

# HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO EM KELSEN

---

*Adriana Martins da Silva*

*“A hermenêutica é ancila do Direito, servidora inteligente que o retoca, aformoseia, harmoniza, melhora, sem lhe alterar a essência” (Carlos Maximiliano).*

## CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

---

**A**o adentrar no contexto da interpretação e hermenêutica é imprescindível a análise da concepção de norma jurídica, mesmo que de forma sintetizada. No momento que o Direito vai ser aplicado concretamente é preciso que seja determinado por meio da interpretação o sentido da norma jurídica. Origina-se daí a estreita relação guardada entre interpretação e norma jurídica e a importância de se ter um conceito mesmo que sucinto de norma jurídica, com o fim de se situar, quando no contexto da interpretação e hermenêutica abordarmos a norma jurídica.

A norma jurídica é formulada de uma forma abstrata e geral e é feita para atingir a todas as pessoas sem nenhuma forma de distinção. Para cada conduta humana praticada em nossa sociedade, existe uma norma jurídica correspondente, que tem como objetivo disciplinar tais condutas, buscan-

do um melhor relacionamento diário entre os indivíduos. A norma jurídica apresenta-se em forma de regras de conduta social, que regem toda a coletividade, regras estas emanadas, em sua maioria, dos órgãos do poder público. Dir-se-ia, juntamente com Vasconcelos (1996, p. 20), que “[...] a norma define, dentre as múltiplas possibilidades que se oferecem ao homem, os tipos de conduta desejáveis, ao considerar sua relevância para a manutenção e progresso da vida social”. Isso nos mostra que para cada fato que ocorre com um determinado indivíduo existem diversas formas de reação, mas somente algumas estão inseridas dentro das normas de Direito sendo, então, benéficas à sociedade.

Outro ensinamento de Vasconcelos citado por Friede (1997, p. 66), de extrema importância, é que “[...] o conjunto das normas jurídicas denomina-se ordenamento jurídico. Há ou haverá normas para todas as condutas, não existe relação humana possível que não possa ser enquadrada pelo Direito”. Verifica-se, então, que dentro do ordenamento poder-se-á encontrar soluções jurídicas para todos os acontecimentos que possam ocorrer dentro da coletividade. A norma quanto a sua aplicabilidade a determinado fato concreto pode não estar clara, mas com o uso do recurso da interpretação e hermenêutica, assunto que será analisado no decorrer do presente ensaio, poder-se-á chegar a uma solução juridicamente aceitável que inclua a conduta praticada dentro de uma norma jurídica. Assim, de uma forma ou de outra, pode-se enquadrar dentro da norma jurídica as diversas formas de condutas apresentadas, não dependendo que a conduta esteja discriminada de forma expressa dentro da norma.

A partir daí pretende-se fazer uma análise da interpretação e hermenêutica, mostrar o que os mais diferentes autores analisam a respeito de tal temática e também sua importância dentro da aplicação das leis. Discorrer-se-á também, sobre a interpretação no entender do pensador austríaco Hans Kelsen, o qual não aceita sob nenhuma hipótese a interpretação doutrinária, considerado-a como não autêntico, problema esse que virá juntamente com a nossa crítica.

## INTERPRETAÇÃO E HERMENÊUTICA

---

No meio jurídico é de extrema importância a interpretação e hermenêutica, e, sempre que o Direito vai ser aplicado, faz-se necessário como ponto de partida a interpretação da norma jurídica, pois, conforme Friede (1997, p. 118) pode-se verificar que:

*[...] as leis positivas, como bem sabemos, são sempre formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer, entretanto, a minúcias desnecessárias.*

Dentro das leis brasileiras vigentes tem-se claramente o tipo de sanção que deverá ser aplicada caso o indivíduo venha a quebrar as normas de conduta, mas não está isso expresso de uma forma explícita, relacionando conduta – sanção de todas as maneiras possíveis.

Outro fato relevante é que não existe uma norma completa, determinando que caso concreto exista apenas uma única hipótese, bastando aplicar tal norma para se ter o direito garantido. As normas são estabelecidas de forma ampla e por isso a necessidade de que antes da aplicação da mesma seja feita uma análise do fato concreto em busca de uma alternativa que se encaixe mais plenamente dentro dos parâmetros da Justiça para aquele caso específico.

Concorda-se então com Kelsen (1995, p. 390) quando ele diz que “O direito a aplicar forma, em todas estas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação [...]”. Nestes aspectos levantados pode-se perceber a importância da interpretação das leis, para chegar-se a uma dentre as diversas possibilidades que podemos encontrar para um determinado caso e também para encontrar soluções para os casos que até então se apresentavam sem enquadramento legal.

Para uma melhor compreensão do exposto, vejamos uma passagem de Friede (1997, p. 117) que nos diz o seguinte:

*O método científico (que é sempre fático) resulta da formalização de várias hipóteses, que necessariamente precisam ser examinadas com todo o cuidado possível, objetivando-se, sempre, apurar a hipótese mais provável, mais aceitável com o propósito de convertê-la em dado geral, para, afinal, saber se coincide ou não com o que convenciamos chamar de verdade.*

A interpretação e hermenêutica guardam entre si uma estreita relação, possuem uma dependência recíproca, sendo que a segunda é que traz a teoria que se encontra inclusa na primeira.

A hermenêutica origina-se do latim *tardio*, palavra vinda do grego *hermeneúcin*, interpretar, derivada de *hermes*, é um deus da mitologia grega. Tal palavra tanto em grego quanto em latim refere-se às atividades que são provenientes da inteligência humana. Começou a despertar interesse entre os povos quando começaram a ser interpretadas as Sagradas Escrituras, firmando-se filosoficamente no ano de 1756 com a obra de Georg Friedrich Maier, que defendia a importância da hermenêutica no campo da especulação. Foi somente após a promulgação dos Códigos de Napoleão, no entanto, que a hermenêutica definitivamente alcançou relevo, surgindo então as escolas hermenêuticas (Herkenhoff, 1997, p. 5-32).

A hermenêutica jurídica busca um sistema – que diríamos o mais adequado – que sistematizasse, estabelecesse fins e limites aos processos utilizados para buscar o que querem dizer as normas jurídicas, o verdadeiro sentido das palavras ali inclusas, pois as mesmas, como vimos anteriormente, são amplas, não possuem um único sentido. A hermenêutica é considerada como parte da ciência jurídica e seu objetivo maior é criar caminhos ou abrir caminhos para a interpretação, para que a mesma tenha de

imediatos os caminhos que deve seguir, bastando tão-somente cumprir sua função dentro dos processos impostos pela hermenêutica. Dentro desse contexto pode-se apontar Friede (1997, p. 119):

*A hermenêutica é, por via de consequência, um processo dinâmico, vivo e cíclico, que alimenta, crescente e constantemente, os próprios métodos de interpretação, procedendo, em última instância, à sistematização dos processos aplicáveis para determinar, ao final o sentido verdadeiro e o alcance real das expressões de direito.*

Nesse mesmo sentido há pareceres de outros doutrinadores como Herkenhoff (1997, p. 8) o qual faz uma citação de Maximiliano, que a respeito do objeto da hermenêutica jurídica diz o seguinte: “[...] é o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito”.

Pode-se dizer que a hermenêutica forma um conjunto de regras que regem a interpretação, e que na verificação do sentido das palavras é cabível a hermenêutica, tão-somente a análise geral do sentido das palavras, sem adentrar nas demais formas de linguagem.

É importante salientar o aspecto social que envolve a hermenêutica, pois se percebe que a interpretação da norma jurídica acaba por tornar-se inseparável da interpretação dos fatos sociais. A princípio é impossível ao intérprete da norma jurídica não levar em consideração o social, os valores fundamentais da humanidade ao fazer a sua interpretação, pois além das leis são interpretados os fatos e estes envolvem sem dúvida o social (Azevedo, 1989, p. 23). Concorda-se plenamente com o entendimento de Azevedo (p. 15) quando diz que:

*Toda e qualquer concepção do direito em geral, e da hermenêutica em particular, que não deite raízes nas necessidades sociais, revela-se inconsistente e insuficiente, por maior que seja o engenho, o rigor lógico ou o grau de abstração que alcance.*

A palavra interpretar é derivada do latim *interpretare*, verbo derivado de *interpres*. É quase unânime o entendimento de que toda a norma, desde a mais simples até a mais complexa, depende para a sua aplicação do fenômeno da interpretação. Lógico que dentro dessa concepção encontram-se divergências, como na Antigüidade, quando Justiniano proibiu a interpretação das normas de seu *corpus juris*. A interpretação apresenta-se como aplicação da hermenêutica e deve levar em consideração tudo o que está implícito dentro da norma jurídica. É pela interpretação que se pode aplicar a norma corretamente, dentro dos parâmetros da Justiça. Com esse método tem-se a oportunidade de analisar cada caso concreto dentro da sua individualidade, e assim extrair uma forma de aplicação exata do Direito que não fira nenhum preceito fundamental que se relacione com o indivíduo e com o Direito.

Embora o conceito de interpretação deva ser restrito, faz-se necessário fornecer um conceito amplo, geral, do que seja interpretar. Pode-se para isso usar o entendimento de Maximiliano (1996, p. 9) quando refere que:

*Interpretar é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém.*

Igualmente torna-se necessário saber o significado da palavra intérprete. Dentro das significações nas quais a palavra poderia ser inserida, é de extrema clareza o entendimento de Coelho citado por Friede (1997, p. 122), onde diz que:

*A palavra “intérprete” tem origem latina interpres, que designava aquele que descobria o futuro nas entranhas das vítimas. Tirar das entranhas ou desentranhar, era, portanto, o atributo do interpres, de que deriva*

*a palavra “interpretar” o significado específico desentranhar o próprio sentido das palavras da lei, deixando implícito que a tradução do verdadeiro sentido da lei é algo bem guardado, entranhado, portanto, em sua própria essência.*

Pode-se afirmar que a interpretação é uma forma de aplicação dos conceitos emitidos pela teoria hermenêutica. Pela interpretação tem-se a possibilidade de verificar o verdadeiro sentido de uma norma jurídica, buscar tudo o que nela contém, bem como verificar o seu alcance, isto é, a que pessoas e situações específicas ela pode se referir e ser juridicamente aplicável. Dificilmente será encontrada em nosso ordenamento uma lei que não necessite da interpretação jurídica, mas é preciso ter consciência que a evolução acontece quase que diariamente e não se pode fazer uso de uma interpretação de forma imortal, pois nada é definitivo, muito menos a interpretação.

Fator que se considera positivo é o fato de que pela interpretação existe a possibilidade de pegar o texto “cru” da lei e adaptar ao caso concreto, levando-se em consideração os valores sociais e até mesmo morais de um cidadão, pois geralmente esse aspecto acaba esquecido por nossos respeitáveis legisladores no momento em que formulam a norma jurídica.

Relacionado à última colocação emitida pode-se repassar o sábio entendimento de Maximiliano citado por Herkenhoff que diz “Interpretar uma expressão de direito não é simplesmente tornar claro o respectivo dizer, abstratamente falando; é, sobretudo, revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão respeitável”.

Para finalizar a conceituação de interpretação deixa-se o entendimento de Fiore citado por Limongi França (1999, p. 3), que diz: “[...] é a operação que tem por fim fixar uma determinada relação jurídica, mediante a percepção clara e exata da norma estabelecida pelo legislador.”

A interpretação, de acordo com a sua origem ou fonte de onde provém, poderá apresentar-se entre nós de três formas distintas:

A *primeira forma* seria a interpretação autêntica, aquela proveniente do próprio órgão criador da lei, isto é, do Legislativo. No parecer de Cardoso (1998, p. 393) a interpretação autêntica é

*[...] a que é estabelecida pelo próprio legislador por outras leis (chamadas “interpretativas”), regulamentos, decretos (a forma mais comum atualmente), etc; que procuram esclarecer normas anteriormente mal compreendidas ou mal formuladas.*

Verifica-se então que o legislador, usualmente, por meio de regulamentos e decretos, tenta fazer a interpretação do texto anteriormente criado por ele, esclarecendo o sentido da lei e por muitas vezes completando-a com o fim de fornecer um melhor entendimento sobre ela, e em alguns casos suprimindo falhas.

Friede (1997, p. 124) explica que muitas pessoas não detentoras de um maior conhecimento dentro do mundo jurídico, acabam por considerar a pessoa do legislador como a mais indicada para fornecer a interpretação das leis, pelo fato de tê-las elaborado. Concorde-se plenamente com o autor quando ele afirma que tais considerações são incorretas e apresenta suas justificativas, as quais relaciona-se a seguir:

*Primeiro, porque o legislador é um representante do povo que, em sua maioria, não conhece e nem possui obrigação de conhecer com profundidade a Ciência Jurídica de forma geral, e o Direito em particular; segundo, porque depois que a norma jurídica entra em vigor, ou que a norma jurídica passa a vigor, esta se desagrega, por completo, do legislador, deixando, por imposição da própria dinâmica legislativa, de sua quase exclusiva autoria.*



Partindo de tais princípios percebe-se que a figura do legislador nem sempre é a mais capacitada para efetuar a interpretação das leis. O fato de ser legislador não significa ser possuidor conhecimentos jurídicos, e ao interpretar o que eles buscam é tão-somente uma regulamentação.

*A segunda forma* é a interpretação doutrinária, que é aquela que deixa de lado a figura do legislador e nos apresenta a figura dos juristas, os cientistas do Direito, sendo estes, aqui entendidos, como todos os estudiosos do meio jurídico que nos contemplam com os objetos de tais estudos. Entendemos que os juristas têm condições de fornecer uma interpretação da lei realmente condizente com o Direito e com a realidade dos povos, pois são eles que estudam com profundidade o mundo jurídico e também verificam a relação do Direito com o social.

Faz-se importante relatar o entendimento de Friede (1997, p. 124) quando coloca que:

*É conveniente lembrar que, em essência, quem estuda em profundidade a doutrina jurídica não é propriamente o legislador, mas sim o jurista, que, por seu turno, conhece com a necessária profundidade o Direito e pode, portanto, interpretar adequadamente as leis, amparado no seu conhecimento técnico-jurídico que indiscutivelmente deve ser suficiente para remover todas as dificuldades que se encontrem no caminho da interpretação.*

Concordamos com tais afirmações, pois ninguém mais capacitada para interpretar uma lei do que a pessoa que a estuda profundamente, tendo assim um conhecimento bem mais apurado e com isso entendendo mais plenamente os diferentes sentidos que poderão ser emitidos à norma jurídica, bem como as conseqüências que poderão se sobrepor à interpretação.

A *terceira forma* é a interpretação judicial, aquela que é efetuada pelos órgãos do poder Judiciário, na pessoa do juiz de Direito, os quais são grandes entendedores do mundo jurídico, pois são os que aplicam as leis. Tais interpretações nos chegam por meio de suas decisões em relação a casos concretos.

Em concordância com o anteriormente exposto tem-se o entendimento de Cardoso (1998, p. 393) que refere que à interpretação judicial é “[...] a que é dada pelos juízes em suas sentenças ou acórdãos, sendo talvez a mais prática, a mais útil, a mais orientadora do pensamento jurídico dos julgadores, havendo ainda as súmulas, que traduzem tal interpretação”.

A interpretação judicial também se encontra ligada com a jurisprudência e os costumes, conforme França (1999, p. 7):

*Esta espécie de interpretação está intimamente entrosada com os problemas da jurisprudência como forma de expressão do direito. Na verdade, em certos casos, conforme as características que apresenta, ela pode enquadrar-se no conceito de costume judiciário, passando a possuir efeito vinculativo.*

Verifica-se, assim, a estreita relação existente entre a interpretação judicial e a jurisprudência.

## **A INTERPRETAÇÃO EM HANS KELSEN**

Após a análise da interpretação e hermenêutica verifica-se que dentre os mais diversos estudiosos da área pode-se encontrar três tipos de divisões com relação à interpretação das leis: a interpretação autêntica, a judicial e a doutrinária. Lógico que entre elas há divergências, mas a que se sobrepõe de forma mais acentuada é a encontrada na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen.

Segundo Kelsen temos dentro da ordem jurídica somente duas espécies de interpretação, as quais devem ser diferenciadas uma da outra, que seria a interpretação do Direito pelo órgão que o aplica e aquela que não é realizada por um órgão jurídico e sim por uma pessoa privada. Para facilitar a compreensão torna-se por base a distinção fornecida por Coelho (2000, p. 61): “Distingue Kelsen duas espécies de interpretação. De um lado, a autêntica, realizada pelo órgão com competência para aplicar a norma jurídica, e, de outro, a não autêntica, procedida pela ciência do direito e pelas pessoas em geral”.

A interpretação autêntica, conforme Kelsen, encontra-se diante de uma relativa indeterminação do ato de aplicação do Direito, pois nem sempre a norma que se apresenta no escalão superior vinculava sob todas as hipóteses o ato através do qual é aplicada. A norma do escalão superior apresenta-se então como uma moldura que deverá ser preenchida por este ato. Tal indeterminação poderá ser intencional, isto é, ser exatamente a intenção do órgão que criou a norma a aplicar, estabelecendo-se então, à determinada autoridade, o poder para definir certas questões. A indeterminação poderá ainda não ser intencional, pelo fato de às vezes a autoridade equivocou-se diante das várias significações que pode ser dada a uma palavra. Diante de tais considerações “O Direito a aplicar forma, em todas estas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação [...]” (Kelsen, 1995, p. 390).

Quanto aos métodos de interpretação, Kelsen considera que os mesmos apresentam tão somente um resultado possível, mas que em nenhum momento deve ser admitido como sendo o único resultado a apresentar-se de uma forma correta. Na sua visão há também uma distinção que se refere à interpretação como sendo um ato de conhecimento ou um ato de vontade (1995, p. 387-397).

Para Kelsen a única interpretação que é capaz de criar Direito é a interpretação autêntica, aquela proveniente do órgão aplicador do direito, podendo criar Direito tanto na produção de normas gerais quanto individuais. A interpretação autêntica apresenta-se como um ato de vontade e é vinculante, sendo que os órgãos possuem total liberdade para atribuírem à norma o sentido que acharem mais conveniente, mesmo que tal sentido não seja aceito pelos cientistas do Direito (p. 387-397).

A interpretação efetuada pela ciência do Direito apresenta-se na teoria kelseniana como não-autêntica, sendo pura determinação do sentido da norma, apenas estabelece as possíveis significações de uma norma jurídica, mas nunca lhes atribui valor, não lhe cabendo tomar nenhuma decisão, sendo esta então a tarefa do jurista. Vê-se, então, que a interpretação não-autêntica realiza-se por meio do conhecimento e não é vinculante. A ciência jurídica tão somente delimita o conteúdo da moldura a que nos referimos anteriormente (p. 387-397).

Considera-se totalmente descabido o posicionamento do pai da Teoria Pura do Direito com relação à interpretação das leis, dividindo-a em autêntica e não-autêntica, pois se entende que os juristas e os doutrinadores são tão ou mais capazes que os legisladores para efetuarem a interpretação das leis, possuindo, os primeiros, grande experiência com a prática jurídica, podendo então ao interpretar observarem a realidade dos fatos em relação ao indivíduo. Os segundos detêm profundo conhecimento na área em questão, não correndo o risco de ferir nenhum preceito fundamental do Direito. Desta forma Kelsen não deveria ter efetuado tal distinção, deferindo grande prestígio aos órgãos que criam as normas e reduzindo demasiadamente a função dos juristas e dos doutrinadores.

Acredita-se que talvez Kelsen doutrinou desta maneira com o único propósito de preservar a Teoria Pura do Direito, seguindo então no seu último capítulo o mesmo caminho no restante de sua obra, deixando de

levar em consideração certos valores que na interpretação e hermenêutica são essenciais, tais como a moral, o verdadeiro sentido da Justiça, entre outros.

## CONCLUSÃO

---

De todo o exposto pode-se perceber a extrema importância que a interpretação e hermenêutica possuem em relação à aplicação do Direito. É por meio delas que podemos com certeza, atribuir soluções mais justas para os casos concretos que nos são apresentados, podendo assim ao analisar-se a norma jurídica, levar em consideração certos valores que na maioria das vezes são esquecidos no momento em que a norma é formulada. Também facilita a solução de um maior número de casos, que não poderiam ser resolvidos se não existisse a via da interpretação, pois não existe norma específica para todos os casos que possam ocorrer.

Com relação ao entendimento de Kelsen em sua Teoria Pura do Direito, quando se refere à interpretação, o mesmo conseguiu reduzir a função interpretativa, que deveria ser a análise de diversos fatores, a uma mera aplicação da lei, quase que, tal como foi posta, como uma interpretação autêntica. Deixou de lado a atribuição de criador de lei do cientista do Direito, reduzindo-o tão-somente a um conhecedor do significado das normas jurídicas, o qual não pode sob nenhuma hipótese tomar um posicionamento. Em sua teoria, isso cabe apenas aos órgãos que criam o Direito, mas que infelizmente na maioria das vezes não o conhecem.

Não se pode menosprezar a capacidade dos doutrinadores, até porque são eles que estabelecem o vocabulário e as noções de Direito que o Legislativo posteriormente irá utilizar, além da influência direta que o doutrinador possui sobre o próprio legislador, pois este às vezes limita-se a tão-somente a efetivar as tendências que se desenvolveram pela doutrina.

## BIBLIOGRAFIA

---

- AZEVEDO, Plauto Faraco. *Crítica à dogmática e hermenêutica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1989.
- CARDOSO, Otávio Ferreira. *Introdução ao estudo do direito*. 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. 3.ed. Max Limonad, 2000.
- FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FRIEDE, Reis. *Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.
- HERKENHOFF, João Baptista. *Como aplicar o direito*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria geral do direito*. Teoria da Norma Jurídica. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.