



Sistema Jurídico e Teoria Geral dos Sistemas – Aulas do professor Tercio Sampaio Ferraz Júnior nos dias 12, 14 e 16/03/73 – Apostila do “Curso de Extensão Universitária” da Associação dos Advogados de São Paulo

*Marcos Antônio Striquer Soares**

O texto resenhado, a seguir, está contido em uma apostila de aulas do professor Tercio Sampaio Ferraz Júnior, ministradas em um curso de Extensão Universitária em Direito, sobre “Teoria Geral do Direito”, promovido pela Associação dos Advogados de São Paulo, de março a junho de 1973. Coube ao professor Tercio, ministrar três aulas sobre “Sistema Jurídico e Teoria Geral dos Sistemas”, nos dias 12, 14 e 16 de março daquele ano.

Apesar de tratar-se de “apostila” de aulas ministradas há mais de 30 anos, o texto merece distinção. A Ciência do Direito busca encontrar uma dinâmica que permita o inter-relacionamento entre a norma jurídica e o mundo que a cerca. Por exemplo, entre norma jurídica e decisão política, entre norma jurídica e economia, que é hoje, certamente, seu grande desafio. Essa “comunicação” entre duas realidades deve ser harmoniosa a ponto de não desfigurar cada uma delas, mas permitindo que uma interfira sobre a outra. Isto pode ser viabilizado pela teoria dos sistemas, conteúdo do texto resenhado. Retirar o Direito de sua “casca” normativa, integrando suas disposições à realidade, é, ainda hoje, certamente, o grande desafio da Ciência do

* Docente da disciplina Direito Constitucional na UniFil e na Universidade Estadual de Londrina – UEL. Mestre e Doutor em Direito do Estado/Direito Constitucional pela PUC/SP.
E-mail: marcosstriquer@uol.com.br

Direito¹. Isto tudo torna o texto resenhado algo raro e atual, merecendo distinção também pelas qualidades do seu autor.

O material didático em questão contém três aulas sobre “sistema jurídico e teoria geral dos sistemas”. A resenha aborda somente as duas primeiras aulas e, especificamente, a teoria geral dos sistemas. O conteúdo sobre sistema jurídico (desenvolvido ao longo de todas as aulas) e o sistema jurídico proposto pelo professor Tercio (apresentado na terceira aula), não constam da resenha. O Direito permeia a resenha por ser nossa preocupação última, mas, na análise do texto, voltamos nossa atenção à teoria dos sistemas.

Passemos, então, à resenha.

1.- Primeiramente, expõe o Professor, a palavra **sistema** se torna importante, sob o ponto-de-vista estritamente teórico, como um instrumento de análise. Quando se fala em sistema social, ou quando falamos em sistema jurídico, nós não pensamos em alguma coisa objetiva, em algo que está diante de nós, e que nós pretendemos examinar, analisar, como se o sistema fosse, por exemplo, uma mesa diante de mim, que eu posso descrever. Não se trata, portanto, de sistema como coisa objetiva, pura e simples. A palavra sistema pretende, inicialmente, ser apenas um instrumento teórico, instrumento de análise, isto é, ela constitui um apare-

¹ Paulo Bonavides traz passagem elucidativa quanto à dimensão do tema: “Todo o problema constitucional ainda hoje procede, contudo, da ausência de uma fórmula que venha combinar ou conciliar essas duas dimensões da Constituição: a *jurídica* e a *política*. A verdade é que ora prepondera uma, ora outra. No constitucionalismo clássico e individualista preponderou a primeira; no constitucionalismo social e contemporâneo, a segunda. E quando uma delas ocupa todo o espaço da reflexão e da análise, os danos e as insuficiências de compreensão do fenômeno constitucional se fazem patentes. O sistema constitucional surge pois como expressão elástica e flexível, que nos permite perceber o sentido tomado pela Constituição em face da ambiência social, que ela reflete, e a cujos influxos está sujeita, numa escala de dependência cada vez mais avultante. A terminologia *sistema constitucional* não é, assim, gratuita, pois induz a globalidade de forças e formas políticas a que uma Constituição necessariamente se acha presa.” Mais adiante, completa o referido autor: “Essa inserção da Constituição formal num sistema material e orgânico, não só busca evitar o grave inconveniente de um normativismo extremo e abstrato, esvaziado de conteúdo material, a que de certo conduziria a posição Kelseniana – constitucionalismo jurídico impotente perante à Constituição real – como, por outra parte, serve ainda de valioso anteparo contra aqueles que, presos ao sociologismo de realidades inarredáveis e fatais, exprimem negação e ceticismo em face da eficácia normativa das Constituições. Nestas, a privação de juridicidade importa sempre em subalternização e desprestígio, com graves danos para a proteção das liberdades humanas.” (**Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.77-79).

lho através do qual se vai analisar alguma coisa (p.3-4).²

Tercio Sampaio Ferraz Júnior explica que “Há, evidentemente, uma noção intuitiva do que seja o sistema, que é comum a qualquer pessoa que fala a língua portuguesa. Quando falamos em sistema, pensamos, imediatamente, em ordem, em conjunto, em todo, em ordenação. Isto é, a palavra “sistema” tem, no vocabulário de todo dia, pelo menos dois sentidos que nos foram fornecidos pela tradição. De um lado, nós entendemos essa palavra com sentido de “nexo”. Trata-se de uma reunião de coisas, de elementos quaisquer que sejam, um conjunto.” Conjunto de coisas interligadas. De outro lado, a usamos no sentido de “método”, quando dizemos, por exemplo, “ser sistemático”, significa, com isso, “ser metódico”. Esta é a inteligência que temos do termo do nosso discurso habitual, bem como quando usamos a palavra dentro de uma obra de teoria geral de Direito.”(p.6).³

2.- “Sistema é sempre duas cousas: sistema é uma *conjunto de elementos* e um *conjunto de elementos que estão relacionados entre si*. Assim, nesses termos, os elementos compõem aquilo que chamamos de *repertório* do sistema e as relações que estabelecemos entre os elementos compõem aquilo que chamamos de *estrutura* do sistema.” Os elementos do sistema mantêm relacionamento a partir de uma série de regras que unem esses elementos entre si (p.13).

A língua que falamos pode ser estudada como sistema: ela possui um conjunto de elementos, as palavras, é o seu repertório; e possui regras de relacionamento dos elementos, as regras gramaticais, formando sua estrutura. (Exemplo subentendido da p.13/14).

² Nos textos de Maria Helena Diniz, encontramos as seguintes explicações: “O sistema não é uma realidade nem uma coisa objetiva; é o aparelho teórico mediante o qual se pode estudar a realidade. É, por outras palavras, o modo de ver, de ordenar, logicamente, a realidade, que, por sua vez, não é sistemática. Todo sistema é uma reunião de objetos e seus atributos (que constituem seu repertório) relacionados entre si, conforme certas regras. [...] o Direito não é um sistema jurídico, mas uma realidade que pode ser estudada de modo sistemático pela Ciência do Direito. É indubitável que a tarefa mais importante do jurista consiste em apresentar o Direito sob uma forma ordenada ou ‘sistemática’, para facilitar o seu conhecimento, bem como seu manejo por parte dos indivíduos que estão submetidos a ele, especialmente pelos que o aplicam (DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no Direito**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p.26-27).

³ Norberto Bobbio traz as seguintes explicações: “Entendemos por ‘sistema’ uma *totalidade ordenada*, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem. Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência ente si. Quando nos perguntamos se um ordenamento jurídico constitui um sistema, nos perguntamos se as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si, e em que condições é possível essa relação” (BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10.ed. Brasília: Ed. UNB, 1997, p.71).

2.1.- Paulo Bonavides⁴, em seu Curso de Direito Constitucional, explica: “Sistema é palavra grega; originariamente significa reunião, conjunto ou todo. Esse sentido se ampliou porém de tal modo que por sistema veio a se entender, a seguir, o conjunto organizado de partes, relacionadas entre si e postas em mútua dependência. Tradicionalmente, distinguem-se duas acepções de sistema: o sistema externo ou extrínseco e o sistema interno ou intrínseco. O sistema externo refere-se ao trabalho intelectual que resulta em um conjunto ou totalidade de conhecimentos logicamente classificados, segundo um princípio unificador.” Já o sistema intrínseco ou interno, explica Bonavides citando André Lalande, “não se refere ao conhecimento do objeto, mas ao objeto mesmo. Traduz-se num conjunto de elementos materiais (coisas ou processos) ou não-materiais (conceitos), ligados entre si por uma relação de mútua dependência, constituindo um todo organizado.” O sistema externo pressupõe a caoticidade do dado, os dados dispersos são reunidos a partir de um princípio unificador; o sistema interno, ao contrário, explica o dado em si, analisando “suas partes” ou analisando o conjunto de elementos que compõem aquele dado.

A partir das explicações de Paulo Bonavides percebemos que Tercio Sampaio Ferraz Júnior fala do modelo de sistema externo, como instrumento teórico, como instrumento de análise, adequado para analisar dados dispersos em uma determinada realidade.

3.- Continua, então, o professor Tercio: “Um sistema é fechado quando a introdução de um novo elemento o obriga a mudar o conjunto das regras, isto é, o obriga a fazer uma regra nova. (...) se eu puser um elemento novo dentro do jogo de xadrez, eu mudei a estrutura do jogo, eu fiz novas regras. O futebol também é um sistema fechado nesse sentido. Não posso ter um goleiro esquerdo, por exemplo. A introdução de novo elemento me obriga a uma mudança nas regras. Alguns sistemas são mais ou menos fechados, não são absolutamente rigorosos. Eu posso jogar futebol como numa pelada na praia. Posso jogar até com doze ou quinze, se for o caso.” (p.13). Um sistema é aberto quando eu posso encaixar um elemento estranho, que vem de fora, que não pertence ao seu conjunto de elementos e, apesar disso, não preciso modificar sua estrutura, suas regras de relacionamento. “A língua é um sistema aberto. Admite um elemento novo sem modificar a estrutura”, ou seja, é possível incluir uma palavra estrangeira sem modificar as regras de relacionamento dos elementos do sistema. “Ocorre que isso tem um certo limite. Se, numa frase de cinco palavras, eu tiver quatro inglesas e uma portuguesa, eu quebro a estrutura do português. Então, há um certo limite para a abertura de um sistema.” (p.14).

⁴BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p.89-90.

3.1.- É importante destacar, aqui, das explicações dadas pelo professor Tercio, que os sistemas abertos têm limites de tolerância, limites de saturação. O Dicionário Aurélio explica que saturação é: “1.- Ato ou efeito de saturar(-se). 2.- *Fís.* Estado de um vapor em equilíbrio com o seu líquido. 3.- *Fís.* Estado de um material ferromagnético em que a indução magnética tem o valor máximo. 4.- *Fís.-Quím.* Estado de uma solução em que a concentração do soluto é a máxima compatível com as condições de temperatura e pressão da solução.”⁵ Podemos dizer, então, que um sistema tem a capacidade de assimilar elementos estranhos, não pertencentes a ele, mas se isto ultrapassar o seu limite de tolerância, de saturação, o sistema pode ficar descaracterizado, deixando de ser aquilo que era originariamente, passando a ser algo sem nexos algum, ou algo assimilado por outro sistema.

4.- “Quando pensamos, pois, no Direito como um conjunto de normas, pensamos num sistema fechado, isto é um conjunto que delimita o campo da experiência, um sistema de normas que condiciona a experiência jurídica de tal modo que então vou dizer que experiência jurídica é aquilo que cai dentro desse conjunto de normas. Será anti-jurídico se estiver fora dela. Trata-se de um sistema que fecha, estabelece um limite.” (p.12-13).

Essa é a concepção tradicional de sistema, que domina o entendimento dos juristas (não se esqueça que isto foi dito em 1973), está ligada a algumas idéias fundamentais: 1) trata-se de um conjunto limitado de elementos: “Sistema” é um conjunto, portanto, de elementos que pertencem, ou de elementos que não pertencem a um sistema; 2) trata-se de um conjunto de elementos que estão relacionados entre si; o sistema tem uma estrutura, portanto, com regras de dedução e de subordinação, que permitem partir de princípios gerais para normas particulares (temos, aí, a idéia primeira do chamado “sistema dedutivo”); 3) temos, no sistema tradicional, uma imagem, “nós temos que ver o sistema na forma ou na imagem da hierarquia”; 4) o sistema tradicional tendente a aparecer como limite autárquico, ou seja, como aquilo que basta a si mesmo, não precisa de mais nada, que tem dentro de si todas as condições para realizar aquilo que tem a realizar. Esta concepção de sistema gera uma incapacidade da teoria jurídica em compreender a interação do sistema com seu meio ambiente⁶ (p.21-22).

⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p.1.556.

⁶ Merece registro o estudo de Dimitri Dimoulis sobre a inserção de elementos subjetivos na interpretação da norma jurídica. Ele desenvolve seu estudo demonstrando a incoerência dessa inserção e indicando a viabilidade de uma interpretação calcada estritamente no positivismo. Apesar de descartarmos de tal postura, serve como advertência aos estudiosos do Direito para o perigo de inserir no sistema jurídico elementos estranhos. Temos, ali, a referência à lei como limite do intérprete e o perigo de interferências subjetivas no resultado da interpretação da Constituição. (Moralismo, positivismo e pragmatismo na interpretação do Direito Constitucional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.88, n.769, p.11-27, nov. 1999).

Essas explicações do sistema tradicional são compatíveis com a idéia de sistema interno ou intrínseco, nos moldes acima expostos a partir de explicações de Paulo Bonavides.

5.- Atualmente, estudiosos do Direito têm apresentado o sistema jurídico como um sistema aberto. Segundo Canotilho o sistema jurídico constitucional é constituído como *sistema aberto* porque as normas constitucionais têm disponibilidade e “capacidade de aprendizagem” para captarem as mudanças da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da “verdade” e da “justiça.”⁷ A consolidação de um sistema aberto e de uma dinâmica equilibrada para não destruí-lo, ainda é um desafio.

6.- Tercio Sampaio Ferraz Júnior apresenta um modelo circular de sistema, o qual também é entendido como um conjunto de elementos e conjunto de elementos relacionados entre si, a partir de regras de relacionamento. “Além disso, o sistema circular constitui limite entre limites. Isto é, o sistema circular parte da idéia, também, de que o sistema, como tal, estabelece um limite e que esse limite tem, digamos assim, um aspecto interno e outro externo. O aspecto externo é um outro sistema. Isto é, todo o sistema está limitado por outros sistemas. Mas ao estar limitado por outros sistemas, ele está aberto para os outros sistemas; quer dizer, ele está constantemente em comunicação com outros sistemas. Assim, no sistema circular, apesar da idéia de o círculo ser fechado, há um momento em que o círculo se inicia, por assim dizer; isto é: um momento em que a informação entra. E há um momento em que o círculo se fecha, isto é, um momento em que a informação sai, voltando para o mundo circundante do sistema. Então, como vêem, há um canal de entrada e há um canal de saída.”(p.22/23). Lá dentro, diz o autor, “acontecem uma porção de coisas.”

Esta idéia de sistema é completamente diferente do chamado sistema dedutivo, ou do sistema da pirâmide. Ele tem algumas características gerais, independentemente do Direito. A primeira característica é a chamada **importação de energia**. O sistema tem, como ponto de partida, o meio ambiente, de onde ele importa energia. “Importar energia” significa que ele tira elementos do meio ambiente e os traz para dentro do sistema, para realizar um trabalho qualquer. Além disso, o sistema **transforma energia**, isto é, ele toma a energia e apresenta um novo produto, que lança para fora. Este tipo de sistema tem uma atividade cíclica, e pretende ser um sistema vivo. Esta concepção de sistema é tirada dos sistemas biológicos, dos sistemas orgânicos. Em terceiro lugar, o sistema tem, em geral, aquilo que, na Teoria Geral dos Sistemas, se chama de **entropia negativa**. A idéia é a seguinte: todo sistema vivo tende a se desintegrar, tende a morrer. Quando digo que todo sistema vivo tende a morrer, digo que a atividade do sistema é entrópica; ele tende a se desintegrar, a desaparecer, a morrer. Ora, o sistema evita a morte de

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**, 6.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p.165.

diversas maneiras, como, por exemplo, importando energia, armazenando energia. E, quando armazeno energia, a minha atividade não é mais entrópica, não busca mais a morte: ela é entrópica *negativa*. Então, o sistema vivo aprende pela retro-informação, quer dizer, é um sistema que está em contato com o seu meio ambiente (p.23-24).

7.- O sistema se estabelece a partir de “diferenciação e autonomia” (conforme expõe a teoria geral do sistema). “**Diferencia-se** de quê? Do seu mundo circundante, na medida em que cria uma história própria. Diferençar-se não significa isolar-se, não significa não se comunicar com o mundo circundante; ao contrário, significa constituir uma esfera dotada de autonomia, de tal modo que os processos seletivos, na elaboração das informações que venham de fora, possam ser controlados pelo próprio sistema. (...) As estruturas e os acontecimentos do mundo circundante deixam de ser automaticamente aceitos, no momento em que o sistema está diferenciado, isto é, o sistema se torna diferenciado quando deixa de ser um ser reflexo. Em outras palavras: o sistema se torna diferenciado quando o meu comportamento não é imposto de fora para dentro. Aí ele se torna diferenciado (p.29-30).

O sistema não se cria por acaso, mas os sistemas vão se criando na medida em que a sociedade vai exigindo; e a sociedade já tem certos programas estabelecidos, de modo que o sistema se constitui, na medida em que vai sendo uma variação de outros sistemas já constituídos. Assim, por exemplo, o Direito Processual é um sistema que se constitui, tardiamente, no Direito. Durante muito tempo ele se mantém adjetivo. Não é um sistema autônomo, não é um sistema diferenciado. Ele está ligado a alguma coisa, até o momento em que, dentro daquela estrutura já pré-estabelecida, ele começa a se separar. E se diferencia e começa a ser algo próprio. Ele já não é mais um sistema automático do outro sistema maior, mas ele começa a se separar e vai começar a constituir uma esfera própria, uma história própria (p.30).

8.- O sistema diferenciado tende a tornar-se um sistema autônomo. **Autonomia** é diferente de autarquia; autarquia, pela sua raiz etimológica, significa aquilo que se basta a si mesmo. O sistema autônomo é aquele que não é autárquico: “entendemos autonomia como a possibilidade de o sistema regular o que deve entrar e regular o que deve sair; regular a entrada de informações e regular a saída de informações. O sistema que é autárquico, que se fecha, que não tem comunicação com o mundo exterior, não pode ser autônomo” (p.32).

8.1.- A autonomia é conquistada, entretanto, pelo sistema, com a ocorrência de certas condições de natureza temporal, real e social. Sob o ponto de vista temporal, ele precisa de tempo, precisa que haja uma distância temporal entre a elaboração das informações e a produção de novas informações. Isto é, ele precisa ser capaz de separar, temporalmente, a entrada da informação e a produção de novas informações. Por exemplo, se damos a um legislativo (que também é um procedimento) um código inteirinho para julgar em dois meses, ele não é autônomo. Ele

não tem condições de receber aquelas informações, “mastigar” aquilo e produzir alguma coisa. Ele recebe e devolve. Não é autônomo (p.32-33).

8.2.- Além disso, para que o sistema tenha autonomia, é preciso que haja certa *“diferença real de sentido”*. Isto significa que a autonomia depende do fato de que as relações significativas, entre o sistema e o seu mundo circundante, são estabilizadas em dois níveis diferentes de generalização. O nível número 1, se refere ao sistema como tal: para que ele se torne autônomo é preciso que seja *reconhecido, genericamente, como instituição* e não dependa de cada procedimento que se realize, de cada procedimento particular para que ele subsista, de tal modo que as falhas existentes, nos procedimentos particulares, não perturbem o sistema institucionalizado. Pode haver um processo em que se constata uma falcatrua, mas, nem por isso *todo* o processo está condenado. Mas, também, num segundo nível, é preciso que haja um outro tipo de generalização. É preciso que *cada procedimento particular, apesar da institucionalização, tenha uma certa margem de liberdade de ação*, vale dizer, se estabelecermos rígida e fixamente o sentido e a certeza para todo e qualquer procedimento e não dermos margem para que cada procedimento particular decida numa certa esfera de liberdade, então esse sistema também não vai ser autônomo, não será autodirigido, vai ser dirigido de cima. Praticamente, as decisões vão ser controladas de fora do sistema, ele não é autônomo; assim, “se criarmos um sistema em que o Juiz está obrigado a decidir daquele jeito, que já foi decidido previamente, o sistema não é autônomo (p.33).

O sistema, podemos perceber, então, das aulas do professor Tercio, é autônomo porque o todo é independente das partes; mas, num segundo grau de generalidade, também é autônomo porque cada uma das partes é independente do todo.

8.3.- Finalmente, para que o sistema seja considerado autônomo, tem que haver certas **condições sociais**. “E quais são estas condições? A autonomia do procedimento depende ainda da diferenciação da própria sociedade, do próprio meio que nos cerca” (p.34).

Podemos dizer, em outras palavras, a partir das aulas ministradas: para haver essas condições sociais é preciso que um conjunto de relações existentes no meio social se desprenda do mundo circundante e crie uma história própria, ganhando independência.

9.- Para encerrarmos essas anotações, sobre a teoria sistêmica, a partir de apostilas de aulas ministradas em 1973, devemos esclarecer o leitor que após esse curso, promovido pela Associação dos Advogados de São Paulo, o professor Tercio Sampaio Ferraz Júnior publicou, em 1976, um livro denominado “Conceito de sistema no Direito: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask”, pela Editora Revista dos Tribunais. A resenha traz apenas o “aperitivo” (as aulas ministradas em 1973) para iniciação à teoria dos sistemas e ao sistema jurí-



dico. Mas a Ciência do Direito ainda tem muito a caminhar na busca do equilíbrio entre o Direito e o mundo que o cerca.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10.ed. Brasília: Ed. UNB, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

DIMOULIS, Dimitri. Moralismo, positivismo e pragmatismo na interpretação do Direito Constitucional. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v.88, n.769, p.11-27, nov. 1999.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no Direito**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.