende de sua criação. É como se aquela obra ganhasse alma e vida próprias. Alma e vida mutáveis em termos de significação e vinculadas ao que o tempo lhe atribuir. Em síntese, o contexto temporal é que fornecerá a possível gama de significados que podem ser atribuídos àquela obra artística. Daí o caráter temporal da criatura como pertencente a um mundo e tempo não determinados.

Textos podem ser equiparados às obras de arte enquanto parte integrante do conjunto das ciências do espírito e por isso também passam pela reconstrução de seus significados. E esse é ponto da teoria de Gadamer. Ainda que ele faça uma ressalva quanto à subordinação da interpretação ao texto, a análise comparativa e o paralelo são válidos.

Certamente, a compreensão “apropriada” de um texto induz nas *Geisteswissenschaften*⁸ algo da posição do intérprete no tempo, lugar e visão de mundo, mas em contraposição à interpretação artística, a compreensão do texto, enquanto mediatizada linguisticamente em sua interpretação, não é independente do original como uma criação autônoma. Não é o que ocorre na interpretação artística, na qual o original é

⁸ Ciências humanas ou ciências do espírito.

“atualizado” somente na substância concreta da palavra, gesto ou tom. A leitura, enquanto distinta de um “recital”, não se coloca por si mesma; ela não é uma atualização autônoma de um padrão de pensamento, mas permanece subordinada ao texto restaurado pelo processo da leitura. A leitura é suprassumida na leitura do texto. (GADAMER, 2003, p. 11).

A discussão em torno da hermenêutica e interpretação dos textos suscitou debates acerca das bases epistemológicas ideais para a compreensão das ciências do espírito. A sugestão de Gadamer se origina na concepção de que o ato de interpretação não se realiza desprovido de pressupostos. Toda compreensão sucede uma pré-compreensão, que por sua vez é construída por uma determinada tradição social em que o intérprete está inserido. A tomada de consciência acerca de nossa compreensão histórica existencial nos faz refletir, abrindo nossa mente para questionamentos sobre aspectos e preconceitos que são modelados e transmitidos pela tradição. Por vezes, eles são irrefletidamente passados adiante. O chamado círculo hermenêutico no qual estamos inseridos é atenuado quando nos conscientizamos.

Algo essencialmente novo aqui se evidencia: o papel positivo da determinação pela tradição, que o conhecimento histórico e a epistemologia das ciências humanas compartilham com a natureza fundamental da existência humana. É verdade que os preconceitos que nos dominam freqüentemente comprometem o nosso verdadeiro reconhecimento do passado histórico. Mas sem uma prévia compreensão de si, que é neste sentido um preconceito, e sem a disposição para uma autocrítica, que é igualmente fundada na nossa autocompreensão, a compreensão histórica não seria possível nem teria sentido. Somente através dos outros é que adquirimos um verdadeiro conhecimento de nós mesmos. O que implica, entretanto, que o conhecimento histórico não conduz necessariamente à dissolução da tradição na qual vivemos; ele pode também enriquecer essa tradição, confirmá-la ou modificá-la, enfim, contribuir para a descoberta de nossa identidade. (GADAMER, 2003, p. 12-13).

A conscientização permite o confronto entre o novo e o antigo de forma que o diálogo entre eles desencadeia um processo de comunicação onde a grande vencedora é a racionalidade situada na história. O que é racional hoje ou o que foi racional ontem pode não ser mais amanhã. Por isso, Gadamer insiste na preocupação de se evitar a ênfase no fator tradição como aceitação acrítica de seus pressupostos. Nesse sentido, podemos dizer que Gadamer se aproxima de Kuhn ao manter uma orientação epistemológica semelhante; cada um tratando de objetos diferentes, mas partindo de pressupostos semelhantes. Se Kuhn dizia que o paradigma dominante exerce influência na comunidade científica de forma a

obscurecer dados da observação, para Gadamer a tradição pode assumir nas ciências do espírito um papel semelhante ao que o modelo paradigmático possui nas ciências naturais.

A compreensão do caráter relativista das perspectivas individuais nos conduz a uma qualificação do ato de interpretar. Ao nos colocarmos no lugar do outro, adotamos um ponto de vista distinto daquele em que estávamos situados e conseguimos conceber o contexto geral de uma forma muito mais abrangente e totalizante. Essa virtude é denominada por Gadamer de senso histórico.

Podemos definir este último como a disponibilidade e o talento do historiador para compreender o passado, talvez mesmo “exótico”, a partir do próprio contexto em que ele emerge. Ter senso histórico é superar de modo conseqüente a ingenuidade natural que nos leva a julgar o passado pelas medidas supostamente evidentes de nossa vida atual, adotando a perspectiva de nossas instituições, de nossos valores e verdades adquiridos. Ter senso histórico significa pensar expressamente o horizonte histórico coextensivo à vida que vivemos e seguimos vivendo. (GADAMER, 2003, p. 18).

Conscientizar-se significa refletir tudo que é transmitido pela tradição, mas ao mesmo tempo situar o que foi transmitido no contexto histórico em que se originou, entendendo seu conteúdo significativo em tempo e cenário diversos do intérprete. O ato de interpretar carrega consigo algumas condições subjacentes que orientam quem interpreta a concluir por um ou outro significado. Os enunciados oriundos da mente humana são passíveis de interpretação, visto que todos são impregnados por ideologias. Desta forma, o sentido do que nos é transmitido não se revela sem mediação e por isso a importância que Gadamer atribui ao olhar para além do sentido imediato do texto a fim de buscar a verdadeira significação daquilo que ainda permanece oculto.

A conscientização histórica traz consigo um ideal epistemológico subjacente a toda a discussão travada em torno da importância da compreensão humana acerca de sua posição existencial situada no tempo. Na concepção de Gadamer, a teoria das ciências humanas é propriamente filosófica, imersa totalmente nesse campo científico. Problemas epistemológicos nas ciências do espírito são problemas de filosofia. E nesse sentido são formas exclusivas do saber, não se igualando às ciências naturais.

Mas se, ao contrário, percebermos as ciências humanas como um modo autônomo de saber, se reconhecermos a impossibilidade de submetê-las ao ideal de conhecimento próprio às ciências da natureza (o que implica considerar absurdo tratá-las segundo o ideal de semelhança mais perfeita possível com os métodos e graus de certeza das ciências da natureza), então é a própria filosofia que está em questão, na totalidade de suas pretensões. É igualmente inútil, nessas condições, limitar a elucidação da natureza das ciências humanas a uma pura questão de método. Não se trata, em absoluto, de definir simplesmente um método específico, mas sim de fazer justiça a uma idéia inteiramente diferente de conhecimento e de verdade. Desse modo, a filosofia, que se impõe tal exigência, possui outras pretensões que não aquelas motivadas pelo conceito de verdade encontrado nas ciências da natureza. Por necessidade intrínseca às coisas, assegurar um genuíno fundamento às ciências humanas, tal como Wilhelm Dilthey se propôs há não muito tempo, é assegurar um fundamento à filosofia, ou seja, é pensar o fundamento da natureza e da história, bem como a verdade possível de uma e de outra. (GADAMER, 2003, p. 18-19).

O influxo científico que pretendia dar às ciências do espírito a mesma metodologia das ciências naturais foi criticado por Gadamer. O ideário positivista provocou a instauração de uma necessidade quase que absoluta de se explicar as ciências humanas livres da metafísica, da relatividade, da filosofia. Para se garantir o status científico, buscou-se construir uma metodologia que aproximasse ciências humanas e empirismo. Ora, essa forma de abordagem descaracteriza a própria essência das ciências humanas que é a possibilidade da plurisignificação sobre o mesmo elemento por conta da interpretação dos fatos, dos escritos; por isso, inspirado por Aristóteles, Gadamer (2003, p. 21) dizia que “é o próprio objeto que deve determinar o método apropriado para investigá-lo”.

O modelo de ciências naturais se desenvolve na perspectiva de observação das regularidades empíricas. Na tentativa de transportá-lo para as ciências do espírito, forçou-se a idéia de que é possível enxergar regularidades nos fatos sociais. Porém, como já foi dito, Gadamer não trabalha com regularidades. Ao contrário, realça o caráter relativista das posições, ou seja, adota a perspectiva de que cada evento é único em seu acontecer. Se colocar no lugar do outro, reconhecendo os limites e o caráter particular de sua própria posição e assumindo a necessidade de se refletir sobre o todo como resultado de sua conscientização. Apesar do êxito destacado por Gadamer dos estudos empíricos e aplicação do método indutivista à psicologia de massas, ainda assim o método não abrange toda a complexidade do fenômeno social.

No entanto, a simples constatação de que a descoberta de regularidades realiza um progresso efetivo nas ciências humanas não faz mais, em última

instância, do que encobrir o verdadeiro problema posto por essas ciências. A adoção do modelo humiano não nos permite definir a experiência de um mundo social e histórico; ao contrário, desconhecemos inteiramente a essência dessa experiência quando a abordamos exclusivamente por meio de procedimentos indutivos. Pois o que quer que se entenda por ciência, não será encontrando regularidades, nem as aplicando aos dados históricos, que se apreenderá o elemento específico do conhecimento histórico.

[...] a verdadeira intenção do conhecimento histórico não é explicar um fenômeno concreto como caso particular de uma regra geral, mesmo que esta última fosse subordinada aos desígnios puramente práticos de uma eventual previsão. Seu verdadeiro objetivo – mesmo utilizando-se de conhecimentos gerais – é antes compreender um fenômeno histórico em sua singularidade, em sua unicidade. (GADAMER, 2003, p. 23).

A exposição dos fundamentos de Gadamer nos fornece mais um argumento sobre a questão de como devemos lidar com a segurança no Direito. O caráter relativista da interpretação pressupõe a idéia de que a certeza não é postulado a ser discutido em ciências do espírito. Uma proposição interpretativa (proposição científica + interpretação) não pode se pretender verdadeira em absoluto. Deve ser relativamente verdadeira no contexto em que são expressas. E por isso devem ser refutáveis para que se mantenham sob o tão perseguido status de propostas científicas, como dizia Popper.

Creio que aqui chegamos ao final da linha crítica que se pretendeu expor. A base teórica gadameriana e seu projeto epistemológico para as ciências humanas estão muito mais em sintonia com as particularidades e especificidades do Direito do que a proposta kelseniana. Como pudemos observar algumas linhas atrás, a proximidade epistemológica que une Gadamer e Kuhn é demasiada tênue. Ambos explicitam de forma clara a necessidade de se observar o todo, num giro de 360 graus em torno de seu eixo, observando-se o contexto em que são produzidas as proposições, decisões e escolhas humanas na tentativa de se compreender tanto ciências naturais quanto ciências do espírito. Se para Kuhn o contexto histórico nos auxilia a entender o que é a ciência, para Gadamer esse mesmo contexto nos informa como poderiam ser interpretados os elementos filiados às ciências do espírito. Quer dizer, modernamente existe uma diretriz epistemológica que aproxima ambas categorias científicas e que diz a elas: se situem no tempo e observem o contexto. Só assim vocês poderão ter consciência do que realmente são.

3.4) Qual a lição que a epistemologia contemporânea nos deixa como legado?

O grande problema dessa pesquisa é uma leitura dos juristas que, em cima de um instrumento processual (ainda que se reconheça o papel material de pacificação dos conflitos), deseja fazer da verdade da segurança no direito algo que é calcado em paradigmas científicos que são irrealizáveis pelas próprias ciências naturais.

A primeira pergunta que se faz é: por que é que as pessoas insistem diante de uma prova de DNA com a noção de que segurança jurídica requer o estabelecimento de uma verdade feita metodologicamente contra uma contextualidade histórica hoje, desse que é o ferramental científico para o dado colhido no processo? Porque a segurança deve se superpor a preceitos constitucionais tão importantes quanto esse que estamos tratando nesse trabalho? Qual a melhor interpretação que devemos dar ao conceito de dignidade incrustado no art. 227 da CF? Será que a recusa em se tutelar um direito material que está ali, diante de nossos olhos, suplicando por reconhecimento formal, não vai de encontro ao que devemos proteger? Vejamos o que diz o art. 227 da CF.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ora, o quadro que se põe é complexo. Contudo, as lições epistemológicas que extraímos dos ensinamentos de Kuhn, Popper, Gadamer e Kelsen definitivamente me convencem de que nossa leitura sobre o conceito de segurança jurídica está equivocada. Por ora, acho que não devo me estender aqui para não antecipar as conclusões que a pesquisa nos incita. Porém, ainda nos resta um outro desafio: encontrar uma forma de responder ao problema considerando toda a digressão epistemológica que realizamos nesse trabalho. Esse é o próximo passo do estudo.

Assim sendo, começamos pelos seguintes questionamentos: o que é contextualizar a aplicação correta da norma constitucional? Qual é a resposta certa?

Questões jurídicas propõem problemas de aplicação para os juristas. Problemas concretos de aplicação sobre uma determinada norma que é abstrata. Parte-se de algo geral já estabelecido, mas estabelecido abstratamente, para saber qual é a aplicação correta disso no caso concreto. Aquilo que na ciência poderia ser o experimento ou a investigação para a descoberta da verdade, no caso do Direito seria a aplicação contextual da norma para o estabelecimento da correção. A verdade para as ciências assume papel análogo ao que a correção desempenha no Direito. O status da verdade científica de Kuhn é análogo ao status da verdade nas ciências do espírito que é objeto de Gadamer. Como assim? Ambos dizem para a epistemologia que a verdade e a certeza são relativas; dependem fundamentalmente do contexto social em que estão inseridas. A verdade científica de Newton assumiu esse status no contexto em que foi desenvolvida; a verdade da interpretação de um texto ou da arte em Gadamer é provisoriamente declarada como tal no contexto em que se encontra o intérprete. E a verdade descoberta no processo que diz que uma criança não é filiada a determinado indivíduo é distinta da verdade que pode ser encontrada num processo inserido em determinado contexto sócio-jurídico distinto.

Sim, essa é a essência científica. Modificar-se faz parte de sua própria vocação. Por isso vimos que certeza na ciência e segurança no Direito são ideais utópicos, com o perdão da redundância. E assim, seguindo o caminho trilhado por Popper as proposições ou verdades científicas ou devem ser refutáveis na busca da certeza; do mesmo modo, as interpretações e decisões jurídicas devem ser igualmente abertas para que se estabeleça a correção ou adequação do que foi interpretado em contexto social distinto.

O paradigma de segurança hoje estatuído, portanto, deve ser relido com um olhar um pouco mais sensível por estar sustentado por bases epistemológicas ultrapassadas. O pressuposto de que a segurança requer no processo civil que o fato seja fixado de modo imutável, no caso que estamos trabalhando, não atende a uma garantia fundamental. Como compatibilizar o problema com a questão da segurança? Talvez com um olhar mais geral, sistemático e íntegro do Direito. A proposta que será encaminhada para a resolução do problema será o objeto do próximo e último capítulo desse trabalho.

CAPÍTULO 4 - UMA TEORIA DO DIREITO SOB O ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO CONTEMPORÂNEO

Que tal iniciarmos a explanação por uma citação já destacada anteriormente e que talvez sintetize o que virá no decorrer desse tópico? É uma proposta diferente, mas totalmente adequada ao que se quer transmitir. Vejamos:

[..] a verdadeira intenção do conhecimento histórico não é explicar um fenômeno concreto como caso particular de uma regra geral, mesmo que esta última fosse subordinada aos desígnios puramente práticos de uma eventual previsão. **Seu verdadeiro objetivo – mesmo utilizando-se de conhecimentos gerais – é antes compreender um fenômeno histórico em sua singularidade, em sua unicidade.** (GADAMER, 2003, p. 23, grifo nosso).

Essa passagem está inserida no texto em que expusemos as concepções de Gadamer. Na realidade, se trata praticamente da mesma citação que aquela contida na referência de número 67. Por que isso? Porque singularidade e unicidade são pontos centrais da doutrina jurídica que iremos trabalhar nessa seção, qual seja, a doutrina de Ronald Dworkin.

Creio que a primeira coisa que devemos ter em mente quando falamos de Dworkin é sua concepção sobre o Direito. Sinteticamente, talvez o Direito seja para ele um conjunto de princípios com os quais uma comunidade política se compromete e cuja afirmação é obrigatória e necessária conjuntamente em cada caso. Ademais, Direito é interpretação. Sustenta que “a prática jurídica é um exercício de interpretação não apenas quando os juristas interpretam documentos ou leis específicas, mas de modo geral”. (DWORKIN, 2000, p. 217). E acrescenta ainda que o “direito é, sem dúvida, um fenômeno social. Mas sua complexidade, função e consequências dependem de uma característica especial de sua estrutura. Ao contrário de muitos outros fenômenos sociais, a prática do direito é *argumentativa*.” (DWORKIN, 2007, p. 17).

Essa idéia nos será muito útil um pouco mais adiante.

Nota-se que a uma das grandes virtudes de Dworkin foi perceber e propor uma teoria do Direito que leva em conta sua complexidade. Sua proposta gravita em torno da compreensão da natureza da norma jurídica e da necessidade de se atribuir

a elas a abertura necessária para que sejam devidamente apreciadas e aplicadas de acordo com a cultura jurídica do momento.

De repente, o que parecia incontestável é contestado; uma nova interpretação – ou mesmo uma interpretação radical – de uma parte importante da aplicação do direito é desenvolvida por alguém em seu gabinete de trabalho, vendo-se logo aceita por uma minoria “progressista”. Os paradigmas são rompidos, e surgem novos paradigmas. São esses diversos elementos de nossa nova imagem da jurisdição, em corte transversal e ao longo do tempo. (DWORKIN, 2007, p. 112).

Quando se está diante de um problema jurídico é possível observar em Dworkin um esforço bem sucedido de se lidar com o problema da incerteza que essa abertura da norma traz para a contemporaneidade. Nesse aspecto, sua divergência em relação ao positivismo jurídico kelseniano é latente. Se Kelsen teve dificuldades para se lidar com o conceito de ciência exatamente porque para ele ciência requeria uma certeza e uma segurança que, a rigor, a epistemologia contemporânea mostra que nem as ciências naturais alcançaram (como foi observado no decorrer desse estudo), Dworkin apresenta uma teoria do Direito totalmente compatível com essa mesma epistemologia e com as dificuldades e impossibilidades de se assegurar a certeza pretendida por Kelsen.

Ao observar os textos normativos, ele já aponta para a problemática que envolve os termos jurídicos e conceitos com grande essência subjetiva como, por exemplo, os conceitos de posse e negligência. Por isso, Dworkin (2010, p. 3) afirma que “não há clareza quanto ao modo de resolver controvérsias conceituais como estas; elas certamente extrapolam as técnicas costumeiras dos juristas na prática do direito”. Se não há clareza, há subjetividade. E daí a importância do poder discricionário que Dworkin identifica no juiz que, apesar de poder ser utilizado para justificar convicções pessoais, deve ser utilizado para justificar uma interpretação que tenha compromisso com os princípios de um pacto político que essa comunidade adotou para si. Compromisso não só com um ou dois deles, mas compromisso com todos eles.

Ainda discorrendo sobre o mérito epistemológico da teoria dworkiniana, vale realçar sua importância no que tange ao enfrentamento da questão da certeza. Para lidar com esse problema, ele se fixa então na idéia da singularidade e na especificidade de cada caso. A coerência no sistema jurídico não significa uma linha evolutiva e nem a afirmação de uma coisa estável. Coerência no Direito para

Dworkin é um giro hermenêutico. É compreender as particularidades do caso, interpretando o contexto para a aplicação da norma. Se nós dissemos algumas páginas atrás que o Direito deve se manter como uma ciência refutável no sentido trabalhado por Karl Popper, essa refutabilidade pode aqui ser complementada com esse giro hermenêutico proposto por Dworkin. Essa somatória nos leva a possibilidade de compreender a unicidade do caso dentro de um contexto único que se apresenta. A abertura para a refutação somada a esse giro hermenêutico nos faz compreender porque o STF reconheceu o direito à união estável entre pessoas do mesmo sexo a despeito da literalidade da norma constitucional. E é isso que a teoria dworkiniana consegue abraçar.

A prática mudou em resposta a argumentos apresentados no contexto da discussão judicial, como argumentos sobre o que os juizes devem fazer em certos casos, e não em convenções miniconstitucionais específicas. Os argumentos mais bem-sucedidos foram extraídos de movimentos mais gerais da cultura política e social, e desse modo passaram a fazer parte tanto da história intelectual como jurídica. (DWORKIN, 2007, p. 167).

Nesse sentido é que podemos ver como Dworkin incorpora concepções epistemológicas de Gadamer. O Direito deve ser interpretado construtivamente a partir do contexto histórico, e não como uma mera reprodução do passado. Os textos normativos são diariamente atualizados numa dialética intermitente entre presente e passado.

Vivemos em uma sociedade hipercomplexa onde a pluralidade deve prevalecer. Numa sociedade como essa, a dinâmica social é demasiadamente intensa transformando as relações num piscar de olhos. É impossível definir um conjunto de regras que englobe todas as situações pelas quais a sociedade venha a passar. Devido a isso práticas jurídicas são alteradas a partir da interpretação da lei, dos precedentes e fatores outros que contribuem para o debate em torno da nossa cultura jurídica, sem a necessidade de acordos prévios. Uma visão convencionalista do Direito se apega muito aos precedentes e à tradição, invoca a necessidade de interpretar os textos de acordo com a intenção dos legisladores, adota uma posição que cristaliza o Direito e por isso não consegue responder os casos difíceis. Assim, o convencionalismo não serve como modelo para interpretar o processo pelo qual se desenvolve a cultura jurídica.

Nossos juízes tratam as técnicas que usam para interpretar as leis e avaliar os precedentes – mesmo aqueles que ninguém contesta – não simplesmente como instrumentos legados pela tradição de seu antigo ofício, mas como princípios que, como eles afirmam, podem ser justificados em alguma teoria política mais profunda, e quando, por qualquer razão, colocam isso em dúvida, elaboram teorias que lhes parecem melhores. (DWORKIN, 2007, p. 169).

Dentre as possibilidades admitidas no exercício interpretativo, o jurista deve considerar aquela que melhor promova o conjunto de princípios da comunidade como um todo. É aí que surge o ideal de integridade dworkiniano em contraposição ao convencionalismo. Integridade do Direito seria o modo mais adequado para exprimir o olhar com que o jurista deve enxergá-lo. Uma idéia de integridade assemelha-se a uma concepção de completude e contrária à idéia de colisão, onde princípios são obrigatoriamente respeitados em sua integralidade e aplicados de acordo com as especificidades do caso.

A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por esta razão, afastar-se da estreita linha de decisões anteriores, em busca da fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo. (DWORKIN, 2007, p. 264).

Qual é o fundamento para a compreensão do Direito como integridade? Qual é a diferença entre essa perspectiva a aquela adotada por uma perspectiva de colisão? Numa perspectiva de colisão há uma tendência natural de se justificar pontos de vista pessoais a partir do texto, atribuindo a um dos princípios colidentes valor e peso maior. Ou seja, a subjetividade do julgador influencia diretamente a escolha de qual dos direitos deve prevalecer. E é exatamente contra essa leitura que Dworkin se insurge. Uma sociedade fundada em princípios valoriza todos eles em igual patamar. Não se deve sacrificar um direito pelo outro. Dworkin diz que é preciso afirmar todos os princípios constitucionais, pois ele entende que todos são igualmente importantes e dignos de proteção.

Sabemos que os princípios que aceitamos independentemente às vezes entram em conflito, no sentido de que não podemos satisfazer a ambos em certas ocasiões específicas. [...] Mas insistimos em que, seja qual for a importância relativa dos dois princípios adotados pela solução, devem ser claramente visíveis ao longo de todo o esquema, e que as outras decisões, em outras questões que envolvem os mesmos dois princípios, também respeitem essa importância. Seja como for, esse tipo de conflito é diferente

da contradição contida nas leis de conciliação descritas no texto, pois nelas um princípio de justiça não é deixado de lado nem limitado por outro de alguma maneira que expresse uma hierarquização dos dois. (DWORKIN, 2007, p. 217).

Em especial, no caso objeto desse trabalho, se nós reduzíssemos o princípio da coisa julgada de um modo geral e abstrato para fazer valer a proteção da criança, não estaríamos levando a sério o princípio da coisa julgada. Se uma decisão simplesmente diz que a proteção à criança e ao adolescente é absoluta e lê o princípio constitucional em sua literalidade, o intérprete o faz às custas da desvalorização da integridade do Direito, minimizando a importância da coisa julgada e posicionando-se contra o pacto político acordado pela comunidade que consagrou ambos os princípios em sua carta política. Por isso, não se trata de dizer que a proteção da infância é mais valiosa do que a coisa julgada em abstrato.

Desse pressuposto, Dworkin destaca a obrigação de o juiz justificar e fundamentar o porquê da não incidência de determinado princípio na especificidade de determinado caso. A observância dessa determinação cria um canal comunicativo que estabelece uma abertura de diálogo entre Estado e a sociedade. A partir dela é que se consagram a democracia, o controle social sobre as decisões e a exigência de adequação entre a decisão e os princípios políticos. Ao justificar porque determinado princípio constitucional não incidirá com fundamentos sólidos e que levam em consideração o sistema de direito como um todo, não se está negando a validade geral e abstrata de um princípio constitucional. Pelo contrário, está se dizendo que ele vale, mas que, naquele caso, ele não se aplica. Ou seja, ao invés de se mitigar um direito em detrimento do outro, em cada interpretação jurídica se reafirma ambos.

O raciocínio construído por Dworkin sobre a lógica da aplicação da norma é um raciocínio principiológico. O que se deve buscar é o cabimento ou não de determinado princípio em cada caso específico. Numa lógica principiológica, em que regras não são aplicadas metodologicamente de forma tão estática, é preciso ver a adequação dos princípios em cada caso, para que essa adequação realize justiça dentro de visão íntegra do Direito.

Essa articulação à base de princípios mantém o Direito aberto. Ela tem o condão de fornecer ao julgador uma maior possibilidade de adaptação da norma à situação jurídica das partes de um processo. Além disso, permite que se molde uma

interpretação que convirja com os ditames principiologicos da comunidade e responda aos problemas de uma forma muito mais justa que a simples reprodução do que se pretendia ser estável e seguro. Nesse sentido, o conceito de segurança para Dworkin não é um conceito de manutenção, permanência ou reprodução; não significa repetir a mesma decisão judicial várias vezes, mas compreender toda complexidade envolvida na situação para apresentar a resposta correta àquele caso.

Outro ponto importante que também vale destaque na estreita relação conceitual que Dworkin estabelece com a epistemologia de Gadamer é a questão dos antecedentes jurisprudenciais. Dworkin não descarta a história institucional do sistema ao analisar um caso. A impressão que pode ter sido transmitida até aqui é que ele simplesmente ignora a tradição. Não é bem assim. Na verdade, Dworkin a considera como um conjunto de elementos importantes que compõem a base de pré-compreensão com as quais o julgador se aproxima de cada processo. A reprodução daquelas decisões dependerá, entretanto, da adequação do que foi decidido com a singularidade do caso. Por isso as especificidades devem ser levadas em consideração. A razão muito simples: ao contrário do que pensava a racionalidade positivista, um caso nunca é idêntico ao outro; problemas jurídicos concretos são problemas irrepetíveis.

Pois bem, resta evidente a importância para Dworkin de se isolar e identificar a pertinência ou não de um determinado principio num caso específico. Assim, diante de dois princípios constitucionais como os da segurança jurídica e da proteção máxima da criança e do adolescente, que raciocínio devemos construir? Um raciocínio de regras que diz que todo revolvimento de qualquer coisa transitada em julgado cujo prazo decadencial de ação rescisória já tenha sido ultrapassado é em si mesmo é inconstitucional, ou nós devemos estudar e analisar o problema para perceber que nos casos que estamos trabalhando é impossível entender que a coisa julgada se formou, levando em consideração os pressupostos epistemológicos que trabalhamos ao longo dessa pesquisa?

É importante ter sempre em mente que se considerarmos a aplicação absoluta do principio da segurança jurídica observado sobre os suportes epistemológicos ultrapassados, estaríamos negando a aplicabilidade a outros preceitos de igual estatura. No caso particular, a norma estatuída pelo legislador constituinte originário da proteção à criança e ao adolescente. E é exatamente por isso que a teoria do Direito de Dworkin se mostra como a mais adequada

epistemologicamente para enfrentar o problema que estamos trabalhando. Segundo ele, leis gerais e abstratas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais, valem para todo mundo. Mas apenas observando o caso concreto e verificando no corpo de princípios constitucionais quais são os adequados e os inadequados para resolver a questão é que podemos realizar justiça em sua especificidade.

O sentido de segurança para Dworkin percebe a abstração das leis como um horizonte de estabilidade. No entanto, por outro lado, deve permanecer aberto o suficiente para que seja refutado como já fora dito. Dworkin compreende que essa estabilidade às vezes é abalada pelas exigências de justiça no caso concreto. E é exatamente esse o ponto. A compreensão de que uma norma geral e abstrata de preservação da coisa julgada é fundamental e deve continuar valendo para todos. Contudo, a especificidade do caso das ações de investigação de paternidade deste trabalho deve afastar a aplicação daquele preceito constitucional.

Se assim for, nosso princípio não pode prevalecer, mas isso não significa que não se trate de um princípio de nosso sistema jurídico, pois em outro caso, quando essas considerações em contrário estiverem ausentes ou tiverem menor força, o princípio poderá ser decisivo. (DWORKIN, 2010, p. 41-42).

Dworkin diz que uma decisão judicial que leve o direito a sério, que considere a integridade do direito em toda sua extensão, se volta para a afirmação simultânea desses dois princípios. Agora, por que especificamente no caso em estudo, o princípio que deve incidir é o da proteção da criança e do adolescente? Um princípio enuncia uma razão que inclina e conduz o argumento e a fundamentação numa direção. Se for relevante num caso, deve ser levado em conta pelo intérprete. Ou seja, como foi demonstrado no começo desta exposição, a prática jurídica é interpretativa e argumentativa. Os alicerces onde se assentará a decisão devem ser coerentes com a instituição como um todo.

Sem dúvida, qualquer conjunto de leis e decisões pode ser explicado histórica, psicológica ou sociologicamente, mas a consistência exige uma justificação, e não uma explicação, e a justificação deve ser plausível, e não postiça. Se a justificação que Hércules concebe estabelece distinções que são arbitrárias, e se vale de princípios que não são convincentes, então ela não pode, de modo algum, contar como justificação. (DWORKIN, 2010, p. 186).

A discussão deve se manter no plano constitucional, de acordo com a lógica principiológica proposta por Dworkin. Devido a esse fato, afasta-se qualquer discussão que adentre o mérito das normas do CPC que regulamentam o instituto da coisa julgada.

Pois bem, o princípio da coisa julgada não tem aplicação e pertinência neste caso sendo, portanto, aplicável o princípio da proteção máxima da criança e do adolescente e seus reflexos pelo que se segue.

Primeiramente é imperioso tomar com fundamento primeiro do nosso posicionamento a impossibilidade da produção da prova de DNA à época do ajuizamento da ação que transitou em julgado. Impossibilidade de produção não no sentido de uma limitação física, espacial ou financeira, mas no sentido de que a prova naquele momento era inexistente. A realidade científica ainda não havia alcançado desenvolvimento tal a ponto de ser possível manipular o material genético humano. Não se trata de reapreciação de provas processuais, ou apreciação de provas que não foram produzidas por uma vontade da parte, mas de provas que não poderiam ser produzidas porque a tecnologia da época não permitia isso. No momento em que uma segunda ação foi ajuizada, a condição tecnológica já era mais desenvolvida no sentido de trazer para a realidade algo que antes era visto como pura ficção. O contexto em que as duas ações foram propostas é totalmente distinto. O Direito deve responder a essa tensão para que se concretize o preceito constitucional e realize a justiça diante desse um novo quadro tecnológico.

Uma interpretação tem por finalidade mostrar o que é interpretado em sua melhor luz possível, e uma interpretação de qualquer parte do nosso direito deve, portanto, levar em consideração não somente a substância das decisões tomadas por autoridades anteriores, mas também o modo como essas decisões foram tomadas: por quais autoridades e em que circunstâncias. (DWORKIN, 2007, p. 292).

Em segundo lugar, porque priorizar a aplicação do princípio da coisa julgada geraria como efeito a condenação ao autor à ausência de paternidade para sempre. O estado de filiação confere ao indivíduo a paz espiritual e o conforto de saber suas origens. Se nós nos aceitamos como iguais numa sociedade moderna, a identidade é uma de nossas poucas características que nos distingue. Ignorar a personalidade do autor da demanda, negando-lhe seu direito de identidade e filiação é retirar-lhe um bem cultural, um patrimônio constitutivo da própria formação do indivíduo. É não

conferir cidadania ao jurisdicionado. Por estes motivos a doutrina⁹ civilista considera os direitos de personalidade como direitos absolutos (porque eficazes contra todos), indisponíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis. Se nos aprofundarmos mais um pouco, é possível admitir que uma decisão como essa violaria inclusive o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que os direitos de personalidade tangenciam o princípio da dignidade da pessoa humana. Os valores colacionados em favor de uma decisão pela aplicação do princípio da proteção máxima à criança e ao adolescente pode nos conduzir a uma interpretação como essa. Ademais, o reconhecimento da paternidade é interesse não apenas do indivíduo, mas de sua família, seus próximos e da sociedade como um todo.

E por último, o princípio da segurança jurídica e a coisa julgada tem por objetivo primordial pôr termo aos conflitos sociais e pacificar a sociedade. Neste caso específico, aonde se encontra a pacificação? O desconforto e a intranquilidade por que passará um indivíduo que, a despeito de saber geneticamente quem é seu pai, não pode reconhecê-lo juridicamente é imensurável. Imagine agora uma hipótese onde, por circunstâncias da vida, as duas partes pleiteiam o reconhecimento da paternidade. Entretanto, são obstaculizados pela indevida aplicação do princípio da segurança jurídica. Quer dizer, não faz o menor sentido.

De um modo geral, esses são os argumentos que me fazem defender a idéia de que nos casos especiais deste trabalho o princípio que deve incidir é o da proteção da criança e do adolescente.

Para finalizar, cabe ressaltar o seguinte: nesse novo quadro específico, uma decisão que afasta a norma geral e abstrata incrustada no art 5º, inciso XXXVI da CF significa uma violação ao texto constitucional? Definitivamente, não. O que Dworkin propõe é apenas uma interpretação do princípio constitucional da coisa julgada em consonância à integridade do Direito. Diz ele que o juiz “deve considerar provisórios quaisquer princípios ou métodos empíricos gerais que tenha seguido no passado, mostrando-se disposto a abandoná-los em favor de uma análise mais sofisticada e profunda quando a ocasião assim o exigir.” (DWORKIN, 2007, p. 308).

Assim, no nosso caso específico, a coisa julgada não incide como uma garantia, não para corrigir um erro judicial, ou reapreciar algo, mas para levantar uma prova que era cientificamente impossível, e dar eficácia a um outro princípio

⁹ Doutrina do civilista Francisco Amaral

constitucional igualmente importante que é a proteção máxima à infância e adolescência. Não se trata de uma afirmação de vontade qualquer. Trata-se de um direito de personalidade indisponível, o direito de identidade e memória do ser humano. Essa observação é de suma importância, pois o fundamento nuclear para o afastamento da coisa julgada é a efetividade de um outro princípio constitucional. Num caso distinto, onde a revisão tivesse por objeto uma situação ou interesse desprovido de tutela constitucional, nós não encontraríamos razões para afastar a coisa julgada. Eis o xis da questão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O paradigma de segurança jurídica atual está assentado sobre pressupostos e postulados epistemológicos ultrapassados. Essa é a conclusão fundamental que podemos extrair. O desenvolvimento da pesquisa evidencia que qualquer leitura dos juristas no sentido de que, em cima de um princípio constitucional, deseja fazer da certeza e da segurança no direito algo calcado em paradigmas científicos irrealizáveis pelas próprias ciências naturais, não se coaduna com preceitos epistemológicos modernos.

As teorias de Popper e Kuhn demonstram a necessidade de se abrir os campos científicos para a refutação das teorias. O conceito de refutabilidade como característica da ciência é essencial. A idéia arraigada no pensamento jurídico de que a coisa julgada possui uma imutabilidade absoluta não pode ser levada adiante se nós compreendermos o verdadeiro significado do que é o conceito de segurança na atualidade e se pretendemos dar ao Direito o status de ciência.

Vimos em Kelsen uma tentativa frustrada de descrever Direito a partir da objetividade e exatidão mencionadas por ele no prefácio de sua obra. Sob o ponto de vista epistemológico, o que restou claro é que ao pretender alcançar a certeza e a segurança absoluta, Kelsen se vê obstado pelo problema da interpretação. É aí que ele acaba sendo obrigado a abdicar de seu projeto. Quer dizer, seu limite explicativo vai até o momento em que o juiz deve interpretar e aplicar a norma. Ora, então vamos descrever o Direito deixando esse momento do fenômeno jurídico de fora da explicação? Evidencia-se que o método epistemológico kelseniano é inadequado para explicar o Direito.

Ao mesmo tempo, passamos por Gadamer e sua proposta epistemológica para as ciências do espírito. Uma proposta pautada no problema da consciência histórica e alinhada ao que dizia Thomas Kuhn. A questão do conhecimento contemporâneo, da epistemologia e das condições contemporâneas de conhecer deságua na situação de que nós não apenas percebemos que temos uma consciência, mas que somos sabedores de que nossa consciência é historicamente datada. Pela primeira vez chegamos à conclusão de que nosso saber não é definitivo. Ele é datado, ele é precário. E temos consciência de que somos historicamente datados. Somos conscientes da nossa historicidade. Nossas

interpretações são fundadas em pré-compreensões sobre o que a tradição nos transmite. Essa natureza interpretativa e incessantemente reconstrutiva das ciências do espírito é que no impede o alcance de uma objetividade.

Diante de toda essa dificuldade de se lidar com o problema da certeza é que nós temos que recorrer à teoria de Ronald Dworkin para resolver o problema das ações de investigação de paternidade. A teoria dworkiniana é a mais preparada para lidar com a questão da incerteza no Direito. Isto porque ela nos deixa livre para aplicar o Direito de acordo com o que o cada caso demande. E é exatamente por respeitar as particularidades e singularidades do caso é que ela se mostra a mais adequada epistemologicamente para enfrentar os problemas mais complicados que possam surgir e que são frutos dessa pluralidade e complexidade ilimitada que é a sociedade.

Portanto, tratar especificamente as ações de investigação de paternidade que mencionamos na introdução desse trabalho com uma leitura de ações cuja sentença já transitou em julgado, entrou em decadência e se estabilizou por força de um sentido e pretensão de segurança invocado do princípio da segurança jurídica é não compreender o sentido de segurança epistemologicamente aplicável hoje ao próprio Direito.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 21/09/11.

_____. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 21/09/11.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 300.084 / GO*. Recorrente: Luan Henrique de Jesus. Recorrido: Elder Felipe do Nascimento. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 28 abr. 2004. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=300084&b=ACOR>. Acesso em 10/09/11.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 706.987 / SP*. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 14 mai. 2008. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=706987&b=ACOR>. Acesso em 10/09/11.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 226.436 / PR*. Recorrente: Julio César Moreira. Recorrido: Ivanir Otavio Becker. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 28 jun. 2001. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=226436&b=ACOR>. Acesso em 10/09/11.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 960.805 / RS*. Relator: Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR. Brasília, 17 fev. 2009. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=960805&b=ACOR>. Acesso em 10/09/11.

CHALMERS, Alan F. *O que é a ciência afinal*. Tradução de: FILKER, Raul. São Paulo: Brasiliense, 1993.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Tradução de: BOEIRA, Nelson. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____, Ronald. *O império do direito*. Tradução de: CAMARGO, Jefferson Luiz. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de: BORGES, Luis Carlos. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

EPISTEMOLOGIA. In: *Novo Dicionário Aurélio*. Versão eletrônica 5.0. CD-ROM.

GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Tradução de: ESTRADA, Paulo César Duque. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de: MACHADO, João Baptista. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de: BOEIRA, Beatriz Vianna, BOEIRA, Nelson. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

POPPER, Karl R. *Conjeturas y refutaciones*. Tradução de: MIGUEZ, Nestor. 3. reimp. Barcelona: Paidós Ibérica, 1983.

RUSSELL, Bertrand A. W. *História do pensamento ocidental*. Tradução de: ALVES, Laura, REBELLO, Aurélio. Rio de Janeiro: Ediouro, 2003.

OBRAS CONSULTADAS

CHALMERS, Alan F. *A fabricação da ciência*. Tradução de: SIDOU, Beatriz. São Paulo: Fundação UNESP, 1994.

FEYERABEND, Paul K. *Contra o método*. Tradução de: MOTA, Octanny S. da e HEGENBERG, Leônidas. Rio de Janeiro: F. Alves, 1977. p. 17-35.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Tradução de: MEURER, Flávio Paulo. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*, volume I. Tradução de: SIEBENEICHER, Flávio Beno. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 241-295.

_____, Jürgen. *Era das transições*. Tradução de: SIEBENEICHER, Flávio Beno. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 153-173.

_____, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos*. Tradução de: SIEBENEICHER, Flávio Beno. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002. p. 37-61.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Modernidade, tempo e direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

RORTY, Richard M. *A filosofia e o espelho da natureza*. Tradução de: TRÂNSITO, Antonio. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994. p. 352-386.

ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Tradução de: CARVALHO NETTO, Menelick de. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 49-115.