

CLAUS - WILHELM CANARIS

**PENSAMENTO SISTEMÁTICO
E CONCEITO DE SISTEMA
NA CIÊNCIA DO DIREITO**

Introdução e tradução de

A. MENEZES CORDEIRO

4.^a edição

FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN

Serviço de Educação e Bolsas

Tradução
do original alemão intitulado:
**SYSTEMDENKEN UND SYSTEMBEGRIFF
IN DER JURISPRUDENZ**
CLAUS - WILHELM CANARIS
2. Auflage, 1983
DUNCKER UND HUMBLOT, Berlin

1156337

Reservados todos os direitos de acordo com a lei
Edição da
FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN
Av. de Berna | Lisboa
2008

Depósito Legal N.º 285 563/08
ISBN 978-972-31-0295-6

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO	IX
§ 1.º A FUNÇÃO DA IDEIA DE SISTEMA NA CIÊNCIA DO DIREITO	9
I — <i>As qualidades da ordem e da unidade como características do conceito geral de sistema</i>	9
II — <i>A adequação valorativa e a unidade interior da ordem jurídica como fundamentos do sistema jurídico</i>	14
1. Adequação e unidade como premissas teórico-científicas e hermenêuticas	14
2. Adequação e unidade como emanações e postulados da ideia de Direito	18
§ 2.º O CONCEITO DE SISTEMA	25
I — <i>Conceitos de sistema que não se justificam a partir das ideias da adequação valorativa e da unidade interna da ordem jurídica</i>	26
1. O sistema «externo»	26
2. O sistema de «puros» conceitos fundamentais	27
3. O sistema lógico-formal	28
a) O sistema lógico da jurisprudência dos conceitos	28

b)	O sistema axiomático-dedutivo no sentido da logística	38
4.	O sistema como conexão de problemas	45
a)	O conceito de sistema de MAX SALOMON	45
b)	A concepção de FRITZ VON HIPPEL	49
5.	O sistema como relações da vida . . .	53
6.	O «sistema de decisões de conflitos» no sentido de HECK e da jurisprudência dos interesses	55
a)	A posição da jurisprudência dos interesses quanto à ideia da unidade do Direito	56
b)	As fraquezas do conceito de sistema da jurisprudência dos interesses . .	62
II —	<i>O desenvolvimento do conceito de sistema a partir das ideias de adequação valorativa e da unidade interior da ordem jurídica</i>	66
1.	O sistema como ordem axiológica ou teleológica	66
2.	O sistema como ordem de «princípios gerais do Direito»	76
a)	As vantagens, na formação do sistema, dos «princípios gerais do Direito», perante normas, conceitos, institutos jurídicos e valores . . .	80
b)	Os tipos de funções dos «princípios gerais do Direito» na formação do sistema	88
c)	As diferenças dos «princípios gerais de Direito» perante os axiomas . .	100

§ 3.º	A ABERTURA DO SISTEMA	103
	I — A abertura do «sistema científico» como incompletude do conhecimento científico	106
	II — A abertura do «sistema objectivo» como modificabilidade dos valores fundamentais da ordem jurídica	107
	III — O significado da abertura do sistema para as possibilidades do pensamento sistemático e da formação do sistema na Ciência do Direito	109
	IV — Os pressupostos das modificações do sis- tema e a relação entre modificações do sistema objectivo e do sistema científico	112
	1. Modificações do sistema «objectivo»	114
	2. Modificações no sistema «científico»	124
§ 4.º	A MOBILIDADE DO SISTEMA	127
	I — As características do «sistema móvel», no conceito de WILBURG	127
	II — Sistema móvel e conceito geral do sistema	130
	III — Sistema móvel e Direito vigente	134
	1. A prevalência fundamental das partes rígidas do sistema	134
	2. A existência de partes móveis no sistema	135
	IV — O significado legislativo e metodológico do sistema móvel	138
	1. O sistema móvel e a necessidade de uma diferenciação mais marcada	138
	2. Sistema móvel e cláusula geral	141
	3. A posição intermédia do sistema móvel entre a cláusula geral e a previsão nor-	

mativa rígida e a necessidade de uma ligação entre estas três possibilidades de formulação	143
--	-----

§ 5.º SISTEMA E OBTENÇÃO DO DIREITO	149
---	-----

I — <i>Ordenação sistemática e determinação do conteúdo teleológico</i>	154
---	-----

1. A «interpretação sistemática»	157
--	-----

2. A integração de lacunas a partir do sistema	167
---	-----

II — <i>O significado do sistema para a defesa da unidade valorativa e da adequação na inter- pretação do Direito</i>	172
---	-----

1. A prevenção de contradições de valores	173
---	-----

2. A determinação de lacunas	176
--	-----

III — <i>O conteúdo valorativo das construções legais</i>	178
---	-----

IV — <i>Os limites da obtenção do Direito a partir do sistema</i>	186
---	-----

1. A necessidade de controlo teleológico	187
--	-----

2. A possibilidade de um aperfeiçoamento do sistema	188
--	-----

3. Justeza sistemática e justiça material . .	193
---	-----

4. Os limites da formação do sistema como limites da obtenção do Direito a partir do sistema	196
--	-----

§ 6.º OS LIMITES DA FORMAÇÃO DO SISTEMA . .	199
---	-----

I — <i>Quebras no sistema</i>	200
---	-----

1. Quebras no sistema como contradições de valores e de princípios	200
---	-----

2.	Delimitação das contradições de valores e de princípios perante os fenómenos aparentados	201
	a) Perante as diferenciações de valores	201
	b) Perante os limites imanentes de um princípio	202
	c) Perante a combinação de princípios	202
	d) Perante as oposições de princípios	204
3.	As possibilidades de evitar contradições de valores ou de princípios, através da interpretação criativa do Direito . . .	207
	a) As possibilidades da interpretação sistemática	208
	b) As possibilidades da complementação sistemática das lacunas . . .	211
	c) Os limites da eliminação de contradições de valores e de princípios através da interpretação criativa do Direito	212
4.	A problemática da vinculabilidade de normas contrárias ao sistema e a ligação do legislador ao pensamento sistemático	217
	a) A solução com auxílio da aceitação de uma «lacuna de colisão» . . .	218
	b) A solução com auxílio do princípio constitucional da igualdade . . .	224
5.	O significado das quebras sistemáticas que se mantêm para as possibilidades do pensamento sistemático e da formação do sistema na Ciência do Direito	233

II — <i>Normas estranhas ao sistema</i>	235
1. Normas estranhas ao sistema como violação do princípio da unidade da ordem jurídica	235
2. Interpretação e validade de normas estranhas ao sistema	237
III — <i>Lacunas no sistema</i>	239
1. Lacunas no sistema como lacunas na valoração	239
2. Lacunas no sistema como erupções de modos de pensar não sistemáticos	241
§ 7.º PENSAMENTO SISTEMÁTICO E TÓPICA	243
I — <i>Para a caracterização da tópica</i>	245
1. Tópica e pensamento problemático	245
2. Tópica e legitimação de premissas através de ἔνδοξοι ou de «common sense»	251
II — <i>O significado da tópica para a Ciência do Direito</i>	255
1. A crítica básica da tópica	255
a) A impraticabilidade da vertente «retórica» da tópica	255
b) A insuficiência da tópica perante o problema da validade e da adstringibilidade jurídicas	256
c) A tópica como doutrina da actuação justa e a jurisprudência como Ciência do entendimento justo	262

2. As possibilidades remanescentes da tópica	269
a) A tópica como meio auxiliar perante a falta de valores legais bastantes em especial nos casos de lacunas	270
b) A tópica como processo adequado perante remissões legislativas para o «common sense» e perante decisões de equidade	271
3. A interpretação e a múltipla complementação dos pensamentos sistemático e tópico	273
§ 8.º TESES	279