

Da Interpretação do Direito Segundo Hans Kelsen: Uma Proposta de Controle de sua Lacuna Jus-Interpretativa

João Alves Bastos

Mestre em Teoria do Direito. Bacharel em Direito e Licenciado Pleno em Letras Vernáculas. Especialista em Português Jurídico, em Língua Portuguesa e em Problemas Fenomenológicos e Hermenêutica; especializando em Psicologia Jurídica. Servidor Instrutor da ESAJ - Escola de Administração Judiciária, e Analista Judiciário e Mediador Judicial, todos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

RESUMO: Neste artigo será feita uma análise da interpretação do Direito de acordo com a teoria pura do Direito de Hans Kelsen. Nessa análise se discutirá sobre (um)a lacuna jus-interpretativa de sua teoria da interpretação. Será apresentada uma proposta para sua completude e para um controle da aplicação do Direito com base na moldura de Kelsen. Para ser alcançado esse objetivo, se discorrerá sobre o projeto de uma interpretação pura do Direito segundo Kelsen, sobre os parâmetros interpretativos fixados por sua teoria, sobre sua incompletude, sobre o processo de criação do Direito, sendo dada especial atenção à “escolha” do aplicador do Direito de entre as possibilidades jurídicas presentes na moldura de Kelsen, estas decorrentes do processo de interpretação do texto normativo, prévio àquela “escolha”.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria do direito. Kelsen. Interpretação. Análise do discurso Considerações.

ABSTRACT: This article analyses the interpretation of Law according to Hans Kelsen’s pure theory of Law. It discusses on a loophole legal interpretation of his interpretation theory. It offers a proposal for filling it up

and controlling the application of Law based on Kelsen's frame. In order to reach such aim, it rambles on about the project of a pure interpretation of Law according to Kelsen, about his theory's interpretative parameters, about its uncompletion, about the process of law construction, giving a special attention to the Law constructor's choice among all legal possibilities in Kelsen's frame, which are a result from the legal interpretation process, previously to that choice.

KEYWORDS: Law theory. Kelsen. Interpretation. Discourse analysis. Considerations.

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. Hermenêutica e interpretação - 2.1. A hermenêutica do Direito - 3. A teoria pura do Direito de Hans Kelsen: considerações - 3.1. A pureza da teoria - 3.2. A produção normativa - 3.3. A relação entre norma e interpretação - 4. A interpretação do Direito segundo Hans Kelsen - 4.1. Algumas considerações sobre a interpretação do Direito segundo Hans Kelsen - 4.2. Resposta à lacuna jus-interpretativa de Hans Kelsen: a impureza da interpretação do Direito - 4.3. A importância da interpretação pura do Direito para a decisão judicial - 5. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

No presente trabalho, buscar-se-á suprir a lacuna na interpretação pura do Direito segundo Hans Kelsen. Parte-se do pressuposto de que “toda lide é uma disputa pela correta compreensão sobre uma norma jurídica, em particular, e sobre o Direito, como um todo.”¹ Assim, uma interpretação pura do Direito, tal como proposta por Hans Kelsen, mostra-se, embora importante, insuficiente para, de um lado, “os indivíduos, que [...] precisam compreender e, portanto, determinar o sentido das normas jurídicas que por eles hão de ser observadas” (KELSEN, *TPD*, p.387-388) e, de outro, “responder-se à questão de saber qual o conteúdo que se há de dar à norma individual de uma sentença judicial [...], norma essa a deduzir da norma geral da lei na sua aplicação a um caso concreto”.² Apontar-se-ão razões para considerar-se como importante a proposta de Kelsen de uma interpretação

1 BASTOS, João. **Hermenêutica das sentenças judiciais**. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Presidente Antônio Carlos, Juiz de Fora-MG, 23/11/2013, p. 29. Disponível em http://www.unipac.br/site/bb/bb_diss_res.php?id=70.

2 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 387-388.

pura do Direito e, em razão de sua insuficiência, como se suprir tal insuficiência. Pretende-se, portanto, demonstrar que, embora importante, uma interpretação pura do Direito é insuficiente para entendê-lo, tanto quanto para observá-lo e para aplicá-lo; porém, que há meios para suprir essa lacuna na interpretação do Direito. Para tanto, tratar-se-á, inicialmente, de apresentarem-se a hermenêutica e a interpretação como conceitos distintos, embora interdependentes.³ Abre-se o desenvolvimento deste trabalho com essa tematização com o fim de, em primeiro lugar, apresentá-las em uma visão universal, como a pretendeu Schleiermacher, e, por fim, criticá-la sob o ponto de vista do Direito segundo a concepção de Kelsen. No terceiro capítulo, serão traçadas as linhas gerais que orientaram a construção da teoria pura do Direito por Kelsen. Apresentar-se-ão seu conceito de pureza, a produção normativa e a relação entre norma e interpretação. No capítulo quarto, tratar-se-á diretamente da interpretação do Direito segundo Kelsen. Neste capítulo, discorrer-se-á sobre a teoria (pura) da interpretação do Direito de Kelsen. Objetiva-se aqui uma introdução ao pensamento de Kelsen a respeito da interpretação (pura) do Direito. Em seguida, far-se-ão considerações sobre ela, abordando-se três pontos havidos por fundamentais a respeito da metáfora da moldura de Kelsen: a interpretação como ato de criação do Direito e como ato de vontade e sua pureza. Kelsen entende que a interpretação autêntica do Direito é um ato de criação do Direito, em que “o processo interpretativo dos órgãos do Estado é tanto de aplicação quanto de criação” do Direito.⁴ Quanto à relação entre a pureza do Direito e sua interpretação, questiona-se uma interpretação pura do Direito, uma vez que, sendo a interpretação um ato de vontade, uma escolha entre várias possibilidades, “não haveria também voluntarismo da determinação da moldura?”⁵ Propor-se-á uma resposta à lacuna jus-interpretativa de Kelsen, aliando a ela procedimentos de controle das decisões jurídicas, em especial, as judiciais. Por fim, esclarecer-se-á a importância de sua interpretação do direito ainda na atualidade.

3 BASTOS, op. cit., 38-39.

4 SGARBI, Adrian. Hans Kelsen e a interpretação jurídica. In: **Novos Estudos Jurídicos**, v. 10, n. 2, p. 277-292, jul./dez. de 2005, p. 286.

5 BENJAMIN, Cássio Corrêa; SOUZA, Eron Geraldo. O problema da interpretação em Kelsen. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 34, n. 01, p. 132-148, jan./jun. 2010, p. 147. Disponível em: <http://revistas.ufg.br/index.php/revfd/article/view/9969/9524>.

2. HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO.

Quem pretende compreender algo que se manifeste pela linguagem encontra-se com a tarefa da interpretação. Todo aquele que compreendeu algo já o interpretou; todo aquele que ainda não o compreendeu, ou parou de interpretar – e não o compreenderá –, ou está interpretando, porque o quer compreender. Nada é compreendido sem que se tenha passado por uma interpretação. Deve-se, portanto, buscar pela interpretação – conhecendo-a – o caminho para a compreensão.⁶

Ao homem é inevitável buscar compreender algo.⁷ Todo e qualquer objeto ao alcance da mente humana é assujeitado pela busca humana pela compreensão. “Desde que acordamos de manhã, até que adormecemos, estamos a ‘interpretar’.”⁸

A hermenêutica, tal como é conhecida hoje, nasceu como um projeto cuja finalidade era “fornecer uma justificação dos princípios do procedimento com a maior exatidão possível, para avançar com segurança na interpretação”⁹ de uma interpretação universal.¹⁰

A hermenêutica teoriza a interpretação. Ou um estudo de métodos de, para e sobre a interpretação. A partir daquela, traçam-se estratégias com o fim de adequarem-se os procedimentos interpretativos ao objetivo desta, que é a compreensão de uma fala alheia.¹¹

Como teoria da interpretação, hermenêutica e interpretação não se confundem. Apesar disso, são interdependentes. Assim como o Direito e a sociedade são distintos mas interdependentes – o que se reflete no adágio latino *ibi societas, ibi jus* –, delas pode-se afirmar metaforicamente o mesmo: onde está a interpretação, lá está a hermenêutica.

A Hermenêutica não está aí como processo mental para compreender-se algo, mas como ciência para determinar processos hábeis a determinar-se a compreensão ou a melhor compreensão sobre esse

6 BASTOS, op. cit., p. 38.

7 Nesse sentido, ORLANDI, Eni P. **Interpretação**: autoria, leitura e efeitos do trabalho simbólico. 5ª ed., Campinas-SP: Pontes Editores, 2007, p. 65.

8 PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1969, p. 20.

9 SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. **Hermenêutica – arte e técnica da interpretação**. Tradução de Celso Reni Braida. 8ª ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2010, p. 25.

10 Nesse sentido, ibidem, passim; SCHMIDT, Lawrence K. **Hermenêutica**. Tradução de Fábio Ribeiro. 3ª ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2014, p. 25.

11 Nesse sentido, SCHLEIERMACHER, op. cit., p. 26.

algo, ou, em uma palavra, interpretar. Pode-se dizer que, em um constante e indissolúvel movimento de ida como um eterno retorno e partida, a hermenêutica teoriza a interpretação e a interpretação pratica a hermenêutica. Enquanto a hermenêutica cuida em analisar, refletir, decidir e determinar – ou seja, em pensar sobre – a interpretação, esta se ocupa em aplicar o que aquela concluiu como o melhor processo para compreender algo.¹²

Hermenêutica e interpretação, nesse sentido, são gêmeas univitelinas, mas não são a mesma coisa; há um matrimônio entre ambas, mas são autônomas. Suas perspectivas, embora visem ao mesmo fim, a compreensão do discurso alheio, atuam diversamente. Enquanto a interpretação é um agir, a hermenêutica é uma reflexão sobre esse agir. De seu lado, a interpretação age sobre o discurso alheio; do outro lado, a hermenêutica “supervisiona”, pensa sobre a ação da interpretação, para determinar-lhe uma melhor fundamentação de seus procedimentos.¹³

As hermenêutica e interpretação do Direito, todavia, diferem das hermenêutica e interpretação em geral.

2.1. A hermenêutica do Direito.

A hermenêutica universal pretendida por Schleiermacher, entretanto, encontrou obstáculo ao (não) tratar da hermenêutica aplicada ao Direito.

A hermenêutica jurídica não é completamente a mesma coisa. Ela lida, na maior parte das vezes, com **determinações** da extensão da lei, isto é, com a relação dos princípios gerais com o que neles não foi concebido claramente¹⁴. (Sem grifo no original.)

A hermenêutica do Direito “tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos para **determinar** o sentido e o alcance das expressões do Direito”¹⁵. (Sem grifo no original.)

A hermenêutica em geral busca **re-criar**, sua tarefa “consiste em **re-construir** do modo mais completo a inteira evolução interior da atividade

12 BASTOS, op. cit., p. 38.

13 Idem, p. 38-39.

14 SCHLEIERMACHER, op. cit., p. 29.

15 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1957, p. 13.

compositora” do interlocutor¹⁶ (sem grifo no original). A hermenêutica do direito, a seu turno, trata da interpretação como um processo de criação do “sentido e alcance das expressões do Direito”, ou, em outras palavras, da “extensão da lei”.

A hermenêutica em geral busca métodos de interpretação adequados à fundamentação de uma compreensão a mais precisa possível; já a hermenêutica do Direito, ela busca métodos de interpretação adequados a uma fundamentação de duas faces: de um lado, determinar o sentido das expressões do Direito, e, paralelamente, determinar o alcance de tais expressões. Pode-se, assim, afirmar que a função principal da hermenêutica do Direito, ou, de uma hermenêutica aplicada ao Direito, não é determinar o sentido de um texto jurídico, mas a de determinar seu alcance, isto é, sua aplicação, a qual “consiste no enquadrar um caso concreto a uma norma jurídica adequada[, isto é] descobrir o modo e os meios de amparar juridicamente um interesse humano”.¹⁷

Os discursos em geral são discursos que estão no passado, já aconteceram, e a ação interpretativa é declarativa: em termos simples, ela busca dizer um significado. Já o discurso jurídico é um discurso duplamente voltado para o futuro. Em um primeiro momento sua interpretação importará em dizer um significado entre seus sentidos possíveis, e, em um momento posterior, importará em determinar seu alcance em relação a um fato jurídico.¹⁸ Isso implica que a interpretação do direito é uma interpretação provisoriamente declarativa e, como consequência, também constitutiva. Primeiro declara-se o sentido provável da norma jurídica, e, em seguida, e com base nessa declaração, constitui-se o seu alcance, o qual somente no momento da interpretação é determinável.

3. A TEORIA PURA DO DIREITO DE HANS Kelsen: CONSIDERAÇÕES.

3.1. A pureza da teoria.

A teoria do Direito desenvolvida por Hans Kelsen parte de dois pressupostos fundamentais. Um diz respeito ao seu alcance, e outro diz respeito a suas influências.

¹⁶ SCHLEIERMACHER, op. cit., p. 39.

¹⁷ MAXIMILIANO, op. cit., p. 19.

¹⁸ É preciso aqui prestar um esclarecimento. Essa afirmação sobre a interpretação do discurso jurídico é feita exclusivamente orientada pela discussão a que se propõe este trabalho: a interpretação do Direito segundo o postulado por Hans Kelsen em sua Teoria Pura do Direito.

A teoria do Direito de Kelsen não é uma teoria de **um dado** sistema jurídico, não é uma teoria sobre um Direito internacional, nem sobre um dado Direito nacional, ela é uma teoria do Direito em geral, de qualquer Direito.¹⁹

Ela é uma teoria **somente do Direito positivo**, cujo objeto exclui “tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito”.²⁰ Não se trata de uma teoria da justiça, ou uma teoria finalista do Direito; também não se trata de uma teoria governamental do Direito, ou uma teoria política do Direito; do mesmo modo, não é uma teoria das origens do Direito, ou uma teoria psicológica ou sociológica ou histórica do Direito. Ela é uma teoria “jurídica” do Direito, em que o Direito é visto do ponto de vista do próprio Direito. É uma ciência sobre o Direito que já é Direito, Direito posto. Sua finalidade é descrever o Direito (desde que já existente), não de discutir o Direito a partir de um ponto de vista externo a ele próprio (justiça, como deve ser; político, como ele convém ser; etc.).

3.2. A produção normativa.

Por produção normativa deve-se entender como sendo um ato de vontade ser convertido em norma jurídica.

Uma norma jurídica nasce a partir de um quadro normativo posto pela Constituição.²¹ Uma Constituição estabelece não só esse quadro de possibilidades jurídicas, como também as competências para realizá-las, isto é, para determinar sua aplicação aos fatos do mundo que se enquadrem como fatos jurídicos.

A partir de uma Constituição, um ato de vontade corresponde a um poder conferido por uma norma superior para atribuir a outrem uma determinada conduta.²² Disso tem-se que o ato de estabelecer-se uma norma jurídica inicia-se com uma atribuição de poder por outra norma jurídica superior àquela, uma competência interpretativa. Não é o caso de falar-se em competência legislativa, mas efetivamente de uma competência interpretativa. Pois ao legislador é atribuído poder-competência de, interpretando o quadro normativo da Constituição, criar leis gerais; e ao magistrado é atribuído o poder-competência de, interpretando o quadro normativo da legislatura, criar leis concretas, ou para o caso concreto. Ambos criam direi-

¹⁹ KELSEN, op. cit., p. 1.

²⁰ Ibidem, loc. cit.

²¹ Não cabe aqui se discutir como uma Constituição nasce como norma jurídica. Deve-se tomá-la apenas como pressuposta de uma norma fundamental. (KELSEN, op. cit., p. 9.)

²² Ibidem, loc. cit.

to, e criam-no pela interpretação das normas jurídicas superiores à ordem normativa que criam.

Essa atribuição de poder por uma norma superior constitui-se no fundamento objetivo do ato de vontade como norma jurídica.²³ Um ato de vontade, entendido como aquele que pretende atribuir a outrem um determinado comportamento, tem, nessa pretensão, seu aspecto subjetivo, aquilo que expressa um querer de alguém em relação a outrem. Esse ato, contudo, somente transmuta-se em um dever-ser, em uma obrigação, se, e somente se, há um fundamento anterior e superior que assim o autorize. Mas isso não basta para que lhe seja atribuído o sentido de um dever-ser jurídico. O dever (dever-ser) de prestar auxílio ao próximo que decorre de uma norma moral ou religiosa é apenas um dever não obrigacional, porque não vinculado a uma norma jurídica que o determina como tal.²⁴ Esse mesmo dever, uma vez amparado por um ato de vontade jurídico, torna-se um dever-ser jurídico quando amparado por uma norma jurídica.²⁵ Esse fundamento anterior e exterior ao próprio ato de vontade é o seu aspecto objetivo.

3.3. A relação entre norma e interpretação.²⁶

Duas pessoas (maiores e capazes) estabelecem entre si o seguinte vínculo: a pessoa A encarrega-se de vincular-se a outras pessoas para fazerem turismo em uma certa cidade, e a pessoa B encarrega-se de transportar tais pessoas e A até lá. Isso é um fato no mundo, mas, pelo menos por enquanto, não é um fato jurídico.

A vinculação que existe entre A e B é, até aqui, apenas decorrente de um ato de vontade subjetivo. O fato até aqui corresponde a um acordo subjetivo ocorrido entre amigos que combinam de ir à praia passar o dia. O vínculo obrigacional entre eles, até aqui, é meramente moral. A partir do instante em que esse vínculo encontrar-se referido por uma norma jurídica, então essa obrigação será um dever-ser jurídico, porque encontrará em tal norma um ato de vontade objetivo, o qual é externo ao ato de vontade subjetivo estabelecido entre eles como destinatários dessa norma.

O que faz a vinculação jurídica, obrigacional, entre essas pessoas não é simplesmente a existência, de um lado, de um fato no mundo e, de outro

²³ KELSEN, op. cit., p. 1.

²⁴ Exemplo extraído de KELSEN, op. cit., p. 9.

²⁵ No Direito brasileiro, é exemplo disso o art. 135 do Código Penal, que tipifica a omissão de socorro.

²⁶ *Ibidem*, p. 4-5.

lado, de uma norma jurídica referida a ela, mas a interpretação do texto da norma e do “texto da facticidade”. É essa interpretação que torna essa vinculação um dever-ser jurídico. É a interpretação que se faz da norma jurídica que conduz ao entendimento de que o exemplificado ato (combinação) seja um ato jurídico.

4. A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO SEGUNDO HANS KELSEN.

Kelsen dedica poucas páginas a sua interpretação do Direito. De fato, ele não cria uma teoria sobre a interpretação do Direito, senão discorre sobre alguns pontos a ela relacionados; “não procura formular uma teoria de como as normas devem ser interpretadas num determinado ordenamento jurídico, mas apenas estabelecer o lugar da atividade interpretativa dentro do Direito positivo.”²⁷ Ele fala sobre quem são aqueles que interpretam o Direito e a qualificação de cada uma de tais interpretações; sobre o alcance prático delas; sobre os sentidos possíveis decorrentes dela; sobre os métodos de interpretação; e os tipos de interpretação. Kelsen não se dedica a uma hermenêutica nem a uma interpretação do Direito que responda ao núcleo da questão sobre a interpretação do Direito, que responda à pergunta: como se deve proceder para entender ou compreender o Direito?,²⁸ ou, como se interpreta? Ao tratar da interpretação, ele fala apenas sobre questões periféricas ao ato de interpretar, embora igualmente importantes. Suas perguntas são: quem interpreta o Direito? qual a validade (ou força vinculante) da interpretação? o que não se esperar da interpretação do Direito? quão segura é uma dada interpretação?

Kelsen conceitua o processo de interpretação como “uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior”.²⁹ É a partir desse procedimento que o órgão aplicador do Direito fixa o sentido da norma que vai aplicar.

À pergunta “quem interpreta o Direito”, responde-se, que qualquer pessoa que, por qualquer motivo, esteja presente em um fato que possa ser havido como jurídico, deve interpretá-lo, seja para cumpri-lo, seja para fixá-lo o sentido e o alcance, seja para aplicá-lo.

27 MELO, Daniela Mendonça de. A interpretação jurídica em Kelsen. In: **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XII, n. 70, nov/2009. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6957.

28 Sobre (um)a diferença entre entender e compreender, cf. BASTOS, op. cit., p. 59-63.

29 KELSEN, op. cit., p. 387.

Nas situações da vida ditas jurídicas, todas as pessoas são chamadas para interpretar o Direito com a finalidade de dar-lhe cumprimento, seja o pedestre ao atravessar a rua, seja o empregador e o empregado em suas relações de trabalho, seja o cidadão ao pagar seus impostos, seja o promotor de Justiça ao propor uma ação penal.³⁰

Há outras situações em que o intérprete atua como observador do Direito. Esse intérprete, o observador, tem lugar na ciência jurídica. Ele atua como estudioso do Direito, descrevendo-o, e apontando possíveis sentidos e alcances das normas jurídicas sem, entretanto, fixá-las. Esse intérprete pode atuar no mundo do Direito tanto como um cientista puramente jurídico, em que apenas descreve o Direito, quanto como um cientista político-jurídico, em que argumenta sobre o Direito. A diferença está em suas intenções ao produzir sua observação. Ao atuar como um observador-descritor, o cientista tem seu interesse voltado exclusivamente para o Direito; a seu turno, ao atuar como um observador-argumentador, ele tem um interesse político, ele quer influenciar o comportamento das pessoas ou destinatárias da norma ou o órgão aplicador de tal norma. Em qualquer caso, o que ele produz é ciência jurídica, da qual ele descreve as possibilidades jurídicas da norma.³¹

Há situações, contudo, em que o sujeito interpretante é chamado a dar efetividade às normas jurídicas. Em tais casos tem lugar a aplicação do Direito.

Os sujeitos aplicadores do Direito são aqueles a quem o próprio Direito confere um poder para sua aplicação, seja desdobrando o Direito, seja levando-o a cabo, seja decidindo sobre ele. Respectivamente, correspondem a esses poderes a competência legislativa – afeta ao Poder Legislativo –, a competência executiva – afeta ao Poder Executivo – e a competência judicial – afeta ao Poder Judiciário.³²

À pergunta “qual a validade (ou força vinculante) da interpretação?” responde-se que ela depende de quem interpreta.

A interpretação que se realiza por “um indivíduo [que] quer observar uma norma que regula a sua conduta, quer dizer, pretende cumprir um dever jurídico que sobre ele impende realizando aquela conduta a cuja conduta oposta a norma jurídica liga uma sanção”³³ é uma interpretação

30 KELSEN, op. cit., p. 395.

31 Ibidem, p. 396.

32 Atente-se que se trata de competências originárias. Por vezes, por previsão legal, um Poder pode ter competências que não lhe são próprias, como é o caso das medidas provisórias, que decorrem de uma competência legislativa atribuída ao Poder Executivo federal.

33 Ibidem, p. 395.

que não possui nenhuma força vinculante, e, portanto, não tem nenhuma validade. Do lado desse sujeito interpretante, tal interpretação não o força, ordinariamente, a repeti-la, nem lhe confere o direito de exigi-la de outra pessoa. Sua interpretação é efêmera, sua força vincula-se somente àquela situação em que ocorreu. Um comerciante oferta um dado produto por um preço, sobre o qual incidirá um certo desconto progressivo (mas limitado) para pagamento à vista, para o caso de um cliente comprá-lo em grupos de cinco unidades. Um certo cliente compra dois grupos, recebe o desconto ofertado, mas negocia um parcelamento, argumentando que está levando outros produtos, e aquela será uma ótima venda para o comerciante. Este aceita a oferta do cliente. Tal aceite encerra-se nessa compra. Ele não vincula o comerciante a vender o produto sob oferta para outro cliente, ainda que nas mesmas condições, nem ao cliente beneficiado em uma próxima compra. Aqui há duas interpretações por parte do vendedor. Uma diz respeito à repetição da benesse, a qual foi concedida para aquela primeira venda, o que não criou um direito para aquele comprador. A outra diz respeito a tal ser exigido por outra pessoa que se encontra nas mesmas condições, porque, no entendimento do comerciante, foi um acordo particular entre ele e aquele certo comprador. Ainda, mesmo que não pensado pelo comerciante, ele não pode exigir do comprador, mesmo em iguais condições, que este, quando ambos encontrarem-se em papéis trocados, tenha o mesmo comportamento, isto é, a mesma interpretação do fato jurídico em relação a ele.

A interpretação que se realiza pela ciência jurídica “é pura determinação cognoscitiva do sentido das normas jurídicas[, ela] não pode fazer outra coisa senão estabelecer possíveis significações de uma norma jurídica”.³⁴ A interpretação feita pelo cientista jurídico, seja como descritor, seja como argumentador, não possui nenhuma força vinculante, e, portanto, não tem nenhuma validade.

Sua interpretação diz apenas o que o Direito é ou o que o Direito poderia ser. Sua função é meramente orientadora. A partir dela o sujeito a quem cabe cumprir a norma jurídica pode orientar-se sobre como proceder, como se comportar quando em uma dada situação jurídica; também o aplicador do Direito pode orientar-se a respeito da melhor decisão a tomar quanto à aplicação do Direito. Mas em ambos casos ela não vincula nem o cientista, nem quem deve cumprir a norma interpretada, nem o aplicador do Direito (quanto a este, ordinariamente, salvo se a tiver adotado em uma decisão jurídica).

34 KELSEN, op. cit., p. 395.

Ela não vincula o cientista, o qual pode, a partir de novos estudos ou reflexões sobre a sua interpretação, mudar³⁵ sua interpretação como resultado (efeito) do processo (ato) de interpretação.³⁶ Também não vincula a pessoa que deve cumprir a norma, a qual pode adotá-la ou não, e, adotando-a, deixar de adotá-la sem nenhuma razão “autorizadora”.

Quanto ao aplicador do Direito, ele pode ou não adotar uma das interpretações possíveis fixadas pelo cientista do Direito (e até mesmo aquela dada pelo destinatário da norma, que a tem de cumprir, para haver comportado-se de um determinado modo). Adotando-a ao aplicar o Direito, ele toma-a como se sua fosse. Dessa decisão decorrem todos os efeitos que decorreriam se a interpretação tivesse sido feita por ele mesmo. Ao adotá-la, passa-se à interpretação realizada por quem pode aplicar o Direito.

Aplicar o Direito possui três sentidos.

O primeiro diz respeito à competência legislativa. Competência legislativa significa produzir normas jurídicas a partir de outras normas jurídicas de um escalão superior àquelas. As normas jurídicas decorrentes desta aplicação do Direito criam normas jurídicas abstratas e gerais. Ela decorre da típica função legislativa, ordinariamente exercida pelo Poder Legislativo, e, atipicamente, ou pelo Poder Executivo ou pelo Poder Judiciário.

O segundo diz respeito à competência executiva. Competência executiva significa concretizar normas jurídicas a partir das normas jurídicas criadas pela função legislativa. As normas jurídicas decorrentes desta aplicação do Direito criam normas jurídicas concretas, gerais ou específicas. Ela decorre da típica função executiva, ordinariamente exercida pelo Poder Executivo, e, atipicamente, por qualquer dos demais Poderes.

O terceiro diz respeito à competência judicial. Competência judicial significa decidir sobre conflitos de interesses a partir das normas jurídicas criadas pela função legislativa. As normas jurídicas decorrentes desta aplicação do Direito criam normas jurídicas concretas para um caso específico. Ela decorre da típica função judicial, ordinariamente exercida pelo Poder Judiciário, e, atipicamente, por qualquer dos demais Poderes.

A interpretação que se realiza por um órgão aplicador do Direito possui, e somente ela, força vinculante, e, portanto, tem validade jurídica. Isso quer dizer que uma **interpretação aplicada** por um órgão com competên-

35 Sobre a mudança na interpretação, cf. BASTOS, op. cit., p. 52.

36 Como adverte SGARBI, “a expressão ‘interpretação jurídica’ sofre de ambiguidade processo-produto. Tanto se pode, com ela, designar o ‘ato’ de interpretar (processo) como, também, o ‘resultado’ do ato interpretativo (produto)”. SGARBI, op. cit., p. 279.

cia para tanto obriga a todos os seus destinatários, vincula-os validamente. Diversamente da interpretação feita por uma pessoa comum, que nem a ela mesmo vincula, senão para o fato do qual decorre a interpretação ou por uma questão moral; diversamente da interpretação feita por um cientista do Direito, que nem a ele mesmo vincula, nem é capaz de fixar o sentido e o alcance da norma jurídica interpretada, senão unicamente como “sugestão” de um sentido e alcance possíveis; a interpretação aplicada por um órgão com competência para tanto vincula validamente todas as pessoas que, em um dado momento, estejam na situação afetada pela norma aplicada conforme tal interpretação. Dessa forma, a interpretação (produto; efeito) do Direito aplicada por um órgão com essa competência **cria** direito.

Uma tal atribuição de competência para aplicar o Direito determina quem tem direito a ela, a interpretação.³⁷ A interpretação correta,³⁸ ou a interpretação válida, é aquela feita (ou adotada) pelo órgão com competência para a interpretação do Direito. É a partir dela que os demais destinatários da norma jurídica, tal como interpretada e aplicada, devem comportar-se. Ela é lei, no sentido de que é uma ordem estatal a que todos os seus destinatários estão sujeitos. Ela expressa a interpretação que deve ser adotada por quem tem de cumprir a norma interpretada. Essa interpretação não pode mudar senão por uma razão “autorizadora”, a qual pode ser até mesmo uma mudança hermenêutica (ou sobre como interpretar). De todo modo, deve haver um motivo explicitado para a mudança na interpretação (produto; efeito), seja hermenêutica, seja na interpretação (processo; ato).

À pergunta “o que não se esperar da interpretação do direito?” responde-se que nunca se deve esperar (embora possa acontecer) que uma norma do escalão superior regule inteiramente “não só o processo em que a norma inferior ou o ato de execução [devem ser] postos, mas também, eventualmente, o conteúdo da norma a estabelecer ou do ato de execução a realizar”.³⁹

Kelsen fala que não é possível prever-se todas as possibilidades que envolvam esses fatos, porque “a norma do escalão superior não pode vincular em todas as direções (sob todos os aspectos) o ato através do qual [a norma] é aplicada”.⁴⁰ Essa indeterminação pode ser intencional ou não intencional.

37 Sobre a divisão social do trabalho da interpretação, cf. ORLANDI, op. cit., p. 63-78, 89-95.

38 Por *interpretação correta* não significa **única** interpretação correta, mas aquela que é jurídica.

39 KELSEN, op. cit., p. 388.

40 KELSEN, loc. cit.

A indeterminação intencional decorre de uma previsão normativa que deixa a cargo do aplicador decorrente como ele criará a norma do escalão inferior.

A indeterminação não intencional decorre de uma “falha” da elaboração da norma, que permite que vários sentidos figurem na norma. Essa indeterminação decorre de um uso inapropriado da linguagem. Esse uso inapropriado gera dois tipos de indeterminação. Um refere-se ao que o texto da norma quer dizer; outro, ao que se quis dizer com o texto da norma. No primeiro caso, as expressões verbais não possuem a necessária precisão significativa. Nesse caso elas querem dizer muitas coisas igualmente possíveis, e, embora conflitantes, juridicamente válidas, compatíveis com o texto normativo. No segundo caso, as expressões verbais, embora com significações bem definidas, deixam dúvidas quanto à real significação delas, quando em confronto com as possíveis intenções de seus criadores.

A indeterminação não intencional também pode ocorrer por antinomia, quando “duas normas, que pretendem valer simultaneamente – porque, v. g., estão contidas numa e mesma lei – [contradizem-se] total ou parcialmente”.⁴¹

À pergunta “quão segura é uma dada interpretação?” responde-se que uma interpretação é tão mais segura quanto seja “uma formulação de normas jurídicas o mais possível inequívocas ou, pelo menos, de uma formulação feita por maneira tal que a inevitável pluralidade de significações seja reduzida a um mínimo”.⁴²⁻⁴³

4.1. Algumas considerações sobre a interpretação do Direito segundo Hans Kelsen.

O ponto fundamental na interpretação do Direito de Kelsen é sua metáfora da moldura. E nela três pontos são havidos por fundamentais: a interpretação como ato de criação do Direito e como ato de vontade e sua pureza.

A moldura, ou quadro, representa as várias possibilidades de aplicação do Direito, isto é, o conjunto das possibilidades jurídicas de interpretações (produto; efeito; significações) hábeis a serem aplicadas. Tais possibilidades decorrem de uma interpretação como ato de conhecimento, que estabelece senão as possíveis significações de uma norma jurídica.⁴⁴

41 KELSEN, op. cit., p. 390.

42 Ibidem, p. 397.

43 Sobre critérios linguísticos para uma interpretação do Direito, em paralelismo com a sentença judicial, cf. BASTOS, op. cit., p. 127-128.

44 KELSEN, op. cit., passim.

A moldura decorre das indeterminações do ato de aplicação do Direito. Ao deixar a cargo do aplicador do Direito (do escalão inferior), ou ao não ser capaz de expressar adequadamente no texto normativo a norma jurídica a pôr, a norma do escalão superior permite que várias significações surjam da norma a ser interpretada. É a partir dessas várias significações, que decorrem de uma interpretação como ato de conhecimento, que se forma a moldura de possibilidades jurídicas de aplicação do Direito a respeito do texto normativo interpretado.

Diante da pureza da interpretação do Direito, de acordo com Kelsen, não há um método de interpretação (processo; ato) que garanta uma adequada decisão sobre qual das possibilidades jurídicas de aplicação da norma jurídica deve ser adotada.⁴⁵ Essa decisão, então, passa a ser uma escolha realizada pelo aplicador do Direito de entre as possibilidades jurídicas decorrentes da interpretação como ato de conhecimento, portanto, autorizadas pelos ordenamentos jurídico.

Kelsen entende que a interpretação do Direito por um órgão aplicador é um ato de criação do Direito, em que “o processo interpretativo dos órgãos do Estado é tanto de aplicação quanto de criação” do Direito.⁴⁶

Aplicar já é criar Direito. Aplicar também já é um ato de vontade. Mas é preciso explicar.

Um ato de vontade, que somente é afeto ao órgão aplicador do direito, não é um ato de querer, menos ainda em sentido comum. Seu significado decorre, primeiro, de um poder recebido, por atribuição de uma norma jurídica de escalão superior, “especialmente o poder de ele próprio estabelecer normas”,⁴⁷ ainda, o poder de, “através de qualquer ato, [expressar] a vontade de que um outro indivíduo se conduza de determinada maneira”.⁴⁸ Aplicar o Direito, portanto, é um ato de criação jurídica por meio de um ato de vontade, atribuído por uma norma de escalão superior a um órgão aplicador do Direito, dentre as possibilidades jurídicas decorrentes da interpretação do Direito realizada por esse órgão.

Mas é importante dizer-se que a interpretação do Direito, pura e simples, não é, em si, criação de Direito. A interpretação, como “operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu

45 KELSEN, op. cit., p. 391-392.

46 SGARBI, op. cit., p. 286.

47 KELSEN, op. cit., p. 5.

48 Ibidem, loc. cit.

progredir de um escalão superior para um escalão inferior”, é processual, e, por ser processual, ela engloba fases ou momentos, que, embora distintos entre si, e não necessariamente ocorrentes os seguintes findos os antecedentes, são parte da criação do Direito. Assim, a criação do Direito não se exaure com a Constituição, nem com a lei infraconstitucional, nem com as normas regulamentadoras, ela consuma-se parcialmente a cada fase ou momento, exaurindo-se com sua execução pelo Poder Executivo e, especialmente, pela decisão judicial com trânsito em julgado, a qual pode até mesmo reinterpretar e dar nova aplicação ao Direito anteriormente aplicado pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo. A criação do direito não implica em Direito novo⁴⁹, mas apenas em um progredir dessa criação. Cada órgão aplicador do Direito atua em uma parte da cadeia produtiva na norma jurídica. A criação do Direito, portanto, é uma cada vez mais precisa fixação do sentido e do alcance da norma jurídica por um ato de sua aplicação.⁵⁰

Os atos de vontade e de criação do Direito são desdobramentos do ato de aplicação do Direito. Ao aplicar o Direito, o órgão aplicador do Direito realiza um duplo poder a ele atribuído, o de determinar a outrem um certo comportamento (um ser) – ato de vontade –, e o de vincular tal comportamento ao Direito (um dever) – ato de criação do Direito.

Quanto à relação entre a pureza do Direito e sua interpretação, questiona-se uma interpretação pura do Direito, uma vez que, sendo a aplicação do Direito uma escolha entre várias possibilidades, “não haveria também voluntarismo da determinação da moldura?”⁵¹

A pureza de que fala Kelsen refere-se a uma interpretação e a uma aplicação do Direito que considera exclusivamente – portanto, sem nenhuma influência extrajurídica – o Direito positivo. Nesse passo, a interpretação, como ato de conhecimento, ao realizar-se, o faz tomando por critério apenas o Direito positivo, não importando o que um conhecimento sobre a moral ou sobre a justiça possa inferir a respeito do texto normativo a interpretar, mas sim do ponto de vista do Direito, qual a interpretação a que se pode chegar de tal texto. Ainda nesse passo, a aplicação, como ato de vontade, ao realizar-se, o faz do mesmo modo.

49 Kelsen chama a atenção para a possibilidade de, na aplicação do Direito, ocorrer a criação de Direito novo, “especialmente pelos tribunais de última instância”. Op. cit., p. 395.

50 Sem a aplicação, isto é, sem o ato de vontade do órgão aplicador do Direito, não há criação jurídica, apenas interpretação do Direito.

51 BENJAMIN; SOUZA, op. cit., p. 147.

Mas, como questionado, até que ponto na interpretação e na aplicação do Direito há uma objetividade? Como se saber se órgão aplicador do Direito, nesses processos, agiu objetivamente e não segundo um querer seu, uma voluntariosidade do órgão aplicador do Direito?

4.2. Resposta à lacuna jus-interpretativa de Hans Kelsen: a impureza da interpretação do Direito.

Em Kelsen, a pureza de sua teoria, aqui especialmente em relação à interpretação e à aplicação do Direito, deixa (pelo menos) uma lacuna, relacionada à possibilidade de haver por parte do órgão aplicador do Direito uma voluntariosidade ideológica, a qual afetaria tanto seu ato de conhecimento quanto seu ato de vontade, ou, tanto sua formação da moldura quanto sua escolha dentre as possibilidades jurídicas dentro dessa moldura.

“A ideologia é sempre uma visão a respeito de um objeto dado.”⁵² Ela constitui-se na “relação imaginária dos sujeitos com suas condições de existência”.⁵³

Ordinariamente, nós não nos damos conta de que as interpretações que as pessoas realizam diariamente estão impregnadas de ideologia; todavia, há vezes em que essa interpretação ideológica é propositada, o sujeito interpretante tem consciência de que sua interpretação está previamente orientada, daí sua voluntariosidade.

A criação do Direito (processo que se inicia com a interpretação da norma de um escalão superior e que vai até seu exaurimento pela fixação de seu sentido e alcance, portanto, sua positivação concreta) é uma concretização de uma ideologia jurídica. Essa ideologia, contudo, nesse processo de “criação” do Direito, sofre influência de outras ideologias, principalmente das ideologias que assujeitam o órgão aplicador do direito. Todavia, esta pode afastar-se de uma ideologia jurídica voluntariosamente, isto é, ele pode intencionalmente não interpretar, mas **dar** uma interpretação com base em seus preconceitos.⁵⁴ Esse “dar” caracteriza-se por uma escolha pessoal em lugar de uma escolha jurídica ou de outra natureza externa ao querer; mais de acordo com a voluntariosidade do sujeito interpretante.

É certo que a proposta de interpretação de Kelsen é insuficiente para, somente a partir do Direito, fixar o sentido e o alcance da norma jurídica.

52 BASTOS, op. cit., p. 85.

53 ORLANDI, op. cit., p. 153.

54 Sobre o preconceito, cf. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. Tradução de Enio Paulo Giachini; revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante-Schuback. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 213-214.

É necessário que outros mecanismos adiram ao processo de interpretação e de aplicação do Direito pelo órgão competente, e que tal mecanismo seja capaz, na medida do possível, de afastar uma ideologia voluntariosa do sujeito interpretante.

A decisão do órgão aplicador do Direito deve ser jurídica, e não jurídico-política. A formação da moldura é (deve ser) estritamente jurídica, mas a aplicação do Direito a partir dela pode ser estritamente jurídica? Pode, mas como assegurar isso? Chega-se a um ponto em que – parece – não é mais possível vislumbrar-se o porvir, não há mais controle nem critérios de controle sobre a decisão, sobre a criação do Direito. Para tanto, propõem-se estudos de análise do discurso jurídico, como critério prévio à tomada de decisão, e a incorporação de uma argumentação jurídica, como critério de controle imediato da decisão, nos moldes propostos por Roberto Alexy em sua “Teoria da argumentação jurídica. A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica”.⁵⁵

“O discurso, na interpretação, é o campo em que o entendimento é possível e a compreensão é acessível.”⁵⁶ A análise do discurso não se ocupa sobre qual é o sentido, mas sobre como se produz esse sentido. Para ela, compreender não é saber **o que algo significa**, mas **como algo é significado**; nela, **a compreensão é**, portanto, **política**.⁵⁷ A análise do discurso jurídico atuaria, então, como um modo de controle prévio à tomada da decisão culminante na criação do Direito. Assim, estabelecer-se-ia um procedimento capaz de controlar a interpretação do Direito, identificando-se as ideologias determinantes de uma dada interpretação (processo; ato), buscando reduzir-se ingerências extrajurídicas nesse processo.

A argumentação jurídica, como teoria do discurso, é uma teoria procedimental. “Segundo ela, uma norma só é correta se pode ser o resultado de um procedimento definido por meio de regras do discurso.”⁵⁸ Uma dada interpretação, dentro da moldura, somente é norma se aplicada por um órgão jurídico. Assim, a argumentação jurídica acompanha imediatamente a aplicação (de uma das possibilidades da moldura) do Direito. Os procedimentos da argumentação jurídica visam a controlar a tomada de decisão (aplicação do Direito) pelo órgão jurídico.

55 ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

56 BASTOS, op. cit., p. 84.

57 ORLANDI, op. cit., p. 41-42.

58 ALEXY, op. cit., p. 296.

Factualmente, esses procedimentos caracterizam, e buscam concretizar, a regra constitucional⁵⁹ do dever de fundamentação de todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário.⁶⁰

Previsto na atual Constituição Federal o princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais, [obriga] aos órgãos do Estado o dever de fundamentarem os atos decisórios, para, assim, impedir o arbítrio e subjetividade do julgador, porque na aplicação da jurisdição, o poder conferido ao órgão julgador tem por escopo alcançar a adequada composição dos conflitos de interesses, de maneira que poderá interferir nos direitos dos cidadãos praticando atos de império, devendo, para tanto, observar, seguir as regras instituídas no sistema legal em vigor.⁶¹

A Lei nº 13.105, de 2015, que institui o novo Código de Processo Civil, apresenta, em sentido contrário, uma proposta de controle das decisões jurídicas judiciais, estabelecendo, reversamente, o que não é uma fundamentação, ou seja, estabelece um controle do que “não se considera [uma fundamentação] de qualquer decisão judicial”.⁶²

4.3. A importância da interpretação pura do Direito para a decisão judicial.

A moldura de Kelsen exerce uma importante função metodológica para a interpretação do Direito. Se se tomar por fundamental, com fundamento na pureza de sua teoria, que a interpretação do Direito deve operar-se com base exclusivamente no Direito positivo, – e, a própria teoria aponta, “não há absolutamente qualquer método – capaz de ser classificado como de Direito positivo – segundo o qual, das várias significações verbais de uma

59 Não se trata propriamente de um princípio, mas de uma regra, o dever de fundamentação das decisões judiciais. Sobre a distinção entre regras e princípios ver ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011; BASTOS, João. Ponderação de princípios. In: **Direito, filosofia, ética e linguagem**: estudos em homenagem à professora, escritora e filósofa Theresa Calvet de Magalhães. Juiz de Fora-MG: Editar Editora Associada Ltda., 2013, p. 348-349.

60 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: 5 de outubro de 1988, art. 93, IX, segunda figura. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.

61 JORGE JUNIOR, Nelson. O princípio da motivação das decisões judiciais. In: **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP**. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiwloTVIKPJAhXBPiYKHHeLPBXAQFggwMAM&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucsp.br%2Findex.php%2Fred%2Farticle%2Fdownload%2F735%2F518&usq=AFQjCNFgm1yAXefo5bt8YqFrEXJvH23gjA>.

62 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, art. 489, §§ 1º, 2º e 3º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm.

norma, apenas uma possa ser destacada como ‘correta’⁶³ – tem-se, então, que a moldura é o primeiro passo no processo de interpretação do Direito, como ato de conhecimento, em que se fixam, provisoriamente, os possíveis e jurídicos sentidos e alcance da norma jurídica.

A partir desse momento, ainda de acordo com a teoria pura do Direito de Kelsen, dentre as várias significações possíveis presentes na moldura, o juiz dela extrai uma para aplicar o Direito ao caso concreto, escolhe uma para torná-la definitiva, fixando o sentido e o alcance da norma.

É necessário dizer-se que a **livre escolha** do juiz não implica em voluntariedade, mas que ele não está vinculado, em sua escolha, a forças externas, como, por exemplo, uma orientação ideológica religiosa, considerando-se, principal e pontualmente, a liberdade religiosa⁶⁴ no Brasil. Mesmo a “livre escolha” deve ser fundamentada, porque, a partir de então, ela é uma decisão jurídica judicial. A liberdade judicial para decidir-se por uma ou outra dentre as possibilidades jurídicas presentes na moldura significa que sua decisão não possui nenhum vício de vontade. E entenda-se aqui “vontade” viciada como ato de vontade, como aplicação do Direito, como criação do Direito. A exemplo de tais vícios de vontade, têm-se no Brasil recentemente denúncias de que medidas provisórias foram editadas – e, portanto, direitos criados – de forma viciada, mediante pagamento de propina a aplicadores do Direito.⁶⁵

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Inicialmente foram discutidas as diferenças conceituais e a interdependência entre a hermenêutica e a interpretação, bem como foi estabelecida a distinção entre a proposta de uma hermenêutica universal e a hermenêutica jurídica. A seguir, foram traçadas considerações pontuais acerca da teoria pura do Direito de Kelsen, com o objetivo de localizar as discussões

63 KELSEN, op. cit., p. 391.

64 Explique-se que liberdade religiosa implica também em liberdade de não religiosidade. Assegura-se, então, não somente a possibilidade de professar-se todo e qualquer credo, mas também a possibilidade de não se professar nenhum credo, bem como não crer religiosamente.

65 Cf. JUNGBLUT, Cristiane; LIMA, Maria. **Oposição pede investigação sobre Medida Provisória**. O Globo. [em linha]. 1º/10/2015. Disponível em <http://oglobo.globo.com/brasil/oposicao-pede-investigacao-sobre-medida-provisoria-17667065>; BOMFIM, Camila. **Zelotes apura pagamento de propina para edição de 3 medidas provisórias**. G1, [em linha]. 27/10/2015. Disponível em <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/10/zelotes-apura-pagamento-de-propina-para-edicao-de-3-medidas-provisorias.html>; **Dilma terá de explicar à Justiça edição de medidas provisórias**. Uai, [em linha]. 29/10/2015. Disponível em http://www.em.com.br/app/noticia/politica/2015/10/29/interna_politica,702566/dilma-tera-de-explicar-a-justica-edicao-de-medidas-provisorias.shtml; HAUBERT, Mariana. **Renan defende investigações sobre denúncias de compra de MPs**. UOL, [em linha]. 27/10/2015. Seção: Poder, Caderno: Brasil em Crise. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/10/1699061-renan-defende-investigacao-sobre-denuncias-de-compra-de-mps.shtml>.

sobre a interpretação pura do Direito de Kelsen. Depois, e mais importante, tratou-se diretamente da teoria pura da interpretação do Direito de Kelsen, localizando-a no quadro geral da interpretação e da hermenêutica. Foram feitas considerações sobre a teoria e apresentadas propostas de completude à lacuna jus-interpretativa deixada pela teoria de Kelsen quanto à aplicação do Direito com base em sua moldura, bem como se discorreu sobre sua atualidade e importância metodológica. A teoria pura do Direito de Hans Kelsen não trata de uma hermenêutica do Direito, porque não se preocupa em formular uma teoria da interpretação do Direito. Ela também não formula uma interpretação do Direito. Ela ocupa-se em demonstrar que somente a interpretação realizada pelos órgãos jurídicos são interpretações propriamente jurídicas, porque criam Direito. A interpretação pura do Direito não é capaz de dar um resultado único, mas tão somente de apresentar possibilidades jurídicas, ao que ele denomina de moldura, na qual o órgão aplicador escolhe qual interpretação será aplicada na criação do Direito.

A escolha do aplicador do Direito, contudo, embora livre, não é voluntariosa. Isso significa que o ato de escolha de uma das interpretações possíveis dentro da moldura não pode ser viciado, e, ao mesmo tempo, não pode ser uma escolha nem aleatória, nem feita a seu bel-prazer. Com o objetivo de tornar o ato de aplicação do Direito, portanto, a escolha dentre as possibilidades jurídicas dentro da moldura, propõem-se a intermediação da análise do discurso jurídico e da argumentação jurídica, com os objetivos de, preliminarmente por aquela, identificarem-se tendências ideológicas viciosas da tomada de decisão por parte do órgão jurídico, e, concomitantemente por esta, justificarem-se essas decisões, jurídica e democraticamente, do discurso jurídico da decisão judicial. ❖

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BASTOS, João. **Hermenêutica das sentenças judiciais**. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Presidente Antônio Carlos, Juiz de Fora-MG, 23/11/2013. Disponível em http://www.unipac.br/site/bb/bb_diss_res.php?id=70.

_____. Ponderação de princípios. In: **Direito, filosofia, ética e linguagem**: estudos em homenagem à professora, escritora e filósofa Theresa Calvet de Magalhães. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda., 2013, p. 345-352.

BENJAMIN, Cássio Corrêa; SOUZA, Eron Geraldo. O problema da interpretação em Kelsen. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 34, n. 01, p. 132-148, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://revistas.ufg.br/index.php/revfd/article/view/9969/9524>.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II**: complementos e índice. Tradução de Enio Paulo Giachini; revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante-Schuback. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 213-214.

JORGE JUNIOR, Nelson. O princípio da motivação das decisões judiciais. In: **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP**. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiwloTVIKPJAhXBPIYKHeLPBXAQFggwMAM&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucsp.br%2Findex.php%2Ffred%2Farticle%2Fdownload%2F735%2F518&usg=AFQjCNFgm1yAXefo5bt8YqFrEXJvH23gjA>.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1957.

MELO, Daniela Mendonça de. A interpretação jurídica em Kelsen. In: **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XII, n. 70, nov/2009. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6957.

ORLANDI, Eni P. **Interpretação**: autoria, leitura e efeitos do trabalho simbólico. 5ª ed., Campinas-SP: Pontes Editores, 2007, p. 65.

PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1969, p. 20.

SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. **Hermenêutica** - arte e técnica da interpretação. Tradução de Celso Reni Braida. 8ª ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2010, p. 25.

SCHMIDT, Lawrence K. **Hermenêutica**. Tradução de Fábio Ribeiro. 3ª ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2014, p. 25.

SGARBI, Adrian. Hans Kelsen e a interpretação jurídica. In: **Novos Estudos Jurídicos**, v. 10, n. 2, p. 277-292, jul./dez. 2005.