

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 03/10/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34009-interpreta-o-na-teoria-pura-do-direito-mitos-e-equ-vocos-da-cr-tica-ao-normativismo-kelseniano>

Autore: Diogo Bacha e Silva

## **Interpretação na Teoria Pura do Direito: mitos e equívocos da crítica ao normativismo kelseniano**

**Interpretation in the Pure Theory of Law: myths and misconceptions of the critical normativism Kelsian**

Interpretação na Teoria Pura do Direito: mitos e equívocos da crítica ao normativismo kelseniano.

Interpretation in the Pure Theory of Law: myths and misconceptions of the critical normativism Kelsian.

**RESUMO:** O presente trabalho visa compreender de forma imparcial as contribuições que Hans Kelsen trouxe para a Teoria da Interpretação e Decisão Jurídica, de forma que se possa desmistificar algumas críticas emocionais e retóricas que a doutrina costuma lançar ao trabalho do jurista de Viena. Kelsen propõe uma teoria científica do direito que visa eliminar tudo aquilo que não corresponda a uma pureza metodológica. Tal visão teria a possibilidade de afastar a ideologia que encobria a ciência do Direito. É a partir destes pressupostos que Kelsen vai analisar a interpretação e decisão jurídica tal como ocorre.

**ABSTRACT:** This study aims to understand fairly the contributions brought to Hans Kelsen Theory of Legal Interpretation and Decision, so that we can demystify some emotional and rhetorical criticism that the doctrine usually go to work the lawyer from Vienna. Kelsen proposes a scientific theory of law that seeks to eliminate everything that does not correspond to a methodological purity. Such a view would have the possibility to remove the ideology that covered the science of Direito. Is from these assumptions that Kelsen will examine the interpretation and legal decision as it occurs.

DIOGO BACHA E SILVA

Mestrando em Direito Constitucional pela FDSM- Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pós-Graduado em Direito Tributário, Advogado, Professor Universitário

CPF: 062.191.056-21

Endereço para correspondência: Rua Cel. José Justino, 474, Centro, São Lourenço/MG, CEP: 37470-000

Endereço eletrônico: [diogobacha@ig.com.br](mailto:diogobacha@ig.com.br)

São Lourenço/MG

2012.

## **Interpretação na Teoria Pura do Direito: mitos e equívocos da crítica ao normativismo kelseniano.**

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 – O método científico proposto por Hans Kelsen; 2 – As conseqüências de uma pureza metodológica: o afastamento da metafísica da ciência jurídica como desideologização da ciência e a construção de uma metalinguagem; 3 – A interpretação na Teoria Pura do Direito; 4 – Análise Crítica da Contribuição de Hans Kelsen para a Interpretação e Decisão Jurídica; Conclusão.

**RESUMO:** O presente trabalho visa compreender de forma imparcial as contribuições que Hans Kelsen trouxe para a Teoria da Interpretação e Decisão Jurídica, de forma que se possa desmistificar algumas críticas emocionais e retóricas que a doutrina costuma lançar ao trabalho do jurista de Viena. Kelsen propõe uma teoria científica do direito que visa eliminar tudo aquilo que não corresponda a uma pureza metodológica. Tal visão teria a possibilidade de afastar a ideologia que encobria a ciência do Direito. É a partir destes pressupostos que Kelsen vai analisar a interpretação e decisão jurídica tal como ocorre.

**ABSTRACT:** This study aims to understand fairly the contributions brought to Hans Kelsen Theory of Legal Interpretation and Decision, so that we can demystify some emotional and rhetorical criticism that the doctrine usually go to work the lawyer from Vienna. Kelsen proposes a scientific theory of law that seeks to eliminate everything that does not correspond to a methodological purity. Such a view would have the possibility to remove the ideology that covered the science of Direito. Is from these assumptions that Kelsen will examine the interpretation and legal decision as it occurs.

**PALAVRAS-CHAVE:** Teoria Pura do Direito, Interpretação, Decisão Jurídica

**KEYWORDS:** Pure Theory of Law, Interpretation, Legal Decision

### **Introdução**

O presente artigo tem por objeto analisar, sem qualquer elemento ideológico que encubra nossa visão, a interpretação na teoria pura do direito do jurista austríaco Hans Kelsen. A contribuição teórica de Hans Kelsen para o direito muitas vezes é alvo de críticas que escondem um viés ideológico-científico. Seja através de más compreensões do projeto epistemológico do normativismo kelseniano, seja, ainda, através de uma velada crítica científica, o certo é que o positivismo de Hans Kelsen tem sido objeto das mais diversas e injustas críticas.

É evidente que a teoria pura do direito ainda mantém sua atualidade, mesmo depois de quase um século de seu surgimento. A retomada do tema aqui proposto, já tantas vezes tratado pela ciência jurídica, encontra respaldo nas diversas críticas que

vem sendo lançadas ao projeto teórico de Hans Kelsen, mormente em sua teorização da interpretação jurídica.

É comum no meio acadêmico, pelo menos nas últimas décadas, o ataque aos diversos projetos epistemológicos positivistas da ciência da direito. Entre estes, situa-se o normativismo de Hans Kelsen, que chegou até mesmo a ser culpado por favorecer o totalitarismo nazista alemão.

A importância do presente estudo, então, reside justamente em retomar algumas dessas críticas, dirigidas principalmente à atividade interpretativa, analisando-as de acordo com o projeto teórico de Hans Kelsen proposto na Teoria Pura do Direito.

Dessa forma, o esforço, aqui contido, tende a demonstrar como muitas vezes as críticas dirigidas à Teoria Pura do Direito demonstram, ou um desconhecimento com o aspecto metodológico inserido na referida teorização positivista de Kelsen, ou, o que é pior, uma ideologia por detrás de uma pseudo cientifização do direito.

Uma advertência inicial é necessária. Toda obra e seu autor devem ser lidos de acordo com o momento histórico em que estão inseridos, sob pena de se promover uma leitura ahistórica da contribuição teórica almejada pelos mesmos. Aliás, o homem é um ser histórico e está pela história condenado a viver condicionado, construindo e reconstruindo seu próprio modo de viver.

Indaga-se, então, se a interpretação jurídica, para Kelsen, favorece mesmo, de acordo com algumas das críticas que lhe são direcionadas, a arbitrariedade judicial? Será que a hermenêutica jurídica kelseniana é realmente diferente das teorias modernas da interpretação jurídica? Estas são algumas perguntas que estão por ser respondidas sem um olhar parcial em torno da Interpretação na Teoria Pura do Direito.

O presente ensaio procura desmistificar, de acordo com o momento histórico, a interpretação na Teoria Pura do Direito. Em um primeiro momento, porém, deve-se compreender o contexto em que está inserido o projeto epistemológico de Hans Kelsen, bem como seus objetivos metodológicos ao propor uma purificação da ciência jurídica. Depois, analisa-se as conseqüências de tal metodologia utilizada pelo jurista vienense, bem como algumas contribuições que trouxe ao estudo da ciência jurídica. Por fim, adentra-se no tema da interpretação na teoria pura do direito e algumas críticas recebidas ao longo do tempo. Por fim, pretende apenas criticar as contribuições que Hans Kelsen trouxe às teorias da interpretação e decisão jurídica.

## **1- O método científico proposto por Hans Kelsen**

Para compreender a metodologia utilizada por Hans Kelsen em torno de sua teorização, necessário se faz situar as possíveis preocupações deste jurista quando da elaboração de sua obra.

Nos séculos XVIII e XIX, o racionalismo científico dominou a produção do conhecimento. Em suas bases estão a noção de que a razão subjetiva do homem poderia dominar a razão objetiva do mundo à sua volta<sup>1</sup>. O universo teria leis universais só apreensíveis pela razão humana, e cumpriria a esta o conhecimento e a propagação das mesmas.

Corolário deste fenômeno é a concepção de que o direito seria apreensível de uma ordem superior, somente encontrada pela razão humana, emanado diretamente das leis universais e imutáveis. Com fundamento em um direito divino ou decorrente natureza, o naturalismo foi a corrente de pensamento que influenciou o direito nos séculos XVIII e meados do século XIX.

Após a terça parte do século XIX, a estrutura do conhecimento passou a se basear no cientificismo, como sendo a Ciência seu guia. O paradigma positivista de ciência, tendo como seu principal representante Augusto Comte, busca verificar os dados sensíveis da realidade e, a partir disso, controlar o conhecimento. Nas palavras de Vera Regina Helena de Andrade:

Os dados sensíveis da experiência, isto é, os fatos verificáveis (passíveis de observação, recolhimento e experimentação metódicos) constituem o princípio e o fim (o guia) da investigação científica. O que não é redutível a fato experimentalmente controlável não entra no sistema da Ciência. E como esta, para o positivismo, é a única forma possível de conhecimento, não é sequer cognoscível. Por outro lado, para a totalidade destes fatos sensíveis – do mundo exterior ou interior (anímico) – vale a lei geral da causalidade: todo fenômeno tem a sua causa, cronologicamente anterior, a qual, de harmonia com as leis naturais, produz necessariamente aquele efeito<sup>2</sup>.

O paradigma positivista de ciência teve larga influência na corrente de pensamento jurídico que antecedeu logicamente ao positivismo jurídico normativista de Hans Kelsen, da qual este obteve profundas influências em que pese afastar-se em alguns pontos, a Escola Histórica do Direito, cujo maior expoente é Carlos Frederico von Savigny. Esta corrente, surgida na Alemanha no final do século XVIII e começo do século XIX, preparou o surgimento do positivismo jurídico, através de uma crítica ao direito natural<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> ANDRADE, Vera Regina Helena de. *Dogmática Jurídica: esboço de sua configuração e identidade*. 2ª edição. Porto Alegre: 2003, Livraria do Advogado Editora. p. 38.

<sup>2</sup> ANDRADE, Vera Regina Helena de. *Dogmática Jurídica: esboço de sua configuração e identidade*. 2ª edição. Porto Alegre: 2003, Livraria do Advogado Editora. p. 39.

<sup>3</sup> BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995. p. 45.

Segundo Norberto Bobbio, as características desta corrente podem ser resumidas sob os seguintes aspectos: 1) Individualidade e variedade do homem; 2) Irracionalidade das forças históricas; 3) Pessimismo antropológico; 4) Amor pelo passado e 5) Sentido da tradição<sup>4</sup>. A idéia, portanto, de que o direito valeria apenas em determinadas épocas, de acordo com as circunstâncias históricas e com a evolução de cada sociedade, propiciou a superação de que o direito seria imutável e universal<sup>5</sup>.

O objeto do direito passa a ser visto como um dado, historicamente posto, em determinado espaço e tempo específico, não mais visualizado de acordo com seu conteúdo, como no Direito Natural<sup>6</sup>. As bases para uma compreensão positivista do direito estavam postas pela Escola Histórica do Direito.

Todo o direito poderia, assim, ser compreendido como posto por uma vontade específica em determinado tempo e espaço. A metódica jurídica volta-se para uma observação empírica do direito:

[...] a ciência do Direito teve uma plena participação no pendor geral para o positivismo. Como movimento adverso, não só do Direito natural racionalista-dedutivo e da atitude metafísica de base da filosofia idealista alemã, como do romantismo e da velha Escola Histórica, o positivismo na ciência do Direito, bem como no seu entendimento da ciência em geral, caracteriza-se pelo seu **empenho em banir toda a metafísica do mundo da ciência e em restringir rigorosamente esta última aos factos e às leis desses factos, considerados empiricamente**<sup>7</sup>. (negrito nosso)

O positivismo – corrente que mais exerceu influência sobre o direito no século XX – é uma reação ao direito natural racionalista dos séculos XVIII e XIX. Nos dizeres de Bobbio,

o positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do direito num verdadeira e adequada ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais. Ora, a característica fundamental da ciência consiste em sua avaloratividade, isto é, na distinção entre juízos de fato e juízos de valor e na rigorosa exclusão destes últimos do campo científico: a ciência consiste somente em juízos de fato<sup>8</sup>.

Neste esforço científico do Direito, o positivismo exclui de sua análise juízos de valor. É este o principal *leitmotiv* da teorização de Hans Kelsen e seu positivismo normativista, que receberá contribuições decisivas do neopositivismo lógico.

---

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995. pp. 51-52.

<sup>5</sup> BOBBIO, Norberto. *Ob. Cit.* p. 52.

<sup>6</sup> ANDRADE, Vera Regina Helena de. *Dogmática Jurídica: esforço de sua configuração e identidade*. 2ª edição. Porto Alegre: 2003, Livraria do Advogado Editora. p. 42.

<sup>7</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 5ª edição. Trad. José Lamego. Lisboa: 2009, Fundação Calouste Gulbenkian. p. 45-46.

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995. p. 135.

Logo nas primeiras páginas de sua Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen define seu recorte epistemológico:

A Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito Positivo – do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É teoria geral do Direito, não interpretação de particulares normas jurídicas, nacionais ou internacionais. Contudo, fornece uma teoria da interpretação.

Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como ele deve ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito<sup>9</sup>.

A análise de Hans Kelsen enveredar-se-á para o conhecimento de um Direito como ele é, não especificamente de uma ordem jurídica posta, mas, antes de tudo, para o empreendimento de uma cientifização jurídica. Mas para alcançar seu objetivo, Kelsen adota uma pureza metodológica, retirando de seu empreendimento teórico tudo quanto não pertença a uma ciência do Direito. Explica o jurista de Viena:

Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental<sup>10</sup>.

Seu propósito – bem claro – nas páginas iniciais de sua obra é eliminar qualquer outro campo de conhecimento que não o direito em si mesmo. Em verdade, tal postura metodológica é coerente com a necessidade de se alinhar sua teorização jurídica com a filosofia positiva.

Entretanto, é bom perceber que o jurista de Viena não nega – aliás seria tarefa impossível – que o Direito contenha elementos morais, políticos e outros tantos em seu objeto. Porém, como adverte Leonel Severo da Rocha,

[...] Kelsen vai procurar, assim como Kant, depurar essa complexidade e elaborar um “topos” científico de inteligibilidade do Direito, ou seja, uma coisa é o Direito, outra bem distinta, a ciência do Direito. O Direito é a linguagem-objeto, a ciência do Direito a meta-linguagem: dois planos distintos e incomunicáveis<sup>11</sup>.

Ou seja, o propósito bem claro de Kelsen é formular uma ciência do Direito, e como tal, esta deve analisar apenas o que o Direito é. O que Kelsen pretende é tornar a ciência do Direito avaliativa, despida de qualquer dever-ser. O Direito, ao revés,

---

<sup>9</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 8ª edição. São Paulo: Editora WMF Martisn Fontes, 2009. p. 1.

<sup>10</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 8ª edição. São Paulo: Editora WMF Martisn Fontes, 2009. p. 1.

<sup>11</sup> ROCHA, Leonel Severo da. O sentido político da Teoria Pura do Direito. *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 9, p. 63.

enquanto fenômeno social de uma ordem reguladora das condutas humanas, não poderia estar livre de juízos. Assim, segundo o mesmo, a Teoria Pura do Direito “quer representar o Direito tal como ele é, e não como ele deve ser: pergunta pelo Direito real e possível, não pelo Direito “ideal” ou “justo”<sup>12</sup>.

Talvez o mais emblemático equívoco da crítica à teoria kelseniana seja confundi-la com o legalismo próprio da Escola da Exegese, onde a interpretação e aplicação das normas jurídicas deviam ater-se ao que prescrito na lei<sup>13</sup>. Este é o tipo de crítica que Dimitri Dimoulis vai chamar de caricatura feita pelos adversários teóricos, ou seja, uma espécie de estigma levantado com argumentos retóricos e emocionais no intuito de menosprezar a corrente teórica que se filia ao positivismo: “Os partidários do pós-positivismo, como, em geral, os críticos do positivismo jurídico, constroem uma imagem caricatural de seu adversário teórico que não encontra correspondência nos escritos dos mais conhecidos juspositivistas do século XX”<sup>14</sup>.

Estas considerações demonstram como o projeto epistemológico de Hans Kelsen, ainda hoje, não foi bem compreendido pela dogmática jurídica moderna. A partir do equívoco perpetrado no pressuposto de seu trabalho, a doutrina então passa a se equivocar quanto a todo o resto de sua obra.

## **2 – As conseqüências de uma pureza metodológica: o afastamento da metafísica da ciência jurídica como desideologização da ciência e a construção de uma metalinguagem.**

O pensamento de Hans Kelsen foi forjado sob os influxos teóricos do Círculo de Viena<sup>15</sup> e de seu positivismo lógico<sup>16</sup>. Suas preocupações, portanto, eram construir uma ciência do direito que fosse verificada empiricamente, aproximando a análise científica

---

<sup>12</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 8ª edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 116.

<sup>13</sup> Com este equívoco, Luis Roberto Barroso parece aproximar o positivismo kelseniano com um legalismo puro, vinculando-o à ascensão do projeto político nazista por meio de uma estrita legalidade na aplicação do direito: “Esses movimentos políticos e militares (nazismo e facismo) ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei”. BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 325.

<sup>14</sup> DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo Jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006. p. 53.

<sup>15</sup> Segundo Nicola Abbagnano: “Tem esse nome o grupo de filósofos e cientistas que se reuniu em torno de Moritz Schlick, professor da Universidade de Viena, nos anos que vão de 1929 a 1937; grupo que compreendia, entre outros, Kurt Gödel, Philip Franc, Friedrich Waissmann. Otto Neurath e Rudolf Carnap. Ao C. de Viena vinculava-se o grupo de Berlim, em torno de Hans Reichenbach e Richard von Mises. A revista *Erkenntnis*, publicada de 1930 a 1937 e dirigida por Carnap e Reichenbach, foi o órgão desta corrente. Quando o grupo se dissolveu, com o início das perseguições raciais (1938), seus membros foram quase todos para os Estados Unidos, onde continuaram em atividade profícua” (ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Trad. Alfredo Bosi. 5ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 142).



do Direito com a análise científica das ciências naturais<sup>17</sup>. Naquele momento histórico, situado no início do século XX, a teoria do Direito só poderia ser compreendida como científica se tivesse como análise os fatos sociais<sup>18</sup>. Justifica-se, assim, o surgimento do positivismo sociológico do realismo norte-americano, em que passa a ser objeto da ciência jurídica apenas os fatos que dão ensejo ao mundo jurídico.

Para construir seu objetivo metodológico, Hans Kelsen vai propor uma análise contrária à do positivismo sociológico, uma análise puramente normativa, relegando a análise das condutas humanas para um segundo plano<sup>19</sup>. A ciência jurídica isola seu objeto, as normas jurídicas, fazendo com que um fato só se qualifique como jurídico na medida em que há uma norma anterior que recorte este fato pondo-o no mundo jurídico:

Na afirmação evidente de que o objeto da ciência jurídica é o Direito, está contida a informação – menos evidente – de **que são as normas jurídicas o objeto da ciência jurídica, e a conduta humana só o é na medida em que é determinada nas normas jurídicas como pressuposto ou consequência, ou – por outras palavras – na medida em que constitui conteúdo das normas jurídicas**<sup>20</sup>(negrito nosso).

Mas, para conseguir isolar o objeto do conhecimento da ciência do Direito, dos demais elementos que lhe são estranhos, aproximando, assim, a epistemologia da ciência jurídica da epistemologia das ciências naturais, Kelsen, partindo das contribuições de Carnap para a linguagem, vai diferenciar a linguagem-objeto (o

---

<sup>16</sup> O neopositivismo lógico ou empirismo lógico foi “[...] a orientação instaurada pelo *Círculo de Viena* (v.) e depois seguida e desenvolvida por outros pensadores, especialmente na América do Norte e na Inglaterra. A característica fundamental dessa corrente é a redução da filosofia à análise da linguagem. Nela, porém, podem ser distinguidas duas tendências fundamentais, segundo se entenda linguagem como linguagem *científica* ou linguagem *comum*. Essas duas tendências têm em comum um arsenal negativo e polêmico (a negação de qualquer "metafísica") que elas compartilham com todo o E. moderno e que justificam com a tese de que todos os enunciados metafísicos são desprovidos de sentido, porque não verificáveis empiricamente. Têm também em comum as duas teses propostas pela primeira vez por Ludwig Wittgenstein, em seu *Tratado lógico-filosófico* (1922): 1- os enunciados factuais, isto é, que se referem a coisas existentes, só têm significado se forem empiricamente verificáveis; 2- existem enunciados não verificáveis, mas verdadeiros com base nos próprios termos que os compõem; tais enunciados são *tautologias*, ou seja, não afirmam nada a respeito da realidade; a matemática e a lógica são conjuntos de tautologias” (ABBAGNANO, Nicola. *Ob. Cit.* p. 328).

<sup>17</sup> Em outra obra, Kelsen vai motivar o surgimento de sua teoria: “A conotação do termo “empírico” é associada à oposição entre experiência e metafísica. Uma descrição analítica do Direito positivo como sistema de normas válidas não é, contudo, menos empírica que a ciência natural restrita a um material fornecido pela experiência. Uma teoria do Direito perde o seu caráter empírico e torna-se metafísica apenas se for além do Direito positivo e fizer enunciados sobre algum pretensão Direito natural. A teoria do Direito é paralela à ciência natural empírica, e a doutrina do Direito natural é paralela à metafísica” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luiz Carlos Borges. 4ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 236).

<sup>18</sup> “Desde, mais ou menos, o início do século, tem-se feito sentir a necessidade de outra teoria do Direito. **Pede-se uma teoria que descreva o que as pessoas efetivamente fazem e não o que devem fazer, assim como a física descreve os fenômenos naturais**” (KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 235) (negrito nosso).

<sup>19</sup> “Como qualquer outra ciência empírica, a jurisprudência normativa descreve o seu objeto particular. Mas o seu objeto são normas, e não padrões de conduta efetiva” (KELSEN, Hans. *Ibidem.* p. 237).

<sup>20</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 79.

Direito) da metalinguagem (a ciência do Direito)<sup>21</sup>. A teoria pura do Direito é uma linguagem que trata de outra linguagem, isto é, cuida de observar o que é o Direito. Sendo o Direito, para essa pureza metodológica, uma ordem normativa<sup>22</sup> coativa, um dever-ser provido de sanção, esta construção permite ao jurista vienense separar o Direito da Moral e da Ética<sup>23</sup>.

O afastamento de critérios metafísicos na análise da ciência jurídica só é possível com o isolamento do objeto do próprio Direito, que passa a ser exclusivamente as normas jurídicas, e com a criação de uma metalinguagem<sup>24</sup>, uma linguagem que fale de outra linguagem. Estes dois empreendimentos teóricos de Kelsen também vão permitir um controle lógico na produção científica, semelhante ao ocorrido nas ciências naturais, com a conseqüente retirada da ideologia sob o olhar científico que, segundo o mesmo, turva a ciência de sentido:

Se por “ideologia” se entende, porém, não tudo o que não é realidade natural ou a sua descrição, mas uma representação não-objetiva, influenciada por juízos de valor subjetivos, que encobre, obscurece ou desfoca o objeto do conhecimento, e se se designa por “realidade”, não apenas a realidade natural como objeto da ciência da natureza, mas todo o objeto do conhecimento e, portanto, também o objeto da ciência jurídica, o Direito positivo como realidade jurídica, então também uma representação do Direito positivo se tem de manter isenta de ideologia<sup>25</sup>.

A conseqüência, pois, de sua proposta epistemológica é produzir um conhecimento sobre o Direito que o mostre despido de qualquer valor:

[...] a Teoria Pura do Direito tem uma pronunciada tendência antiideológica. Comprova-se esta sua tendência pelo fato de, na sua descrição do Direito positivo, manter este isento de qualquer confusão com um Direito “ideal” ou “justo”. Neste sentido, é uma teoria do Direito radicalmente realista, isto é, uma teoria do positivismo jurídico. Recusa-se a valorar o Direito positivo. Como ciência, ela não se considera obrigada senão a conceber o Direito positivo de acordo com sua própria essência e a compreendê-lo através de uma análise de sua estrutura. Recusa-se, particularmente, a servir quaisquer

---

<sup>21</sup> “Carnap define linguagem-objeto como a linguagem em que se fala e metalinguagem como a linguagem em que se fala da linguagem-objeto. Estudando-se uma certa linguagem (L1), temos que contar com outra linguagem (L2), para nela formular os resultados da análise da linguagem L1. L1 é chamada de linguagem-objeto e L2 metalinguagem” (WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem*. 2ª Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 48).

<sup>22</sup> A norma jurídica, centro das atenções de Hans Kelsen para explicitar o que é o Direito, que se enunciam em uma permissão, autorização e proibição de algo, é definida a partir da distinção entre ser e dever-se: “Com o termo “norma” se quer significar que algo *deve ser* ou acontecer, especialmente que um homem se *deve* conduzir de determinada maneira. É este o sentido que possuem determinados atos humanos que intencionalmente se dirigem à conduta de outrem”(destaque no original) (KELSEN, Hans. Ob. Cit. p. 5).

<sup>23</sup> KELSEN, Hans. Ob.Cit. p. 71.

<sup>24</sup> A criação de uma metalinguagem é preocupação do positivismo lógico do Circulo de Viena para propiciar um controle sobre a produção da ciência: “[...]a metalinguagem da ciência proporcionaria um controle metodológico com relação às regras da operatividade científica. Para o Positivismo Lógico, o controle da linguagem da ciência através da metalinguagem é, assim, filosofia da ciência, metaciência, epistemologia” (WARAT, Luis Alberto. Ob Cit. p. 49).

<sup>25</sup> KELSEN, Hans. Ob. Cit. p. 117.

interesses políticos, fornecendo-lhes as “ideologias” por intermédio das quais a ordem social vigente é legitimada ou desqualificada<sup>26</sup>

Esta ordem de critérios selecionados por Hans Kelsen permite superar o positivismo sociológico, muito em voga no pensamento jurídico da época, criando um positivismo eminentemente jurídico, isto é, de uma análise jurídica que aproxime o máximo possível de um conceito de conhecimento que se permite distinguir por científico.

O cientista puro do Direito deve em um sentido descritivo representar o sistema jurídico que ele procura explicar<sup>27</sup>. Na verdade, Kelsen parte da distinção já feita em Wittgenstein entre uso e menção das palavras para descrever o Direito e a ciência do Direito<sup>28</sup>.

Mesmo construindo uma outra linguagem para tratar da linguagem objeto, para constituir um sistema lógico de observação científica, e mesmo isolando o objeto do Direito, ainda resta um problema que impede que a ciência do Direito se aproxime da epistemologia das ciências naturais. É que as normas não podem ser verdadeiras ou falsas, tal como uma prática empírica sobre a realidade:

Quando admitimos a verdade de um enunciado sobre a realidade é porque o enunciado corresponde à realidade, é porque nossa experiência o confirma. O enunciado “um corpo físico dilata-se quando aquecido” é verdadeiro porque nós observamos, repetidamente e sem exceções, que os corpos físicos se dilatam quando aquecidos. A norma não é um enunciado sobre a realidade e, portanto, não tem como ser “verdadeira” ou “falsa”<sup>29</sup>.

Já se disse que em Kelsen as normas são enunciados de um dever-ser e não de um ser. Portanto, a análise da realidade ou falsidade de uma norma não é critério científico. Kelsen, então, vai operar com uma noção de validade de uma norma a partir de outra norma superior. Uma norma, pois, não pode ser confrontada com a realidade, mas somente com outra norma:

O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma. Uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é figurativamente designada como norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior<sup>30</sup>

É a partir da necessidade de um critério científico seguro para sua teoria que Kelsen vai elaborar uma estrutura escalonada da ordem jurídica, onde cada norma retira

<sup>26</sup> KELSEN, Hans. Ob. Cit. p. 118.

<sup>27</sup> HART, H. L.A. Visita a Kelsen. *Lua Nova*. N. 64. 2005. p. 157-158.

<sup>28</sup> Luis Alberto Warat é quem disserta acerca da utilização por Kelsen dos conceitos de Wittgenstein: “Kelsen foi o primeiro autor que utilizou, para o campo jurídico, às noções de linguagem-objeto e metalinguagem, ainda que sem mencioná-las expressamente. A distinção que efetua entre normas e regras de direito corresponde às mesmas necessidades que levaram Wittgenstein a falar de “uso” e “menção e Russell de “linguagem-objeto” e “metalinguagem”” (WARAT, Luis Alberto. Ob. Cit. p. 50).

<sup>29</sup> KELSEN, Hans. Ob. Cit. p. 161.

<sup>30</sup> KELSEN, Hans. Ob. Cit. p. 215.

seu fundamento de validade da norma superior, até a norma fundamental pressuposta, que teria por função apenas o fechamento lógico do sistema<sup>31</sup>. Kelsen vai chamar a dedução de normas de princípio dinâmico, cuja característica é a criação de norma por determinadas forma, em oposição ao princípio estático, com a característica de normas cujo conteúdo por elas determinada é a conduta humana<sup>32</sup>.

A norma fundamental permite uma autoreferencialidade do Direito. Assim, o Direito não precisa buscar seu fundamento na razão ou na origem Divina. A autonomia do Direito é garantida por uma norma pressuposta no plano lógico, é uma norma que apenas está na mente<sup>33</sup>.

Mas advirta-se: está-se tratando de uma metalinguagem sobre uma linguagem-objeto no contexto do positivismo lógico! Portanto, retiram-se os elementos morais, éticos e políticos da ciência do Direito, não do próprio Direito!

Para completar o afastamento metafísico da ciência jurídica e, por conseqüência, o afastamento da ideologia em sentido negativo, Kelsen vai conceber o Estado no plano normativo:

Um conhecimento do Estado isento de elementos ideológicos, e, portanto, liberto de toda metafísica e da toda mística, não pode apreender a sua essência de outro modo que não seja concebendo esta figura social – tal como já se tem feito nas indagações precedentes – como uma ordem de conduta humana. É usual caracterizar-se o Estado como uma organização política. [...] Como organização política, o Estado é uma ordem jurídica<sup>34</sup>.

O Estado aparece na Teoria Pura como a ordem jurídica. Não é um ente real, mas tão somente jurídico e constituído pelo Direito<sup>35</sup>. A ciência do Direito, portanto, não pode ser contaminada por uma suposta ideologia estatal, já que não há um Estado real, apenas sendo reflexo desta ordem jurídica.

Estas formulações é que vão permear a obra de Hans Kelsen e o conceito de interpretação. Somente com essa ordem de idéias é que se pode compreender especificamente o projeto teórico de Kelsen na interpretação do Direito.

### **3 – A interpretação na Teoria Pura do Direito**

---

<sup>31</sup> A *Grundnorm* para Kelsen é uma norma hipotética, uma ficção criada, e não teria nenhum conteúdo a não ser a atribuição de edição de outra norma: “O tipo dinâmico é caracterizado pelo fato de a norma fundamental pressuposta não ter por conteúdo senão a instituição de um fato produtor de normas, a atribuição de poder a uma autoridade legisladora ou – o que significa o mesmo – uma regra que determina como devem ser criadas as normas gerais ou individuais do ordenamento fundado sobre esta norma fundamental” (KELSEN, Hans. Ob. Cit. p. 219).

<sup>32</sup> KELSEN, Hans. Ob cit. passim 217-221.

<sup>33</sup> LARENZ, Karl. Ob Cit. 104.

<sup>34</sup> KELSEN, Hans. Ob Cit. p. 317.

<sup>35</sup> KELSEN, Hans. Ob Cit. p.352-353.

Kelsen é acusado de dedicar pouco espaço para a interpretação jurídica em sua obra *Teoria Pura do Direito*. E mesmo em outras obras do autor não há qualquer referência à interpretação. Sua contribuição, o famoso capítulo VIII de sua obra, tem apenas 10 páginas, o que representaria 3% de sua obra<sup>36</sup>. Contudo, esta crítica não tem o condão de afastar a profundidade com que Kelsen trata o problema da interpretação jurídica.

A proposta kelseniana de interpretação começa pela diferença entre uma interpretação que Kelsen denomina de autêntica e não autêntica, ou seja, uma interpretação realizada por um órgão jurídico, que pode ser traduzido em um órgão estatal, e a interpretação realizada por uma pessoa ou pela ciência:

“[...] existem duas espécies de interpretação que devem ser distinguidas claramente uma da outra: **a interpretação do Direito pelo órgão que o aplica, e a interpretação do Direito que não é realizada por um órgão jurídico mas por uma pessoa privada e, especialmente, pela ciência jurídica**”<sup>37</sup>.

Como explica Kelsen logo no intróito do capítulo VIII, “a interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do Direito no seu progredir de uma escalão superior para um escalão inferior”<sup>38</sup>. Assim, a interpretação de que cuidará Kelsen na sua teoria é a interpretação realizada pelos órgãos aplicadores do Direito. E esta interpretação é sempre também uma aplicação.

Não há, então, uma cisão entre interpretar e aplicar, interpretar é sempre aplicar uma norma. E a aplicação é sempre um processo que vai de um escalão superior para o escalão inferior. Neste sentido é que se deve ter em mente que o fundamento de validade de uma norma jurídica é sempre outra norma superior, em um sistema escalonado de caráter dinâmico.

Portanto, o escalonamento do sistema jurídico é quem vai fundamentar toda a teoria da interpretação de Kelsen. Assim, há uma relação entre a norma do escalão superior para a norma do escalão inferior.

“[...] a norma do escalão superior regula o ato através do qual é produzida a norma do escalão inferior, ou o ato de execução, quando já deste apenas se trata; ela determina não só o processo em que a norma inferior ou o ato de execução são postos, mas também, eventualmente, o conteúdo da norma a estabelecer ou do ato de execução a realizar”<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> DIMOULIS, Dimitri. *Ob. Cit.* p. 210.

<sup>37</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 388.

<sup>38</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 387.

<sup>39</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 388.

A norma superior determina o conteúdo e o modo pelo qual a norma inferior será produzida. Ocorre, porém, que esta determinação nunca será completa<sup>40</sup>, ficando sempre uma margem, maior ou menor, a ser preenchida no ato de aplicação. Esta margem de apreciação tem o caráter de moldura ou quadro realizado pela norma de escalão superior<sup>41</sup>.

A norma do escalão superior abre várias possibilidades para a aplicação da norma inferior.

**O Direito a aplicar forma, em todas estas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível<sup>42</sup>.**

A interpretação é a fixação do sentido possível dentro da moldura aberta pela norma de escalão superior. O sentido possível, portanto, é apenas um dos vários sentidos abertos pela moldura da norma de escalão superior. O resultado da interpretação, neste caso, é apenas um dos vários possíveis<sup>43</sup>. Com Kelsen, portanto, aprendemos que não há uma única solução possível.

A interpretação deveria desenvolver um método que tornasse possível preencher ajustadamente a moldura prefixada. A teoria usual da interpretação quer fazer crer que a lei, aplicada ao caso concreto, poderia fornecer, em todas as hipóteses, apenas uma única solução correta (ajustada), e que a “justeza” (correção) jurídico-positiva desta decisão é fundada na própria lei. Configura o processo desta interpretação como se tratasse tão-somente de um ato intelectual de clarificação e de compreensão, como se o órgão aplicador do Direito apenas tivesse que pôr em ação o seu entendimento (razão), mas não a sua vontade, e como se, através de uma pura atividade de intelecção, pudesse realizar-se, entre as possibilidades que se apresentam, uma escolha que correspondesse ao Direito positivo, uma escolha correta(justa) no sentido do Direito positivo<sup>44</sup>.

E também não há, dentro do próprio ordenamento jurídico, qualquer critério ou método seguro que possa dizer que uma solução seja mais correta ou justa que outra solução. O ideário, principalmente, da Escola da Exegese de que o ordenamento deveria ser completo e fechado, onde a resposta para os problemas é encontrada nos textos normativos, e sempre haveria esta resposta, é logo desmentido pela interpretação na teoria de Kelsen, onde este aduz que “todos os métodos de interpretação até ao presente elaborados conduzem sempre a um resultado apenas possível, nunca a um resultado que seja o único correto”<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 388.

<sup>41</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 388.

<sup>42</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 390.

<sup>43</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 390-391.

<sup>44</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 391.

<sup>45</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 392.

Kelsen, portanto, rompe com a tradição formalista do pensamento jurídicos, herdados diretamente de Savigny e Puchta, respectivamente, precursores da Escola Histórica do Direito e da Jurisprudência dos conceitos<sup>46</sup>, que haviam criado uma ciência jurídica ao mesmo tempo sistemática e histórica, na qual o elemento sistematizador não seria uma norma. A partir disso, Savigny cria, então, os tradicionais métodos que seriam utilizados pela interpretação para a descoberta do sentido da lei<sup>47</sup>.

A interpretação, assim, passa a ser um ato de vontade do aplicador do Direito que escolherá dentre os possíveis sentidos abertos pela moldura ou quadro da norma de escalão superior, e não um ato de conhecimento do aplicador do Direito:

A idéia, subjacente à teoria tradicional da interpretação, de que a determinação do ato jurídico a pôr, não realizada pela norma jurídica aplicanda, poderia ser obtida através de qualquer espécie de conhecimento do Direito preexistente, é uma auto-ilusão contraditória, pois vai contra o pressuposto da possibilidade de uma interpretação<sup>48</sup>.

A questão, portanto, da decisão ou solução jurídica não passa a ser do conhecimento do Direito, mas sim de uma política do Direito. Depende, em síntese, da vontade do intérprete. A interpretação jurídica em Kelsen, então, vai ser uma questão de semântica da linguagem e não de uma sintática da linguagem<sup>49</sup>. A interpretação é uma questão que envolve, portanto, o próprio intérprete na formulação de uma resposta jurídica.

O julgador passa a ser um autor e ator da solução jurídica. Sua vontade é que vai determinar a resposta concreta dada para um problema jurídico. É um ato de criação do Direito, não de declaração de um Direito preexistente<sup>50</sup>. E essa criação é livre para o intérprete, podendo ele se mover na moldura aberta pela norma de escalão superior.

[...] importa notar que, pela via da interpretação autêntica, quer dizer, da interpretação de uma norma pelo órgão jurídico que a tem de aplicar, não somente se realiza uma das possibilidades reveladas pela interpretação cognoscitiva da mesma norma, como **também se pode produzir uma norma que se situe completamente fora da moldura que a norma a aplicar representa**<sup>51</sup>.

O intérprete ou aplicador do Direito pode criar interpretação mesmo fora do quadro ou moldura estabelecida pela norma de escalão superior. Assim, cria-se Direito

---

<sup>46</sup> WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 4ª edição. Trad. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010. p. 435 e ss.

<sup>47</sup> LARENZ, Karl. *Ob. Cit.* p. 12.

<sup>48</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 392-393.

<sup>49</sup> Segundo define Warat: “A sintaxe, segundo Carnap, é a parte da semiótica que, prescindindo dos usuários e das designações, estuda as relações dos signos entre si”. Já, para o mesmo, “a semântica estuda os signos em suas relações com os objetos a que se referem”. (WARAT, Luis Alberto. *Ob. Cit.* p. 40)

<sup>50</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 394.

<sup>51</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 394.

novo fora do estabelecido quando um Tribunal julga um caso fora das possibilidades da abertura textual da norma geral e esta decisão transita em julgado<sup>52</sup>.

Assim é porque é o próprio Direito que cria sua reprodução. Assim não seria se houvessem normas de caráter metajurídicos, tal qual a Moral, a Justiça, os Valores. Mas, transformadas em Direito Positivo, estas passariam a fazer parte da Teoria Pura do Direito, no sentido explicado<sup>53</sup>.

Desta forma, aplicando-se o direito, produz-se o Direito<sup>54</sup>.

Completamente diferente, é a ciência do Direito, dita interpretação não autêntica, que, para Kelsen, é

[...] pura determinação cognoscitiva do sentido das normas jurídicas. Diferentemente da interpretação feita pelos órgãos jurídicos, ela não é criação jurídica. A idéia de que é possível, através de uma interpretação simplesmente cognoscitiva, obter Direito novo, é o fundamento da chamada jurisprudência dos conceitos, que é repudiada pela Teoria Pura do Direito<sup>55</sup>.

A ciência do Direito apenas exerce influência teórica sobre a interpretação realizada pelos órgãos aplicadores do Direito.

A interpretação jurídico-científica não pode fazer outra coisa senão estabelecer as possíveis significações de uma norma jurídica. Como conhecimento de seu objeto, ela não pode tomar qualquer decisão entre as possibilidades por si mesma reveladas, mas tem de deixar tal decisão ao órgão que, segundo a ordem jurídica, é competente para aplicar o Direito<sup>56</sup>.

A interpretação científica do Direito tem apenas o objetivo de fixar os diversos sentidos possíveis da indeterminação das normas jurídicas. Mas, nunca poderá a própria interpretação científica assumir o papel da univocidade da interpretação correta<sup>57</sup>.

Estas características da teorização de Kelsen que permitirá a correta compreensão da interpretação jurídica na sua obra deste autor.

#### **4 – Análise Crítica da Contribuição de Hans Kelsen para a Interpretação e Decisão Jurídica**

Kelsen é acusado de favorecer uma discricionariedade do julgador que levaria a um arbítrio, fundado no livre arbítrio de que o próprio julgador fixaria sua competência (*Kompetenz-Kompetenz*)<sup>58</sup>. Esta ausência de fixação de limites levaria a uma atuação arbitrária do interprete-decisor.

<sup>52</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 395.

<sup>53</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 393-394.

<sup>54</sup> LARENZ, Karl. *Ob. Cit.* p. 104.

<sup>55</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 395.

<sup>56</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 395-396.

<sup>57</sup> KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 396.

<sup>58</sup> DIMOULIS, Dimitri. *Ob. Cit.* p.212.



É bem verdade que Kelsen admite uma discricionariedade do interprete a tal ponto que ele mesmo possa sair da metáfora da moldura ou quadro de possíveis sentidos. Ocorre, contudo, que a atuação arbitrária do interprete ocorreu e por mais das diversas vezes mesmo quando se dizia que o juiz era a “boca da lei”. Em tese, com a Escola da Exegese não haveria espaços para atuação arbitrária do juiz. O que se viu, entretanto, é que a arbitrariedade ou não efetivamente não depende de uma adoção teórica qualquer.

Portanto, a atitude arbitrária de um interprete ou aplicador do Direito depende efetivamente de sua atuação prática e não de uma concepção teórica adotada.

De outro ponto, eventual crítica dirigida ao caráter indeterminado que a abertura de possibilidades da norma de escalão superior suscita é insubsistente. A uma, é inevitável a abertura textual que o Direito como regulador dos padrões de conduta suscita, em virtude da própria natureza da linguagem jurídica que se destina a regularar uma série indefinida de situações e sujeitos<sup>59</sup>.

Talvez a mais injusta crítica é a que liga o projeto positivista de Kelsen a um possível favorecimento da ascensão do nazismo, por meio do Direito, em que este, o nazismo, utilizou da permeação da legalidade no pensamento jurídico<sup>60</sup>. Em primeiro lugar, e como já ficou salientado no presente trabalho, a abordagem Kelseniana está longe de ser um ode à legalidade. Sua atitude é muito mais de um teórico preocupado com a Ciência do Direito. Em segundo, o próprio Kelsen, por sua origem judia, foi implacavelmente perseguido pelo regime, tendo até que se refugiar nos Estado Unidos, onde lá faleceu. Em terceiro, e o principal, O direito nazista era formado por um antipositivismo e um antiformalismo, onde devia haver discriminações políticas em cada caso analisado, e isto não seria compatível com uma vinculação legal<sup>61</sup>.

As contribuições de Kelsen para a interpretação jurídica ainda não foram bem compreendidas. Podemos citar que Kelsen superou o apego à literalidade da lei e das normas jurídicas oriundo do exegetismo da Escola da Exegese<sup>62</sup>.

Ainda, o jurista de Viena coloca a interpretação e a decisão como uma questão de semântica da linguagem, ao contrário dos contributos anteriores de outras escolas de pensamento que apenas viam a interpretação e decisão como uma questão de sintática da linguagem. Esta recolocação da interpretação na filosofia da linguagem tem o

---

<sup>59</sup> H. L. A. Hart, outro neopositivista, aborda bem a questão da abertura textual do Direito, chamada por ele mesmo de “*open text*”. Ver, portanto, sua principal obra: HART, H. L.A. *O conceito de direito*. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 161 e ss.

<sup>60</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Ob. Cit.* p. 325.

<sup>61</sup> MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade*. Tradução Geraldo de Carvalho e Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. P.33.

<sup>62</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 34.

propósito de recolocar o interprete ou decisor como participante ativo do resultado da interpretação.

A partir da teoria kelseniana da interpretação podemos ver que o processo de compreensão de sentido de uma norma não se cinde. Interpretar é sempre aplicar. Não há uma cisão, primeiro se descobre o sentido, depois se interpreta. Da mesma maneira que a hermenêutica filosófica nos legou<sup>63</sup>.

### **Conclusão**

O presente trabalho teve o propósito de desmistificar alguns pré-conceitos que rondam o trabalho de Hans Kelsen. Em geral, os argumentos que buscam atacar o positivismo, mesmo sua versão mais elaborada, o neopositivismo de Hans Kelsen, são permeados de argumentos retóricos e emocionais que não condizem com uma preocupação científica em torno do importante contributo teórico do jurista de Viena.

Talvez ainda haja muitos pontos obscuros e controversos que encubram uma análise desideologizada da contribuição de Hans Kelsen.

O que se procurou fazer foi apenas demonstrar que a interpretação e decisão jurídica na obra Teoria Pura do Direito é uma das mais proveitosas para a ciência e práxis jurídica do século XX.

Haverá, ainda, muito tempo para se redescobrir o trabalho de Kelsen.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Trad. Alfredo Bosi. 5ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ANDRADE, Vera Regina Helena de. *Dogmática Jurídica: esboço de sua configuração e identidade*. 2ª edição. Porto Alegre: 2003, Livraria do Advogado Editora.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo Jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006.

---

<sup>63</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 10ª Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

HART, H. L.A. *O conceito de direito*. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HART, H. L.A. Visita a Kelsen. *Lua Nova*. N. 64. 2005.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luiz Carlos Borges. 4ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 8ª edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 5ª edição. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade*. Tradução Geraldo de Carvalho e Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

ROCHA, Leonel Severo da. O sentido político da Teoria Pura do Direito. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 9,.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem*. 2ª Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 4ª edição. Trad. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.