

CSA - CÂMARA DE CIÊNCIAS APLICADAS (COMUNICAÇÃO COORDENADA)

NOME: PAULO ENDERSON OLIVEIRA TEIXEIRA

TÍTULO: BOBBIO E KELSEN: CONSIDERAÇÕES E DISTINÇÕES SOBRE JUSTIÇA VALIDADE E EFICÁCIA DO DIREITO

AUTORES: PAULO ENDERSON OLIVEIRA TEIXEIRA, PAULO ENDERSON OLIVEIRA TEIXEIRA

PALAVRA CHAVE: BOBBIO, KELSEN, JUSTIÇA, VALIDADE, EFICÁCIA

RESUMO

O trabalho a seguir é uma tentativa de leitura analítica dos conceitos de Justiça, Validade e Eficácia de Norberto Bobbio e de Hans Kelsen, fazendo uma comparação entre o ponto de vista desses dois autores.

Diante da norma jurídica encontramos três valorações que se tornam três problemas axiológicos fundamentais para a compreensão da norma e para a jurisprudência contemporânea. Esses valores são a justiça, a validade e a eficácia. Tais problemas foram discutidos pelos mais diversos juristas, tomando nomenclaturas diferentes, mas conservando a mesma semântica. Os três critérios apresentados parecem ser independentes, para demonstrar essa relação, poder-se-ia falar em Bobbio de: Norma válida e injusta, Norma Válida e não eficaz Norma eficaz e inválida, Norma justa e ineficaz, Norma eficaz e injusta.

Já para Kelsen apesar de reconhecer que os critérios são independentes, parece que coloca a eficácia como condição de validade de uma norma, entretanto eficácia e validade são diferentes. Para Bobbio, uma norma jurídica ser ou não justa, é um problema que envolve valores que pairam e baseia um ordenamento jurídico, o que é ou não justo é um problema metafísico discutido há séculos pelos mais diversos filósofos chegando sempre a definições diferentes, é basicamente uma questão de equivalência entre o ideal e o real no direito, do ser e do dever ser, o que é chamado de problema deontológico do direito.

O problema da validade é tão somente a aferição da existência legal da norma. Logo é um problema ontológico. Esse é talvez o mais importante valor da norma, pois determina se a norma é ou não jurídica, para isso ela deve pertencer ao ordenamento. Como constitui parte do texto não podíamos deixar de discutir alguns métodos de aferimento da validade, primeiramente o de Bobbio que é o presente no texto. Para ele se faz necessário realizar três operações, vale lembrar que para o jurista italiano os conceitos de validade e vigência se confundem: 1) estabelecer se a autoridade que emanou a norma tinha poder legítimo de emanar normas jurídicas; 2) verificar se não foi ab-rogada; 3) verificar se é compatível com as outras normas do sistema.

A eficácia é um problema referente à aceitação e à prática da norma pelas pessoas destinatárias e em caso de violação se se aplica a sanção, ou seja se a norma produz ou não efeito, se se torna real, seu desempenho concreto. O aferimento da eficácia se dá por um estudo histórico sociológico, é o problema fenomenológico do direito.

Analisadas as considerações de Bobbio, passemos à apreciação do pensamento de Hans Kelsen. Para Kelsen como a justiça se relaciona diretamente com a moral, o jurista deve manter uma atitude de neutralidade, ou seja, de indiferença em relação ao conteúdo desta norma, pois que esta não é a sua função. O jurista deve descrever o conteúdo da norma jurídica, e não discutir o valor de justiça em que ela se fundamentou, isto é, o jurista não deve introduzir elementos valorativos no seu discurso descritivo.

O fundamento de validade de uma norma pertencente a uma determinada ordem jurídica está relacionado a se essa norma foi produzida de acordo com a norma fundamental. Já a eficácia está relacionada à aplicação e à observação da norma, isto é, concerne à condição de existência no mundo do ser e não ao fundamento de validade da norma. Para Kelsen a eficácia é transformada em condição de validade, ou seja, é necessário o ato de fixação, ao menos da norma fundamental, para que a ordem jurídica como um todo não perca sua validade, porém nem sempre isso acontece. A eficácia é condição de validade, porém, eficácia não é validade.

Observamos ao longo deste artigo que justiça, validade e eficácia são temas muito próximos, mas, cada um deles guarda sua particularidade. Concluímos que em relação à justiça, Bobbio e Kelsen concordam que ela seja de âmbito subjetivo, no tocante à validade Bobbio impõe três condições para sua verificação, enquanto Kelsen a relaciona diretamente com a norma fundamental e, finalmente sobre a eficácia os dois filósofos concordam que esta está muito próxima à validade, porém ela não deve ser confundida com a mesma.