

## **CONSTRUÇÃO METODOLÓGICA DA NOÇÃO DE SISTEMA JURÍDICO: DA DESCRIÇÃO À APLICAÇÃO DO DIREITO**

### **METHODOLOGICAL CONSTRUCTION OF THE NOTION OF LEGAL SYSTEM: FROM THE DESCRIPTION TO THE APPLICATION OF LAW**

Bruno Augusto François Guimarães<sup>1</sup>

**Resumo:** O papel que o sistema jurídico desempenha na aplicação do Direito é tão fundamental quanto complexo. Uma forma de se abordar a questão é proceder com um excursus histórico (ainda que breve), visando demonstrar as diferentes concepções de sistema jurídico e como isso influenciou na maneira de se aplicar o Direito. Evidenciado o papel problemático do Direito, no sentido de ser vocacionado à solução de problemas com vistas ao justo, a partir de sua natureza histórica-cultural-axiológica, defende-se uma concepção de sistema jurídico aberto à sua reconstrução coerente a partir dos casos que vise solucionar.

**Palavras-chave:** sistema jurídico; sistema externo; sistema interno; sistema aberto; coerência.

**Abstract:** The role that the legal system plays in the application of law is as fundamental as it is complex. One way of approaching the issue is to proceed with a historical excursus (albeit brief), aiming to demonstrate the different conceptions of the legal system and how this influenced the way of applying the Law. Having highlighted the problematic role of Law, in the sense of being dedicated to the solution of problems with a view to fairness, from its historical-cultural-axiological nature, a conception of a legal system open to its coherent reconstruction is defended from the cases that aim to solve.

**Keywords:** judicial system; external system; internal system; open system; coherence.

---

1 Mestre em Direito Tributário pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Master in Law (LL.M) em Direito Corporativo pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais – IBMEC. Especialista em Gestão Tributária e Planejamento Tributário Estratégico pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul PUCRS. Bacharelando em Ciências Contábeis pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Associado do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT e do Instituto de Estudos Tributários – IET. Advogado em Porto Alegre. Conselheiro do Conselho Técnico de Assuntos Tributários, Legais e Cíveis (Contec) da FIERGS. E-mail: bruno.guimaraes@rmmgadvogados.com.br

## 1 INTRODUÇÃO

A compreensão do que seja um sistema jurídico é questão longe de ser simples e tranquila. Pelo contrário, trata-se de ponto central nos estudos de metodologia jurídica, história do Direito e filosofia jurídica, justamente por suas implicações, por exemplo, na forma de se compreender o que é o Direito propriamente dito, a forma com que soluções jurídicas são construídas e o que faz delas legítimas.

O próprio vocábulo “sistema” é altamente plurissignificativo, o que “torna a investigação equívoca, se não for esclarecida de antemão” (Ferraz Jr. & Sampaio, p. 8, 1976). Portanto, tem-se que um esforço necessário de uma exposição que tenha por objeto analisar o que é e como se deu a construção de um “sistema jurídico” é esclarecer o que se entende por tal enunciado.

Naturalmente que um tema de tamanha importância e complexidade já foi contemplado por estudos diversos, de forma que muitas categorias, estruturas e proposições já foram feitas relativamente ao que seja “sistema jurídico”. Dentre elas, uma classificação comumente realizada entre tipos de sistemas diz respeito ao “sistema externo” e “sistema interno”, sendo o primeiro entendido como uma “organização lógica de exposição de uma disciplina” e o segundo como a “estrutura do objeto estudado” (Losano, p. XIX, 2008).

Essa classificação se faz de grande valia para os propósitos deste trabalho. Exemplificando a pertinência de tal classificação, veja-se que uma definição clássica de sistema é a de Kant, enquanto “a unidade dos conhecimentos múltiplos sob uma ideia” (Kant, p. 405, 1983) a qual, contudo, diz respeito apenas a uma ordenação de soluções, de forma a dizer respeito apenas à noção de *sistema externo*, ignorando outra abordagem muito importante para o estudo da questão correspondente ao *sistema interno*. É como se “sistema” dissesse respeito apenas a uma organização no sentido de catalogação, sem se preocupar com uma noção interna a lhe dar um referencial de sentido.

O que se pretende tratar no presente estudo é a evolução da noção de sistema jurídico na tradição romano-canônica e como essa evolução culmina com uma concepção de coerência interna como forma de legitimidade e desenvolvimento das soluções a serem propostas aos problemas jurídicos. Para tanto, far-se-á um excuso de momentos históricos relevantes, para demonstrar como se deu a sistematização da ideia de direito, como surgiu a noção de códigos e o desenvolvimento das noções de *sistema externo* e *sistema interno*.

Isso não significa que o processo de sistematização do Direito se deu de forma homogênea, mas evidente que uma análise exaustiva e satisfativa neste sentido seria incompatível com as dimensões deste trabalho. Assim, tomar-se-á por base os momentos históricos tidos como de maior relevância e repercussão. Estabelecidas tais premissas, analisar-se-á com especial destaque a teoria desenvolvida por Claus-Wilhelm Canaris sobre sistema jurídico, por conta de suas enormes qualidades e repercussões que até hoje tem, para, ao fim, com base em outras contribuições

doutrinárias, tecer algumas considerações sobre como a noção de sistema jurídico é relevante para a efetiva aplicação do Direito.

## 2 RECONSTRUÇÃO DO CONTEXTO HISTÓRICO DO PROCESSO DE CODIFICAÇÃO

As noções de código e de sistema são, não raras vezes, analisadas conjuntamente, ao que se atribui como causa o fato de serem os códigos a forma mais propagada de sistematização do Direito. Contudo, são noções diversas entre si, embora inegável que a codificação, na medida em que constitui uma forma de organização do Direito, favorece a sua simplificação e certeza.

A corroborar tal fato, veja-se que desde o Direito Romano já se constata uma prática sistematizadora do Direito. Embora verdade que o termo “sistema” fosse estranho aos romanos, não se pode ignorar que já na Lei das XII Tábuas (450-449 a.C.) há uma primeira pretensão de organização de diretrizes do convívio social de forma centralizada e organizada. Ainda que não houvesse um código propriamente dito no Direito Romano, percebe-se no *Corpus Iuris Civilis*, uma compilação de textos romanos realizada no sec. V por ordem do imperador Justiniano, uma organização com pretensão de sistematização do Direito (Andrade, p. 31-34, 1997).

Ainda que a experiência romana não tenha contado com o rigorismo técnico suficiente ou com a unificação das fontes de Direito para que se reconheça uma organização efetivamente codificatória, não se pode ignorar o fato de estarem eles adstritos às contingências de seu tempo. A aplicação do direito era em grande parte pautada pelos critérios da prudência, da sabedoria e da razão prática, de forma que sequer lhes seria possível cogitar de uma ordenação sistemática racionalmente orientada. Logo, ainda que imperfeito, razoável reconhecer um primeiro movimento de sistematização do Direito já em Roma, sendo certo que sua manifestação melhor acabada é o *Corpus Iuris Civilis*, ainda que não se tratasse de um código propriamente dito.

Com a queda do Império Romano do Ocidente, o estudo do Direito como um todo sofre drásticas mudanças, passando a se tornar a expressão dos costumes consolidados em sociedades que ocupavam territórios relativamente pequenos e dotados de homogeneidade cultural. Os costumes decorrem de valores que eram tidos como sagrados, não sendo “percebidos como *culturais*, mas como *naturais*, no sentido de que a sua validade independe da cultura e que, por isso, tampouco pode ser alterada por meio de decisões políticas” (Costa, p. 160, 2008).

Assim é que o processo de desenvolvimento do Direito ao longo dos séculos acaba sendo uma espécie de processo de *destradicionização*, no sentido de gradualmente deixar de dizer respeito a costumes locais, para se tornar um elemento político, “pois ele faz parte de um processo de unificação do poder, em que as normas legisladas passaram a excluir cada vez mais eficazmente os costumes locais que lhe eram contrários” (Costa, p. 161, 2008).

Com efeito, esse processo perpassa por uma série de transformações sociais e políticas no continente europeu, como a decadência do feudalismo e o fortalecimento do poder do Estado por uma crescente centralização de poder político nas mãos de monarcas e de poder econômico com a burguesia. Tais Estados eram compostos por grandes territórios que não contavam com uma homogeneidade cultural, de forma que a submissão ao soberano somente era possível por conta de estratégias que superassem os localismos.

Para tanto, o modelo que se mostrou capaz de conferir padrões de unificação aos vários ordenamentos consuetudinários foi o Direito Romano, já testado como o direito de um império unificado e que por isso serviu de modelo para as pretensões políticas e econômicas da Europa, especialmente a partir do sec. XII, como um fenômeno que é comumente referido como *recepção* (Hespanha, p. 141-146, 2005). Essa evolução a partir do estudo do *Corpus Iuris Civilis* é chamada de *recepção* pela doutrina, pois é a partir do corpo jurídico melhor acabado do Direito Romano que se dá o longo, complexo e multifacetado processo de desenvolvimento do Direito Comum, caracterizado pelo desenvolvimento local das fontes do direito (Fernandes, p. 73-83, 2004; Pousada, p. 109-117, 2011; Wieacker, p. 97-278, 2010, Leite, p. 221-234, 2016).

Renasceu, assim, o estudo do Direito Romano, especialmente na então recém fundada Escola de Bolonha, tendo como base o *Corpus Iuris Civilis*, o qual “passou a ser a base da formação dos juristas e serviu como alicerce para a construção do direito europeu moderno” (Costa, p. 163, 2008). Inicialmente o seu tratamento era como o de um texto sagrado, dotado de enorme autoridade (Wieacker, p. 43, 2010) muito por representar uma época áurea e por gozar de enorme sofisticação para a época, de forma que o seu estudo era limitado a explicar o sentido de suas expressões mediante comentários às margens dos textos, motivo pelo qual tais juristas foram chamados de *glosadores* (Hespanha, p. 197-209, 2005).

Com o tempo, contudo, essa forma de estudo fragmentária passa a ser complementada por uma análise que adaptasse a aplicação do *Corpus Iuris Civilis* à Europa do sex. XIV e XV. Assim, passou-se a empreender estudos que permitissem a apreensão sistemática do Direito Romano, identificando alguns princípios comuns que regravam as matérias disciplinadas pelo *Corpus Iuris* e, assim, permitindo a sua efetiva aplicação às demandas da época pela constatação de compatibilidades ou contradições que confirmassem ou negassem a validade das interpretações sugeridas (Andrade, p. 36, 1997; Machado, p. 177-180, 2020).

Logo, é a partir dos trabalhos dos *glosadores* que surge um novo estágio nos estudos e desenvolvimento do Direito, consistente na escola dos *comentadores* (Hespanha, p. 209-220, 2005; Hespanha, p. 129, 1997), cujo mérito foi efetivar uma análise integrada das fontes do Direito Romano, viabilizando a construção de um conhecimento sistematizado e abstrato, voltado à solução de casos não de forma casuística e local, mas abstrata e geral. Ao ampliar o campo de estudo, explorando áreas até então não trabalhadas pelos *glosadores*, os *comentadores* “converterão o

direito justinianeu em direito comum europeu, bem como contribuirão a modificar a postura científica vigente até então” (Andrade, p. 37, 1997).

Verifica-se nos séculos seguintes que os juristas irão se dedicar cada vez mais em se distanciar de simples descrições históricas do *Corpus Iuris Civilis* para o estudo do *usus mordenus pandectarum*, consistente na prática atualizada do Direito Romano (Wieacker, p. 225, 2010; Hespanha, p. 259-262, 2005), o que significa um novo estudo das suas fontes. Trata-se de um esforço de sistematização que encontrará seu apogeu no sec. XVII, com os *jusracionalistas*, movimento que buscará a libertação da vinculação ao Direito Romano e a construção de um sistema jurídico fundado na razão lógica.

O mote do juracionalismo é o desenvolvimento de um sistema para a ciência do Direito que se equipare ao das ciências matemáticas. A partir da obra *Discurso do Método* (1637), de René Descartes, consolida-se o uso da razão e o raciocínio matemático como o método preponderante de aproximação a qualquer tema, de maneira que as proposições devem partir de partes mais simples para, a partir delas, chegar-se às mais complexas de forma ordenada e lógica (leia-se, de forma sistemática).

A Escola Jusracionalista teve como expoentes Hugo Grócio (1583-1645), Samuel Pufendorf (1632-1694), Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716), Christian Wolff (1679- 1754), Jean Domat (1625-1696) e Robert-Josef Pothier (1699-1772), todos eles alinhados com os propósitos de aproximação do Direito às ciências exatas e cada qual com suas próprias e significativas contribuições (Wieacker, p. 279-395, 2010; Tarello, p. 97-188, 1976).

Percebe-se neste movimento iniciado no sec. XVI, mas amadurecido e efetivamente empreendido no sec. XVII, uma tentativa de ordenação cartesiana do Direito, como uma racionalização do material jurídico então existente. Torná-lo sistemático era conferir-lhe lógica, outorgando previsibilidade e maior igualdade na sua aplicação.

Interessante perceber, todavia, que apesar da oposição dos *jusracionalistas* ao modelo romanista, por entende-lo ainda casuista e não logicamente encadeado, somente puderam empreender sua proposta por estarem pautados nas construções do *usus modernus* (Hespanha, p. 123, 1997). Ou seja, os *jusracionalistas* já contavam com um sistema jurídico desenvolvido e muito bem adaptado, de forma que, a rigor, a sua contribuição não foi a construção de uma nova sistemática, mas sim a sua depuração lógica, visando demonstrar os institutos jurídicos de forma dedutiva a partir de referências meramente racionais (Chiassoni, p. 321-337, 2017).

A rigor, tem-se com os *glosadores*, *comentadores* e *jusracionalistas* uma gradual sistematização do estudo do Direito, no sentido de um constante amadurecimento e atualização de seus institutos que permitissem a sua efetiva aplicação aos problemas do seu tempo, concatenando-os de forma não contraditória e os tornando racionalmente evidentes (ou logicamente dedutíveis) a partir de fontes de Direito então vigentes. É um esforço de organização expositiva do direito, característico da noção de *sistema externo*.

É interessante perceber, destes brevíssimos apontamentos históricos, que o estudo e desenvolvimento do Direito continental se deu a partir do *Corpus Iuris Civilis*, mesmo que fosse para se insurgir contra determinados aspectos seus. As diferentes escolas jurídicas o moldaram ao longo dos séculos conforme as suas respectivas necessidades, visando, paralelamente ao seu desenvolvimento e atualização, uma concentração e organização das fontes de Direito.

O amadurecimento e atualização do Direito Romano, somado à gradual centralização das fontes de Direito que resultaram no *usus modernus pandectarum* (ou Direito Comum Europeu), foi uma imposição para a viabilização da centralização de poder político na época, de forma que o desenvolvimento do Direito, da forma como se deu no período entre o sec. XIII ao sec. XVII, encontrou um contexto favorável.

Noutros termos, foi politicamente conveniente o estudo, depuração e centralização das fontes de Direito, o que não à toa se repetirá com as experiências codificatórias, que surgirão a partir deste referencial teórico. Ainda que cada qual com suas especificidades, há importantes aspectos comuns no processo de codificação do Direito, sendo que os movimentos mais célebres foram a experiência Francesa e Alemã, às quais se dará especial atenção neste trabalho.

### 3 A CODIFICAÇÃO FRANCESA E A CODIFICAÇÃO ALEMÃ

Normalmente as referências à codificação francesa referem o Code Napoléon (1804) como seu marco inicial, mas assim proceder não parece a forma mais precisa de abordar o tema. Isso porque, antes, foi promulgado o Code Louis (1667), o qual se valeu do paradigma juracionalista então vigente e teve significativa importância no cenário jurídico e político francês.

Com efeito, vigia na França uma pluralidade de fontes e de formas diferentes de se aplicar o direito, caracterizada por um particularismo jurídico, no qual se criavam regras e exceções para privilegiar algumas posições sociais em detrimento de outras. Ainda, tinha-se que ao norte da França se aplicava um direito consuetudinário de origem germânica, ao passo que ao sul se aplicava o Direito Romano (Mitidiero, p. 43, 2017; Tarello, p. 28-31, 1976). É contra tal contexto de pulverização das fontes que Louis XIV promulga a Ordinance Civile (também conhecida como Code Louis), de 1667 (Picardi, p. 69-79, 2008).

A intenção com o Code Louis foi a de tecnicizar e racionalizar a aplicação do Direito, fazendo do Code a única fonte de Direito válida na França, procurando, com isso, “reduzir paulatinamente o fragmentado direito medieval à lei uniforme moderna, alterando o papel desempenhados pelos juízes franceses – de guardiões do direito (...) a funcionários reais, docilmente subordinados à sua intenção” (Mitidiero, p. 45, 2017). Tal empreendimento é realizado não somente pela promulgação do Code Louis, que altera a metodologia de aplicação do Direito na França, mas também por uma reforma do estudo do Direito nas universidades francesas (Tarello, p. 100-101, 1976).

Veja-se que tal empreendimento de mudança na própria forma de conceber e aplicar o Direito tem, por trás de si, um projeto político muito claro de centralização de poder nas mãos do rei. O espaço para a racionalização do Direito na França surge, portanto, por uma questão de conveniência política que se valeu do paradigma juracionalista em seu favor (Mitidiero, p. 46, 2017).

Com a Revolução Francesa (1789) e a deposição da Monarquia, há uma apropriação do pensamento de Montesquieu para legitimar uma determinada concepção do papel da lei, face o interesse do novo regime em manter estrito controle sobre o Direito que seria doravante aplicado. Assim, adveio em 1804 o Code Napoléon, com uma pretensão de completude e plena suficiência, de forma que seria vedado aos juízes “interpretar” as leis, devendo apenas aplicá-las tal e qual previstas no texto da lei (Hespenha, p. 177, 2005).

Realizou-se na época uma profunda reforma educacional no sistema de ensino jurídico na França, substituindo as antigas faculdades de direito por escolas de direito colocadas sob o controle direto das autoridades políticas, com o objetivo de que estudos jurídicos passassem a limitar-se ao estudo da lei, deixando de lado o direito natural, a filosofia jurídica e as outras fontes clássicas do direito como o costume e a jurisprudência (Bobbio, p. 81, 1995).

O sistema jurídico e a lei escrita se confundiriam em uma só coisa, reduzindo-se as fontes do Direito à lei validamente promulgada. Como decorrência, tem-se um fenômeno de enorme inflação legislativa na tentativa de regular por leis todos os aspectos da vida em sociedade, pois o sistema jurídico precisa dar as respostas a todos os problemas jurídicos; há uma pretensão de completude e fechamento do sistema jurídico, de forma a ser ele autossuficiente, desprovido de lacunas e contradições (Bobbio, p. 83, 1995; Chiassoni, p. 337-377, 2017).

A este movimento de compreensão e aplicação de direito se cunhou Escola da Exegese, a qual foi dividida em três fases pela periodização já tornada clássica na obra de Chaim Perelman: uma primeira fase de transição, na qual se deu a referida modificação na forma do ensino jurídico francês (1804 -1830/40); uma segunda fase de consolidação (1830/40-1880); uma terceira fase de declínio, decorrente das inevitáveis contradições do excesso legislativo, a sua inaptidão para solver novos problemas derivados de uma época de efervescência da Revolução Industrial e a inclusão no ensino jurídico de novas matérias que superavam a visão tecnicista baseada no código, como economia política e história do direito, que começaram a aproximar os estudos jurídicos daqueles que eram feitos em outras ciências humanas sobre a sociedade (Perelman, 1998).

No que diz respeito à Alemanha, o paradigma juracionalista se fez sentir por meio do movimento chamado Pandectística, que instituiu a Jurisprudência dos Conceitos, tendo como uma das marcas características desse movimento a sistematização das fontes do Direito, mas de forma significativamente diversa da empreendida pela Escola da Exegese. A Jurisprudência dos Conceitos não se caracteriza pelo fetiche à codificação, mas com uma ordenação e racionalização das

fontes do Direito decorrentes de uma nova recepção do Direito Romano (Lamego, p. 136, 2018).

No começo da segunda metade do século XIX, a região da atual Alemanha era formada por uma série de pequenos reinos e ducados, que estavam assim definidos desde o Congresso de Viena e dos quais muitos estavam sob o domínio do Império Austríaco (Império Austro-húngaro a partir de 1867). Esses reinos possuíam a mesma base cultural, porém não eram unificados na forma de um Estado-nação. A região possuía duas forças preponderantes: o Reino da Prússia e o Império Austríaco. É com o final de uma série de conflitos que o Reino da Prússia conseguirá sua pretendida unificação e domínio sobre a região, com Guilherme I sendo nomeado *kaiser* em 1871.

Esse breve apontamento se justifica para que se entenda os motivos de o B.G.B., o código alemão, somente ter sido promulgado em 1900, quase cem anos após o *Code Napoléon*. Com efeito, com as conquistas napoleônicas a França domina parte do território alemão, especialmente as províncias do Reno, com o que o seu código passa a viger em partes deste território. Com a queda de Napoleão, surge a questão de se o seu código teria sua aplicabilidade mantida ou não, bem como se as demais áreas do território alemão deveriam ou não adotar um código para si (seja o *Code Napoléon*, seja um código próprio).

A questão é comumente retratada por meio do célebre debate mantido entre Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840) e Carl von Savigny (1779-1861) (Andrade, p. 78-83, 1997). Em 1814 Thibaut escreve obra defendendo a necessidade de um genuíno código alemão, feito por juristas alemães, visando uma unidade jurídica em todo o território. Pregava um ideário juracionalista à sua proposta, entendendo que nenhuma das leis do *Reich* atendia a tais ditames de perfeição lógica ou tinha a aptidão unificadora por ele entendida como necessária.

O contraponto foi realizado por Savigny, que não via no fenômeno codificatório a aptidão para alcançar um direito nacional seguro, por ele também defendido. No seu ver, o direito alemão deveria observar o Direito Romano, o Direito Germânico e as novas modificações a ambos direitos, o que se daria a partir de desenvolvimentos a partir de uma perspectiva de revisitação eminentemente histórica, pois o Direito não decorreria da razão, mas sim do “espírito do povo” (*volkgeist*) (Wieacker, p. 437-452; Chiassoni, p. 254-271, p. 377-391, 2017). Sua proposta, ao fim e ao cabo, residia na elaboração de uma ciência jurídica renovada por um desenvolvimento cultural alemão, entendendo que um código não teria condições de uma contribuição de conteúdo quanto a isso (Wieacker, p. 452, 2010).

A Escola das Pandectas nasce a partir da Escola Histórica do Direito de Savigny, tendo como precursor Puchta (1798-1846), seu discípulo e sucessor em Berlim. A ideia que passou a gradualmente se fazer vigente era a de que a ciência do Direito carecia de uma aproximação equivalente à de outros ramos da ciência, como a química, a física ou a biologia, de forma que seria necessário conhecer os elementos conformadores do Direito para, a partir deles, por dedução lógica, chegar à multiplicidade dos fatos empíricos. Havia, portanto, uma contraposição entre a

Pandectística, pautada no ideário juracionalista, e na Escola Histórica do Direito, baseada nos preceitos de Savigny.

À Pandectística se atribui a Jurisprudência dos Conceitos, que, diferentemente da Escola da Exegese, busca estudar e sistematizar o Direito para além do mero estudo das leis, visando a compreensão dos institutos, conceitos e estruturas capazes de explicar o próprio Direito (Costa, p. 211, 2008).

Embora tanto a Escola da Exegese quanto a Jurisprudência dos Conceitos busquem uma sistematização racional do Direito, aquela se inspirou num movimento de codificação, de saber eminentemente técnico, concentrado apenas na aplicação prática do Direito, enquanto esta se preocupa com a historicidade e tradição como legitimadores do Direito. Enquanto a Escola da Exegese criou um sistema *dedutivo*, a Jurisprudência dos Conceitos visou construir um sistema *indutivo* a partir de determinados conceitos construídos e consolidados historicamente. A tradição germânica não era legalista, mas consuetudinária e romanística, de forma que foi a partir do estudo de tais fontes que os juristas de então buscaram construir os conceitos fundamentais dos quais as demais normas jurídicas seriam obtidas.

Assim, tal e qual um físico ou um químico elabora leis e fórmulas para a partir delas explicar a realidade, deve o jurista construir modelos explicativos sobre o seu objeto de estudo (Larenz, p. 21-33, 1982). Tem-se, com isso, que o sistema jurídico era decorrência de uma análise dos conceitos, na tentativa de encontrar suas partes constitutivas, para poder apresentar cada um deles como a reunião de conceitos ainda mais simples. Trata-se de uma decomposição de nítido caráter cartesiano, típico das ciências exatas, que se tentava aplicar à ciência do Direito (Wieacker, p. 492, 2010).

Esse manancial teórico envolverá discussões relativamente à adoção de um código alemão por todo o sec. XIX, mas tal e qual ocorreu na França, fez-se preciso que um projeto político encontrasse na codificação um instrumento afinado com seus interesses. As discussões em torno da adoção de um código nacional, de fato, desde o referido debate travado entre Thibaut e Savigny, nunca deixaram de existir na Alemanha, mas é com a ascensão de Guilherme I ao poder e o surgimento do *II Reich* que a adoção de um código nacional, que centralizasse as fontes do Direito e as unificasse, torna-se um empreendimento de interesse também político.

Assim, ainda que determinadas localidades do reino tenham neste interim promulgado códigos que, inclusive, influenciaram o futuro B.G.B. (Wieacker, p. 530-531, 2010), é em 1871, mesmo ano da sua nomeação como *kaiser*, que Guilherme I incumbe uma comissão de onze membros (dentre os quais Windscheid, o “último, sumo, representante da Pandectística alemã” (Chiassoni, p. 403, 2017) da tarefa de elaborarem um código nacional. A comissão apresenta minutas de projetos de códigos em 1887, 1895 e 1896, a qual é finalmente aprovada pelo parlamento e entra em vigor em 1900.

O B.G.B. é uma versão ótima de um código pandectista, dotado de extremo rigor técnico e com uma pretensão de totalidade, mas sem uma efetiva visão prática (Wieacker, p. 538, 2010). O código trouxe a significativa contribuição de uma

Parte Geral, que teria a função de influenciar na interpretação e conceituação das disposições constantes das demais partes do código, como um multiplicador diante dos elementos dentre parêntesis numa equação matemática (Wieacker, p. 538, 2010).

Interessante perceber que o B.G.B. não teve para a Alemanha a mesma importância que o *Code Napoléon* teve para a França. Isso porque o B.G.B. surge quase como uma natural consequência de um desenvolvimento dos estudos do Direito por aproximadamente um século, diferentemente do caráter altamente disruptivo da experiência codificatória na França. Nas palavras de Fábio de Andrade, o B.G.B. “foi mais uma consequência, um fruto tardio do liberalismo, do que uma semente” (Andrade, p. 90, 1997; Wieacker, p. 252, 2010).

Tem-se, portanto, que a experiência codificatória se deu de formas diversas na França e na Alemanha, mas ambas tiveram por detrás de si o paradigma racionalista, como empreendimentos de uma sistematização lógica da ciência do Direito e de unificação e organização das suas fontes. Serviram, ainda, a diferentes projetos políticos voltados à centralização do Direito como forma de exercício legítimo de poder.

As contribuições da Escola da Exegese e da Escola das Pandectas, por meio da Jurisprudência dos Conceitos, fazem-se sentir até hoje, pela depuração e desenvolvimento de conceitos fundamentais ao direito, como as distinções entre posse e propriedade, prescrição e decadência, negócio jurídico e contrato, etc. Contudo, pecaram por não conceber no direito o seu *sistema interno*, conforme se explicitará na sequência.

#### **4 O SISTEMA INTERNO E A PROPOSTA DE SISTEMA JURÍDICO ABERTO DE CLAUS- WILHELM CANARIS**

A noção de sistema externo é típica de uma concepção científica do Direito, que visa compreendê-lo como uma ciência lógica, dedutiva e fechada, estruturada a partir de axiomas dos quais se infeririam soluções não contraditórias para quaisquer problemas. Dessa concepção científica do Direito decorre uma concepção de sistema jurídico que lhe seja coerente, pois é sobre a noção de sistema jurídico que a Teoria do Direito irá desenvolver seu respectivo manancial teórico, visto ser dependente das “respostas aos problemas de existência, identidade, estrutura e conteúdo de um sistema jurídico” (Lamego, p. 135, 2018).

Essas concepções de Direito, como uma estrutura de fontes logicamente estruturada (dedutiva ou indutivamente), tendo como consequência uma acepção fechada e plena de sistema jurídico, já é de há muito tempo superada (Cordeiro, p. 33, 2007; Irti, 1999). Faz-se necessário, portanto, perquirir de um sentido material, preocupado com o conteúdo propriamente dito do sistema jurídico, que não meramente voltado a uma impossível coerência e plenitude lógica das normas jurídicas. Refere-se ao *sistema interno*, típico dos teóricos do sec. XX e que pretende complementar-se ao *sistema externo* (Losano, p. 221, 2008).

Essa evolução da acepção de sistema jurídico expressa-se em sua forma mais célebre no sistema aberto proposto por Claus-Wilhelm Canaris (1937-2021), na sua obra “Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito” que foi publicado originariamente em 1968, com uma reedição em 1982 (Lamego, p. 148-149, 2018).

Canaris começa sua obra buscando clarificar o conceito de sistema e o papel que este pode desempenhar, chegando à conclusão que são duas as características presentes em todos os esforços de definição do que seja um sistema: a ordenação e a unidade.

No que diz respeito à ordenação, esta visa expressar um estado de coisas racionalmente apreensível, baseado na realidade, enquanto a unidade visa a recondução de vários elementos singularmente considerados e desconexos a “uns quantos princípios fundamentais” (Canaris, p. 13, 2012). Portanto, “elas estão, uma para a outra, na mais estreita relação de intercâmbio, mas são, no fundo, de separar” (Canaris, p. 12, 2012). Veja-se que as noções de ordenação (ou adequação) e unidade dizem respeito ao *sistema externo* e *sistema interno*.

Adotando as expressões de Elsier, Canaris aponta a existência de um “sistema científico” e de um “sistema objetivo”, os quais em grande medida podem ser reconduzidos às concepções de *sistema externo* e *sistema interno*. Para Canaris, é fundamental que o Direito cumpra com um sistema objetivo, do qual o científico deve ser uma expressão o mais fiel possível, para que se possa cogitar da existência de um sistema jurídico.

Canaris aponta, com correção, que ambos pressupõem-se mutuamente, sendo emanações da própria ideia de Direito, dado que “a exigência de ordem resulta diretamente do reconhecimento do postulado da justiça, de tratar o igual de modo igual e o diferente de modo diferente, de acordo com a medida da sua diferença” (Canaris, p. 15, 2012). Em continuidade a tal ideia, aponta também que a unidade do sistema decorre do princípio da igualdade e de uma tendência positiva generalizadora da justiça, “que exige a superação dos numerosos aspectos possivelmente relevantes no caso concreto, a favor de poucos princípios, abstratos e gerais” (Canaris, p. 20, 2012; Freitas, p. 37, nota 16, 2010).

Destaca que “a unidade interna de sentido do Direito, que opera para o erguer em sistema, não corresponde a uma derivação da ideia de justiça do tipo lógico, mas antes de tipo valorativo ou axiológico” (Canaris, p. 30, 2012). Canaris reconhece a importância e utilidade de uma adequação lógico-formal, inclusive como forma de facilitar a operacionalização do sistema jurídico e realização de seus preceitos, mas “os pensamentos jurídicos verdadeiramente decisivos ocorrem fora do âmbito da lógica formal” (Canaris, p. 32, 2012). Em complementação ao que se expôs alhures, o autor se vale do exemplo das cláusulas gerais para evidenciar a inviabilidade de tais propostas, pois “a concretização da valoração e a formação das proposições jurídicas só podem operar perante o caso concreto ou em face de grupos de casos considerados como típicos; semelhantes normas são, assim, de antemão, de dogmatização inviável” (Canaris, p. 44, 2012).

A grande questão da proposta de Canaris é a unidade do Direito entendida em seu aspecto principiológico e valorativo, como um critério material de legitimidade, que funciona como um “filtro” dos elementos presentes no sistema, ordenando-os para a realização destes “poucos princípios fundamentais” que dão sentido ao sistema. Logo, de se perceber que a fundamentação axiológica do sistema jurídico proposta por Canaris não se pauta em preceitos abstratos e genéricos, mas em “poucos princípios fundamentais” constantes do próprio ordenamento, dos quais deriva a sua fundamentação conteudística.

É justamente esse aspecto da sua proposta que corresponde ao *sistema interno*, então entendido como um sistema de princípios, sendo extremamente útil para estabelecer uma unidade teleológica do sistema jurídico. É daí que decorre a exigência de que juízes e legisladores procedam de forma consequente com os valores do *sistema interno*, garantindo-se assim unidade axiológica no processo de aplicação do Direito nos casos concretos. Eis o significado metodológico de sistema jurídico para Canaris (Lamego, p. 129, 2018).

Interessante, para melhor compreender a relevância da proposta em questão, uma breve contextualização histórica sua.

Mario Losano agrupa, para fins didáticos, as noções de sistema jurídico como sistema oitocentista clássico (o *sistema externo*, em que preponderaram preocupações relativas ao melhor modo de conhecer, expor e ensinar o direito) e o sistema novecentista (o *sistema interno*, em que prevaleceram preocupações relativas à melhor forma de aplicar o direito) (Losano, p. XXX, 2008).

O modelo novecentista de sistema traz, em si, uma transformação quanto à noção clássica de sistema: de sistema “para dizer” ou “descrever” o direito se passa ao sistema “para fazer” ou “aplicar” o direito, isto é, “para fazer sentenças” (Losano, p. XXX-XXXI, 2008), revelando a insuficiência do primeiro diante dos problemas que se põem no momento da aplicação do direito ao caso concreto, uma vez que o sistema externo, enquanto “discurso lógico sobre determinado objeto” (Losano, p. 215, 2008), estaria voltado exclusivamente para o estudo e aprendizagem do direito. Trata-se de fenômeno bem identificado por Franz Wieacker como uma maior preocupação com a função social do direito e com a realização de preceitos éticos (Wieacker, p. 645-646, 2010).

Tem-se, em suma, que as contestações movidas contra a Jurisprudência dos Interesses na Alemanha, das quais a doutrina de Canaris é uma excelente representação, evidenciam a necessidade e a aptidão do Direito para apreender conexões internas do ordenamento jurídico (leia-se, voltadas ao *sistema interno*), traduzindo-se na sua substancialização.

## 5 A SUPERAÇÃO DO PARADIGMA CIENTIFICISTA DO DIREITO: O SISTEMA JURÍDICO COMO FENÔMENO CULTURAL-AXIOLÓGICO-CONSTITUENDO

A superação de modelos científicos do Direito decorre da constatação de sua insuficiência na outorga de soluções a diversos problemas, pois não é possível a um sistema jurídico ser pleno e autossuficiente. A complexidade da vida implica no surgimento de situações, divergências e demandas novas e inconcebíveis, de forma que a sistematização das fontes até então levada a efeito não contém soluções satisfatórias para as novas situações que inevitavelmente surgem com o decorrer do tempo.

Exemplificativamente, a tentativa de produção desenfreada de leis que regulem todo e qualquer aspecto possível da vida em sociedade falha não somente pela sua evidente incapacidade de antever o novo, mas também pelo fato de produzir uma legislação volumosa, complexa, muitas vezes contraditória e lacunosa (Wieacker, p. 664, 2010).

Ante a falência do paradigma racionalista, fez-se necessário buscar alternativas ao modelo jurídico de então. Em outras palavras, fez-se necessário buscar um modelo atento ao fato de que o Direito não é dotado de “plenitude lógica, o que é exclusivo e excludente do que está para além das suas fronteiras, e que, por isto, postula operacionalização mediante um raciocínio do tipo lógico-subsuntivo – o *sistema fechado*” (Martins-Costa, p. 21, 2000).

Diante das insuficiências desse modelo racionalista, que queria o direito baseado em axiomas tal e qual as ciências exatas, impuseram-se soluções que deixassem margem para uma efetiva interpretação e construção do Direito a partir de critérios materiais de validade, vocacionados a concepções de justiça. Ou seja, passou-se a buscar fundamentos de legitimidade do Direito que não fossem apenas a mera validade formal da norma jurídica, mas sim um critério valorativo em torno do qual as normas jurídicas se organizassem e nele encontrassem uma legitimidade comum típica de um *sistema interno* (Barzotto, p. 19-20, 2007).

O *sistema externo* tem a contribuição de construir uma ordenação organizada de enunciados, facilitando a identificação das fontes do Direito relevantes para com as eventuais soluções que se esteja a precisar, enquanto o *sistema interno* busca outorgar a esse sistema de normas um critério de legitimação materialmente preocupado. É certo, portanto, que ambos se relacionam e se influenciam mutuamente (Cordeiro, p. LXIX, 2007).

Como uma espécie de síntese de todo o exposto, Castanheira Neves demonstra que podemos compreender o direito de três formas. *Normativismo legalista*: um sistema pressuposto de normas, onde o direito seria a lei, seja por ser ela uma reprodução da vontade divina, seja por conta da legitimidade que teria o legislativo para ele (e somente ele), produzir o direito; *funcionalismo jurídico*: um instrumento para determinados fins, como a paz social, o bem estar social, etc., destituído de qualquer noção axiológica superior, voltado à performance; ou como um fenômeno

*cultural-axiológico- constituendo:* cultural, porque fruto do contexto histórico em que inserido; axiológico, porque voltado a valores; constituendo, porque jamais está “acabado”, mas sim em constante aprimoramento (Castanheira Neves, 2012).

Os problemas da primeira concepção são sabidos: tem-se desta forma um sistema jurídico fechado, tido por acabado, que não é capaz de se adequar às mudanças culturais e às exigências axiológicas a que toda sociedade está constantemente sujeita. Reconhece-se ao Direito uma espécie de autonomia alienada da sua realidade social, com uma dogmática que se fecha e se refere a si mesma e que se furta de compromissos político- sociais, econômicos, éticos, etc (Castanheira Neves, p. 22-23, 2012).

O direito como instrumento igualmente já foi “tentado” e igualmente sucumbiu. Um instrumento é sempre uma ferramenta na mão de alguém para a realização de algum fim. Assim, torna-se o Direito destituído de valores a determinarem a sua validade, comprometido somente com o que quer aquele que o “usa”. Em detrimento de soluções materialmente preocupadas, dá-se ensejo a uma funcionalidade do desempenho.

Não resta alternativa senão entender o direito como uma ciência voltada para a solução de problemas (Mitidiero, p. 98, 2011), reconhecendo-lhe a capacidade de estar em consonância com as exigências culturais de seu tempo, não fazendo de seus resultados meras estatísticas, mas efetiva resolução compreensiva de casos a partir de uma compreensão do que seja o Direito histórica e culturalmente construída no tempo.

Precisa-se, de uma vez por todas, aceitar que somente a partir de sua natureza problemática é que o Direito pode ser voltado a valores (Mitidiero, p. 25, 2011), o que não significa defender que se deva decidir casos concretos com concepções subjetivas e pessoais do que seja “justo” ou “certo”, numa ingênua e assistemática superação da lei escrita. Pelo contrário, é a partir da ordem jurídica que o intérprete, tendo por base um histórico de resoluções de casos concretos que o precederam, poderá se abrir para a “realidade do justo”, formando uma “ordem de validade material a que poderemos qualificar como uma ordem *de direito*”, como que a retroalimentar o próprio sistema jurídico. Logo, não se trata de uma simplória superação do texto escrito, mas sim de uma ressignificação do papel da lei e do jurista, “o que significa, invertendo a perspectiva, que o direito será uma ordem de validade material resultante de uma prática judicativa orientada à solução de problemas prático-normativos com intenção ao justo concreto” (Machado, p. 284-285, 2020).

É por este motivo que autores como Castanheira Neves expõem o Direito como um fenômeno constituendo, ou seja, jamais acabado, mas em constante elaboração a partir de referenciais valorativos que legitimam o próprio sistema jurídico (Castanheira Neves, p. 47, 2012). O sistema jurídico seria uma realização de tais referenciais axiológicos ao mesmo tempo em que encontraria neles a sua fundamentação, numa espécie de círculo virtuoso. Este referencial valorativo é o aspecto axiológico do Direito que diz com a noção de *sistema interno*.

Logo, o sistema jurídico não é apenas o conjunto de leis escritas organizadas de forma coerente entre si, mas também a sua fundamentação valorativa, sem a qual a própria lei escrita, ainda que validamente constituída, seria manifestação ilegítima de poder, sendo por meio do caráter cultural-axiológico que o sistema jurídico se forma de uma maneira jamais acabada, mas em constante desenvolvimento para suprir os problemas da vida com soluções jurídicas coerentes, consistentes e valorativamente adequadas.

E eis a importantíssima função do sistema jurídico, não como um provedor de soluções prontas e acabadas, o que equivaleria a um “fechamento para realidade”, mas sim como um referencial sempre aberto, “vendo-se assim forçada a um contínuo enriquecimento reconstrutivo” e dialético para o provimento de soluções a problemas de forma coerente com o quanto já foi historicamente construído, enriquecendo o próprio sistema jurídico que serve não como um provedor de soluções prontas e acabadas (ponto de chegada), mas sim como um referencial cultural e axiologicamente construído a ser aprimorado a partir da praxe (ponto de partida).

A questão que surge é como efetivamente, na prática, operacionalizar esse desenvolvimento cultural e axiologicamente orientado do Direito, de forma a se perquirir, por exemplo, se seria possível afirmar de soluções *contra legem*, mas *intra jus*, ou seja, da preterição ou superação do Direito legislado em nome de critérios indeterminados em nome deste desenvolvimento e adequação valorativa (Lamego, p. 128-131, 2018).

Com efeito, visando dar vazão às noções de *sistema externo* e *sistema interno* e torna-las praticáveis, expressiva doutrina passou a referir os postulados da completude, consistência e coerência valorativa, entendidos como exigências metodológico- aplicativas do Direito. Ou seja, a ideia de sistematicidade é entendida como uma orientação do processo de interpretação e aplicação do Direito (Lamego, p. 150-151, 2018), que deve obedecer postulados de ordem formal-estrutural do sistema, mas também uma coerência valorativa que precisa ser aferida a partir “do horizonte valorativo do Direito positivo: os princípios constitucionais e, abaixo deles, os princípios que orientam determinados setores de regulação” (Lamego, p. 151, 2018).

Logo, é a partir das ordens constitucionais e seus respectivos princípios jurídicos que as construções axiológicas dos sistemas jurídicos serão constituídas. Daí se falar, por exemplo, em força normativa da constituição e interpretação conforme à constituição (Canotilho, 1226-1227).

Tais postulados foram trabalhados pela doutrina de Humberto Ávila, desenvolvendo tais ideias a partir do *postulado da coerência* (Ávila, p. 165-175, 2014). Com efeito, o referido doutrinador expõe que a compreensão do sistema jurídico como uma estrutura escalonada de normas traz por detrás de si uma relação de hierarquia entre as normas jurídicas, mas propõe uma nova abordagem à questão (Ávila, p. 166-169, 2014). Isso porque “a relação de hierarquia é normalmente associada à ideia de prevalência e termina por indicar qual norma ‘vale mais’” (Ávila,

p. 167, 2014), o que acaba por deixar em aberto questões fundamentais para uma devida aplicação do Direito ante a simplicidade e apego ao mero aspecto formal do sistema.

Portanto, propõe a superação da concepção de hierarquia, que seria “linear (a norma superior constitui o fundamento da norma inferior), simples (baseada numa relação de hierarquia linear entre as normas) e não gradual entre duas normas jurídicas (as normas estão, ou não, sistematizadas enquanto hierarquicamente postas)” (Ávila, p. 167, 2014), pelo *postulado da coerência*, que implica num modelo de sistematização “circular (as normas superiores condicionam as inferiores, e as inferiores contribuem para determinar os elementos das superiores), complexo (não há apenas uma relação vertical de hierarquia, mas várias relações horizontais, verticais e entrelaçadas entre as normas) e gradual (a sistematização será tanto mais perfeita quanto maior for a intensidade da observância dos seus vários critérios)” (Ávila, p. 169, 2014).

Sob uma perspectiva formal, um sistema jurídico é coerente se observar os requisitos de consistência e completude, o que significa dizer que o sistema precisa não ter contradições, ser íntegro “(o conjunto de proposições contém todos os elementos e suas negações)” e inferencialmente coeso “(o conjunto de proposições contém suas próprias consequências lógicas)” (Ávila, p. 169-170, 2014).

Sob uma perspectiva material, um sistema jurídico é tão coerente quanto maior for a relação de dependência recíproca entre as proposições e quanto maior forem os seus elementos comuns, ou seja, quando há a satisfação de “requisitos de implicação lógica (a verdade da premissa permite concluir pela verdade da conclusão) e de equivalência lógica (o conteúdo de verdade de uma proposição atua sobre o conteúdo de verdade da outra e vice-versa)” e quando as suas proposições possuam significados semelhantes (Ávila, p. 170, 2014).

O *postulado da coerência*, conforme proposto pelo referido autor, é uma importante contribuição ao estudo da aplicação do Direito, pois estabelece, a partir de uma concepção de unidade do ordenamento jurídico, uma metodologia de compreensão e aplicação do Direito conforme o direito positivo e, ao mesmo tempo, conforme o seu aspecto axiológico.

Com efeito, a partir do postulado da coerência se operacionalizam os ditames de ordenação e unidade construídos e consagrados pela doutrina de Canaris a partir de uma nova forma de entender a relação das normas jurídicas entre si, sustentando que uma “fundamentação será tanto mais coerente quanto mais bem suportado por outro for um enunciado” (Ávila, p. 172, 2014), bem como “quanto maior for a justificação recíproca dos seus elementos” (Ávila, p. 174, 2014).

É graças a tais compreensões que se pode sustentar, por exemplo, que princípios materiais superiores, como o da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, podem se sobrepor a princípios formais como o da segurança jurídica e da certeza do Direito, voltados à aplicação incondicional das regras. Com efeito, a interpretação sistemática, baseada no postulado da coerência, permite constatar em

determinados casos que a aplicação irrestrita de certos ditames legais é, na verdade, atentatória ao próprio sistema jurídico por violação à coerência substancial.

Essa proposta metodológica de compreensão do sistema jurídico parece ser a que melhor se amolda à força normativa da constituição, na medida em que resguarda a idoneidade do direito positivo, mas permite o seu desenvolvimento e pontual superação quando tal conduta for uma imposição da manutenção da coerência formal e substancial do próprio sistema jurídico, cujo aspecto axiológico se verifica por meio das próprias normas constitucionais.

Evidente que a vagueza semântica de diversas proposições constitucionais impede uma precisão absoluta na identificação da melhor interpretação possível, mas é justamente tal circunstância que faz do sistema jurídico aberto, facultando ao Direito ser constantemente objeto de aperfeiçoamento e evolução pelo influxo de novas perspectivas éticas, condicionado a uma fundamentação conforme ao todo exposto alhures. Há um significativo ônus argumentativo à aplicação metodológica do Direito enquanto sistema.

Exemplificativamente, é impossível enclausurar o que se entenda por dignidade da pessoa humana num conceito estanque, mas é perfeitamente possível fundamentar uma opção interpretativa do que se entenda como a melhor forma de realização de tal princípio num determinado caso pela demonstração da coerência sistêmica do posicionamento que se pretenda sustentar, bem como seguirá sendo possível revisitar as suas formas de realização, desde que de uma forma coerente, íntegra, consistente e conforme à constituição.

Em suma, entende-se que somente uma concepção que congregue as noções de sistema externo e sistema interno do Direito é capaz de efetivamente superar os entraves do paradigma científico. Neste sentido, tem-se que o postulado da coerência é uma forte contribuição metodológica de aplicação do Direito, pois outorga efetiva normatividade ao sistema jurídico por uma imposição de fundamentação conteudística na realização das normas jurídicas, não de uma perspectiva linear, simples e não gradual, mas sim circular, complexa e gradual.

## 6 CONCLUSÃO

Por meio de uma breve reconstrução histórica do processo de sistematização do direito na tradição romano-canônica, pôde-se evidenciar alguns aspectos muito importantes da experiência jurídica.

Com efeito, o empreendimento sistematizador do Direito é antigo e remonta ao Direito Romano, encontrando no Corpus Iuris Civilis a sua forma melhor elaborada daquele período. A sua recepção pelo direito europeu e o surgimento do fenômeno juracionalista, a partir do sec. XII até o sec. XVII, culminará na organização das fontes de Direito de forma a facilitar a sua apreensão e tornar viável a sua aplicação de forma lógica à solução dos problemas dos respectivos períodos.

Logo, há uma correlação do Direito com sua forma de organização, que influencia a sua metodologia de aplicação: o Direito deve ser apreendido de forma

racional, lógica e não contraditória, de forma que sua organização deve se dar em uma estrutura coerente e compatível com tal empreendimento.

Daí se falar em sistema externo, correspondente ao aspecto de sua organização, do que o fenômeno codificatório é a mais importante manifestação. Com efeito, os códigos advêm do empreendimento racionalista do Direito, como forma de torná-lo pleno, lógico e racional, passível de outorgar soluções pré-estabelecidas a qualquer situação que demande sua intervenção.

Com a falência do método científico, tem-se a constatação da insuficiência do sistema jurídico pleno, fechado e acabado, do que se desenvolvem noções de sistema que digam além do que uma mera concatenação lógica de mandamentos escritos, mas que tenham também preocupações conteudísticas. Trata-se de uma transição do Direito enquanto sistema fechado e pautado por critérios de racionalidade lógica para um sistema aberto ao justo, que procurará também em preceitos morais seu critério de legitimidade.

Trata-se do sistema interno, a impor que o sistema jurídico diga não apenas com uma aplicação coerente e uniforme do Direito, mas também valorativamente consistente. Noutros termos, sua aplicação precisa ser coerente, no sentido de ter de observar o direito positivo, mas também às orientações éticas que foram sendo construídas e aplicadas histórica e culturalmente a partir do sistema, num fenômeno de constante enriquecimento e complementação do sistema pela sua própria aplicação na solução de casos concretos.

Significa que do sistema jurídico se extraem orientações que precisam ser realizadas pela aplicação do Direito, servindo como cânones hermenêuticos a legitimar ou não as diferentes alternativas interpretativas passíveis de aplicação aos problemas que demandam soluções.

Parece inegável que “o modo como se procede à configuração sistemática do Direito condiciona a interpretação e aplicação do Direito” (Lamego, p. 138, 2018), sendo que “as operações de sistematização levadas a cabo pela ciência do Direito e pela jurisprudência dos tribunais servem, paradoxalmente, ao mesmo tempo dois objetivos que são contraditórios entre si: o reforço da certeza do Direito e a adaptabilidade do Direito a novas condições sociais” (Lamego, p. 136, 2018).

Noutros termos, tem-se que as diferentes concepções de sistema jurídico implicam em diferentes opções metodológicas de aplicação do Direito. Seja o Direito entendido apenas como um ordenamento de leis escritas, seja o Direito entendido como algo a mais, contendo preceitos éticos por meio dos quais se realiza como uma forma de manifestação cultural, visando ao justo na solução de casos, tratam-se de alternativas metodológicas, de forma que a construção do sistema jurídico é a construção de uma forma de aplicação e realização do Direito.

O sistema jurídico é um reflexo valorativamente orientado e culturalmente construído da forma de se outorgar soluções legítimas a conflitos, de forma que se trata de uma imposição metodológico-aplicativa. Sem um sistema jurídico, não parece possível apreender e aplicar o Direito de forma coerente, daí porque,

apesar da enorme complexidade na sua constituição, trata-se de empreendimento imprescindível e em eterno desenvolvimento, pois em constante adaptação às suas exigências cultural- axiológicas.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. **Da Codificação:** crônica de um conceito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15<sup>a</sup> Ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2014.

BARZOTTO, Luis Fernando. **O Positivismo Jurídico Contemporâneo:** uma introdução a Kelsen, Ross e Hart. 2<sup>a</sup> Ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico:** lições de filosofia do direito. Trad.: Márcio Pugliesi; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e o Conceito de Sistema na Ciência do Direito.** Trad.: CORDEIRO, António Menezes. 5<sup>a</sup> Ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7<sup>a</sup> Ed., 5<sup>a</sup> Reimpr. Coimbra: Almedina, 2008.

CASTANHEIRA NEVES, António. **Metodologia Jurídica: problemas fundamentais.** Coimbra: Coimbra Editora.

\_\_\_\_\_. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. In **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. LXXIV, 1998.

\_\_\_\_\_. **O Direito Hoje e com que Sentido?** Lisboa: Instituto Piaget, 2012.

CHIASSONI, Pierluigi. **O Enfoque Analítico do Direito:** de Bentham a Kelsen. Trad.: Heleno Taveira Torres; Henrique Mello. São Paulo: Contracorrente, 2017.

COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica.** Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília – UnB, 2008.

FERNANDES, Fátima Regina. A Recepção do Direito Romano no Ocidente Europeu Medieval: Portugal, um caso de afirmação régia. In: **História: Questões & Debates.** Curitiba: Editora UFPR, n. 41, 2004.

FERRAZ JUNIOR, TÉRCIO SAMPAIO. **Conceito de Sistema no Direito:** uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito.** 5<sup>a</sup> Ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia:** síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

\_\_\_\_\_. **Panorama Histórico da Cultura Jurídica Européia.** Lisboa: Europa América, 1997.

IRTI, Natalino. *Letà della Decodificazione.* 4<sup>a</sup> Ed., Milão: Giuffrè, 1999. KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura.** São Paulo: Abril, 1983.

LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 6<sup>a</sup> Ed., 2012.

LEITE, André Olavo. A Recepção do Direito Romano nos Direitos da Família Romano-Germânica: o caso do direito francês. In: **Semina: Ciências Sociais e Humanas.** Londrina, v. 37, n. 2, jul./dez. 2016.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito:** das origens a escola histórica. Trad.: DASTOLI, Carlo Alberto. São Paulo: Martins Fontes, 2008, v. 1.

\_\_\_\_\_. **Sistema e Estrutura no Direito:** o século XX. Trad.: DASTOLI, Carlo Alberto. São Paulo: Martins Fontes, 2010, v. 2.

MACHADO, Fábio Cardoso. **A Autonomia do Direito e os Limites da Jurisdição.** Londrina: Thoth, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado:** sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa-Fé no Direito Civil.** 3<sup>a</sup> Ed. Coimbra: Almedina, 2007.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil:** pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Precedentes:** da persuasão à vinculação. 2<sup>a</sup> Ed., rev., atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica:** nova retórica. Trad.: PUPI, Virgínia K. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo.** Organizador e revisor técnico da tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

POUSADA, Estevan Lo Ré. A Recepção do Direito Romano nas Universidades: Glosadores e Comentadores. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.** v. 106/107, jan./dez. 2011/2012.

TARELLO, Giovanni. **Storia della Cultura Giuridica Moderna. I. Assolutismo e Codificazione del Diritto.** Bologna: Il Mulino, 1976.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno.** 4<sup>a</sup> Ed. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2010.