

**TÍTULO: A JURISPRUDÊNCIA DOS CONCEITOS E SUA INFLUÊNCIA NA
DOCTRINA DE KELSEN: UMA VISÃO CRÍTICA**

**TITLE: THE JURISPRUDENCE OF CONCEPTS AND ITS INFLUENCE ON THE
DOCTRINE OF KELSEN: A CRITICAL VIEW**

Demetrius Ferreira Chacur*

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo apresentar a importância da Jurisprudência dos Conceitos para a formação científica do Direito, bem como demonstrar sua influência no desenvolvimento da Teoria Pura do Direito, por Hans Kelsen. Neste sentido, inicia-se com a apresentação do momento histórico desta corrente de pensamento, com destaque para a concepção da genealogia dos conceitos desenvolvida por Puchta. Em seguida, dentro de um método dedutivo de pesquisa, passa-se a demonstrar sua repercussão na doutrina kelseniana, bem como se apresenta uma visão crítica sobre o tema. Com isso, como resultado deste estudo se espera despertar a atenção da relevância deste momento histórico para o Direito, de uma forma geral, e para a hermenêutica jurídica, de uma forma especial, bem como destacar sua insuficiência no momento atual, em que o Estado é caracterizado pela incerteza, pela indeterminação, pela complexidade e pela pluralidade de fontes normativas.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisprudência dos Conceitos; Puchta; Hans Kelsen.

ABSTRACT: The present study aims to present the importance of the Jurisprudence of Concepts for the development of law as a science, and demonstrate its influence on the Pure Theory of Law by Hans Kelsen. In this way, it is exposed the historical moment of this school of thought, especially the genealogy of concepts developed by Puchta. Then, within a deductive method of research, it is demonstrated its impact on Kelsen's conception and it is demonstrated a critical view. Therefore, as a result of this study it is expected arouse the attention of the significance of this historic moment for the law in general, and the science of interpretation, in a special way, and its insufficiency nowadays, due to the characteristics of the State, such as, uncertainty, indetermination, complexity and plurality of normative sources.

KEYWORDS: Jurisprudence of Concepts; Puchta; Hans Kelsen.

* Advogado. Mestrando em Direito Econômico pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Email: demetriuschacur@bol.com.br

1 Introdução

No presente estudo, examina-se a Jurisprudência dos Conceitos, sua influência na doutrina desenvolvida por Hans Kelsen, bem como sua insuficiência no mundo atual, dentro do campo da Hermenêutica Jurídica, tendo em vista a temática do XXII Congresso Nacional do CONPEDI/UNINOVE, referente à “Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade”.

Para tanto, divide-se o trabalho em três partes.

Na primeira, aborda-se a Jurisprudência dos Conceitos, seu momento histórico, seus principais teóricos, seu propósito de sistematizar e de atribuir cientificidade ao Direito, além de ressaltar o papel desempenhado por Puchta.

Já na segunda parte do estudo, busca-se apresentar a influência exercida por esta concepção hermenêutica da Jurisprudência dos Conceitos na Teoria Pura do Direito, desenvolvida por Hans Kelsen.

Na terceira parte, faz-se leitura crítica daquele momento histórico, em que se desenvolveu a Jurisprudência dos Conceitos, em cotejo com as características atuais da sociedade global.

2 Jurisprudência dos Conceitos

A Jurisprudência dos Conceitos se desenvolve em um momento histórico de discussão do Direito enquanto ciência, em que se busca uma formatação lógica e sistemática para referido campo do conhecimento.

Ao tratar dos aspectos históricos da Jurisprudência dos Conceitos, adverte Marcus Dantas:

É certo que podemos identificar toda uma miríade de interpretações a respeito do caráter positivo daquilo que seria o objeto passível de apreensão cientificamente comprovada da realidade. Ainda assim, foi no âmbito da evolução das ciências naturais que a discussão a respeito da transposição do método científico para o Direito se organizou. Em verdade, o

alvorecer do século XIX trouxe consigo a gradativa consolidação do método científico próprio das ciências naturais como forma idônea de descoberta da verdade. Independentemente do campo a ser investigado, era propriamente o método que garantia a correção dos resultados, e também o Direito pretendia ser fonte de um conhecimento exato. (...) O mais interessante nesse aspecto é a percepção de que gradativamente, o papel organizador desempenhado pelo Estado (obviamente onde ele já existia) foi – paradigmaticamente no caso alemão –, desempenhado pelas elites, que funcionariam como filtro de racionalização e sistematização daquilo que seria a manifestação de um direito do povo. **É então justamente na linha da consolidação de um conhecimento jurídico sistemático que surge a Jurisprudência dos Conceitos.** (grifos nossos). (DANTAS, 2006. p. 482-483).

Em seguida, ao buscar uma definição para a Jurisprudência dos Conceitos, o mesmo autor esclarece:

Se a pretensão do Direito nesse momento era adquirir um caráter científico, e se este estava ligado ao seu maior ou menor grau de sistematicidade, **a Jurisprudência dos Conceitos pode ser compreendida como um conjunto de teorias que se organizam em torno do mesmo objeto: a construção de um caminho pelo qual o Direito poderia obter a forma de um sistema.** (...) **Não por outro motivo é que a primeira referência de unidade da Jurisprudência dos Conceitos foram as *Pandectas* de Justiniano** (do grego, *Pandectae* – o que abarca tudo), talvez o trabalho de sistematização dogmático jurídico mais bem acabado até o *Code*. Foi dali que a *Pandectística* – o segundo nome da corrente de pensamento ora em análise – retirou o elemento que primeiramente funcionou como base de sustentação de uma **estrutura sistemática para o Direito.**” (grifos nossos). (op. cit. p. 483-484).

Já quanto à questão metodológica da Jurisprudência dos Conceitos, Marcus Dantas destaca a importância do trabalho desempenhado por Puchta, quando este propõe a chamada “pirâmide dos conceitos”, que, como será visto adiante, influencia a obra de Hans Kelsen. Nas palavras de Marcus Dantas:

Ainda que seja objeto de alguma controvérsia, podemos considerar que foi o trabalho de Puchta que abriu os caminhos da ciência do Direito para a obtenção de um molde sistemático, tal qual os cânones da lógica formal. Dentro de sua abordagem racionalista, o sistema jurídico, como um sistema lógico, possui em seu vértice um conceito que, por sua generalidade, permite a subsunção de todos os que lhes são subjacentes. Trata-se da chamada pirâmide dos conceitos, na qual um conceito supremo co-determina todos os restantes em seu conteúdo, ou seja, todos os outros conceitos têm um pouco do conceito supremo, vértice da

pirâmide, na qual eles adquirem a sua forma sistemática. Em verdade, Puchta considera que as proposições jurídicas possuem uma conexão orgânica (fruto do *Volksgeist*), e cabe à ciência do Direito conhecê-las em sua sistematicidade própria. **Esta sistematicidade seria alcançada pela dedução científica dos conceitos, organizados pela lógica formal. Teríamos assim um conceito base do qual todos os outros poderiam ser deduzidos, tal qual uma pirâmide.** Nessas condições, a conexão orgânica se transmuta em conexão lógica de conceitos, o que permitiria o conhecimento de proposições jurídicas até então desconhecidas, de maneira que a ciência passa então à categoria de fonte de direito, com a noção de sistema jurídico unicamente vinculada ao seu caráter lógico-dogmático. **A descoberta de tais proposições decorreria justamente da possibilidade de endereçamento do conceito derivado ao conceito supremo, vez que todo conceito tem um campo de incidência que, na generalidade do conceito matricial, abarca logicamente todos os outros.** (grifos nossos). (op. cit. p. 484).

O caráter lógico-dedutivo do sistema jurídico e sua expressão na pirâmide dos conceitos de Puchta é descrito também por Tércio Sampaio Ferraz Júnior, conforme trecho a seguir transcrito:

O sistema jurídico é necessariamente manifestação de uma unidade imanente, perfeita e acabada, que a análise sistemática, realizada pela dogmática, faz mister explicitar. Essa **concepção de sistema**, que informa marcadamente a **Jurisprudência dos Conceitos**, escola doutrinária que, na Alemanha, se seguiu à Escola Histórica, **acentua-se e desenvolve-se com Puchta e sua pirâmide de conceitos, o qual enfatiza o caráter lógico-dedutivo do sistema jurídico, enquanto desdobramento de conceitos e normas abstratas da generalidade para a singularidade, em termos de uma totalidade fechada e acabada.** (grifos nossos). (FERRAZ JUNIOR, 2010. p. 54).

Karl Larenz ao tratar da proposta desenvolvida por Puchta salienta:

O ideal do sistema lógico é atingido quando no vértice se coloca o conceito mais geral possível, em que se venham a subsumir, como espécies e subespécies, todos os outros conceitos, de sorte a que de cada ponto da base possamos subir até ele, através de uma série de termos médios e sempre pelo caminho da eliminação do particular. Foi PUCHTA quem, com inequívoca determinação, conclamou a ciência jurídica do seu tempo a tomar o caminho de um sistema lógico no estilo de uma “pirâmide de conceitos”, decidindo assim a sua evolução no sentido de uma “Jurisprudência dos conceitos formal”. (...) **O que PUCHTA, aqui e em outros lugares (pág. 101), designa por “genealogia dos conceitos” não é, assim, outra coisa senão a pirâmide de conceitos do sistema construído segundo as regras da lógica formal.** PUCHTA entende que possui o “conhecimento sistemático” reclamado por ele, quem “consegue seguir, tanto no sentido ascendente como no descendente, a proveniência de cada conceito

através de todos os termos médios que participam na sua formação” (pág. 101). (...) A idéia de PUCHTA é a seguinte: cada conceito superior autoriza certas afirmações (por ex., o conceito de direito subjectivo é de que se trata de “um poder sobre um objecto”); por conseguinte, se um conceito inferior se subsumir ao superior, valerão para ele “forçosamente” todas as afirmações que se fizerem sobre o conceito superior (para o crédito, como uma espécie de direito subjectivo, significa isto, por ex., que ele é um “poder sobre um objecto que esteja sujeito à vontade do credor e que se poderá então vislumbrar, ou na pessoa do devedor, ou no comportamento devido por este último”). **A “genealogia dos conceitos” ensina, portanto, que o conceito supremo, de que se deduzem todos os outros, codetermina os restantes através do seu conteúdo.** (...) Para o entendimento de PUCHTA e para o enquadramento da Jurisprudência dos conceitos formal na história das idéias resultam, por conseguinte, duas coisas. A primeira é que a construção dedutiva do sistema depende absolutamente da pressuposição de um conceito fundamental determinado quanto ao seu conteúdo, conceito que não é, por sua vez, inferido do Direito positivo, mas dado previamente à ciência jurídica pela filosofia do Direito. **Só pode ser “Direito” o que se deixe subordinar a esse conceito fundamental.** Nesta medida, a Jurisprudência dos conceitos não prescinde em PUCHTA de um fundamento suprapositivo. (grifos nossos). (LARENZ, 1997, p. 23-26).

Vale destacar, ainda que como observação, que, não obstante Puchta seja considerado o principal teórico da Jurisprudência dos Conceitos, outros autores também fizeram parte desta corrente de pensamento. Neste sentido, vale destacar as palavras de Elsa Maria Lopes Seco Ferreira Pepino, Gracimeri Vieira Soeiro de Castro Gaviorno e Sofia Varejão Filgueiras, que sintetizam os principais autores desta perspectiva teórica e suas respectivas idéias:

A análise, apresentada neste artigo, pretende ressaltar a importância da **Jurisprudência dos Conceitos** para a metodologia da ciência do Direito. Destaca os principais representantes do movimento e as suas idéias, para melhor compreender a relevância dessa corrente de pensamento que preparou o caminho para o positivismo jurídico, até hoje tão arraigado na tradição jurídica. **Começa por caracterizar esse movimento que tomou forma na Alemanha durante o século XIX e teve como principais expoentes Puchta, Jhering, Windscheid, Binding, Wach e Kohler.** (...) A contribuição de **Puchta** se dá à medida que apresenta um novo sistema jurídico, consubstanciado na pirâmide dos conceitos. Sistema formal e hierarquicamente estruturado, capitaneado por um conceito supremo, do qual se deduzem todos os demais conceitos e proposições, que permitem conhecer a proveniência, ascendente ou descendente, de cada conceito, a chamada “genealogia dos conceitos”. **Jhering**, com a aplicação do método das ciências naturais (indução) à Ciência do Direito, defende, na articulação e rearticulação dos conceitos, o surgimento de novas proposições a partir do próprio direito, afastando, assim, qualquer elemento metafísico, que é o que se buscará de forma mais evidenciada no positivismo. **Windscheid**, por sua vez, deposita sua crença na racionalidade do legislador, tendendo ao psicologismo. Muito embora o intérprete deva buscar a intenção do legislador para além do texto legal, o limite ainda é o próprio legislador, histórico e

idealizado. A contribuição da Teoria Objetiva da Interpretação, representada por **Wach, Kohler e Binding**, foi a de apresentar a lei com uma ordem racional e aqui, já não mais se indaga sobre o conteúdo dos conceitos ou de um conceito fundamental, buscado fora do sistema, de forma que se caminha para uma concepção positivista do direito – a lei passa a ter um querer próprio. A racionalidade da lei passa a ser compreendida não apenas no seu sentido formal (nexo lógico entre os conceitos), mas inclui o sentido material, com a racionalidade dos fins, que se encerra na própria lei. Não encontram, os representantes dessa teoria, contradição entre a busca dos fins da norma jurídica e o método lógico-conceitual, da Jurisprudência dos Conceitos, pois viam os fins objetivos do direito exigidos pela racionalidade interna do próprio sistema e não decorrente de uma vontade do legislador ou das forças sociais que o impulsionam. O interessante é a defesa de que, na busca desses fins, deve-se sempre atender à atualidade. **A Jurisprudência dos Conceitos, destarte, caracteriza-se pela busca de uma pureza metodológica e por uma rigidez técnica, desenvolvida basicamente em três momentos: interpretação, construção e sistematização, sem se preocupar com a aplicação prática, que se entende não ser um problema da Ciência jurídica, a quem compete conhecer o direito e não aplicá-lo. Procura abandonar o jusnaturalismo, à proporção que tenta se afastar dos elementos metafísicos justificadores do sistema anterior, defende a racionalidade e um pensamento lógico-formal, fornecendo as bases para o positivismo que se vai desenvolver no século XX, buscando elevar o direito à categoria de ciência a partir dos mesmos paradigmas afirmadores das ciências físico-naturais, objetivando a formulação de leis e verdades imutáveis.** (grifos nossos). (PEPINO; GAVIORNO; FILGUEIRAS, 2012).

Conforme se observa dos trechos anteriormente transcritos, a Jurisprudência dos Conceitos procurou, em essência, desenvolver o Direito, enquanto ciência, com o emprego de uma conexão lógica entre os conceitos, como forma de desenvolvimento do raciocínio jurídico.

Tal proposta de formação do raciocínio, a partir de um conceito mais geral, do qual se desdobrariam outras definições, apresenta importância prática até os dias de hoje, quando os operadores do Direito se encontram diante de um caso a ser interpretado.

Alexandre Araújo Costa ao discorrer sobre a Jurisprudência dos Conceitos adverte sua relevância, já que: “[...] constituiu o primeiro esforço sistemático no sentido de elaborar um conhecimento científico acerca do direito positivo e, nessa medida, ela é precursora de toda a ciência jurídica contemporânea”. (2012).

Identificada a importância da Jurisprudência dos Conceitos, passa-se a seguir a examinar de que forma a Jurisprudência dos Conceitos, em especial, a genealogia dos conceitos de Puchta, influenciou a elaboração da Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, cuja base teórica é observada ainda nos dias atuais, como, por exemplo, no controle de constitucionalidade das leis e de legalidade de atos administrativos.

3 A influência da Jurisprudência dos Conceitos na Teoria Pura do Direito

Conforme visto no item precedente, Puchta desenvolveu sua teoria a partir do estabelecimento de um “conceito superior”, do qual derivavam os demais conceitos, no que ficou conhecido como “pirâmide ou genealogia dos conceitos”. A influência desta forma de pensamento pode ser identificada em Hans Kelsen, quando este, em sua obra “Teoria Pura do Direito”, adota como conceito supremo a chamada “norma fundamental”, vista como “pressuposição lógico-transcendental”. Nas palavras de Kelsen:

A função desta norma fundamental é: fundamentar a validade objetiva de uma ordem jurídica positiva, isto é, das normas, postas através de atos de vontade humanos, de uma ordem coerciva globalmente eficaz, quer dizer: interpretar o sentido subjetivo destes atos como seu sentido objetivo. A fundamentação da validade de uma norma positiva (isto é, estabelecida através de um ato de vontade) que prescreve uma determinada conduta realiza-se através de um processo silogístico. Neste silogismo a premissa maior é uma norma considerada como objetivamente válida (melhor, a afirmação de uma tal norma), por força da qual devemos obedecer aos comandos de uma determinada pessoa, quer dizer, nos devemos conduzir de harmonia com o sentido subjetivo destes atos de comando; a premissa menor é a afirmação do fato de que essa pessoa ordenou que nos devemos conduzir de determinada maneira; e a conclusão, a afirmação da validade da norma: que nos devemos conduzir de determinada maneira. (...) **Uma ciência jurídica positivista apenas pode constatar que esta norma é pressuposta como norma fundamental - no sentido que acabamos de patentear - na fundamentação da validade objetiva das normas jurídicas, e bem assim na interpretação de uma ordem coercitiva globalmente eficaz como um sistema de normas jurídicas objetivamente válidas.** (grifos nossos). (KELSEN, 1999, p. 141-143).

Além disso, observa-se na obra de Kelsen, a exemplo do que visto em Puchta no item precedente, a adoção de princípios lógicos de desenvolvimento de seu raciocínio. Assim, ao tratar da unidade lógica da ordem jurídica, Kelsen esclarece:

Com efeito, os princípios lógicos, e particularmente o princípio da não-contradição, são aplicáveis a afirmações que podem ser verdadeiras ou falsas; e uma contradição lógica entre duas afirmações consiste em que apenas uma ou a outra pode ser verdadeira; em que se uma é verdadeira, a outra tem de ser falsa. Uma norma, porém, não é verdadeira nem falsa, mas válida ou não válida. (...) Por isso, os princípios lógicos em geral e o princípio da não-

contradição em especial podem ser aplicados às proposições jurídicas que descrevem normas de Direito e, assim, indiretamente, também podem ser aplicados às normas jurídicas. Não é, portanto, inteiramente descabido dizer-se que duas normas jurídicas se “contradizem” uma à outra. E, por isso mesmo, somente uma delas pode ser tida como objetivamente válida. Dizer que A deve ser e que não deve ser ao mesmo tempo é tão sem sentido como dizer que A é e não é ao mesmo tempo. Um conflito de normas representa, tal como uma contradição lógica, algo de sem sentido. Como, porém, o conhecimento do Direito - como todo conhecimento - procura apreender o seu objeto como um todo de sentido e descrevê-lo em proposições isentas de contradição, ele parte do pressuposto de que os conflitos de normas no material normativo que lhe é dado - ou melhor, proposto - podem e devem necessariamente ser resolvidos pela via da interpretação. **Como a estrutura da ordem jurídica é uma construção escalonada de normas supra e infra-ordenadas umas às outras, em que uma norma do escalão superior determina a criação da norma do escalão inferior, o problema do conflito de normas dentro de uma ordem jurídica põe-se de forma diferente conforme se trata de um conflito entre normas do mesmo escalão e de um conflito entre uma norma de escalão superior e uma norma de escalão inferior.** (...) Entre uma norma de escalão superior e uma norma de escalão inferior, quer dizer, entre uma norma que determina a criação de uma outra e essa outra, não pode existir qualquer conflito, pois a norma do escalão inferior tem o seu fundamento de validade na norma do escalão superior. Se uma norma do escalão inferior é considerada como válida, tem de se considerar como estando em harmonia com uma norma do escalão superior. Na exposição da construção escalonada da ordem jurídica se mostrará como isto sucede.” (grifos nossos). (op. cit. p. 143-146).

Karl Larenz, ao examinar a “Teoria Pura do Direito”, de Hans Kelsen, esclarece a preocupação científica deste autor, sua busca por uma pureza metodológica e a identificação da norma fundamental como uma norma pressuposta, conforme se observa dos seguintes trechos:

A ciência do Direito, segundo KELSEN, não tem a ver com a conduta efectiva do homem, mas só com o prescrito juridicamente. Não é, pois, uma ciência de factos, como a sociologia, mas uma ciência de normas; o seu objecto não é o que é ou que acontece, mas sim um complexo de normas. Só se garante o seu carácter científico quando se restringe rigorosamente à sua função e o seu método se conserva “puro” de toda a mescla de elementos estranhos à sua essência, isto é, não só de todo e qualquer apoio numa “ciência de factos” (como a sociologia e a psicologia), como de todo e qualquer influxo de “proposições de fé”, sejam de natureza ética ou de natureza religiosa. Como conhecimento “puro”, não tem de prosseguir imediatamente nenhum fim prático, mas antes de excluir da sua consideração tudo o que não se ligue especificamente com o seu objecto como complexo de normas. Só assim logra afastar a censura de estar ao serviço de quaisquer interesses, paixões ou preconceitos políticos, económicos ou ideológicos, isto é, só assim pode ser ciência. À ciência do Direito que satisfaz a existência da “pureza do método”, chama KELSEN “teoria pura do Direito”. (...) A unidade, quer dizer, a coerência formal de todas as normas de um certo Direito positivo, reside em todas elas poderem reconduzir-se a uma norma única, como

fundamento último da sua validade (RR, pág. 209). Esta norma suprema que, “enquanto fonte comum, realiza a unidade na pluralidade de todas as normas que constituem um ordenamento”, é a “norma fundamental” da ordem jurídica respectiva. Ela não implica “outra coisa senão o estabelecimento de um facto produtor de normas, a legitimação de uma autoridade criadora de normas, ou – o que é o mesmo – uma regra que determina como é que devem ser produzidas as normas gerais e individuais do ordenamento que assenta nessa norma fundamental” (RR, pág. 199). Semelhante “norma fundamental”, na medida em que constitui o fundamento último da validade objectiva, da qualidade de dever ser de uma ordem jurídica positiva, não pode ser estabelecida, por sua vez, por uma autoridade “cuja competência teria de se fundar em uma norma ainda mais elevada” (RR, pág.197). Não é, portanto, uma norma posta, mas uma norma necessariamente pressuposta pela ciência do Direito, a fim de poder interpretar como uma ordem jurídica o material normativo que se lhe oferece. (grifos nossos). (op. cit. p. 93-99).

Paulo Roberto Soares Mendonça, por sua vez, traz à colação a denominada “pirâmide Kelsen”, que tanto pelo nome “pirâmide” quanto pela forma de raciocínio lógico-dedutivo utilizado guardam identidade com a “pirâmide de conceitos”, proposta por Puchta. Nas palavras de Paulo Roberto Soares Mendonça:

A proposta Kelseniana representou a mais perfeita tradução de um pensamento lógico-dedutivo aplicado ao direito, uma vez que, segundo sua concepção, cada norma retiraria a sua validade daquela que lhe fosse imediatamente superior. **A essa estrutura hierarquizada tem-se atribuído a denominação de pirâmide de Kelsen**, exatamente porque a estrutura do ordenamento partiria de conteúdos genéricos contidos na norma fundamental e deles seriam deduzidos conceitos e normas, e conceitos de carácter mais específico. (grifos nossos). (MENDONÇA, 2003, p. 185-186).

Conforme se observa dos trechos anteriormente transcritos, a teoria Kelseniana se baseou, essencialmente, em uma perspectiva silogística, a partir do desenvolvimento de um conceito superior – norma fundamental – para outros que dele decorriam e que naquele extraíam seu fundamento de validade, a exemplo do que foi visto no item precedente ao se tratar da genealogia dos conceitos de Puchta. Sobre a influência da doutrina de Puchta na obra de Kelsen, Elaine Garcia Ferreira teceu as seguintes observações:

A Jurisprudência dos Conceitos do séc XIX teve em Puchta seu criador e defensor. Segundo ele a ciência do Direito se organiza a partir de um sistema lógico no estilo de uma pirâmide de conceitos. O que Puchta designa como “genealogia dos conceitos” é um sistema construído

segundo as regras da lógica formal. Essa teoria ensina, portanto, que cada conceito inferior se subsume a um de ordem superior. Para seu entendimento, a construção dedutiva do sistema depende absolutamente do pressuposto de um conceito fundamental determinado quanto ao seu conteúdo. **A Jurisprudência dos conceitos lança as bases para o formalismo jurídico que no séc XX será desenvolvido por Hans Kelsen que abraça também o positivismo formalista.** (FERREIRA, 2012).

Lenio Luiz Streck também salienta a influência da Jurisprudência dos Conceitos na obra de Kelsen, conforme se observa do seguinte trecho:

“Por certo, Kelsen não quer destruir a tradição positivista que foi construída pela jurisprudência dos conceitos. Pelo contrário, é possível afirmar que seu principal objetivo era reforçar o método analítico proposto pelos conceitualistas de modo a responder ao crescente desfalecimento do rigor jurídico que estava sendo propagado pelo crescimento da Jurisprudência dos Interesses e da Escola do Direito Livre - que favoreciam, sobremedida, o aparecimento de argumentos psicológicos, políticos e ideológicos na interpretação do direito.” (grifos nossos). (STRECK, 2011, p. 120-121.).

Por outro lado, observa-se, hodiernamente, que a importância da Teoria de Kelsen – e, como consequência da obra de Puchta, que, como visto, o influenciou - se faz presente nas principais discussões teóricas travadas acerca de novas metodologias para a hermenêutica jurídica. Ou melhor, estas recentes correntes de reflexão teórica, como regra, promovem questionamentos e críticas à proposta Kelseniana, de raciocínio formal e lógico-dedutivo. Assim, ao tratar do pós-positivismo, Manoel Messias Peixinho e Gustavo Merçon advertem:

Sem pretender discutir a controvérsia, até porque seria fugir do núcleo central deste artigo, **entende-se por pós-positivismo – para efeitos meramente de demarcação conceitual – as teorias do direito pós-Kelsenianas que se dedicaram à reformulação e à renovação do positivismo formal, promotor de uma nova metodologia jurídica incorporada de novos métodos inspirados na filosofia e nas ciências sociais e políticas.** Os fundamentos jurídicos propostos pelos pós-positivistas não constituem teoria hegemônica. A despeito das possíveis divergências teóricas quanto à fundamentação, um aspecto é peculiar às diversas correntes pós-positivistas: a refutação do positivismo jurídico-formalista e os métodos formais de interpretação. (grifos nossos). (PEXINHO; MERÇON, 2009, p. 319).

4 Visão crítica à perspectiva cartesiana da Jurisprudência dos Conceitos na sociedade global

Conforme se observa da leitura dos itens 2 e 3 do presente artigo, a Jurisprudência dos Conceitos exerceu importante papel na formatação científica do Direito.

A teoria desenvolvida por Puchta, acerca da “genealogia dos conceitos” foi fundamental naquele momento histórico, para assegurar sistematicidade ao pensamento lógico-dedutivo, a partir de um conceito mais geral, do qual derivavam outros sub-conceitos, em uma escala hierárquica, conforme identificada por Kelsen.

Noutros termos, esta preocupação metodológica, de cunho formal, influenciou diretamente Hans Kelsen, cuja principal obra “Teoria Pura do Direito” adotou o pensamento cartesiano e a proposta da “pirâmide de Kelsen” traduziu o desdobramento hierárquico de conceitos, a partir da norma hipotética fundamental.

Ressalve-se, desde logo, que não se desconhece a existência de estudos e teorias sobre críticas ao positivismo, sobretudo da corrente que se convencionou denominar de pós-positivismo, com seus desdobramentos nas teorias da argumentação, da tópica, das teorias dos direitos fundamentais, da nova retórica. Porém, o foco do presente estudo é mais amplo, tendo por pano de fundo a própria sociedade atual, e não apenas os movimentos que surgiram no campo hermenêutico.

Assim, tendo por base a Jurisprudência dos Conceitos e seu reflexo na Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, a dúvida que surge, daí a crítica, é como atribuir sistematicidade ao Direito, nos dias atuais, ou melhor, como organizar o pensamento, o método de interpretação, diante da globalização, considerado “essencialmente um fenômeno multidimensional” (DINIZ, 2007, p. 24-25), cujo campo de influência não se restringe à esfera econômica, mas que abrange diversas esferas da vida social, como a cultura, a educação, a concepção do Estado e da própria organização do Direito.

Agregue-se também o fato de que a globalização se apresenta como um fenômeno de caráter irreversível, que não pode ser parado. O que se deve procurar é redefinir os termos do debate. Nas palavras de Anne-Marie Slaughter: “Conversely, however, these analyses agree that globalization cannot be stopped or shut down. The alternative, at least intellectually, is to redefine the terms of the debate.” (2012, p. 1).

Neste cenário de globalização, como fenômeno multidimensional e de caráter irreversível, o papel da hermenêutica jurídica também sofre influências, já que prevalece no mundo globalizado a pluralidade de fontes normativas, estatais, não estatais e supra-nacionais,

o que dificulta a identificação do conceito que estaria no vértice da pirâmide atual, se seria a Constituição, os tratados internacionais, os princípios, as regras provenientes de pressão econômica.

Sabino Cassese quanto ao tema adverte:

De la erosión de la soberanía de los Estados se sigue que **las reglas estatales son sustituidas por regulaciones bilaterales, multilaterales y supranacionales**. La crisis de la unidad de los Estados y de su soberanía económica convergen en un resultado unitario, **la constitución de ordenamientos supranacionales, constituidos en red y no ya jerárquicamente**. (grifos nossos) (CASSESE, 2003, p. 49).

O mesmo Cassese acrescenta quanto à existência de normas não-estatais:

El Estado soberano controla la fuerza, domina la tecnología y la economía, reconoce sólo instituciones iguales (esto es, otros Estados). [...] Todo esto ha cambiado en la segunda mitad del siglo XX. [...] Las editoriales, calles, trenes, telecomunicaciones eran instrumentos del Estado. Ahora trascienden al Estado y la someten a sus reglas. **El transporte aéreo está más regulado por las asociaciones del sector (entre ellas la IATA) que por los Estados. La Unión telegráfica internacional, luego Unión internacional de las telecomunicaciones, la Unión postal internacional, la Oficina internacional de pesos y medidas, instituidas ya entre el séptimo y el octavo decenio del siglo XIX, determinan hoy los estándares que los Estados hacen respetar. Y, si los Estados alguna vez gobernaron y controlaron las comunicaciones interestatales entre los individuos, ahora estos últimos pueden establecer, a través de la red electrónica, grupos internacionales sin que los poderes públicos generales tengan siquiera la posibilidad de interferir.** [...] Un ejemplo de esto último es el rating de los Estados las deudas públicas son valuadas por los mercados financieros y la solidez financiera de los estados sometida a un juicio no distinto de aquel que se hace respecto de una empresa. (grifos nossos). (op. cit., 2003, p. 72-74).

A mesma opinião crítica quanto à insuficiência da noção clássica da organização da estrutura jurídica pode ser observada nas palavras de Jacques Chevallier:

O direito moderno repousa sobre uma concepção monista: um único gerador do direito, o Estado, concebido como a fonte exclusiva da normatividade jurídica; e, por consequência, uma única ordem jurídica, as normas jurídicas formando um conjunto coerente, integrado, monolítico, em que todos os elementos se relacionam e se conjugam harmoniosamente. Sem dúvida, esse esquema monista nunca rendeu totalmente conta da realidade: malgrado as suas pretensões totalizantes e a sua demanda de exclusividade, a ordem jurídica estatal

jamais conseguiu reconduzir a si e a condensar a integralidade dos fenômenos jurídicos: ele sempre foi tomado de surpresa e entrou em colapso pela existência de normas formadas em outros lugares e escapando, ao menos parcialmente, à sua mediação (é a idéia de “direito social” antecipada por G. GURVITCH). Apesar disso, essas lacunas eram colmatadas permanentemente pela ação contínua e perseverante de poderosos agentes de unificação, que são a jurisprudência e a doutrina. **Essa concepção monista está ultrapassada: a regulação jurídica passa, nas sociedades contemporâneas, pela intervenção de múltiplos atores, situados em espaços jurídicos diversos** (B. DE SOUSA SANTOS, 1988); e a relação entre esses espaços não é mais comandada pelo princípio da hierarquia. [...] **O pluralismo domina a produção do direito. Por um lado, o Estado não aparece mais como a única fonte do direito, a única instância da regulação jurídica: outros produtores de direito e de regulação aparecem, seja em níveis diferentes, seja paralelamente a ele;** o direito estatal é, a partir de agora, “substituído”, quando o Estado delega suas competências regulatórias, “suprido” por recurso a outros modos de regulação, “suplantado” pela emergência de outras ordens jurídicas (A.J. ARNAUD, in J. CLAM, G. MARTINS, dir., 1998). Por outro lado, o pluralismo conquista o próprio direito estatal, pelo jogo do desenvolvimento no seio do Estado de fontes autônomas de produção do direito. **Ao “direito monológico”, repousando sobre a “transitividade”, a geração de normas se efetuando segundo um processo em cascata, sucede um direito “dialógico”, repousando sobre a “intransitividade”** (G. TIMSIT, 1986), “Direito de Hermes” (F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, 2002), apoiando-se sobre uma multiplicidade de atores jurídicos. (grifos nossos). (CHEVALLIER, 2009, 144-145).

Ademais, o Estado, atualmente, é caracterizado pela incerteza, pela complexidade e pela indeterminação, e não pela ordem, pela coerência e pela completude. Isso produz reflexos na maneira como as pessoas enxergam o Estado e, por conseqüência, na maneira como o ordenamento jurídico passa a ser organizado e interpretado. Nas palavras de Jacques Chevallier:

[...] o Estado pós-moderno é um Estado cujos traços permanecem, precisamente e enquanto tais, marcados pela **incerteza**, pela **complexidade**, pela **indeterminação**: esses elementos devem ser considerados como **elementos estruturais, constitutivos do Estado contemporâneo**. Para analisá-lo, é necessário desde logo **abdicar do universo das certezas, sair dos caminhos bem balizados da ordem, abandonar a ilusão de uma coerência necessária, de uma completude absoluta**. (grifos nossos) (op. cit., 2009, p. 21).

Carlos Ari Sundfeld salienta, ainda, um importante aspecto do mundo contemporâneo, em que exigências econômicas produzem influência determinante na produção de regras jurídicas:

A impelir o Estado a criar novas regulações — algumas surpreendentes — está justamente uma série de pressões de origem externa; não constrangimentos jurídicos, mas essencialmente econômicos. Os mercados de insumo, de consumo e financeiro têm, agora, a dimensão do mundo, com bens e capitais girando pelo planeta sem fazer caso das fronteiras; a produção deixou de ser um processo local, tendo se transformado em um complexo de operações sem base territorial fixa (pensem na babélica montagem de automóveis, com autopeças imigradas de toda parte). **Ao conceber e aplicar suas normas — aqui está o ponto — o Estado passa a fazê-lo em função das necessidades mundiais de organização da vida econômica, social e política; pior ainda, essas imposições tornam-se determinantes da própria dimensão do Estado, da profundidade de suas intervenções, do limite de seus poderes.** (grifos nossos) (SUNDFELD, 2001, p. 3-4).

Isso significa que os princípios que marcaram o desenvolvimento da Jurisprudência dos Conceitos, e também a formulação teórica kelseniana, da Teoria Pura do Direito, relacionados à ordem, à completude, à determinação e à hierarquia, cedem espaço neste contexto globalizado de pluralidade normativa, de incertezas e de complexidades.

Se um sistema fechado, cartesiano, lógico-dedutivo teve importante função de atribuir caráter científico ao Direito e de propiciar elementos para o desenvolvimento da teoria por Kelsen – o que refletiu diretamente na estruturação do controle de constitucionalidade das leis – hoje, neste mundo complexo tal perspectiva se revela insuficiente, dada a porosidade das relações sociais, da complexidade dos assuntos a serem enfrentados e da pluralidade normativa, estatal, não-estatal e supra-estatal.

Isso não significa, esclareça-se, desde logo, que o Direito tenha desaparecido enquanto ciência, mas, ao revés que sua base interpretativa se ampliou, não apenas restrita à uma perspectiva formal e hierárquica, mas que passou a ser influenciada por uma lógica plural e em rede.

A fluidez das relações sociais repercute na fluidez das interpretações possíveis das normas, não somente por uma perspectiva dedutiva, mas por um sem número de possibilidades.

5 Conclusão

A importância de se derivar um conceito logicamente de outro, isto é, a conexão sistemática e lógica da estrutura piramidal possibilita deduções de conformidade e de desconformidade de uma regra com o vértice da pirâmide, que enuncia o conceito supremo.

Tal perspectiva provoca importantíssima influência prática em setores da ciência jurídica, como, por exemplo, no controle de constitucionalidade das leis face à Constituição.

Desta forma, entende-se que a Jurisprudência dos Conceitos desempenhou relevante papel como marco inicial do pensamento do Direito, enquanto ciência, e que permitiu fornecer as bases metodológicas e teóricas do positivismo jurídico, sobretudo, o Kelseniano, e na forma como se identifica a Ciência Jurídica.

Ocorre, contudo, que a dinâmica da sociedade global, marcada pela complexidade dos assuntos enfrentados pelo Direito, pela interdisciplinariedade do Direito com outros campos do conhecimento tornam difícil a tarefa de atribuir uma lógica cartesiana ao pensamento e ao raciocínio jurídico, já que a identificação do conceito que se situa no vértice da pirâmide - do qual derivariam os demais - se torna a cada dia mais difícil.

Noutros termos, neste mundo complexo, de produções normativas estatais, não-estatais, supra-estatais, na maioria das vezes, decorrentes de pressões econômicas, torna-se difícil saber qual é, verdadeiramente, o conceito prevalecente, bem como saber se em uma perspectiva ascendente ou descendente se chegaria ao mesmo conceito situado no vértice.

Com isso, torna-se necessário aos operadores do Direito, quando estiverem diante de uma situação a ser examinada, não restringirem sua interpretação à uma lógica formal, lógico-dedutiva ou cartesiana, já que o que caracteriza a sociedade atual é a incerteza, é a complexidade das relações, bem como a pluralidade de fontes normativas, estatais, não-estatais e supra-estatais, o que demanda uma leitura crítica de cada caso submetido à interpretação.

6 Referências Bibliográficas

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASSESE, Sabino. **La Crisis del Estado**. Tradução: Pascual Caiella e Juan González Moras. Buenos Aires: Lexis-Nexis e Abeledo-Perrot, 2003.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno = L'Etat post-moderne**. Prefácio de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COSTA, Alexandre Araújo. **Hermenêutica Jurídica**. Disponível na internet em: <<http://www.arcos.org.br/livros/hermeneutica-juridica/capitulo-iii-o-positivismo-normativista/3-a-jurisprudencia-dos-conceitos#topo>>. Acesso em 15 jun. 2012.

DANTAS, Marcus. Jurisprudência dos Conceitos. Vicente de Paulo Barretto (Coord.). In: **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Eli. **Globalização, Estado e desenvolvimento: dilemas do Brasil no novo milênio**. Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 24-25.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERREIRA, Elaine Garcia. **A interpretação da lei tributária e a jurisprudência dos conceitos**". Disponível na internet em: <<http://jusvi.com/pecas/2431>>. Acesso em: 15 jun. 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. João Baptista Machado (Trad.). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. José Lamago (Trad.). Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A Tópica e o Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PEIXINHO, Manoel Messias. **A Interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

_____. MERÇON, Gustavo. Fundamentos teóricos do Positivismo e do Neoconstitucionalismo. In: **Neoconstitucionalismo**. QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; e OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. (coord). Rio de Janeiro: Gen Forense, 2009.

PEPINO, Elsa Maria Lopes Seco Ferreira; GAVIORNO, Gracimeri Vieira Soeiro de Castro; FILGUEIRAS, Sofia Varejão. **A Importância da Jurisprudência dos Conceitos para a Metodologia Jurídica.** Disponível na internet em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n7/6.pdf>>. Acesso em 15 jun. 2012.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **Global Government Networks, Global Information Agencies, and Disaggregated Democracy.** Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=283976>. Acesso em: 24 de ago. 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari. A Administração Pública na Era do Direito Global. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, ano I, vol. 1, nº 2, maio, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 01 de mar. 2012.