

Interpretando Kelsen para estudantes

Nely Lopes Casali*

Resumo

O presente trabalho se propõe a oferecer aos estudantes de Direito uma interpretação simplificada das idéias do genial Hans Kelsen que prega a pureza da Ciência do Direito, porque ele entendeu que outras ciências obscurecem a essência do Direito, gerando um sincretismo jurídico, carregando a incidência da jurisdição. Esses atos são revestidos de um sentido subjetivo vinculado à mente de seu agente e de um sentido objetivo, vinculado ao formalismo ditado pela legislação. Enfoca a norma sob seus vários aspectos: como esquema de interpretação e como produção normativa, onde identifica a vigência e o domínio da norma, sua regulamentação positiva e negativa, e, por fim, a valoração do fato, como gerador da incidência da norma.

Palavras-chave: Kelsen; teoria pura; interpretação.

CASALI, N. L. Interpretando Kelsen para estudantes. *UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 2, n. 1, p. 9-13, mar. 2001.

A “Pureza”

Diz Hans Kelsen que a “Teoria Pura do Direito” se propõe garantir um conhecimento dirigido apenas ao Direito, com exclusão de tudo quanto não pertença ao seu objeto. Libertar a Ciência Jurídica de todos os elementos que são estranhos ao Direito constitui o princípio metodológico fundamental da “Teoria Pura do Direito”.

Kelsen reconhece que a Jurisprudência tem-se confundido com a psicologia, a sociologia, a ética e a teoria política, porque essas ciências têm estreita conexão com o Direito. Pretende ele, entretanto, evitar um “sincretismo metodológico” que obscurece a essência da ciência jurídica, diluindo os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto. Dentro desse princípio, lança-se à sua obra.

O “Acto e o seu Significado Jurídico”

Sob esse título, Kelsen estabelece a diferença entre as “ciências da natureza” e as “ciências sociais”.

Os atos humanos são produzidos no seio da natureza, onde são sensorialmente perceptíveis: muitos desses atos têm uma significação jurídica, como são exemplos a reunião de vários homens (evento exterior) que estão discutindo e acabam elaborando uma lei (significado jurídico – processo legislativo) e a carta escrita por um comerciante (evento exterior), propondo a alguém a celebração de um contrato (significado jurídico daquele ato epistolar).

* Doutor em Direito das Relações Sociais (PUC/SP). Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas. Advogado. Docente e Coordenador do Curso de Direito da Universidade Norte do Paraná. Endereço para correspondência: Av. Paris, 675, JD Piza, 86041-140 Londrina, Paraná, Brasil. E-mail: nely.casali@prof.unopar.br.

“O Sentido Subjectivo e o Sentido Objetivo do Acto. A sua Auto-explicação”

A significação jurídica dos atos humanos não pode ser apreendida por meio dos sentidos, tal como nos apercebemos das qualidades naturais de um objeto, como a cor, a dureza, o peso, o cheiro, as dimensões etc.

Se uma pessoa dispõe, por escrito, do seu patrimônio, para depois de sua morte, o sentido subjetivo desse ato é o de um testamento. Objetivamente, porém, do ponto de vista do Direito, não o é, por vício de forma (falta de testemunhas, por exemplo).

Se uma organização clandestina de patriotas decide matar alguém, acusado de traição à Pátria, objetivamente não ocorre a execução de uma sentença, mas, sim, ocorre um homicídio. O sentido subjetivo do ato está ligado, portanto, à intenção com que ele é praticado, enquanto que o sentido objetivo está ligado ao Direito, isto é, à sua significação jurídica.

Kelsen explica que um ato de conduta humana pode trazer ínsita uma auto-explicação jurídica, dizendo sobre aquilo que juridicamente significa; o exemplo clássico é a declaração feita pelos constituintes de que estão reunidos para elaborar uma nova Constituição.

A Norma

A norma como esquema de interpretação

Os atos humanos, inseridos inicialmente apenas no mundo da natureza, podem transformar-se em atos jurídicos. O que transforma esse ato da natureza em ato jurídico (lícito ou ilícito), diz Kelsen, não é a sua faticidade; não é o seu “ser” natural, como tal determinado pela lei da causalidade e encerrado no sistema da natureza, mas, sim, o sentido objetivo que está ligado a esse ato.

O sentido jurídico específico, a sua particular significação jurídica, recebe-a o ato em questão por intermédio de uma norma que a ele se refere como o seu conteúdo, que lhe empresta a significação jurídica e que permite interpretá-lo, sob o ponto de vista jurídico. A norma funciona, pois, como esquema de interpretação.

O juízo, em que se enuncia que um ato de conduta humana constitui um ato jurídico (ou ilícito), é o resultado de uma interpretação normativa, diferente da interpretação causal. A norma que interpreta determinado ato como lícito ou ilícito é, ela própria, produzida por um ato jurídico (elaboração legislativa) que, por seu turno, recebe a significação jurídica de outra norma (norma constitucional).

O que faz distinguir a execução de uma pena de morte, decretada por um Tribunal, de um homicídio é a norma inserida no Código Penal e no Código de Processo Penal. Uma determinada troca de cartas passa a ter efeitos jurídicos se a norma jurídica interpretá-la como a celebração de um contrato.

O fato de ser um determinado documento considerado testamento válido resulta não só do seu sentido subjetivo (intenção do testador dispor de seus bens para depois de sua morte) mas, também, do seu sentido objetivo, ou seja, estar de conformidade com a norma. Em síntese, o conteúdo de um acontecer fático – situação fática, pode coincidir ou não com o conteúdo de uma norma que consideramos válida.

Se coincidir, a norma vai permitir que tal situação fática seja interpretada como lícita ou ilícita; se não coincidir, será irrelevante para o Direito; são as condutas religiosas e meramente morais e éticas.

Norma e produção normativa

Conseqüentemente, o conhecimento jurídico dirige-se a essas normas que possuem o caráter de normas jurídicas, que conferem a determinados fatos o caráter de atos jurídicos ou antijurídicos. O Direito constitui o objeto desse conhecimento. O Direito é, portanto, uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano.

Com a palavra norma quer significar-se que algo deve ser ou acontecer; especialmente, que um homem deve se conduzir de determinada maneira.

Determinados atos humanos que, intencionalmente, são dirigidos à conduta de outrem têm sentido normativo: prescrevem qual conduta outrem deve ter; permitem ou conferem a outrem o poder de realizar determinada conduta; atribuem a outrem o poder de estabelecer normas.

Quando um indivíduo, através de qualquer ato, exprime a vontade de que um outro indivíduo se conduza de determinada maneira, quando ordena ou permite essa conduta ou confere o poder de a realizar, o sentido do seu ato está voltado para o dever ser.

O indivíduo que ordena ou confere o poder de agir, quer.

Aquele a quem o comando é dirigido ou a quem a autorização ou o poder de agir é conferido, deve.

Ao ordenar corresponde um dever.

Ao autorizar corresponde um estar autorizado.

Ao conferir competência corresponde um poder.

Geralmente, no dever estão incluídos o estar autorizado e o poder.

Após essa digressão, Kelsen define a norma da seguinte maneira: “Norma é o sentido de um ato através do qual uma conduta é prescrita, permitida ou, especialmente, facultada, no sentido de adjudicada à competência de alguém.”

O ato de vontade do qual decorre a norma é um ser.

A norma é um dever ser.

Um indivíduo quer que outrem se conduza de determinada maneira: a primeira parte refere-se a um ser; o ser fático do ato de vontade. A segunda parte refere-se a um dever-ser, ou seja, a uma norma, como sentido do ato.

Sobre ser e dever ser, Kelsen desenvolve vários raciocínios que exigem do intérprete um esforço tremendo para assimilá-los. Um esforço mental cansativo e improdutivo, vez que se chega à conclusão que, sem a explicação de um douto, impossível se torna a boa compreensão do tema. As normas, através das quais uma conduta é determinada como obrigatória (como devendo ser), podem, também, ser estabelecidas pelo costume.

Kelsen explica que, quando os indivíduos de uma mesma sociedade se conduzem de uma maneira igual, em iguais condições, durante um certo tempo, surge, em cada indivíduo, a vontade de se conduzir da mesma maneira por que os membros da comunidade habitualmente se conduzem, bem como, que todos os demais indivíduos, assim se conduzam. Dessa forma, a situação fática do costume traz a convicção de sua necessidade e transforma-se num dever-ser. O costume torna-se costume qualificado, como fato criador do Direito.

Finalmente, diz Kelsen, deve-se notar que uma norma pode ser não só o sentido de um ato de vontade, mas, também, o conteúdo de um ato de pensamento. Uma norma pode não só ser querida, como, também, simplesmente, pensada (sem ser desejada). Neste caso, ela não é uma norma posta, uma norma positiva.

Com a máxima vênia concedida, ousa dissentir das normas que tenham como conteúdo apenas um ato de pensamento e que possam ser objeto do estudo do Direito ou se constituam no próprio Direito.

Tal concepção está inteiramente ligada ao pensamento kelseniano, de considerar o estudo do Direito desvincilhado da influência de toda e qualquer outra ciência, para evitar o “sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do objeto”, como se lê à página 18 de sua monumental obra (Kelsen, 1976).

Seria, data vênica, a insegurança total a imperar nas relações jurídicas.

Vigência e domínio da norma

Com a palavra vigência, Kelsen designa a existência específica de uma norma, preceituando, ordenando, prescrevendo, exigindo, proibindo uma conduta humana.

Se empregarmos a palavra dever-ser num sentido amplo que abranja todas essas significações, podemos exprimir a vigência (validade) de uma norma, dizendo que certa coisa deve ou não deve ser, deve ou não ser feita. A existência de uma norma positiva, a sua vigência, é diferente da existência do ato de vontade de que ela é o sentido, sentido objetivo.

A norma pode valer (ser vigente) quando o ato de vontade de que ela constitui o sentido já não existe mais; o indivíduo que, com o seu ato intencional, dirigido à conduta de outrem, criou uma norma jurídica, não precisa continuar a querer essa conduta, para que a norma constituída tenha validade, tenha vigência.

Os indivíduos que funcionam como órgão legislativo, depois de aprovarem uma lei que regula determinadas matérias e de a porem em vigor podem até morrer, mas a lei continua a vigor.

Como a vigência da norma pertence à ordem do dever-ser, e não à ordem do ser, deve-se distinguir a vigência da norma da sua eficácia, isto é, do fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana, conforme a norma, se verificar na ordem dos fatos.

Uma norma jurídica é considerada como objetivamente válida quando a conduta humana que ela regula lhe corresponde, efetivamente, pelo menos numa certa medida. A referência da norma ao espaço e ao tempo é o domínio de vigência espacial e temporal da norma.

A norma pode valer apenas para um determinado espaço e para um determinado tempo, fixados por ela mesma ou por uma outra norma superior. Pode, porém, valer em toda parte e sempre, isto é, referir-se a determinados fatos em geral, onde quer que e quando quer que se possam verificar.

Regulamentação positiva e negativa. Ordenar, conferir poder ou competência, permitir

A conduta humana, disciplinada por um ordenamento normativo, ou é uma ação por esse ordenamento determinada ou a omissão de tal ação. Conduta comissiva ou omissiva.

A regulamentação da conduta humana é regulada por uma forma positiva ou por forma negativa; positivamente, quando a um indivíduo é prescrita a realização de um determinado ato, quando lhe é conferido o poder ou competência para produzir determinadas conseqüências.

A conduta humana é regulada negativamente quando, não sendo proibida pelo ordenamento normativo, também, concomitantemente, não é positivamente permitida; em outras e mais simples palavras: a regulação negativa ocorre quando houver ausência de norma.

A palavra permitir é também utilizada no sentido de conferir um direito: se numa relação entre A e B se prescreve a A o dever de suportar que B se conduza de determinada maneira, diz-se que a B é permitido, tem o direito de se conduzir desta maneira. O ser permitido da conduta de B é um reflexo do ser prescrito da conduta de A.

Norma e valor

O juízo, segundo o qual, uma conduta real é tal como deve ser, de acordo com uma norma objetivamente válida, é um juízo de valor e, neste caso, um juízo de valor positivo. Significa que a conduta real é “boa”.

O juízo, segundo o qual uma conduta real não é tal como deveria ser, porque é o contrário de uma conduta que corresponde à norma, é um juízo de valor negativo. Significa que a conduta real é “má”.

A conduta real a que se refere o juízo de valor e que constitui o objeto da avaliação, que tem um valor positivo ou negativo, é um fato da ordem do ser, existente no tempo e no espaço, um elemento ou parte da realidade. Como valor designa-se, ainda, a relação que tem um objeto e, particularmente, uma conduta humana, com um fim. Adequação ao fim é o valor positivo; inadequação é o valor negativo.

Por fim (finalidade) pode entender-se tanto um fim objetivo como um fim subjetivo; fim objetivo é um fim que deve ser realizado, ou seja, um fim estatuído por uma norma considerada como objetivamente válida; é um fim posto à natureza em geral ou ao homem em particular, por uma autoridade sobrenatural ou sobre-humana.

Um fim subjetivo é o que o indivíduo se põe a si próprio; um fim que ele deseja realizar.

Bibliografia

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6 ed. São Paulo : Martins Fontes, 2000. 427 p.

Interpreting Kelsen to students

Abstract

This essay offers to law students a simplified interpretation on Hans Kelsen's genial ideas, as seen in his "Pure Theory of Law". Kelsen preaches the purity of jurisprudence, for he understood that other sciences obscure the essence of law, raising a forensic sincretism. He analyses the meaning of acts that enter into juridical world, demanding the incidence of jurisdiction. These acts do have a subjective sense, due to the formalism that comes from the legislation. This essay faces the rule from several aspects: as a scheme of interpretation and as a normative production. It focuses the enforcement of the rules, its positivation and, finally, the appreciation of facts, as circumstances that make the strength of the rules.

Key words: Kelsen, pure theory of law, jurisprudence.

CASALI, N. L. Interpreting Kelsen to students. *UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 2, n. 1, p. 9-13, mar. 2001.

