

# CIÊNCIA JURÍDICA, FUNÇÃO SOCIAL E SISTEMA

Rogério Moreira Orrutea<sup>1</sup>

## Resumo

Este artigo tem como proposta básica discutir o papel da função social que é reconhecida à Ciência Jurídica. Para isto lembra a ideia de função, a ideia de Sistema Jurídico, as concepções básicas do pensamento jurídico, além de considerar ainda modelos sistêmicos para uma Teoria da Função Social da Ciência Jurídica.

**Abstract:** This article has the basic proposal discuss the role of social function that is recognized for Juridical Science. To remember that the idea of function, the idea of Legal System, the basic concepts of legal thought, and still consider systemic models for a Theory of Social Function of Legal Science.

**Palavras-chave:** Ciência Jurídica. Função social. Sistema jurídico. Positivismo Jurídico.

**Keywords:** Legal Science. Social Function. Legal System. Legal Positivism.

**Sumário:** 1- Intróito; 2- A ideia de Função; 3- A ideia de Sistema; 4- O Direito e a Ciência Jurídica; 5- As concepções doutrinárias. Jusnaturalismo e Juspositivismo; 5.1- As correntes doutrinárias; 5.2- Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito; 5.3- Norberto

---

<sup>1</sup> Doutorando em Filosofia do Direito PUC-SP. Professor de Filosofia do Direito da Universidade Estadual de Londrina-UEL. Procurador de Justiça no Estado do Paraná.

Bobbio e a Teoria da Norma Jurídica; 5.4- Miguel Reale e a Teoria Tridimensional do Direito; 6- Síntese conclusiva; 7- Referências.

## 1. Intróito

Tentar compreender a ideia de função social da Ciência Jurídica, com desengate numa implicação organizada de ordem sistêmica, isto passa previamente por uma investigação sobre o comprometimento que esta província científica deve desenvolver com relação ao entendimento acerca do papel social desempenhado pelo Direito.

Não há dúvida de que num primeiro momento devemos reconhecer de forma predominante no Direito uma peculiar forma de significação da questão social, sempre. Assim, o Direito pela sua presença ampla ou mesmo holística na sua abrangência da vida social, deverá em razão disto refletir *o social* na sua plenitude, e portanto um ente ontologicamente com isto comprometido. Por isso não há qualquer exagero se afirmarmos com convicção de que o Direito é o *único ente que se intromete em todas as searas da vida social*. Isto é perfeitamente compreensível na medida em que todas as problemáticas sociais, na sua generalidade, vão constituir algo que interessa ao Direito. Para verificar isto basta considerar o fato de que ao Direito não se exclui, entre outras, a apreciação de situações que envolvam outras searas profissionais - tanto da vida social como da vida econômica -, como são inclusive e em geral as problemáticas de medicina, de ontologia, de engenharia, de família, comercial, relações econômicas, etc. Por isso ao Direito enquanto ordenamento reserva-se uma configuração própria, o que vai implicar também num peculiar modelo no que se refere à sua abrangência de organização sistêmica.

O Direito, então, comparece de forma diferente de qualquer outra forma de entidade que possa ser objeto de conhecimento científico, não importando qual o ramo ou seguimento. A Ciência Jurídica por seu turno - ao lado de um sistema especial - vai estar envolvida no enlace com este caráter ontológico que devemos creditar ao Direito.

Como já diziam com proficiência os romanos *ubi societas, ibi jus*, ou seja, é providencial a firme convicção de que onde há a sociedade há também, e necessariamente, o Direito. Este último tem a primeira como objeto de uma regulamentação normativa. Isto é um indicativo claro de que o Direito tem um papel

social. Não há dúvida quanto a isto, ao que podemos extrair um conceito inaugurador e geral. Por força deste contexto, a ciência que deve estudá-lo - o Direito -, que é a Ciência Jurídica, vai estar caracterizada também por uma função social. E é de se advertir como consectário disso que a Ciência Jurídica, embora uma ciência normativa em especificidade e com uma metodologia que lhe é própria, está ela encartada entre aquelas reconhecidamente sociais. Logo, há que se admitir e reconhecer na Ciência jurídica o papel destacado da sua função social, e daí, pois, indagarmos acerca da função social da Ciência Jurídica.

## **2. A Idéia de Função**

Numa acepção geral o vocábulo *função* vem do latim (*functio- onis*), o qual podemos ligar a uma ideia de prática, uso, emprego, desempenho, papel exercido por alguém, utilidade, atividade ou encargo, etc. Mas, numa acepção especial, sempre que procuramos a *função* de alguma coisa, a atenção vai estar voltada para a contribuição que esta coisa possa desempenhar de maneira equacionada no contexto de um conjunto, ou mesmo no âmbito de um sistema maior ao qual ela pertence. A sua atuação neste caso é uma atuação não dissociada do conjunto, e para isto se pretendermos condicionar a sua compreensão por mecanismos de subordinação (verticalização) e mesmo de coordenação (horizontalidade), conforme se verifica em uma organização sistêmica, podemos dizer que a função que é desempenhada vai estar de conformidade com estas balizas. Daí que em todos os ramos do conhecimento é possível encontrar o papel da *função* que é desincumbido por todos os entes pertencentes às respectivas especificidades, e que se tornarão objeto de conhecimento. Assim, por exemplo, se voltarmos os olhos para o mundo da Biologia, vamos deparar com as funções aí desempenhadas por uma célula, por um órgão ou um tecido celular, por uma fisiologia, etc. Da mesma forma isto vai se dar no campo da Física, da Química, da Antropologia, etc, com os respectivos pontos peculiares ligados ao exercício da função que é pertinente a cada um deles. Se relacionarmos este acontecimento também com a ideia de função social não há dúvida de que nisto sobressai a contribuição para um sistema mais abrangente e que toca a Sociedade como um todo, mas que no processo funcionalista a função haverá de comparecer como uma parte providencial deste todo.

Esta noção inicial que devemos desenvolver acerca da *função*, não seria suficiente caso a sua compreensão fosse dissociada da ideia de *sistema*. É que o seu papel funcionalista deve ser sempre focalizado dentro de uma organização sistêmica, independentemente do modelo que deve ser levado em consideração, e com isto reconhecendo sempre que o ponto de partida é um *ponto comum* - inerente à ideia de função - que comparece em todas as modalidades compreensivas, sobretudo quando a atuação discursiva tem como compromisso um alcance teórico.

### 3. A Ideia de Sistema

Ao tratarmos com a ideia de sistema isto tem a ver com uma atitude explicativa de alcance teórico que pode ter significação tanto no campo da teoria científica, como no campo da teoria filosófica. Isto pela implicação que dele - sistema - devemos extrair na providência acerca da coerência ou da congruência que irá sobressair dos seus enunciados para uma organização conclusiva. Em última análise o que podemos reconhecer da providência sistêmica é exatamente uma constatação sobre a possibilidade explicativa dos accertamentos que daí são extraídos, pela produção teórica apresentada.

Assim, da conformação sistêmica enquanto teoria, vamos então deparar com o arranjo e o equacionamento lógico que os enunciados irão providenciar neste contexto. Várias são as situações nas quais podemos identificar uma conformidade neste sentido. Consideremos, por exemplo, a ideia de método lógico oriundo do raciocínio como no caso - entre outros - do método *indutivo*. Neste agir o processo do accertamento sistêmico acontece no âmbito do conhecimento como um verdadeiro princípio para o conhecimento científico. Como comenta Reichenbach, este princípio “determina a verdade das teorias científicas. Eliminá-lo da Ciência significaria nada menos que privá-la do poder de decidir quanto à verdade ou falsidade de suas teorias. Sem ele, a Ciência perderia indiscutivelmente o direito de separar suas teorias das criações fantasiosas e arbitrárias do espírito do poeta”<sup>2</sup>. Isto é o que se verifica também quando da utilização de outros métodos lógicos com é o caso da *dedução* e da *analogia* em

---

<sup>2</sup> POPPER, Karl. **A Lógica da Pesquisa Científica**. Trad. de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 28.

outras searas do conhecimento, mesmo que não seja apenas o conhecimento científico - isto se verifica também no âmbito do conhecimento filosófico.

Com o equacionamento que acima lembramos isto nos leva a compreender como algo composicional na ideia de sistema aquilo que podemos denominar num primeiro momento sob a ideia de *organização*. Assim, do sistema extrai-se um resultado que leva sempre a uma organização. Esta organização vai se compor de certos e determinados componentes reconhecidamente essenciais, o que redundará num segundo componente que são as *partes essenciais*, as quais atuam de forma combinada, sincronizada, e cuja atuação levam a um resultado certo, determinado. Essas partes essenciais são assim denominadas porque indispensáveis para a composição sistêmica, sem as quais o sistema não se realiza do ponto de vista da sua funcionalidade aplicativa (funcionalidade instrumental). Além disso, um terceiro componente ainda deve ser levado em consideração que é a ideia da sua *finalidade*. Então, *organização*, *partes essenciais* (ou elementos essenciais) e *finalidade* vão compor as características teóricas de uma visão estrutural acerca do que podemos reconhecer como sistema, lembrando sempre que esta visão estrutural vai possibilitar uma noção sobre o que podemos reconhecer, ou não, como atividade cognitiva. O papel do sistema é eficaz neste sentido.

Esta providência organizacional do sistema, na compreensão geral, pode ser classificada sob dois modelos clássicos. Um reconhecidamente fechado, e daí a ideia de *sistema fechado*, e outro reconhecidamente aberto, e daí a ideia de *sistema aberto*. No primeiro caso o que se verifica é um mecanismo de autoconservação diante dos fenômenos ocorridos fora do sistema, e cuja organização vai obedecer aos processos das suas próprias convenções, não se admitindo com isto algo que o transcende, senão pela admissão do próprio sistema e mediante as regras postas por ele mesmo. Enquanto sistema fechado ele “não pode aceitar nenhum tipo de *input* de uma ordem que não esteja contida nele próprio”<sup>3</sup>. Diferentemente, o sistema aberto vai estar sensível aos fenômenos fora dele, e onde seja possível intercambiar com as inovações e inclusive com outros sistemas, “na medida em que os estímulos provenientes do meio podem modificar a estrutura do sistema”, e que “devem levar à seleção de novas estruturas”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. 3. ed. Trad. de Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 62.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 63.

#### 4. O Direito e a Ciência Jurídica

Quando buscamos a ideia de função social, ao lado e outras províncias compreensivas e aplicativas, o mundo do Direito - com a sua ciência em especial - não será diferente se quisermos compreendê-lo na sua funcionalidade social. Isto enquanto um ente que é objeto de uma ciência social (e não Sociologia), como é o caso da Ciência Jurídica. É que o Direito do ponto de vista da sua fenomenologia, com espaço a uma epistemologia da sua compreensão, tanto do ponto de vista da sua constitutividade como do ponto de vista da sua interpretação e aplicabilidade prática, ele vai constituir algo que ontologicamente tem a sua etiologia na sociedade. Dessarte, o Direito em si, enquanto um conjunto normativo, é algo social, e portanto desempenha uma função social. Por sua vez, *por uma questão de objeto e metodologia, conseqüentemente a Ciência jurídica vai estar a isto atrelada*. É que o comportamento da Ciência jurídica, com sói acontecer com todo e qualquer ramo científico, tem um comportamento eminentemente descritivo, e por isso não pode se descuidar do seu *objeto* por um lado, e de outro da *metodologia* que a ela é inerente.

Ao estabelecermos a necessária relação entre Direito e Ciência Jurídica não devemos esquecer que esta última implica naquilo que se afirma através do que devemos reconhecer como conhecimento jurídico científico. Este, como consagrado pela teoria tradicional, é o conhecimento próprio dos juristas ou cientistas do Direito, e que deve ser focalizado sempre sob o ponto de vista *objetivo*. Com este desiderato ele providencia e atua sempre por um método próprio de materialização, tanto na sua produção como na sua compreensão conforme frisamos acima. Assim, na ordem estrutural do conhecimento científico esse mesmo método leva o estudioso, em primeiro momento, ao estudo da organização geral, desde os princípios gerais peculiares da ordem jurídica - e que constituem o arcabouço desta -, até à base normativa mínima com os casuísmos que lhe enfeixam o sistema, como leis, decretos, regulamentos, etc.

O conhecimento jurídico científico não se restringe ao isolamento e à transitoriedade dos casos particulares, mas tem como norte o apoio de uma estruturação geral da qual ressoam princípios de organização geral, princípios especiais, conceitos de organização geral e específica, institutos e entidades jurídicas, tudo isso condicionando uma discussão e sedimentação teórica. Esta mesma organização que serve de base para o cientista do Direito tem como pressuposto um nivelamento onde a estrutura do sistema é focalizada tanto de forma vertical como de forma horizontal, e que servirá de

parâmetro ou baliza por onde haverá de circular o jurista. Da sua funcionalidade sistêmica, extrai-se a necessária relação de dependência entre os dispositivos jurídicos que deverão funcionar sempre de forma combinada e harmoniosamente, e de onde vai se definir a identificação da personalidade dos institutos jurídicos ao lado da competência, funcionalidade e atribuição de cada um deles.

Ao lado dessa investigação acerca da organização geral é próprio ainda, no âmbito do conhecimento jurídico científico, aquilo que trata da aplicabilidade do Direito, o que se caracteriza como uma atuação de conformidade com as hipóteses pressupostas pelo ordenamento jurídico. Neste âmbito específico da funcionalidade sistêmica podemos alinhar, como comumente faz a doutrina tradicional, aspectos como *tipologia*, *categorização*, *linguagem técnica* e *hermenêutica*. Estes pontos técnicos vão viabilizar uma explicação teórica acerca da conduta aplicativa a ser assumida pelos órgãos e agentes jurídicos. Isto quando da tratativa de um caso concreto que pede uma solução jurídica.

## **5. As Concepções Doutrinárias. Jusnaturalismo e Juspositivismo**

Ao considerarmos tanto a ideia de organização geral, como também a ideia de aplicabilidade, isto merece uma consideração pelos menos sumária na conformidade com as concepções doutrinárias de alcance jurídico, no desiderato de uma relação da Ciência Jurídica com a ideia de função social. De conformidade com os modelos sedimentados ao longo da história do pensamento jurídico, e nos parâmetros com os paradigmas possivelmente conhecidos como alicerces do mundo jurídico - em uma contextualização basilar e inauguradora para todas as concepções daí desdobradas -, duas linhas básicas da compreensão jurídica sobressaem. Por um lado o Jusnaturalismo - ou a doutrina do Direito Natural -, e por outro o Juspositivismo - ou a doutrina do Direito Positivo -, ambas com suas variantes ou submodalidades doutrinárias.

Esse foco inaugurador vai demarcar a cultura jurídica no modelo românico-germânico - Europa Continental -, e que culmina por determinar o padrão instalado tanto no ambiente europeu como também o ambiente americano em grande parte - América Latina. No confronto das ideias temos por um lado o Jusnaturalismo movido inicialmente e pelo referencial de que *ubi homo, ibi jus*, ou seja, onde está o homem aí está o Direito, o qual tende para o alcance de concepções absolutas sob o pálio da ideia

de um Direito “justo” ou Direito “ideal”, caminhando em linha própria por condutores axiológicos previamente estabelecidos, e sem se ater aos mecanismos de uma objetividade transcendente. O Juspositivismo por seu turno vai se apresentar como uma composição teórica mais sensível aos acontecimentos desta objetividade, e daí o equacionamento deste último de conformidade com os ditames próximos do que podemos chamar de *expectativas sociais*.

No primeiro caso - Jusnaturalismo -, então, dessume-se a existência do homem como um ente detentor de um patrimônio jurídico já prévio e existente independentemente do Estado e da própria sociedade, ou seja, um patrimônio que surge como uma imanência da própria condição humana e de nenhuma outra. Neste sentido “a juridicidade natural significa que, por natureza, o homem está relacionado juridicamente com outros e, em consequência, que é por natureza protagonista do sistema jurídico”. Então, “ser pessoa não é de origem positiva mas natural, porque os homens, por natureza, são sujeitos de direito”<sup>5</sup>. Daí porque, na órbita do Jusnaturalismo, é profuso o entendimento sobre a existência do princípio da dignidade humana como forma de sustentar a sua convicção doutrinária no asseguramento de uma ordem jurídica natural do homem. O homem, então, é um ser digno de certos direitos independentemente do seu reconhecimento ou não pelas instituições postas.

Diferentemente é o enfoque no segundo caso quando se coloca em pauta a convicção do Juspositivismo, este que melhor se enquadra no adágio *ubi societas, ibi jus*, ou seja, onde há sociedade há o Direito. Neste caso o Direito ontologicamente vai se conformar como algo imanente da sociedade, e por isto posto pelo Estado e pelas instituições, com o processo e o fenômeno da sua positivação - algo posto, positivado.

Se quisermos buscar uma aproximação da Ciência Jurídica com a ideia de função social - embora não possamos descartar de todo o papel do Jusnaturalismo na medida em que este reconhece também o papel das relações sociais entre os homens como algo natural - o Positivismo Jurídico, parece-me, vai estar de forma mais consentânea, próxima e imediatista com um enfrentamento teórico neste sentido pela sua sensibilidade automática aos fatos sociais. É que, pela demonstração doutrinária que daí podemos verificar, toda a sua roupagem teórica, embora absorva dados e informações que vão constituir os seus institutos albergados e por isso possam ser dotados também de uma inspiração de Direito Natural, todavia a sua regulamentação tem como pedra de

---

<sup>5</sup> HERVADA, Javier. **Crítica Introdutória ao Direito Natural**. Trad. de Joana Ferreira da Silva. Porto: RÉS-Editora, 1990. p. 111

toque um processo de estratificação oriundo dos seguimentos sociais, não importando qual a modalidade de sua fonte, se a lei, os costumes ou mesmo a jurisprudência. Neste contexto, enquanto o paradigma do Jusnaturalismo possa sob certo aspecto estar indiferente àquele processo de estratificação pelos valores que assume, diferentemente o paradigma do Juspositivismo vai estar em função dele. Nisto, pois, há uma significativa diferenciação entre ambos - Jusnaturalismo e Juspositivismo - se pretendermos descortinar alguns aspectos diretos e objetivos nos quais possamos aquilatar alguma relação entre Direito, Ciência Jurídica e função social.

### 5.1 As Correntes Doutrinárias

Vários são os pensadores no âmbito do Juspositivismo que tentaram compreender e explicar a ideia de Direito, com ressonâncias e conseqüências para uma significação social. Alguns quanto a isto de forma menos graduada, enquanto que outros de forma mais graduada. Rudolf Von Ihering (1818-1892) com a sua Teoria Finalidade Ético-Prática do Direito procurou a preservação do Direito em geral, sob o entendimento que a defesa do interesse individual implica na defesa da própria sociedade pela manutenção de uma ordem permanente nas relações. Edmond Picard (1836-1924) o jurista Belga, com sua Teoria do Direito Puro, providenciaria uma autonomia ao Direito como entidade, e com isto procurou retratar as verdades supremas e imutáveis do Direito, reconhecendo nele uma síntese, uma espécie de força social que pertence a todos os sistemas jurídicos. Seguidamente Hans Kelsen (1881- 1973), com sua Teoria Pura do Direito, providencia uma autonomia à Ciência Jurídica - separação entre Direito e Ciência Jurídica -, com os componentes teóricos e objetivos bifurcados como *lógico-jurídico* e *jurídico-positivo*, adjuntando a isto a ideia de *norma fundamental* como viga de fundamento e sustentação das normas do ordenamento jurídico, e cuja ontologia jurídica bem se encontra de conformidade com uma organização sistêmica de normatividade formal (relação entre normas). Além desses, outros nomes ganharam destaque ainda como Alf Ross (1899 – 1979), reconhecido como um dos iniciadores do realismo jurídico escandinavo com seu trabalho *Conceito de Direito Vigente (Sobre o Direito e a Justiça, 1958)*, e onde destaca a força e a validade do Direito; Karl Engisch (1899-1980) e o Pensamento Jurídico (*Introdução ao Pensamento Jurídico, 1956*), onde ao tratar da lacuna jurídica reconhece a incompletude insatisfatória no seio do todo

jurídico; Luis Recaséns Siches (1903-1977) e a *Lógica do Razoável (Tratado General de Filosofía del Derecho, 1959)*, que abre espaço a um *culturalismo*, sendo que no trabalho interpretativo do Direito a questão da valoração vai além das regras estabelecidas pelo legislador; Carlos Cossio (1903-1987) e a Teoria Ecológica do Direito, na qual o jusfilósofo argentino vai definir o Direito como “condutas humanas em interferências intersubjetivas”; Hart (1907-1992) e o Conceito de Direito, com um ponto de vista interno e externo da regra jurídica numa perspectiva legal e sociológica; Norberto Bobbio (1909-2004) e as teorias da Norma Jurídica e do Ordenamento Jurídico, cujas afirmações teóricas culminariam por refletir tanto um caráter estrutural como também um caráter voltado para um finalismo do Direito. Registre-se ainda e *com destaque* o jusfilósofo brasileiro Miguel Reale (1910-2006), com sua monumental Teoria Tridimensional do Direito.

De forma generalizada esses jusfilósofos, pelo destaque juspositivista que é possível encontrar nos aspectos doutrinários por eles apresentados, deixam entrever formas através das quais tangenciam a problemática envolvendo a questão da imbricação da Ciência Jurídica com uma Função Social. Uns mais, outros menos. Não há dúvida quanto a isto. Mas, mesmo naqueles casos onde é possível se caracterizar um engajamento menor neste sentido, todavia ainda assim não se descuidou também desta problemática. Senão diretamente, pelo menos indiretamente. A polarização quanto a isto vai ser percebida ao longo de uma análise mais pormenorizada. Assim, enquanto alguns pensadores vão estar mais no campo de uma tratativa lógica como essência, e onde seja possível um mecanismo de relação lógica entre normas, mas não se descuidando da eficácia (Kelsen, Bobbio), outros, em outra posição diametral e mais imediata e diretamente, vão colocar a ideia de fato entre outros elementos dimensionais e dialéticos de implicação na composição do Direito (Miguel Reale), e com uma abertura sociológica do problema.

## **5.2 Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito**

Com Hans Kelsen o que se percebe é uma construção doutrinária na qual se constata forte preocupação com um mundo normativo equacionado do ponto de vista lógico. Há uma relação lógica entre normas. Esta relação não deixa de observar um ponto basilar de hierarquia entre norma superior e norma inferior. Neste contexto

destaca-se também um *ponto nuclear de fundamentação de validade* para todo o ordenamento que é a existência da norma fundamental (*Grundnorm*), esta que é fonte comum de validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa. Trata-se não de uma norma posta, mas de uma norma pressuposta, e neste caso uma lógica transcendental que ao configurar um plano *lógico-jurídico*, vai conseqüentemente fundamentar e consubstanciar um plano *jurídico-positivo*.

A despeito da peculiar forma de construção lógica kelseniana, quando se coloca em pauta a questão da função social da Ciência Jurídica o problema não é de todo algo estranho a este jusfilósofo. Isto se percebe quando ele põe em discussão o problema da eficácia da norma jurídica com implicação no mecanismo da sua validade. Aliás, neste âmbito reconhece ele que esta relação é “um dos problemas mais importantes e ao mesmo tempo mais difíceis de uma teoria jurídica positivista”, e isto acontece porque esta questão constitui um caso de relação entre “o dever-ser da norma jurídica e o ser da realidade natural”<sup>6</sup>.

Para Kelsen a questão da eficácia está ligada à observação e a aplicação de uma norma, perdendo pois, sua eficácia, quando deixa de ser observada ou aplicada, caindo em desuso. Com isto podemos encontrar no autor o papel da função social da norma jurídica. Assim, devemos compreender que Kelsen não é de todo alheio a isto ao afirmar que “a eficácia da ordem jurídica como um todo e a eficácia de uma norma jurídica singular são - tal com o ato que estabelece a norma - condição da validade”, embora o fato da *validade* neste caso não se confunda com o fato do *fundamento de validade* oriundo da norma fundamental pressuposta, a qual justifica o *porquê* se deve observar as normas da ordem jurídica<sup>7</sup>, esta última circunstância ligada, repita-se, à ideia da norma fundamental. Há que se consignar, então, duas formas de validade. Uma que se alicerça na norma fundamental (*Grundnorm*), e outra que se assegura na eficácia. Mas ambas não se confundem.

### 5.3 Norberto Bobbio e a Teoria da Norma Jurídica

Também no âmbito teórico do Positivismo Jurídico retratado por Norberto Bobbio é possível se reconhecer uma relação da Ciência Jurídica com a ideia de função social.

---

<sup>6</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 5. ed. Trad. de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1979. p. 292.

<sup>7</sup> *Ibidem*, 297.

Isto quando o jusfilósofo italiano reconhece na norma jurídica o papel da eficácia ao lado do papel da justiça e da validade. Segundo ele, estes três valores na teoria da norma jurídica são três valores distintos, onde se percebe peculiaridades que vão caracterizar cada um deles. De conformidade com seu entendimento, o problema da eficácia da norma “é o problema de ser ou não seguida pelas pessoas a quem é dirigida (os chamados destinatários da norma jurídica) e, no caso de violação, ser imposta através de meios coercitivos pela autoridade que a evocou”<sup>8</sup>, reconhecendo com isto que uma norma pode ser eficaz sem ser válida (normas que vão sendo seguidas habitualmente), e mesmo sem ser justa (a justiça é independente da eficácia).

Ao tratar da eficácia da norma jurídica Norberto Bobbio reconhece a sua importância relacionada com a sua observância e aplicação, numa relação direta com os “comportamentos efetivos dos homens que vivem em sociedade, dos seus interesses contrastantes, das ações e reações frente à autoridade, dando lugar às investigações em torno da vida do direito, na sua origem, no seu desenvolvimento, na sua modificação”<sup>9</sup>, o que não deixa de perceber nisto algo diretamente implicativo e relacionado com o que podemos chamar de uma função social, e que será objeto de consideração também pela Ciência jurídica.

#### 5.4 Miguel Reale e a Teoria Tridimensional do Direito

Num comparativo entre os juristas anteriormente citados, com vistas a reconhecer a função social da Ciência Jurídica, não podemos deixar de lado as ideias do jusfilósofo brasileiro Miguel Reale, que com sua Teoria Tridimensional do Direito comparece como um manancial inigualável com implicação nesta temática. Frise-se, por oportuno, que Miguel Reale é detentor de notoriedade internacional, a cujo pensamento iriam aderir grandes pensadores como o espanhol Luis Recaséns Siches e o italiano Guido Fassó. No Brasil destacam-se, como adeptos da teoria de Miguel Reale - com vistas ao tridimensionalismo -, Tércio Sampaio Ferraz Jr. e Maria Helena Diniz. Na investigação filosófica acerca do fenômeno jurídico ganham destaque quatro obras fundamentais de autoria de Miguel Reale: **Fundamentos do Direito** (1939), **Filosofia do Direito**

---

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 4. ed. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2008. p. 47.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 51-52.

(1953), **Teoria Tridimensional do Direito** (1967), e **O Direito como Experiência** (1968).

Ao considerarmos a possibilidade em se equacionar Ciência Jurídica e função social é providencial uma análise ao modelo de Sistema proposto por Miguel Reale. Na extensa produção doutrinária do professor Miguel Reale, verifica-se na sua estruturação teórica uma peculiar compreensão do fenômeno jurídico, o qual é caracterizado na sua forma composicional por três elementos básicos e fundamentais, e que são: *fato*, *valor* e *norma*. O objeto de estudo da Teoria Tridimensional do Direito é verificar o fenômeno jurídico em três dimensões ao mesmo tempo, considerando aqueles três elementos de forma não apartada, mas ao mesmo tempo reconhecendo-os heterogêneos. Os elementos citados serão considerados em condições de igualdade sem se incomodar com prevalência ou prioridade de qualquer um deles diante dos demais. O método utilizado é um método lógico-dialético por um processo de implicação recíproca. Isto se conforma de maneira que a correlação entre os citados elementos vai se dar por uma “natureza funcional e dialética dada a ‘implicação-polaridade’ existente entre *fato* e *valor*, de cuja tensão resulta o momento *normativo*, como solução superadora e integrante nos limites circunstanciais de lugar e de tempo”<sup>10</sup>. Ademais disso, acrescente-se que no procedimento da sua aplicabilidade - do Direito - há de se observar como critério o *decisionismo* (a convicção da decidibilidade), onde na solução do caso concreto será viável aquela decisão que comparecer como a menos traumática para a vida social.

No processo que é pertinente a uma Ciência Jurídica e que se origina da teoria de Miguel Reale, é possível reconhecer com relevância e destaque o *papel da função social* que nela é de ser reconhecido. Isto se verifica porque, embora os elementos composicionais referidos da configuração dialética em retratar o fenômeno jurídico, compareçam de forma a se respeitarem mutuamente, o fato social ganha um reconhecimento relevante por parte do Autor. Como comenta Maria Helena Diniz, enquanto aqueles elementos estão atraídos de forma permanente, “o fato tende a realizar o valor, mediante a norma”<sup>11</sup>. Em sua afirmação propedêutica da compreensão fenomênica do Direito, Miguel Reale deixa claro que um dos requisitos essenciais desta tratativa consiste em “atender às exigências da sociedade atual, fornecendo-lhe

---

<sup>10</sup> REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 57.

<sup>11</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 157.

categorias lógicas adequadas à concreta solução de seus problemas”<sup>12</sup>. E estas exigências, devemos admitir, vão acontecer pela manifestação do fato social. Por isso, não há nada mais sugestivo e claro do que as palavras providenciais do Autor, no sentido de se reconhecer o comprometimento da teoria por ele promulgada como um ensaio diretamente envolvido com uma função social.

Frise-se ainda que a questão em se equacionar a ideia de função social da Ciência Jurídica na teoria de Miguel Reale, ela melhor se equaciona na medida em que se focaliza a *ideia de sistema*, este que do ponto de vista teórico pode ser compreendido como uma forma de ver ou enxergar a realidade. Na visão deste jusfilósofo o sistema se caracteriza por compatibilizar a ideia em abranger vários subsistemas, o que se lhe possibilita ser reconhecido como um sistema *aberto*, e que por isso viabiliza sempre a inclusão de elementos novos, com uma incursão prospectiva e sem a ocorrência de alteração em todo o sistema - totalidade do sistema. Sob a perspectiva de um sistema aberto isto implica numa visão de sistema global, com abrangência a uma fenomenologia que transcende aos limites do isolamento. No complemento disso, e segundo Tércio Sampaio Ferraz Jr., o sistema do tipo aberto - no qual se inclui o sistema normativo jurídico - vai assumir uma relação de importação e exportação de informações com outros sistemas envolvendo conflitos sociais, políticos religiosos, etc., sendo que por isso o sistema normativo jurídico culmina por fazer parte do subsistema jurídico, não se restringindo a normas apenas, mas trata também de outros modelos discursivos<sup>13</sup>. Ademais disso, e após reconhecer o conceito de sistema no Direito como algo que está ligado à ideia de totalidade jurídica, pergunta ele se os elementos que compõem a sua ordem são fixos ou variáveis, ou se o conjunto das suas regras de estrutura é estável ou instável. Para responder a isto Tércio Sampaio lembra a forma como Emil Lask deixa perceber o problema. Segundo o filósofo alemão na interpretação de Tércio Sampaio, o Direito é um “fenômeno complexo, uma estrutura de diversas dimensões, com um repertório variado”, em cuja composição entram elementos *formais* e *materiais*, estes últimos fazendo parte das “significações normativas”, e por isso havendo entre o sistema da ciência jurídica e o sistema “não-teórico da realidade jurídica”, uma “*continuidade* de um para o outro”<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. *Op. cit.* p. VII.

<sup>13</sup> FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 141.

<sup>14</sup> FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. **Conceito de Sistema no Direito**. 1. ed. São Paulo: RT, 1976. p.132.

Ao equacionar a ideia de fenômeno jurídico com o que possa ser compreendido como sistema aberto, Miguel Reale lembra como pressuposto eficaz para fundamentar isto o aspecto estrutural que constitui o plano *histórico-cultural*, com as características de uma unidade polivalente da consciência intencional, e donde é possível uma conformação entre a estrutura da consciência transcendental e as estruturas psíquicas e sociais<sup>15</sup>. Este é um ponto de partida com implicação em *totalidade plural*, ao que comparece também *complementariedade, historicidade, vetorialidade, tencionalidade e durabilidade*, como elementos que podem ser discernidos nas estruturas sociais. Esta realidade que compõe uma unidade pluridimensional “cobre todo o campo do social, desde as estruturas sociais, propriamente ditas”, culminando por tocar o Direito na medida em que “as estruturas do comportamento humano assumem uma feição histórico-funcional inconfundível, em virtude da sua polarização no *sentido da normatividade*”<sup>16</sup>. Com isto é possível compreender e aceitar que a experiência jurídica vai vivenciar uma “permanente tensão dialética, que pode deixar atônitos os que dela se achegam levados por antigos ensinamentos sobre o ideal do direito como uma ordem imutável e formalmente certa, quando na realidade, a vida jurídica, sendo uma renovada sucessão de estímulos e de ações, às vezes dramática, é, ao mesmo tempo, *estrutura e evento, estabilidade e movimento*”, mas também “é *problemática*, como tudo que se liga às alternativas da liberdade e da justiça, mas necessariamente se inclina a compor e ordenar em sínteses unitárias, ou em *sistema* o mais possível predeterminado, os conflitos de interesse”<sup>17</sup>.

Não há dúvida que em todos os aspectos teóricos acima apontados vamos ter um canal comunicativo (e eficaz) entre a desenvoltura da Ciência Jurídica, com o seu desiderato na órbita de uma função social.

## 6. Síntese Conclusiva

A Ciência Jurídica ocupa lugar de destaque entre as demais ciências reconhecidamente sociais. E entre elas a sua configuração é de uma ciência normativa. Neste desiderato a sua vocação é no sentido de explicar a melhor forma de compreender

---

<sup>15</sup> REALE, Miguel. **O Direito como Experiência**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 159.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 160-161.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 35.

a regulamentação jurídica da vida social, o que vai implicar na regulamentação da própria sociedade. Disto descortina-se nela a sua função social.

Várias são as concepções jurídicas que procuram compreender e explicar o Direito como um fenômeno pertinente à vida social com suas mais amplas implicações hipotéticas. Pelo que se verifica na história do pensamento jurídico, com vistas ao caráter ontológico do Direito, o ponto de partida tem como núcleo bilateral, por um lado, o Jusnaturalismo, e por outro, o Juspositivismo. Entre estas duas concepções básicas, na tratativa do problema envolvendo a questão da função social da Ciência Jurídica, o melhor resultado será obtido no âmbito de uma investigação que é própria do Juspositivismo, embora não devamos descartar de todo a vocação também do Jusnaturalismo em conectar aspectos de naturalidade proveniente da vida social.

Na tentativa de alinhar o papel da função social reconhecida à Ciência Jurídica no âmbito do Juspositivismo, entre os demais modelos teóricos comparece a teoria de Miguel Reale como talvez a mais sugestiva - e talvez comprometida - neste sentido. E isto se dá em função de que a sua teoria, com implicação para a Ciência Jurídica, apresenta como um dos elementos básicos aquele que trata do *fato* como elemento de essência. E este elemento de essência - podemos dizer - é reconhecido e considerado, na sua concepção científica, como uma espécie de canal comunicativo entre a sociedade e a verdade jurídica plasmada no âmbito do ordenamento jurídico. Ademais disso, o papel da sua relevância com este jaez - sociedade e verdade jurídica - na solução dos problemas jurídicos, comparece ele na medida em que haverá de se observar - quando de um caso concreto - as formas das categorias lógicas adequadas para o encaminhamento das soluções, isto é, para as soluções de conformidade com as exigências da sociedade.

Frise-se, ademais, que no contraponto entre as várias concepções em sede do juspositivismo, no contexto de uma funcionalidade sistêmica, modelos de sistema fechado (Kelsen) e de sistema aberto (Miguel Reale) haverão de ser levados em consideração. Percebe-se no comparativo entre ambos que este último sobressai com uma vocação mais sensível, direta e automática no processo da função social, circunstância que será, conseqüentemente, também considerada teoricamente do ponto de vista da Ciência Jurídica. É que a Ciência Jurídica, enquanto ciência normativa no seu papel descritivo, ela vai estar necessariamente atrelada ao Direito. E este, por sua vez, não deixa de ser no contexto geral, uma espécie de ressonância da problemática social.

Por derradeiro é providencial lembrar ainda a necessária conexão que deve ser observada entre Ciência Jurídica na sua função social, com sistema. Isto na firme convicção de que metodologicamente a confirmação do papel relegado à função social na Ciência Jurídica haverá de observar sempre a um procedimento sistêmico. Então, a função social da - e na - Ciência Jurídica haverá de acontecer com observância à ideia de Sistema pela necessária salvaguarda de uma organização teórica com alcance científico. Assim, no caso não se faz uma apreciação da função social de forma solta, ou descomprometida com um ajustamento, ou mesmo fora de uma organização na qual o seu alcance deverá se submeter tanto ao arcabouço normativo, como também ao equacionamento lógico das proposições descritivas com vistas ao papel da sua coerência dispositiva.

#### REFERÊNCIAS:

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 4. ed. Trad. de Fernando Pavan e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. **Conceito de Sistema no Direito**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976.

HERVADA, Javier. **Crítica Introdutória ao Direito Natural**. Trad. de Joana Ferreira da Silva. Porto: RÉS-Editora, 1990.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 5. ed. Trad. de João Baptista Machado. Coimbra: Aménio Amado, 1979.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

POPPER, Karl. **A Lógica da Pesquisa Científica**. Trad. de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira. São Paulo: Cultrix, 2007.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

\_\_\_\_\_. **O Direito Como Experiência**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.