

UMA (IM)POSSÍVEL REVOLUÇÃO PARADIGMÁTICA NO CAMPO DA CIÊNCIA JURÍDICA: REFLEXÕES PRELIMINARES A PARTIR DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

AN (IM)POSSIBLE PARADIGMATIC REVOLUTION IN THE FIELD OF LEGAL SCIENCE: PRELIMINARY REFLECTIONS BASED ON PERSONALITY RIGHTS

Walter Lucas Ikeda¹

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul

Rodrigo Valente Giublin Teixeira²

Centro de Ensino Superior de Maringá

Resumo:

O artigo propõe um diálogo metodológico no campo da ciência jurídica. O problema que orienta a pesquisa é: a estrutura das revoluções científicas, de Thomas Kuhn, é aplicável ao desenvolvimento do direito? Parte-se de hipótese inicial positiva. O objetivo geral da pesquisa é analisar a (im)possibilidade de aplicar a estrutura das revoluções científicas à área do direito. Para se alcançar o objetivo geral, estrutura-se o estudo em três objetivos específicos que correspondem às seções de desenvolvimento do texto: a) na primeira seção, analisa-se senso comum teórico dos juristas e a ciência jurídica; b) na segunda seção, aborda-se a estrutura das revoluções científicas; e c) na última seção, o texto avalia as (im)possibilidades de aplicação da estrutura das revoluções científicas ao campo do direito. Utiliza-se a metodologia fenomenológica, na medida em que o próprio sujeito de conhecimento se insere no fenômeno do desenvolvimento metodológico do direito e perquiri seu objeto intencional. Ao final, verifica-se que a revolução científica pode ser aplicada ao direito tanto por meio da produção normativa legislativa quanto por meio da hermenêutica.

Palavras-Chaves:

Revolução Científica. Thomas Kuhn. Senso comum teórico dos juristas. Direitos da Personalidade. Positivismo jurídico.

Abstract:

The article proposes a methodological dialogue in the field of legal science. The problem that guides the research is: is the structure of scientific revolutions, by Thomas Kuhn, applicable to the development of law? It starts with a positive initial hypothesis. The general objective of the research is to analyze the (im)possibility of applying the structure of scientific revolutions to the area of law. In order to reach the general objective, the study is structured in three specific objectives that correspond to the text's development sections: a) in the first section, the theoretical common sense of jurists and legal science is analyzed; b) in the second section, the structure of scientific revolutions is addressed; and c) in the last section, the text evaluates the (im)possibilities of applying the structure

¹ Pós-doutorando em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Bolsista CAPES). Doutor em Direito pela Universidade Cesumar (Bolsista CAPES/PROSUP). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar. Pós-graduado em Direito pela PUCPR. Pós-graduado em Docência no Ensino Superior, Teologia e MBA em gestão de negócios pela Uniasselvi. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Graduando em Filosofia pela UniCesumar. Docente no curso de Direito no Centro Universitário Metropolitano de Maringá (UNIFAMMA), Universidade Estadual do Paraná (UNESPAR) e Faculdades Maringá. Advogado no escritório MolinaFunai.

² Doutor em Direito das Relações Sociais - Direito Processual Civil - pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). MBA em Business Law e Gestão (FGV). Mestre em Direito Negocial, com concentração em Direito Processual Civil, pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Instituto Paranaense de Ensino (IPE/OAB). Graduado em Direito pelo Universidade Cesumar (UNICESUMAR). Professor. Advogado.

of scientific revolutions to the field of law. The phenomenological methodology is used, insofar as the subject of knowledge is inserted in the phenomenon of the methodological development of law and I investigated its intentional object. In the end, it appears that the scientific revolution can be applied to law both through legislative normative production and through hermeneutics.

Keywords:

Scientific Revolution. Thomas Kuhn. Theoretical common sense of jurists. Personality Rights. Legal positivism.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

De acordo com o Documento de Área 26, da Coordenação de área do Direito, na CAPES (BRASIL, 2019), a área do direito é marcada pela interdisciplinaridade, com diálogos intensos com as disciplinas de história, ciências políticas, filosofia entre outras. Também há conteúdos curriculares na graduação em direito que estimulam tais diálogos, como a Teoria do Estado, Teoria Geral do Direito, Filosofia do Direito, Sociologia do Direito e etc. Dessa forma, há um delineamento institucional e verificado entre a área do direito e as demais áreas do saber.

Nesse sentido, há uma questão interessante quanto ao desenvolvimento das demais áreas do saber com o direito. Se, por um lado, algumas áreas do saber descobrem ou revelam determinadas leis e saberes, sob um prisma de falseabilidade ou de revoluções científicas; por outro lado, o direito produz o direito, em regra, pela via legislativa. Todavia, problematiza-se se a metodologia de desenvolvimento do conhecimento científico da área não seria aplicável ao direito.

Numa perspectiva de revoluções científicas, ao se estabelecer um paradigma, este será desenvolvido como ciência normal e será defendida pela comunidade científica. Em determinado ponto, o paradigma não conseguirá resolver ou responder adequadamente determinados elementos, causando um cenário de crise do paradigma. A solução dada à crise pode ser tanto a reforma do paradigma ou a sua substituição por outro, que passará a ser o novo paradigma que se desenvolverá como ciência normal, formando o ciclo das revoluções científicas.

Assim, o problema de pesquisa que orienta este trabalho é: a estrutura das revoluções científicas, de Thomas Kuhn, é aplicável ao desenvolvimento do direito? Parte-se da hipótese inicial de que é possível a aplicação da estrutura das revoluções científicas, porém, há uma dificuldade peculiar na área jurídica, que é o senso comum teórico dos juristas.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a (im)possibilidade de aplicar a estrutura das revoluções científicas à área do direito. Para se alcançar o objetivo geral, fragmenta-o em três objetivos específicos que correspondem às seções de desenvolvimento do trabalho: a) a exposição do senso comum teórico dos juristas e a ciência jurídica; b) a exposição da estrutura

das revoluções científicas; e c) a análise de aplicação da estrutura das revoluções científicas ao campo do direito.

O texto é estruturado em três seções de desenvolvimento, visando atingir cada um dos objetivos específicos, respectivamente: a) a seção intitulada “Direito, método e metodologia” terá como objeto a exposição do senso comum teórico dos juristas e do direito como ciência jurídica distinta das ciências naturais; b) a seção intitulada “A estrutura da revolução científica” visa expor as condições da revolução científica; e c) a derradeira seção intitulada “O desenvolvimento da ciência jurídica e direitos da personalidade: posituação e hermenêutica” propõe a análise da adequação da estrutura das revoluções científicas ao direito, destacando a produção normativa e a hermenêutica, especialmente a partir dos direitos da personalidade pelo seu movimento de expansão e natureza jurídica.

Quanto à metodologia, utiliza-se o método fenomenológico, na medida em que o desenvolvimento do texto se dá por meio de perspectiva em que o sujeito que conhece faz parte do fenômeno que observa. Logo, um texto acadêmico sobre metodologia do direito e seu desenvolvimento coloca a perspectiva do sujeito que o desenvolvimento dentro do seu próprio fenômeno. Ainda, o texto se propõe eminentemente a suscitar um debate do que entregar um dogma ao leitor. Como técnica de pesquisa, utiliza-se o método bibliográfico, com utilização de fontes essencialmente bibliográficas e documentais. Destaca-se a utilização do eixo teórico de Luis Alberto Warat, Thomas Kuhn, Hans Kelsen e Luiz Lenio Streck. O método de procedimento é o monográfico.

2 DIREITO, MÉTODO E METODOLOGIA

Segundo a clássica lição de Hans Kelsen (1990), o direito como ordem social coercitiva visa a regulação da ordem social por meio da violência legitimada. Dela se infere que o direito tem a pretensão de regular toda a vida social, pois ainda que não a regule especificamente, decidiu não a regular, logo, decidiu que determinada matéria ficasse sob a liberdade negativa dos cidadãos. Essa pretensão totalizante kelseniana do direito positivo, de certa forma, tornou-se um dogma jurídico, na medida em que o senso comum teórico dos juristas (WARAT, 1982) propõe ou atribui ao direito o papel de resolver todos os problemas sociais. Tal perspectiva inicial ou enfática pode até ser tributada a Kant (2017), na medida em que propôs a organização das nações em uma federação e que esta discutisse na forma de lei como meio de evitar o fracasso político e da guerra.

Nesse sentido, a condição do jurista alienado das condições de produção da norma jurídica é identificada como senso comum teórico dos juristas. O senso comum teórico compõe uma estrutura linguística que aliena o jurista de questões fundamentais como o real trabalho daquele que o interpreta, que crê na figura do legislador mítico e racional, que acredita que o julgador realiza atividade neutra e puramente intelectual, entre outras crenças decorrentes de preconceitos, hábitos metafísicos, profecias e opiniões (WARAT, 2002, p. 311). Tais condições reduzem o jurista a um mero reproduzidor acrítico do que os manuais, os Tribunais e as autoridades dizem que o direito é, colocando-o numa posição de autômato em relação à aplicação da norma ao caso concreto.

Nesse cenário, os argumentos são técnicas linguísticas que podem carregar ideologias prenhes de hábitos estruturais, costumes intelectuais e outros elementos como base para a retórica, buscando-se justamente a validação destes hábitos, que são conjugados com discurso ou aparência de verdade e cientificismo, deliberando pelo consenso social. Assim, incorporam-se hábitos significativos já existentes e a prática ideológica se reveste de validade pelo discurso jurídico e ambos são reproduzidos pelo senso comum teórico dos juristas (WARAT, 2004a, p. 147). O pensamento crítico é justamente o conjunto de enunciações que permitem uma crítica radical para a construção de questionamentos sociais e políticos para a produção do direito (WARAT, 1982). Para ilustrar a questão, pode-se expor voto do ministro Humberto Gomes de Barros (BRASIL, 2001, p. 12), do Superior Tribunal de Justiça:

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja.

A pretensão totalizante do direito pode ser sintetizada em pergunta de difícil resposta: se tudo é direito, o que não é direito? Esta frase substancia uma perspectiva de

totalização do direito, ou seja, de que o direito pode tratar sobre tudo. Esta perspectiva totalizadora decorre da própria perspectiva do direito positivo cujo principal expoente é Hans Kelsen (1998). Segundo este jurista, uma norma não pertence ao direito por seu conteúdo, mas pela sua forma, por isso todo e qualquer conteúdo pode ser direito, de modo que “não há qualquer conduta humana que, como tal, por força do seu conteúdo, esteja excluída de ser conteúdo de uma norma jurídica” (KELSEN, 1998, p. 139).

Em perspectiva crítica a um direito que se reduz ao positivo, na dimensão sociológica, Eugen Ehrlich (1986) aponta que o desenvolvimento do conhecimento jurídico somente pela via dedutiva e abstrata vela suas forças produtivas, bem como a aplicação prática e interpretativa, especialmente a jurisprudência como morfologia da configuração da vida social. O estudo do direito coloca como objeto principal a prescrição jurídica. Quando muito, analisa a história ou a etnologia, negligenciando as forças sociais e econômicas que produziram a prescrição jurídica. Nessa medida, apesar de existir uma espécie de língua jurídica comum legada pelo direito romano, cada direito nacional floresceu com particularidades próprias de seu tempo e espaço, com a potência de se enriquecerem mutuamente pela investigação de uma jurisprudência internacional do direito comum.

Dessa forma, Erlich (1986) critica a prescrição jurídica como objeto central da pesquisa jurídica, posição que vai de encontro ao proposto Kelsen (1990). O jurista ainda contextualiza que as Doze Tábuas, a Lex Sállica e o *Sachsenspiegel*³ reuniam conhecimento da prescrição jurídica do direito com que lidavam em seu tempo, diferentemente dos códigos modernos, que se inspiraram em práticas e prescrições passadas, de forma a não retratar o direito de seu tempo. Além disso, os tempos modernos são cada vez mais complexos e móveis, tornando-se incompatível a pretensão de esgotar o direito em um código. Na prática social há um direito vivo que se contrapõe ao direito vigente, o direito que, independentemente de prescrição jurídica, domina a vida. A prescrição jurídica, muitas vezes, é apenas uma forma de

³ A Lei das XII tábuas remonta ao século V a. C, no período da república de Roma (509 a 31 a.C), contextualizada pela expansão romana e o aumento do número de escravos, cada vez mais difundidos pelos setores da economia romana, que paralelamente à diminuição de plebeus escravos ocasionada pela reivindicação de direitos destes, além de tratar de outros temas, das espécies de escravidão, da reafirmação dos poderes dos patrícios e das conquistas jurídicas dos plebeus, apesar do direito destes ficarem vulneráveis à interpretação da época (FERREIRA, 2018). A Lex Sállica constituía-se como uma das leis que reduzia os costumes bárbaros a escrito, ainda que parcialmente, por influência do contato com a civilização romana, próximo do século IV e V, para ser aplicada por pessoalidade aos Francos Sállicos que se encontravam cada vez mais suscetíveis de mudança territorial (BRUNNER, 2016). O *Sachsenspiegel* de Eike von Repgow, de 1235, contextualizado com a ascensão do modelo feudal e cristão de sociedade, é uma importante compilação do direito costumeiro medieval saxão e marca o início da jurisprudência alemã, com a utilização de diversas figuras que orientam a interpretação (BARBOSA, 2020).

um direito antigo que é aplicado de forma diversa na observação cotidiana, ou seja, a prescrição pode ser apenas a camada superficial do direito⁴.

Dessa forma, primeiro parte-se do concreto e depois se formulam as prescrições gerais. A fonte do direito vivo é a realidade social, entendida como os documentos modernos, os usos e costumes, de forma que estes elementos sociológicos decorrentes da observação direta sejam qualificados como direito, portanto, é por meio da incorporação dos aspectos e esclarecimentos sociais, econômicos, políticos-legislativos, sociais que se forma o direito vivo (ERLICH, 1986).

Nestes termos, enquanto Kelsen (1990) propõe uma perspectiva dinâmica do direito que se amolda conforme o direito é produzido pelo procedimento previsto, Erlich (1986) entende que o desenvolvimento do direito ocorre por meio das normas jurídicas postas como ações, independentemente da prescrição positivada, bem como há uma relação hierárquica em que prevalece o direito das associações (família, comunidades, cooperativas e outras organizações sociais) frente ao direito positivado. Maliska (2001) analisa que o segundo percebe o direito a partir da sociologia do fenômeno jurídico, e o primeiro a partir do dever-ser puro, sem influências externas na sua estrutura, de forma que caberia à ciência jurídica o equilíbrio entre os dois pontos.

Neste contexto, com a finalidade de tensionar o predito dogma jurídico totalizante, utiliza-se a via científica como forma de demonstração da tensão. A pesquisa científica não é senso comum, pois ela não aceita afirmações ou crenças sem a devida problematização, considerando, ainda, a dificuldade de se estabelecer uma pesquisa isenta de qualquer elemento extraído do senso comum. Esta via também não implica sabedoria, pois não se analisam elementos como convivência e intuição, ou mesmo da história prática moral. Ainda, a pesquisa não é ideológica, na medida em que não se busca a defesa de posição política ou de valor e

⁴ Partindo-se do exemplo do direito de família citado por Ehrlich (1986, p. 383), as relações jurídicas familiares da Alemanha do século XIV não são compatíveis com o do século XIX, assim como o direito de família da Idade Média ostenta contexto econômico e formas contratuais prescritas em legislações que dificilmente podem ser aplicadas em outro momento histórico. Pode-se fazer um paralelo ao exemplo do autor com a perspectiva brasileira de família, a partir do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e o art. 1.514, do Código Civil, respectivamente: "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" (BRASIL, 1988); e "Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados" (BRASIL, 2002). Nestas disposições legais, o preceito jurídico indica que o casamento é entre homem e mulher, mas a prática hodierna brasileira permite o casamento e a união estável entre pessoas do mesmo sexo, especialmente a partir da decisão, em 2011, do Supremo Tribunal Federal ADI nº 4277 (2011b), que pugnavam pelo reconhecimento da união estável de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, e a ADPF nº 132 (2011a), que levantava a violação de preceitos fundamentais da dignidade humana ao não ser reconhecida a união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Em 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2013) emitiu a resolução 175 que possibilitava o casamento entre pessoas do mesmo sexo em cartórios.

tampouco tem a finalidade de produzir discurso de justificação. Além disso, conhecimento científico não é paradigma específico, ou seja, corrente única e incontestável, mas a representação da disputa dinâmica e incessante entre diferentes paradigmas (PRODANOV; FREITAS, 2013, p. 15).

O elemento ideológico é intrínseco às ciências sociais, na medida em que a realidade é encarada como se gostaria que ela fosse, conforme os interesses determinados. As ciências sociais costumeiramente se valem de instrumentos científicos para justificarem suas posições, até pela sua aderência próxima às estruturas sociais, como produto inevitável do fenômeno do poder estabelecido ou mesmo como representante de sua antítese. Dessa forma, a pesquisa nas ciências sociais tem o elemento ideológico como intrínseco ao próprio pesquisador e ao objeto de pesquisa, na medida em que a realidade social é ideológica e um produto histórico. Não há atores políticos ou sociais neutros nem história neutra. Assim, a ideologia não pode ser suprimida, mas tão somente controlada (DEMO, 1995, p. 19).

Ainda, não se pode deixar de pontuar que a ciência não é o único meio de produção de conhecimento. O mesmo objeto cognoscível pode ser acessado pelo cientista e pelo humano “comum”; a diferença é a forma de observação e validação do meio de acesso ao conhecimento. O conhecimento científico é produzido a partir da observação rigorosa de fundamentações e metodologias estabelecidas na área do saber, bem como a fundamentação da pesquisa é baseada em informações classificadas e submetidas à verificação de seus pares. De toda forma, pode-se sintetizar a diferença entre o conhecimento científico e o popular da seguinte maneira:

Tabela 1 – Conhecimento científico e comum

Conhecimento popular	Conhecimento científico
Valorativo: os valores do sujeito alcançam o objeto	Real: lida com ocorrências ou fatos
Reflexivo: não pode ser reduzido a uma formulação geral	Contingente: suas hipóteses podem ser refutadas.
Assistemático: baseado na experiência pessoal	Sistemático: ordena um saber de forma lógica
Verificável: no limite da vida social do observador	Verificável: e refuta o conhecimento não validado
Falível: limitado à percepção pessoal	Falível e proximadamente exato: seu conhecimento não é definitivo e novas propostas podem reformar as suas teorias

Fonte: elaborado com base em Lakatos e Marconi (2003, p. 77-80)

De forma oportuna à proposta interdisciplinar deste estudo, também se expõe a diferença entre conhecimento filosófico e religioso:

Tabela 2 – Conhecimento filosófico e religioso

Conhecimento filosófico	Conhecimento Religioso
Valorativo: parte de hipóteses e experiências	Valorativo: parte de posições sagradas
Racional: sistematização de hipóteses e enunciados	Inspiracional: reveladas pelo sobrenatural
Sistemático: organização de hipóteses e enunciados	Sistemático: sistematiza o mundo (origem, significado, finalidade e destino)
Não verificável: parte de enunciados hipotéticos	Não verificável: implícito na fé
Infalível e exato: seus postulados e hipóteses não são submetidos à observação ou experimentação	Infalível e exato: suas revelações não são submetidas à observação ou experimentação

Fonte: elaborado com base em Lakatos e Marconi (2003, p. 78-80)

De toda forma, considerando o marco teórico do presente trabalho, Kelsen (1990, p. 53-55) também propõe uma distinção entre o direito e as ciências naturais. O jurista expõe que as ciências da natureza são orientadas pela lei da causalidade e de processos reais, por exemplo, um metal aquecido dilata, na medida em que a relação que intercede o calor e a dilatação é de causa e efeito. Já nas ciências jurídicas, não se utiliza a lei da causalidade, mas a imputação. Por exemplo: se alguém comete um crime, deve-se aplicar uma pena. Esta diferença pode ser sintetizada pelo seguinte quadro:

Tabela 3 – Ciências naturais e jurídicas

Ciência Natural	Ciência Jurídica
A é B	Quando é A, B deve ser
A ligação decorre da lei natural	A ligação decorre da produção de norma pela autoridade jurídica, através de um ato de vontade

Fonte: Elaborado a partir de Kelsen (1998, p. 55).

Doravante, o problema central da metodologia é demarcar o que é ciência e o que não o é. A própria definição de ciência é controversa e problemática. O senso comum sobre a ciência cria representações de que os cientistas seriam isentos de qualquer suspeita e teriam em sua posse conhecimentos perfeitos. A demarcação científica, na verdade, promove o oposto do senso comum, pois a discussão é inacabável e a metodologia não é a solução propriamente, mas expediente que guia o questionamento criativo para a produção de respostas mais seguras (DEMO, 1995, p. 16).

A percepção, de senso comum, da ciência e do cientista transforma-se em mito, capaz de induzir comportamentos e impedir críticas. A sociedade substabelece ao cientista o papel de pensar, caracterizando-o como autoridade⁵. Todavia, os cientistas, cada vez mais especializados, tornam-se expertos naquele assunto e somente naquele assunto, ou seja, a profundidade da especialização não significa sua extensão a outras áreas. O próprio senso comum é o ponto de partida para o aprendizado científico, pois o aprendizado é a manutenção e modificação de capacidades ou habilidades inerentes ao aprendiz. Isso significa que o senso comum e a ciência não se diferenciam pela sua natureza, mas pela sua especialização, como a otimização de sentidos humanos a serviço do aprofundamento de uma análise. A própria criação do senso comum decorre de círculos que se julgam acima de outros em determinadas áreas, mas a experiência humana demonstra que a produção de ciência em tempos outros não é considerado ciência atualmente, assim como a nossa ciência pode não ser considerada como ciência no futuro (ALVES, 1981).

Todo pensamento começa com um problema. O que não é problematizado não é pensado. Após tomar consciência do problema, começa-se a pensar e constituir um modelo ideal de funcionamento. A partir da imaginação do ideal, começa-se a elaborar hipóteses de resposta ao problema, as quais são testadas. Ilustrativamente, toma-se um carro que para no meio de seu trajeto. Diante de uma situação como esta, logo imaginamos qual o funcionamento ideal de um motor e tentamos abri-lo para identificar qual seria o possível problema; diante do

⁵ Nesse sentido, Alves (1981, p. 7) ilustra da seguinte forma a situação: “Se existe uma classe especializada em pensar de maneira correta (os cientistas), os outros indivíduos são liberados da obrigação de pensar e podem simplesmente fazer o que os cientistas mandam. Quando o médico lhe dá uma receita você faz perguntas? Sabe como os medicamentos funcionam? Será que você se pergunta se o médico sabe como os medicamentos funcionam? Ele manda, a gente compra e toma. Não pensamos. Obedecemos. Não precisamos pensar, porque acreditamos que há indivíduos especializados e competentes em pensar. Pagamos para que ele pense por nós. E depois ainda dizem por aí que vivemos em uma civilização científica... O que eu disse dos médicos você pode aplicar a tudo. Os economistas tomam decisões e temos de obedecer. Os engenheiros e urbanistas dizem como devem ser as nossas cidades, e assim acontece. Dizem que o álcool será a solução para que nossos automóveis continuem a trafegar, e a agricultura se altera para que a palavra dos técnicos se cumpra. Afinal de contas, para que serve a nossa cabeça? Ainda podemos pensar? Adianta pensar?”

motor aberto, algumas hipóteses surgem e são testadas para identificar e resolver o problema identificado. A ciência promove o mesmo percurso do senso comum para resolver seus problemas (ALVES, 1981). Portanto, deve-se tomar certa cautela para não se promover julgamentos pejorativos do senso comum, sob o risco de se evidenciar que o próprio pesquisador carrega senso comum sobre o que é senso comum (ALVES, 1981).

A ciência também se reveste de uma espécie de senso comum perante inovações. Há uma defesa da ciência estabelecida – a ciência normal – de inovações, inclusive o acordo e o consenso, mesmos critérios utilizados para resistir às propostas de Galileu. Os cientistas propõem declarações sobre a realidade, com a intenção expressa de produzir conhecimento, em busca sem fim da verdade. O decisivo é a relação entre o discurso e o objeto. É nesta relação que a verdade existe. O discurso científico se distingue dos demais pela possibilidade de ser metodicamente testado, credenciando o conhecimento como científico.

3 A ESTRUTURA DA REVOLUÇÃO CIENTÍFICA

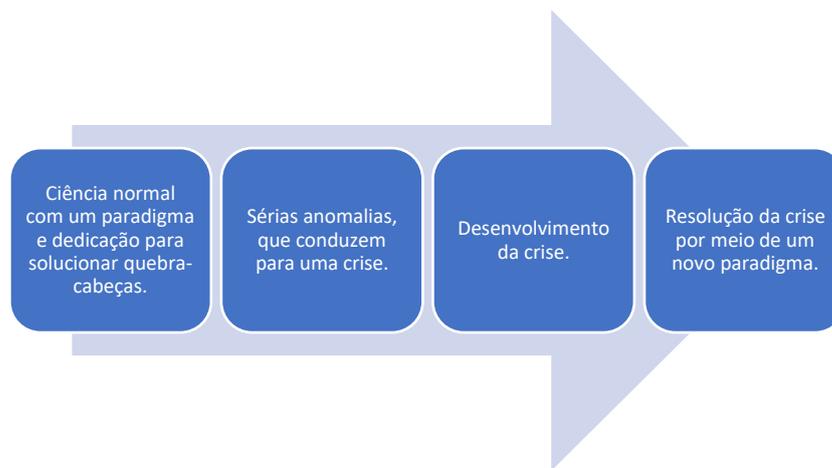
Thomas Kuhn (2006) propõe que o progresso da ciência ocorre entre as suas revoluções, no choque entre um estágio pré-paradigmático e paradigmático. O estágio pré-paradigmático seria marcado por debates dos fundamentos do campo de pesquisa, até algum consenso do paradigma que norteará os estudos, que dá início ao estágio paradigmático. Dessa forma, a partir do estabelecimento de um paradigma, há o período mais longo nesse procedimento, em que a ciência vai desenvolver as possibilidades de conhecimento com base no paradigma posto (KUHN, 2006, p. 77-93).

Neste período mais longo também há o aperfeiçoamento das técnicas e instrumentos que pertencem ao paradigma, com a sua consolidação e o desenvolvimento de postura conservadora dos cientistas às críticas. Com a passagem do tempo e de outros avanços internos ou externos ao paradigma, surgem questões que não são por ele respondidas de forma satisfatória. Estas respostas não satisfatórias produzem questionamentos e causam crises. Diante deste contexto, a ciência normal do paradigma tenta encontrar respostas satisfatórias e começam a emergir respostas de outras propostas de paradigmas da ciência extraordinária, de modo que se o novo paradigma for aceito, ainda que parcialmente, haverá uma revolução científica (KUHN, 2006, p. 107-116).

Frise-se que, inicialmente, Thomas Kuhn (1989) atribuía à revolução científica mudanças metodológicas, semânticas e ontológicas, sem hierarquia prévia entre elas. Todavia,

diante das críticas de Imre Lakatos (1968)⁶ e Karl Popper (1995)⁷, Thomas Kuhn (1989) repropôs sua revolução de modo que esta se caracterizava por uma mudança essencialmente semântica, ou seja, os aspectos ontológico e metodológico passaram a ter uma valoração menor na revolução científica. Dessa forma, o caminho que Thomas Kuhn (2006, p. 12) estabelece para a ciência pode ser sintetizado na figura seguinte:

Figura 1 - Revolução científica



Fonte: Kuhn (2006).

Assim, pode-se verificar que haveria quatro etapas para uma revolução científica: o estabelecimento do paradigma, a verificação de anomalias, a exposição de crises e a ruptura ou correção do paradigma. Propõe-se a possibilidade de aplicação do método das revoluções científicas de Thomas Kuhn (2006) ao direito. François Ost (2015, p. 105) faz a seguinte proposta:

- (i) Identificar o sistema dominante de ideias dentro de um domínio (definir os contornos do paradigma).
- (ii) Detectar de modo rápido as eventuais anomalias que poderiam mostrar os limites do caráter explicativo do paradigma ou até mesmo derrubá-lo.
- (iii) Identificar as eventuais reações da doutrina (de juízes, legisladores etc.) em face dessas anomalias e as avaliar.
- (iv) Tomar uma posição sobre a possibilidade de o paradigma resistir a essa evolução em questão ou sobre a

6 Imre Lakatos (1968) trata que a instabilidade de pilares da ciência como ciência pode ser provada a partir das propostas de Einstein. Tais pilares, ao serem trocados, devem ter critérios, não se podendo admitir a troca de pilares provados por ideias de verdade prováveis ou de verdades consensuais.

7 Karl Popper (1995) propõe que a ciência é estabelecida por paradigmas que ainda não foram falseados. Assim, a ciência para Popper não pode provar, mas apenas desprovar ou falsear, pois, assim como a teoria da gravidade de Newton foi superior a de Descartes pelo trajeto semi-elíptico; esta foi superada pelo periélio de Mercúrio de Einstein, ou seja, a ciência trabalha com conjecturas ousadas que serão refutadas conclusivamente e seguidas de especulações inicialmente irrefutáveis.

necessidade da sua substituição por um quadro teórico mais amplo e mais explicativo (OST, 2015, p. 105).

Doravante, quanto aos critérios de cientificidade que decorrem do questionamento, seus resultados também são questionáveis. Somente é científico o que for discutível. As respostas científicas não são absolutas, mas paradigmas ainda não afastados por outros menos refutáveis. Estas respostas devem ser postas sob as formas da lógica ou formal e o da prática ou política decorrente dos critérios de cientificidade, que afastam o senso comum, a ideologia ou a sabedoria.

Nesse sentido, conforme Demo (1995), pode-se indicar os seguintes critérios de cientificidade externos e internos. Os internos ou formais são: coerência, como dedução lógica e sem contradição das premissas às conclusões; consistência quanto à resistência argumentativa lógica e cronológica; originalidade como produção não tautológica; objetivação, que é o possível da objetividade na descoberta da realidade social. Quanto aos critérios internos ou políticos, deve existir a consciência de que: o cientista social influencia e é influenciado; há uma instrumentalização das ciências sociais para o controle social e a justificação das relações de poder; as ciências sociais são objeto de discussão sobre o estabelecimento de políticas sociais mais efetivas, na implantação de um estado de direito; entre outros. Portanto, de forma sintética, enquanto os critérios formais orientam a pesquisa formalmente inteligível, sistemática, clara em sua explicação, disciplinada, os critérios políticos apontam para a pesquisa cujos resultados não são definitivos. Nesse cenário, não se deve propor discurso, mas diálogo, na medida em que a teoria e a prática são inseparáveis, sob o risco de velar interesses. Por fim, o estudo dos problemas tem relação com suas soluções.

Doravante, é fundamental a exposição do método científico na investigação proposta. Para que o conhecimento possa ser qualificado como científico, é necessário identificar as operações mentais e técnicas que oportunizem sua verificação, ou seja, determinar o método de acesso ao conhecimento. O método pode ser entendido como caminho a um determinado fim. Cientificamente, ele seria o conjunto de procedimentos intelectuais e técnicos utilizados para atingir determinado conhecimento. Outrora perseguiu-se um único método para todos os ramos do conhecimento; atualmente prefere-se a diversidade de métodos, determinado pelo tipo de objeto e pela classe de proposições a descobrir. Essas diversas possibilidades de método são classificadas em métodos de base lógica e métodos de procedimento técnico (GIL, 2008, p. 8). Todavia, como será exposto adiante a ciência jurídica tem peculiaridades que devem ser tomadas em consideração.

4 O DESENVOLVIMENTO DA CIÊNCIA JURÍDICA E DIREITOS DA PERSONALIDADE: POSITIVAÇÃO E HERMENÊUTICA

O desenvolvimento do direito dentro de uma perspectiva de revolução científica não é tão simples, especialmente pela sua natureza de ciência social aplicada, ou seja, não se trata de descobrir ou revelar uma norma, mas o de construir tal norma. Aqui podemos apontar dois caminhos para o desenvolvimento do direito, o primeiro é o legislativo e o segundo é o da hermenêutica.

Antes de tratarmos desses dois caminhos, esclarece-se a necessidade das pesquisas jurídicas evitarem o sincretismo metodológico e o bartolismo. O termo bartolismo decorre da influência do jurista Bartolo de Saxoferrato e Baldo de Ubaldis, com a Lei das Citações de Madri, baixada por El-rey D. João II, na medida em que na Idade Média, no Reino de Castela, houve atos normativos que reconheceram a autoridade das opiniões do jurista como se leis fossem. Com as Ordenações Afonsinas de Portugal (1446-1447) a posição do jurista foi utilizada como uma espécie de integração lacunar normativa, ou seja, uma espécie de fonte jurídica com reconhecimento estatal. Nesse sentido, as pesquisas jurídicas devem proceder com cautela ao utilizar termos estrangeiros ou de tempos remotos (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 3).

Ainda, observa-se que os juristas brasileiros se inclinam a tentar utilizar institutos e conceitos estrangeiros ao nacional sem um cuidado maior em sua contextualização⁸, ou seja, deve-se atentar a não utilização de preceitos estrangeiros para justificar e descrever sem qualquer resguardo o direito nacional, também para que seja evitado o transplante de institutos jurídicos para o direito nacional (LEGRAND, 2014)⁹.

Quanto ao primeiro meio de desenvolvimento do direito, as inovações legislativas, deve-se atentar que o direito positivo adotado nacionalmente não corresponde ao

⁸ Exemplo do fenômeno pode ser verificado no julgamento do RE 1010606, com repercussão geral reconhecida, com a decisão de que o direito ao esquecimento, de origem estrangeira, não é constitucional.

⁹ A proposta de transplante de um ordenamento jurídico ao outro é apenas uma forma de palavras sem sentido. Qualquer regra que seja objeto da tentativa de transplante de um ordenamento jurídico para outro pode ter qualquer significado, pois o seu deslocamento sofre necessariamente uma mudança que a afeta enquanto regra. Logo, se a regra transplantada não carrega seu significado, a própria regra não é transplantada. Assim, um elemento constitutivo intrínseco às regras é sua passagem por meio de comunidades interpretativas, sendo produto de interesses divergentes e conflitantes na sociedade, este elemento constitutivo afeta a norma para lhe imbuir de valores morais e locais, na própria existência social e humana de determinado espaço, e o transplante jurídico, assim, qualquer transplante de regras sem esta análise pratica uma reificação como falsa determinação (LEGRAND, 2014, p. 13).

do direito natural. Isso porque a atividade legislativa, observado em uma democracia liberal, atenta-se a um debate político e um desejo de estabelecer um dever ser das condutas sociais, que podem variar no tempo e no espaço, de modo que a sociedade e suas novas dinâmicas sociais desenvolverão repetidamente debates e estabelecerão o que consideram o normal naquela sociedade.

A codificação emergiu como uma nova forma de organização social que veio substituir o pluralismo jurídica e insegurança da Idade Média. Especialmente no sistema alemão e no francês, buscou-se construir um sistema fechado, em que todas as hipóteses sociais seriam previstas e respondidas pelo código, rompendo com fontes metafísicas e o direito romano comum. Esta primeira fase do direito positivo foi conhecida como jurisprudência dos conceitos ou positivismo exegético, que denotaria uma relação objetiva entre sujeito e objeto, ou seja, a resposta estaria no objeto e caberia ao sujeito extrair tal conhecimento (MARTINS-COSTA, 2000).

Todavia, o desenvolvimento cada vez mais veloz das relações sociais, econômicas, políticas e de outras dimensões evidenciaram que um sistema normativo que dependesse sempre da intervenção legislativa se tornaria inviável, ou seja, direito e facticidade estariam cingidos até que houvesse a nova intervenção legislativa, o que traria as técnicas legislativas de princípios, conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais (MARTINS-COSTA, 1991). Dessa maneira, o sistema deixou de ser fechado, possibilitando-se influxos externos por meio de técnicas legislativas e promovendo uma relação subjetiva de sujeito e objeto, ou seja, o intérprete projeta-se ao objeto que reflete conhecimento, assim, o sujeito se torna o centro do conhecimento. Nesse fluxo, Luís Roberto Barroso (2010, p.3) trata que a dignidade se tornou um consenso ético no mundo ocidental, mas sua propagação não ameniza a dificuldade de sua utilização como instrumento relevante de interpretação jurídica, sendo que “com frequência, ela funciona como um mero espelho, no qual cada um projeta sua própria imagem de dignidade”.

A crítica da razão pura de Kant (2021) está intrinsecamente vinculada à neutralidade do Estado e do sujeito de direito da estrutura Kelseniana (1986; 1988). Kelsen recorre ao método kantiano a fim de estabelecer uma estrutura jurídica científica a partir da razão, afastando-a de ações de boa conduta ou da metafísica. A lógica normativa de ser e dever-ser condicionada a sanção decorre da estrutura racional kantiana, apesar do autor fundamentar o dever no dever ser, enquanto Kelsen fundamenta o dever ser na relação entre poder e coerção. Nesse sentido, Kelsen assume que os deveres em si não podem ser conhecidos em sua essência, com base na própria limitação estética kantiana, porém podem ser logicamente organizados na

forma jurídica, assim como é proposto na analítica e dialética transcendental. Isso significa que o sujeito do conhecimento, movido pela experiência, abstrai descrição da conduta desejada em forma de prescrição no plano do dever ser normativo, como uma aplicação da racionalidade kantiana gnosiológica para tornar o direito científico (ZENNI; ALMEIDA, 2018).

No plano normativo puro não é o sujeito conhecedor propriamente que produz a norma, pois há a sua despersonalização pelo sujeito de direito. Ademais, o sujeito de direito percebe a norma como verdade, como a coisa em si, abstrata para o sujeito de direito, que decorre da atividade legislativa que a conceitua, reduzindo a complexidade do *númenu*. A própria vontade da produção normativa de prescrever o que seria o normal decorre da própria ordem jurídica, mantendo-se um purismo entre ser e dever ser, na medida em que a validade da norma é condicionada aos atos volitivos que correspondam a um procedimento de produção de normas previamente estabelecido. Esta vontade humana que produz uma norma sob a hipótese de um fenômeno sustenta-se em ato de coerção, pois a conduta prescrita deve observar o fenômeno no plano antipodal. Doravante, a regulação das condutas somente pode tocar aquilo que tange ao tempo e espaço do indivíduo, de tal modo que o ato de vontade normativo é legitimado na mesma medida que o poder e o de conceitos abstratos acessíveis pelo Estado, formando o ordenamento jurídico. Neste ponto, o indivíduo deve ser aquele que é categorizado como integrante destinatário da lógica normativa desse plano de poder, o sujeito de direito como existência condição no plano normativo (SIQUEIRA; ALMEIDA, 2020).

Dentro dessa análise do sujeito de direito, a categoria de pessoa como sujeito de direito é determinante para o alcance normativo prescritivo. Nesse sentido, como os atos de vontade para a elaboração das normas decorrem da experiência, eles são categorizados como funções abstratas pressupostas de um direito hierarquicamente superior até a norma fundamental e produzidas dentro do próprio ordenamento. Portanto, o sujeito de direito também é produtor da norma jurídica e, nesse sentido, tanto a norma como a vontade pertencem ao plano do dever ser, de forma que o ato de vontade é produzido pelo próprio ordenamento jurídico, ou seja, o próprio ordenamento jurídico se reproduz. Assim, apesar do ato de vontade basear-se na experiência para a produção da norma, é também a norma que define a legitimidade do indivíduo como parte do ordenamento. A extensão do poder do Estado é tanto universal quanto a capacidade do ordenamento jurídico. Como a norma é validada pelo próprio ordenamento jurídico, este também está subordinado à norma. O ordenamento jurídico produz, valida e se sujeita à norma. Dessa forma, a pessoa é uma estrutura normativa que tem direito e deveres por integrar o plano do dever ser, dentro da extensão do poder do Estado (SIQUEIRA; ALMEIDA, 2020).

Nesse sentido, pode-se apontar a problemática questão da natureza dos direitos da personalidade. O tema é cercado de anacronismos e perspectivas humanistas que nem sempre são dispostas democraticamente. Assim, ao se defender que o instituto seria de direito natural, admitir-se-ia um pluralismo jurídico e o rompimento com o direito positivo que prestigia apenas o direito estatal. Também pode-se apontar que o instituto como direito natural iria de encontro à democracia, na medida em que se admitiria a influência da política, cultura, economia e etc para determinar o que é o direito, incorrendo-se no risco do não ser um instituto autônomo, mas clara ferramenta de manutenção do poder. Nessa medida, ainda que exista uma proposta de expansão dos direitos da personalidade, estas devem respeitar os limites semânticos do texto legal, sob o risco de se criar qualquer coisa a partir do nada, ressaltando-se que o legislativo de uma democracia liberal seria destinatário adequado para o amadurecimento dos debates sobre os diversos institutos (KELSEN, 2000).

Dessa forma, pode-se pensar que o direito estabelece a norma como um normal que se deseja como dever ser em determinada sociedade. Essa norma, eventualmente, encontrará situações que não conseguirá responder ou não trará regulamentação suficientemente adequada à pacificação social, o que criará um cenário de crise. A partir da crise da anomalia frente ao paradigma, os juristas ou encontrarão uma nova perspectiva de salvar o paradigma ou o paradigma será trocado, o que pode ser evidenciado mais nitidamente por reformas ou atualizações legislativas. Todavia, as reformas ou atualizações ao paradigma podem ocorrer sem a intervenção legislativa, ou seja, por meio da hermenêutica.

Ao se pensar em hermenêutica, não se pode desvincular direito e linguagem. O texto puro não ostenta sentido em si e as palavras são plurívocas, são apenas o ponto de partida de uma construção linguística. As coisas existem no mundo enquanto linguagem, como estrutura que antecede ao próprio intérprete, de modo que o contato do intérprete ocorre diretamente com a linguagem e indiretamente com o objeto. A linguagem se desenvolve na dimensão pública, logo, a linguagem deve ser compartilhada, até porque sua validade ocorre em jogos de linguagem, ou seja, as palavras têm seu significado nos jogos linguísticos de determinado momento (WITTGENSTEIN, 2014). Desse modo, pode-se concluir que tal situação será considerada digna ou indigna conforme os jogos de linguagem.

No cenário jurídico, a linguagem tem papel central, mas não se pode tirar qualquer coisa de qualquer coisa, isso é, não se propor qualquer coisa a partir de qualquer palavra. No capítulo VIII da Teoria Pura do Direito, Kelsen (1998) verifica que no ato de interpretação a produção da norma ao caso concreto deve obedecer um quadro ou moldura, de modo que todo o ato jurídico aplicado é em parte determinado pelo direito e em parte indeterminado, sendo

que a indeterminação pode ser intencional¹⁰ ou não intencional¹¹. A indeterminação intencional ou não atua como aplicação de forma, esta moldura da forma deverá ser estabelecida pelo limite semântico do texto, logo, um quadro semântico em que qualquer interpretação que extrapole o alcance semântico não pode ser considerado legítimo, pois a fonte não será mais a lei.

Poderia ser argumentado que existe um justo a ser respeitado, mas o texto legal em si guarda validade e não justiça. Dentro do que se propõe num quadro semântico pode ser determinado diversos resultados diversos, sendo que todos seriam legais. Os diversos métodos de interpretação resultam em interpretações possíveis, mas não a uma única resposta correta. A dificuldade é intrínseca ao direito e ao seu desenvolvimento,

a questão de saber qual é, de entre as possibilidades que se apresentam nos quadros do Direito a aplicar, a “correta”, não é sequer - segundo o próprio pressuposto de que se parte – uma questão de conhecimento dirigido ao Direito positivo, não é um problema de teoria do Direito, mas um problema de política do Direito. A tarefa que consiste em obter, a partir da lei, a única sentença justa (certa) ou o único ato administrativo correto é, no essencial, idêntica à tarefa de quem se proponha, nos quadros da Constituição, criar as únicas leis justas (certas). Assim como da Constituição, através de interpretação, não podemos extrair as únicas leis corretas, tampouco podemos, a partir da lei, por interpretação, obter as únicas sentenças corretas (KELSEN, 1998, p. 249).

Dessa forma, os juristas e a sociedade desenvolverão linguisticamente uma forma de aplicar determinando comando legal ao caso concreto, eventualmente, a aplicação se tornará mais uniforme e será uma espécie de posição consentida. Uma ciência normal. O desenvolvimento social poderá apresentar anomalias ao entendimento que será desenvolvido pela doutrina e ciência jurídica, sendo que ao final o entendimento poderá ser reformado com a inclusão de exceções e/ou ajustes, ou poderá ocorrer uma substituição do paradigma por um novo que se desenvolverá como nova ciência normal.

Não se pode deixar de pontuar que no direito brasileiro, o quadro semântico deve obedecer uma certa direção, que é a Constituição Federal. Por isso, existiria uma resposta

¹⁰ Kelsen (1998, p. 246) dá o seguinte exemplo: “uma lei de sanidade determina que, ao manifestar-se uma epidemia, os habitantes de uma cidade têm de, sob cominação de uma pena, tomar certas disposições para evitar um alastramento da doença. A autoridade administrativa é autorizada a determinar estas disposições por diferente maneira, conforme as diferentes doenças. A lei penal prevê, para a hipótese de um determinado delito, uma pena pecuniária (multa) ou uma pena de prisão, e deixa ao juiz a faculdade de, no caso concreto, se decidir por uma ou pela outra e determinar a medida das mesmas - podendo, para esta determinação, ser fixado na própria lei um limite máximo e um limite mínimo”.

¹¹ Kelsen (1990, p. 247) dá o seguinte exemplo: “que a chamada vontade do legislador ou a intenção das partes que estipulam um negócio jurídico possam não corresponder às palavras que são expressas na lei ou no negócio jurídico, é uma possibilidade reconhecida, de modo inteiramente geral, pela jurisprudência tradicional. A discrepância entre vontade e expressão pode ser completa, mas também pode ser apenas parcial. Este último caso apresenta-se quando a vontade do legislador ou a intenção das partes correspondem pelo menos a uma das várias significações que a expressão verbal da norma veicula”.

constitucional adequada, ou seja, a interpretação mais adequada seria aquela que no quadro semântico fizesse cumprir o que a Constituição brasileira já decidiu, limitando vértices hermenêuticos contrários (STRECK, 2014). Além disso, a motivação das decisões é direito fundamental das partes e da sociedade, possibilitando controle social da atividade jurisdicional, ao encontro de uma perspectiva de sociedade aberta de intérpretes (HÄBERLE, 1997). É por isso que a contribuição da hermenêutica é fundamental para o desenvolvimento do direito, na medida em que rompe com a existência de conceitos em si mesmos de textos normativos sem que se tenha um significante linguístico primeiro que garanta um único significado, ou seja, compreensão e interpretação são indelévels (STRECK, 2014).

Portanto, ao se refletir sobre os direitos da personalidade, é inviável interpretá-lo sem a compreensão do que é pessoa¹², termo de profunda axiologia. Ainda que os direitos da personalidade tenham previsão predominantemente principiológica, não se pode permitir que qualquer direito decorra da própria condição de pessoa, mas deve passar, na análise do caso concreto, por construção jurídica acerca do alcance e sentido da semântica legal, inclusive multidisciplinar que o próprio instituto avoca (SZANIAWSKI, 2005). Esta perspectiva da hermenêutica como construção vai ao encontro da crítica ao senso comum teórico dos juristas, bem como a distinção entre reprodução e produção do direito, que se insere centralmente ao tema das revoluções científicas ao direito.

Na perspectiva crítica da hermenêutica do sistema jurídico contemporâneo, pode-se apontar que uma das grandes dificuldades é a não adoção da virada linguística em sua metodologia. O método indicado seria uma superação da relação subjetiva do sujeito objeto que privilegia a pré-compreensão do julgador. De acordo com Streck (2014, p. 182), a universalidade da compreensão é condição de possibilidade da racionalização ou positivação. O acesso a algo deve ocorrer pela mediação do significado e do sentido. Não há acesso às coisas sem mediação do significado. Esta mediação deve ocorrer por um “como” linguístico, pois não temos acesso às coisas mesmas, mas tão somente como aparecem ao observador, ou seja, com o significado mediato, como verdade estabelecida dentro das condições humanas de discurso e linguagem. Esta perspectiva rompe com o esquema epistemológico sujeito-objeto, pois não se limita à essência do objeto ou ao solipsismo do observador.

A crítica metodológica não se prende ao debate do solipsismo judicial ou à proposta de protagonismo judicial, mas de se analisar os objetivos e finalidades eleitos na Constituição brasileira, destacadamente na programação de problemas sociais de âmbito macro. Assim, as

¹² Sobre a estrutura dos direitos da personalidade, indica-se o texto de Teixeira e Ikeda (2022).

críticas que nós temos no atual sistema hermenêutica apontam: a) dificuldade estrutural jurídica para solução de conflitos macros e complexos da sociedade, pois moldada para conflitos individuais; b) uma relação fetichizada entre sociedade e a produção do direito; e c) um senso comum teórico dos juristas que se limitam à reprodução do direito, em detrimento de sua produção. Todavia, Streck (2014) pondera que a intervenção judiciária e o risco de decisões que vão de encontro à Constituição, em países de modernidade tardia e de morosidade dos demais poderes, ainda é risco necessário para a concretização de direitos fundamentais e do próprio Estado Democrático de Direito.

Ainda, a Constituição que assume o centro do ordenamento jurídico exige uma filtragem constitucional do direito, de modo que todo o ordenamento jurídico esteja de acordo com seus preceitos. Nesse sentido, pode-se apontar o método da constitucionalização do direito privado ou o direito civil-constitucional desenvolvido pelo italiano Pietro Perlingieri (2019) e adotado no Brasil, que vai ao encontro da problemática da hermenêutica dos direitos da personalidade esposado anteriormente. Ressalta-se que cada método traz caminhos e resultados diferentes para a mesma questão, porque o método coloca como se pretende que seja o direito e como será sua aplicação. Mas parte da doutrina, assim como a jurisprudência, supostamente guiadas pelo direito-civil constitucional, elaborada pelo método do jurista italiano, “fazem tudo, menos aplicar efetivamente o método da constitucionalização do direito civil” (KONDER, 2015, p. 194-195)¹³.

De um lado, a aplicação exegética esvazia o direito do contexto social e, de outro lado, o arbítrio traz grande insegurança jurídica, gerando, portanto, a necessidade de transformar a metodologia em questão hermenêutica. O intérprete deverá utilizar a hermenêutica como meio entre texto e realidade, considerando o trabalho de harmonização com os princípios constitucionais, responsabilizando-se o hermeneuta por colocar luzes expressas sobre suas escolhas linguísticas que nunca são neutras. Portanto, pode-se concluir que o método civil-constitucional desenvolvido pelo jurista italiano é lógico-sistemática e teleológico-axiológica (KONDER, 2015, p. 208). O que deverá ser substanciado na fundamentação da decisão judicial, até como condição de debate e controle da decisão, o que também retoma o problema da ponderação mencionada anteriormente.

¹³ Para uma visão panorâmica do método de Pietro Perlingieri, a partir dos elementos do foco da interpretação, a fidelidade da interpretação ao texto e a sua aplicação em caso hipotético, indica-se a leitura do texto de Konder (2015).

Nesse sentido, levanta-se a necessidade de continuar a pontuar o direito civil constitucional. Para Pietro Perlingieri (2019), quando se faz a leitura do Código Civil a partir da Constituição, torna-se impossível falar em direito público e privado, porque todo o ordenamento jurídico irá partilhar dos mesmos valores e princípios fundamentais. A interpretação passa a ser sistêmica e axiológica. Deve-se interpretar o instituto conforme o microsistema no qual ele se encaixa, e não como um conjunto neutro e sistema formal e neutro de conceitos, a fim de que se considere as particularidades da categoria sem as violentar. Deve-se avaliar o valor social atual, observando o valor da positividade da norma, pois não é apenas o texto constitucional que tem valor, esta funciona como uma régua ética de valor, promovendo a ressignificando da aplicação normativa com os valores da época de sua aplicação. Sinteticamente, o intérprete deverá analisar o ordenamento jurídico como um todo, mais do que um sistema formal e neutro, mas sustentado por normas e princípios banhados de valores culturais e sociais. Um exemplo é a crise dos conceitos de direito subjetivo, abstrato e a própria noção de pessoa, que para além de sua positividade, deverá enfrentar um contexto marcadamente egoístico, que hipertrofiou o desenvolvimento de sua estrutura ativa de portar direitos desproporcionalmente ao plano passivo do campo dos deveres (PERLINGIERI, 2019, p. 6).

Portanto, a estrutura das revoluções científicas pode ser verificada ao direito, mas deve considerar suas peculiaridades. Nesse sentido último do desenvolvimento, a ciência normal decorrente do estabelecimento de um padrão interpretativo de determinado comando pode encontrar anomalias com o desenvolvimento da sociedade, sendo possível que a interpretação tenha de ser adequada ou substituída. De qualquer forma, se o paradigma for interpretativo, será necessário atentar-se tanto ao quadro semântico como o norte estabelecido constitucionalmente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema de pesquisa lançado para o desenvolvimento deste estudo foi: a estrutura das revoluções científicas, de Thomas Kuhn, é aplicável ao desenvolvimento do direito? Partiu-se de uma hipótese inicial positiva, pontuando uma dificuldade peculiar na área jurídica, que é o senso comum teórico dos juristas.

Na primeira seção de desenvolvimento foi observado que o senso comum acadêmico guarda semelhança com o senso comum teórico dos juristas, na medida em que ambos são pontos de partida para o desenvolvimento da ciência e da crítica. Foi desenvolvida a diferença das ciências naturais para as jurídicas, sendo a última voltada ao dever-ser e não à causalidade, de modo que o direito estabelece como desejamos conviver em sociedade.

Na segunda seção de desenvolvimento foi abordada a estrutura da revolução científica. Ao se observar a sua estrutura, não houve percepção de incompatibilidade com o direito, pois este também desenvolve um paradigma normativo para responder aos conflitos sociais e enfrenta anomalias, também. Ao perceber anomalias, o direito também pode reformar ou substituir seu paradigma.

Na terceira seção de desenvolvimento foram exploradas as vias de mudanças de paradigma do direito, a partir da perspectiva da produção legislativa e da hermenêutica. Destacou-se ambas as perspectivas a partir dos direitos da personalidade, atentando-se especialmente para o fato de que em ambas as abordagens há limites que devem ser observados, tanto de interdisciplinaridade quanto estruturais jurídicos, sob pena de violar-se o próprio Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, a hipótese inicial se mostra correta, pois o direito constrói seus paradigmas como formas de responder aos conflitos sociais e, ao se deparar com anomalias, poderá por meio da via legislativa ou hermenêutica o corrigir ou o substituir. Todavia, o desenvolvimento do direito tem obstáculos peculiares como o excessivo peso do julgamento dos tribunais superiores na via hermenêutica, trazendo riscos de decisões contrárias à própria Constituição, mas necessários para a concretização do próprio texto maior. Ainda, deve ser considerada que uma das vias para a concretização da revolução científica jurídica ocorre por meio da via legislativa, que muitas vezes absorve interesses diversos do somente jurídico, de forma que tal peculiaridade pode afetar o novo paradigma em maior ou menor medida. De toda forma, pensar o desenvolvimento da ciência jurídica ao modo da revolução científica auxilia a explicação da superação periódica de entendimentos, bem como estrutura campo de observação que pode auxiliar a didática da sua própria ciência.

Por fim, pontue-se que a metodologia utilizada auxiliou na percepção de que o direito deve ser aplicado como forma, isso é, deve ser aplicado dentro das balizas semânticas e de dedução cabíveis, sob pena de tornar prejudicada seu próprio aspecto científico. Ademais, também, foi ressaltada a perspectiva crítica que se espera da comunidade jurídica quanto aos argumentos de autoridade e uma visão macro da produção do direito, com o desiderato de impedir sua instrumentalização à interesses outros que não sejam a concretização do texto constitucional.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rubem. **Filosofia da ciência**: introdução ao jogo e suas regras. São Paulo: Brasiliense, 1981.

BARBOSA, Adriana Fernandes. **Cognição em (inter)ação**: Uma análise multimodal do ensino de verbos separáveis e inseparáveis em aulas de Alemão como Língua Estrangeira. Tese (Doutorado em Linguística Aplicada) – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2020. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/33615/1/Tese_Adriana_Fernandes_Barbosa.pdf. Acesso em: 09 jan. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BRASIL. Ministério da Educação. **Documento de Área 26**. Brasília: Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no EREsp 279.889/AL**, 1ª Turma, Relator José Delgado. Brasília, 3 abr. 2001. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101540455&dt_publicacao=07/04/2003. Acesso em: 1 mai. 2023.

BRUNNER, Murilo Castineira. Lex Salica. **Revista Faculdade de Direito Universidade São Paulo**, São Paulo, v. 111, n. 1, p. 409-428, 2006. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133519/129530>. Acesso em: 09 jan. 2023.

DEMO, Pedro. **Metodologia científica em ciências sociais**. São Paulo: Atlas, 1995.

ERLICH, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

FERREIRA, Ana Carolina Sodré. As formas de escravização presente na Lei das doze tábuas (século V A.C). **Revista Faculdade de Direito São Paulo**, São Paulo, v. 6, n. 6, p. 105-124, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/epigrafe/article/view/141447/148910>. Acesso em: 09 jan. 2023.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 2008.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição. Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1997.

IKEDA, Walter Lucas; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. Direitos da personalidade: terminologias, estrutura e recepção. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 22, n. 1, p. 129-152, 2022. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/10618/7018>. Acesso em: 1 mai. 2023.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Porto Alegre: L&PM, 2017.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2021.

KELSEN, Hans. **A Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 60, n. 1, p. 193-213, 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/38442/25100>. Acesso em: 31 dez. 2021.

KUHN, Thomas Samuel. **¿Qué son las revoluciones científicas?** y outros ensayos. Barcelona: Paidós, 1989.

KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectivas, 2006.

LAKATOS, Imre. Criticism and the methodology of scientific reserch programmes. London, **Oxford Universit Press**, v.69, outubro, 1968, p. 149-186. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/4544774?read-now=1&seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em 17 dez. 2022.

MALISKA, Marcos Augusto. **Introdução à Sociologia do Direito de Eugen Ehrlich**. Curitiba: Juruá, 2001.

MARCONI; Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v.28, n.112, p. 13-32, 1991. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175932>. Acesso em: 21 de ago. 2021.

OST, François. A tese de doutorado em Direito: do projeto à defesa. **Revisa de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e teoria do Direito**, São Leopoldo, v.7, n.2, p. 98-116, 2015. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2015.72.01>. Acesso em: 17 jul. 2022.

PERLINGIERI, Pietro. Normas constitucionais nas relações privadas. **Revista Civilística**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 1-9, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/normas-constitucionais-nas-relacoesprivadas/>. Acesso em: 30 dez. 2021.

POPPER, Karl Raimund. **O mito do contexto**: em defesa da ciência e da racionalidade. Lisboa: Edições 70, 1995.

PRODANOV; Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico**: métodos e técnicas de pesquisa e do trabalho acadêmico. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ALMEIDA, Fernando Rodrigues de. A impossibilidade de racionalidade dos direitos da personalidade sem um purismo metodológico: uma crítica a partir do debate entre Kelsen e Schmitt. **Revista de Direito Brasileira**, Passo Fundo, v. 16, n. 1, p. 1-27, 2020. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadireito/article/view/3941>. Acesso em: 31 dez. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermeneutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11 Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II**: A Epistemologia Jurídica da Modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Revista Sequencia**, v.03, n.05, p. 48-58, 1982. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>. Acesso em: 17 de dez. 2022.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Trad. Marcos G. Montagnoli. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2014.

ZENNI, Alessandro Severino Valler; ALMEIDA, Fernando Rodrigues de. A saída neutra de Hans Kelsen: o instrumento kantiano para a despersonalização da soberania. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 11, n.1, p. 281-296, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/28962/23310>. Acesso em: 17 nov. 2022.

Submissão: 27/09/2023. Aprovação: 09/05/2024.