

# OS LIMITES À INTERPRETAÇÃO JURÍDICA EM HANS KELSEN

Aurélio Adelino Bernardo<sup>1</sup>

## LIMITS FOR THE LEGAL INTERPRETATION IN HANS KELSEN

### Resumo

Hans Kelsen obreiro da visão hierarquizada das normas jurídicas, em que defende a determinação da norma do nível inferior pela do nível superior. No entanto, na visão kelsiana a norma do nível superior é relativamente indeterminada, criando uma moldura que o aplicador do direito deve preencher com as diversas possibilidades, não existindo exclusivamente uma única solução correta. Todavia, Kelsen admite que o aplicador do direito diante do caso concreto possa aplicar uma solução fora da moldura dada pela norma superior a aplicar. Neste contexto, urge indagar sobre, quais os limites da interpretação em Kelsen, será que na escolha de uma das possibilidades o aplicador do Direito age ao seu bel prazer? E para a escolha de uma possibilidade fora da moldura terá em conta alguma limitante? E quais os limites a observar no preenchimento da moldura?

Neste contexto, o presente artigo pretende fazer uma leitura da interpretação jurídica em Kelsen, buscando aclarar, na doutrina Kelsiana, os limites a que o aplicador do direito esta vinculado na interpretação e aplicação do Direito ao caso concreto.

**Palavras Chaves:** limites; interpretação jurídica; aplicação do direito.

### Abstract

Hans Kelsen worker's of hierarchical view of legal rules, which defends the determination of the inferior rule by the rule of the upper level. However, in kelsian view the rule top level is relatively indeterminate, creating a frame that applicator of the law must fill with various options, wehere don't have only one correct solution. However, Kelsen admits that applicator of the the Law, also can apply in a concret case one solution out of the frame given by the higher rule. In this context, it is important to inquire about, which limits for the interpretation in Kelsen? In choosing of one possibilities, the applicator of low can act at their pleasure? And for selecting one possibility out of the frame will take into account any limiting? And what are the limits to be observed in the porcess os fill the frame?

In this context, this article aims to make a reading of the legal interpretation in Kelsen, seeking to clarify, the Kelsian doctrine, the limits which the applicator of low must have inact of interpreting and applying the law to the case.

**Key Words:** limits; legal interpretation; application of the law.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na Universidade Federal do Paraná, na área de Direitos Humanos e Democracia, Assistente Universitário Estagiário da Universidade Pedagógica de Moçambique

## 1. Introdução

Hans Kelsen considerado o jurista do século, autor da obra Teoria pura do Direito que mudou o panorama da ciência do Direito, propondo uma análise metodológica do direito, despida de qualquer elemento estranho, ou seja, ele propôs garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito, e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa rigorosamente se determinar como direito (KELSEN, 2006:1), ou seja, dedicou ao estudo da norma jurídica, como o verdadeiro objeto do direito, despida de qualquer valoração moral, política, etc. O jurista austríaco distingue a Teoria jurídica estática, em que tem por objeto, como um sistema de normas em vigor, o Direito no seu momento estático e uma teoria jurídica dinâmica que tem por objeto o processo jurídico em que o Direito é produzido e aplicado, isto é, o Direito no seu Movimento (KELSEN, 2006:80). É nesta parte dinâmica do direito, que o autor aborda questões de interpretação jurídica.

Neste prisma, Kelsen considera a sua a Teoria pura do direito, uma teoria geral, e como tal oferece uma teoria de interpretação (KELSEN, 2006:1). Contudo, a existência na obra do conceituado positivista de uma verdadeira teoria de interpretação jurídica, não reuniu consensos entre os doutos doutrinários. Autores como Fritz Schreier considera que Kelsen deu extrema importância a norma, tendo se descurado das questões interpretativas (SCHREIER apud PAULSON, p. 1), quer dizer, este grupo de autores realçam a grande dedicação ao estudo do objeto do direito, a norma jurídica, sem no entanto desenvolver uma verdadeira teoria de Interpretação jurídica. Este debate, ainda hodiernamente tem alimentado as diversas discussões acadêmicas<sup>2</sup>, mostrando-se sempre pertinente e atual, por se tratar de um autor clássico do Direito, porém no presente artigo não iremos tomar partido deste interessante debate.

Com efeito, apesar de Kelsen nas suas obras acadêmicas, com destaque para a Teoria pura do Direito, ter dedicado poucas linhas sobre a interpretação das normas jurídicas e seus respectivos métodos, elas são de grande riqueza para a hermenêutica jurídica e constituiu um passo importante no desenvolvimento desta.

---

<sup>2</sup> Paulson cita vários autores recentes, como Klaus Adomeit e Günther Winkler, que tem uma posição negativa quanto à teoria de interpretação em Kelsen. *Ibidem*, pág 1-2

Kelsen sempre fiel e coerente com a sua doutrina de estrutura hierárquica ou escalonada de normas, que rompeu com a visão monolítica do positivismo legalista do século XIX, refere que a norma do nível inferior é determinada pela do nível superior, sendo que esta apresenta sempre uma relativa indeterminação. Em face desta indeterminação, a norma superior oferece uma moldura, em que deve ser preenchida, pelas diversas possibilidades de aplicação, não existindo uma única resposta correta dentro de tal quadro (KELSEN, 2006:338-339).

Outrossim, Kelsen admite que em alguns casos o aplicador do direito ao tentar determinar o direito por meio da norma individual ou ato de execução, etc, possa optar uma solução fora da moldura dada pela norma a aplicar. Neste contexto, urge indagar sobre, quais os limites da interpretação em Kelsen, será que na escolha de uma das possibilidades o aplicador do Direito age ao seu bel prazer? E para a escolha de uma possibilidade fora da moldura terá em conta alguma limitante? E quais os limites a observar no preenchimento da moldura?

A abordagem destas questões afigura-se de extrema importância prática, pois permite perceber quais os limites de interpretação impostos ao juiz na aplicação do Direito ao caso concreto, bem como compreender melhor os possíveis elementos que o Juiz deve se ater na fundamentação da decisão judicial, bem como sobre quais os limites na criação de direito novo pelos órgãos judiciais de última instância<sup>3</sup>.

Assim, no plano metodológico, o presente artigo num primeiro momento vai fazer uma leitura geral sobre a interpretação jurídica em Hans Kelsen, abordando de forma profunda a questão dos tipos de interpretação, bem como a indeterminação do Direito e num segundo momento irá abordar a questão central, que a dos limites de interpretação em Hans Kelsen.

## **2. Os “sujeitos” da atividade interpretativa e os tipos de Interpretação**

A expressão interpretação não é exclusivamente da linguagem jurídica ou ciência do direito, sendo usada em outros domínios, como seja no domínio da religião fala-se em

---

<sup>3</sup>No exemplo do Brasil podemos nos ater ao Supremo Tribunal de Justiça, que diante de diversos casos concretos decide, criando por vezes jurisprudência que constituem verdadeiramente novo direito.

interpretação das Escrituras sagradas, no domínio cultural fala-se da interpretação literária musical, etc. No entanto interpretar significa remontar do signo (*signum*) a coisa significada (*designatum*), isto é compreender o significado do signo, individualizando a coisa por esta indicada (BOBBIO, 1995:212).

Para Kelsen a condição *sine qua nom* para a aplicação ou observação de determinada norma jurídica geral ou individual, é a fixação do seu sentido, por via da interpretação. Neste prisma, o autor tendo como base os sujeitos da atividade interpretativa, que por um lado encontramos o órgão aplicador do Direito ou órgão jurídico que no dia a dia do exercício da sua atividade deve determinar o sentido das normas a aplicar ao caso concreto, e por outro lado os destinatários do Direito, os indivíduos que tenham que observar o direito, agindo de acordo com a prescrição legal ou se abstendo de determinada conduta para não incorrer em sanção, e ainda os cultores do Direito, que na sua atividade acadêmica estabelecem os possíveis sentidos a atribuir as normas jurídicas, divide a interpretação em dois tipos, como seja interpretação autêntica e interpretação não autêntica (KELSEN, 2006:388-394).

Ora, Hans Kelsen sempre fiel e coerente à sua visão hierarquia das normas, ou seja, do escalonamento das normas em inferiores e superiores, em que o fundamento de validade da norma inferior é a norma superior, terminando numa norma que se pressupõe a última a mais elevada, a norma fundamental que não é posta ou criada por nenhuma autoridade mais sim é pressuposta (KELSEN, 2006:217). Neste diapasão, o jus filósofo austríaco considera a Interpretação como uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior (KELSEN, 2006:387).

Com efeito, a interpretação autêntica é para o autor a interpretação do Direito que é feita pelo órgão jurídico, ou seja, pelo órgão aplicador do Direito, destacando-se desta forma os Tribunais, os órgãos legislativos, órgãos administrativos, etc. Por outro lado, Kelsen considera a interpretação não autêntica como sendo aquela que não é realizada por um órgão jurídico, mas por uma pessoa privada e, especialmente, pela ciência jurídica (KELSEN, 2006:388). Assim, na doutrina kelsiana, a interpretação não autêntica feita pela ciência jurídica é pura determinação cognoscitiva do sentido das normas jurídicas e diferentemente da interpretação feita pelos órgãos jurídicos, ela não é criação jurídica (*idem*).

Outrossim, Kelsen repudia a posição defendida pela Jurisprudência dos conceitos, segundo a qual através da interpretação científica, pode-se obter Direito novo. Sendo que esta também não pode integrar as lacunas, pois tal função é de criação de direito, e somente pode resultar de uma operação de interpretação autêntica (KELSEN, 2006:395).

Como facilmente se pode depreender, o critério usado por Kelsen na distinção dos tipos de interpretação é o dos sujeitos da atividade interpretativa, conforme seja órgão aplicador do direito ou simples destinatário ou ainda cientista do Direito. Ademais, a interpretação autêntica, feita pelo órgão jurídico estriba-se na relação de vinculação entre as normas inferiores e as normas superiores que constitui a base de fundamentação da validade de um sistema de normas jurídicas.

Ora, Kelsen na sua ``Teoria Pura do Direito`` considera que o sistema de norma que se apresenta como uma ordem jurídica tem essencialmente um caráter dinâmico, e como tal é guiado pelo princípio dinâmico<sup>4</sup>, não havendo uma norma imediatamente evidente, uma vez que pressuporia o conceito da razão prática, isto é, uma razão legisladora, contudo a função da razão é cognitiva e não volitiva, e a criação de normas é um ato de vontade (KELSEN, 2006:218-221). Assim, dado o fato da norma não ter um conteúdo imediatamente evidente o órgão de escalão inferior deve sempre buscar determinar o seu sentido.

### **3. A aplicação do Direito como uma tentativa de determinação**

Como acima referimos, para Kelsen as normas do ordenamento jurídico positivo não tem conteúdo auto-evidente, carecendo para a sua aplicação de determinação do seu sentido, fato que se aplica tanto aos atos criadores do direito como aos atos de execução,

---

<sup>4</sup> O princípio dinâmico consiste no fato da norma fundamental apenas ser o fundamento de validade e não fornecer o conteúdo de validade, ou seja, apenas institui um fato criador de normas, a atribuição de poderes a um órgão ou autoridade legislativa, o que significa o mesmo, uma regra que apenas determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais do ordenamento fundado sobre esta norma fundamental. (Cfr. *Ibidem*, pág. 219)

dada a sua relativa indeterminação<sup>5</sup>. Sobre este aspecto Kelsen (2006:389), refere de forma clara que:

...todo o ato jurídico em que o Direito é aplicado, quer seja um ato de criação jurídica quer seja um ato de pura execução, é, em parte, determinado pelo Direito e, em parte, indeterminado. A indeterminação pode respeitar tanto ao fato (pressuposto) condicionante como à consequência condicionada.

Ora, esta relativa indeterminação pode ocorrer de forma intencional ou não intencional, motivadas pela ambiguidade e vagueza de determinadas expressões e por questões algumas peculiaridades que o órgão autor da norma superior, em muitos casos não podia prever, cabendo assim a sua determinação nas normas inferiores ou nos ato de execução das normas.

Com efeito, a indeterminação intencional ocorre quando o órgão aplicador do direito, seja ele criador ou executor, de forma voluntária, deixa uma margem de indeterminação a ser preenchida pela norma inferior. Assim, Kelsen (2006:389) refere que:

... o estabelecimento ou fixação de uma norma simplesmente geral opera-se sempre - em correspondência com a natureza desta norma geral - sob pressuposto de que a norma individual que resulta da sua aplicação continua o processo de determinação que constitui, afinal, o sentido da seriação escalonada ou gradual das normas jurídicas.

Como se pode vislumbrar sempre numa visão hierárquica das normas, para o autor a norma inferior vai sempre procurar determinar o sentido da norma superior, todavia esta determinação não será cabal ou plena, não encerrando assim o processo de determinação do direito, o que o torna sempre gradual. No que tange a casos de

---

<sup>5</sup> Habermas vai mais longe a afirmar que *todas as normas vigentes são naturalmente indeterminadas, inclusive aquelas cujo componente se explicita a tal ponto as condições de aplicação, que elas somente podem encontrar aplicação em poucas situações típicas padronizadas e muito bem descritas.* (HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. V. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 269)

indeterminação intencional a norma superior pode oferecer as balizas materiais segundo o qual o processo de determinação deve se ater.

No que concerne à indeterminação não intencional corresponde a aquela em que é feita independentemente da vontade do órgão que criou a norma superior, como resultado ou fruto de ambiguidade ou imprecisão das palavras, criando dúvidas ao órgão aplicador sobre qual o sentido se deve atribuir a determinada norma. Neste âmbito, Bobbio alerta para o desajuste que possa ocorrer entre a ideia e a palavra, por aquela ser mais rica, mais complexa, mas articulada do que a palavra, que serve para exprimi-la, aliado ao fato de não empregarmos as palavras isoladamente, mas sim formando um complexo de palavras, ou proposições, podendo de acordo com o contexto assumir diversas acepções (Cfr. 1995:213).

Por outro lado Kelsen (2006:389) refere que:

A mesma situação se apresenta quando o que executa a norma crê poder presumir que entre a expressão verbal da norma e a vontade da autoridade legisladora, que se há de exprimir através daquela expressão verbal, existe uma discrepância, podendo em tal caso deixar por completo de lado a resposta à questão de saber por que modos aquela vontade pode ser determinada. De todo modo, tem de aceitar-se como possível investiga-la a partir de outras fontes que não a expressão verbal da norma, na medida em que possa presumir-se que esta corresponde à vontade de quem estabeleceu a norma.

Subjaz do acima exposto que para Kelsen tanto a vontade presumida do autor, ou seja, a *ratio legie*, como o elemento literal, ou a letra da lei, tem igual valor não podendo se eleger um critério que possa se preferir a outro. A indeterminação não intencional também pode advir do fato das normas contidas na mesma lei, se contradizerem total ou parcialmente (KELSEN, 2006:390).

No entanto, na doutrina Kelsiana, tanto na indeterminação intencional, como na indeterminação não intencional, verifica-se uma relação de determinação e vinculação entre a norma superior e a norma inferior, ou entre esta e o ato de execução. Com efeito, a determinação não se esgota na norma inferior no ato de execução, ou seja, ela nunca é completa. A norma de escalão superior não pode vincular em todas as direções (sob todos aspetos) o ato através do qual é aplicado (KELSEN, 2006:388), ele deixa sempre

uma margem de discricionarieidade, em que a norma superior funciona como uma moldura ou quadro a preencher. Ora, esta indeterminação ocorre de escalão para escalão, na hierarquia dos atos normativos de um determinado sistema jurídico. É neste prisma que subjaz do pensamento de Hans Kelsen que a norma inferior constitui uma constante tentativa de determinação do direito, uma vez que este sempre é acompanhado de uma relativa indeterminação do ato de aplicação do Direito.

#### **4. Os limites da interpretação jurídica em Kelsen**

Em face da indeterminação do Direito, o aplicador do direito tem como atrás referimos um campo de ``livre`` apreciação na tarefa de determinação do sentido da norma. Este ato aplicador que, muitas das vezes quando tomados por órgãos de última instancias criam direito novo. Assim sendo, indaga-se sobre quais os limites a se ter em conta na interpretação jurídica, segunda a doutrina de Hans Kelsen. *Prima facie*, para iniciarmos a nossa análise sobre os limites da interpretação, importa analisar a visão Kelseiana dos resultados da interpretação. Com efeito, para Kelsen (2006:390)

Se por interpretação se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, consequentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem.

Ora, como se pode depreender para Kelsen a interpretação é uma operação de conhecimento com o fito de determinar o sentido da norma a interpretar, cujo resultado é a determinação de uma moldura ou quadro, dando conta dos diversos sentidos que a norma possa ter. Neste contexto, de um ponto de vista amplo podemos referir que o aplicador da lei no processo de fixação e no preenchimento da moldura, terá como primeiro limite o Direito a aplicar, ou seja, a norma superior, uma vez que na análise dos limites da atividade interpretativa na doutrina Kelsiana, não se pode descurar do

âmago da sua teoria, que concerne na relação entre normas, que se consubstancia numa relação hierárquica de vinculação e de determinação, sendo que a norma inferior tem a base do seu fundamento de validade na norma superior, terminando na norma hipotética fundamental. Tal limite também se pode retirar, quando Kelsen afirma que a norma superior, determina não só o processo em que a norma inferior ou o ato de execução são postos mais eventualmente, o conteúdo da norma a estabelecer ou o ato de execução a realizar (KELSEN, 2006:388).

Ora, relativamente ao momento de fixação da moldura, numa análise mais restritiva e concreta, na teoria Kelsiana de interpretação o órgão aplicador da lei deve se estribar na *ratio legie*, a vontade presumida do legislador ou no texto da lei, porém ambos conduzem apenas a um resultado aproximado e não a um resultado único e exclusivamente correto, pois, fixar se na vontade presumida do legislador desprezando o teor verbal ou observar estritamente o teor verbal sem se importar com a vontade, do ponto de vista do direito positivo tem valor estritamente igual (KELSEN, 2006:392).

Com efeito, Kelsen não nega a aplicação dos dois critérios de interpretação acima referidos na atividade hermenêutica apenas atribui a ambos igual valor, podendo assim se referir que o outro limite na atividade interpretativa pelo órgão aplicador do Direito são de um lado a vontade presumida do autor e do outro a letra da lei. No mesmo sentido, Bobbio considera que positivismo coloca um limite indisponível da atividade de interpretação, ou seja, a interpretação deve ser textual e, em certos casos pode ser extratextual, porém para este autor positivista nunca pode ser antitextual, isto é, nunca se colocará contra a vontade que o autor expressou na lei (1995:215).

No entanto, Kelsen é abertamente contra as teorias prescritivas da interpretação, considera que a moldura dá a conhecer as diversas possibilidades de aplicação da norma, não existindo uma única e correta solução. Relativamente ao problema da existência de uma resposta correta e que se pode considerar como sendo justa, Kelsen remete ao campo da política do Direito.

Ademais, a opção por uma das possibilidades, obtidas pela via cognitiva, com o fito de aplicar no caso concreto, é na doutrina Kelsiana uma questão de voluntária, como se pode notar, para o autor (Kelsen, 2006: 394)

na aplicação do Direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito a aplicar combina-se com um ato de vontade em que o órgão aplicador do Direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva.

Todavia, o problema dos limites da interpretação torna-se ainda mais complexo quando Kelsen (2006:394) refere que:

...por 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.

Ora, Kelsen reconhece a possibilidade do aplicador da lei, escolher uma norma fora da moldura dada pela norma superior, criando assim um novo direito. Com efeito, diante da escolha de uma possibilidade, quer seja ele feita dentro do quadro dado pela norma superior ou fora desta Kelsen está ciente da possibilidade do aplicador dar lei ter uma outra atividade cognitiva, não do Direito positivo, mas de conhecimento de outras normas que, aqui, no processo da criação jurídica possa ter a sua incidência, como seja, as normas morais, normas de justiça, juízos de valor sociais, que são designados geralmente como bem comum, interesse do Estado, progresso, etc (KELSEN, 2006:393). Ora, importa realçar que para Kelsen este fato não se pode incorporar dentro do estudo do Direito positivo, pois estas determinações não resultam do próprio Direito positivo, mas reconhece a probabilidade destas normas influírem no processo de escolha de uma das possibilidades dentro da moldura ou até fora dela<sup>6</sup>. Neste sentido, Bobbio (2006:43), na análise às críticas ao formalismo da doutrina Kelsiana formulada pela sociologia, refere que :

---

<sup>6</sup> Azevedo considera que não se pode pedir aos juristas que abram mão de parte de suas faculdades racionais em presença das instituições e conceitos jurídicos. AZEVEDO, Plauto, Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1989, pág. 18

Quanto ao trabalho do intérprete, ele se limita a descrever sua natureza, vale dizer, qualifica-la juridicamente. Mas a efetiva investigação do intérprete permanece fora do seu campo. Acontece que é no trabalho efetivo do intérprete que o jurista entra em contato com a realidade social subjacente às normas.

A ciência jurídica dada a sua busca pela pureza, apenas descreve a índole do trabalho realizado pelo aplicador do Direito, não cabendo a ela análise de elementos extrajurídicos que possam concorrer no processo interpretativo. Contudo, Kelsen não exclui que certos princípios metajurídicos, pertencentes ao campo da moral, da justiça, ou seja, fora do campo do Direito positivo possam ser positivados, transformando-se assim em normas de Direito positivo.

Hodiernamente, na grande maioria dos ordenamentos jurídicos dos Estados modernos encontramos alguns princípios, como são os casos do princípio da boa fé, o princípio da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, etc, que foram positivados. Ora, para Hans Kelsen o aplicador do Direito, apesar de sua livre apreciação das possibilidades dadas pela moldura, deve se ater a estes princípios, no momento de produção do ato jurídico, nos casos em que o próprio ordenamento jurídico assim o determina (KELSEN, 2006:394).

Neste contexto, tais princípios na situação acima referida, constitui uma limitante da atividade de interpretação do Direito, devendo o aplicador do direito considerar tais princípios positivados na sua atividade de determinação do Direito, com vista a fixar o sentido da norma jurídica para a respectiva aplicação no caso concreto.

Com efeito, importa realçar que Kelsen permanece coerente com a sua doutrina, pois, apenas reconhece como possíveis limites à atividade interpretativa os princípios transformados em Direito positivo, servindo assim do ponto de vista prático para a fundamentação das decisões judiciais.

No que tange as normas morais, ou de justiça, etc, não positivadas, para Kelsen, o Direito positivo nada pode dizer sobre a sua validade e verificabilidade, devendo ser caracterizadas negativamente (2006:395). Assim, Kelsen pretende excluir do campo da interpretação a moral universal, individual, ou seja, elementos axiológicos pessoais, garantindo assim a almejada pureza do direito inaugurada pela sua Doutrina, e evitando que elementos estranhos ao direito possam ser objeto de estudo da ciência jurídica.

## 5. Considerações finais

Nas poucas e ricas linhas dedicadas a interpretação jurídica Hans Kelsen, sempre se mostrou consentâneo com toda a sua doutrina. Ele apresenta uma visão de interpretação, ancorada num sistema hierárquico ou escalonado de normas, no qual a norma superior representa uma moldura a ser preenchida pelo aplicador do direito, através de uma operação lógica no progredir da daquela para a norma inferior.

Kelsen a partir dos sujeitos da atividade interpretativa destaca dois tipos de interpretação sendo a autêntica, aquela realizada pelos órgãos aplicadores do direito e não autêntica a realizada por outros sujeitos, mormente pela ciência jurídica, sendo que aquela é criadora do direito e esta é apenas uma determinação cognitiva do direito, ou seja, não criadora de direito novo. Outrossim, em face do não esgotamento de todas as previsões estipuladas pela norma de um grau hierárquico para o outro, quer se verifiquem de forma voluntária, quer de forma involuntária, tem-se um processo de contínua determinação ou especificação do sentido da norma. Neste processo de aplicação concorrem na doutrina kelseniana o elemento cognoscitivo e o volitivo, visto que por meio de conhecimento se obtém as possibilidades dadas pela moldura da norma superior e por meio de um ato de vontade o órgão aplicador opta por uma dentre as várias possibilidades ou até pode escolher outra fora da moldura.

No processo da constante determinação ou especificação, subjaz da doutrina kelsiana alguns elementos que servem de limite à atividade interpretativa, sendo num primeiro momento a norma a aplicar que fornece a moldura ou quadro, do qual o ato aplicador do direito pode corresponder a uma das possibilidades contidas dentro da moldura. Aliado a este limite, vislumbra-se ainda que para kelsen o interprete ou aplicador do direito no preenchimento de tal moldura deve se ater a expressão textual da norma ou na vontade presumida do legislador, ou seja, ele atribui igual valor a estes elementos que orientam a atividade hermenêutica.

Ademais, uma outra baliza à atividade da interpretação é traçada pela doutrina kelsiana são os princípios positivados de diversa índole que se transformam em normas do direito positivo, que quando determinados pela norma limitam a livre determinação

ou especificação do direito pelo órgão aplicador. No que tange aos princípios não positivados na doutrina kelsiana, devem ser caracterizados negativamente, não se podendo nada referir sobre a sua verificabilidade e validade.

Todavia, sem fingida humildade nem falsa modéstia, não estou satisfeito, nem resignado mais disposto a insistir e a não desistir no aprofundamento do presente tema, de grande pertinência acadêmica e prática, pois jamais o esgotaria num singelo artigo, como o em apreço.

## **Referências Bibliográficas:**

1. KELSEN, Hans. Teoria pura do Direito. São Paulo; Martins Fontes, 2006.
2. \_\_\_\_\_. Teoria geral do direito e do estado. São Paulo: Martins Fontes, 1990.
3. \_\_\_\_\_. Teoria Geral das Normas. Porto Alegre: Sergio António Fabris, 1986.
4. BOBBIO, Norberto. Poder e Direito. São Paulo: Fundação Editora da UNESP (FEU), 2007.
5. \_\_\_\_\_. Teoria Geral do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
6. \_\_\_\_\_. Teoria da Norma Jurídica. 4ª ed. Revista. São Paulo: Edições profissionais Ltda, 2008.
7. \_\_\_\_\_(compilados por Nello Morra). O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito, São Paulo: Ícone, 1995.
8. LUCAS, Douglas Cesar e SPAREMBERGER, Raquel Fabiana L. (Org), Olhares Hermenêuticos sobre o Direito: Em busca de sentido para os caminhos do jurista. Ijuí: Ed. Unijui, 2006.
9. MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito, 9ª ed.. Rio de Janeiro, 1980.
10. AZEVEDO, Plauto, Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica. Porto Alegre: Sergio António Fabris Editor, 1989.
11. HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. V. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

12. VASCONCELLOS, Fernando Andreoni Vasconcellos. *Hermenêutica Jurídica e Derrotabilidade*. Curitiba: Juruá.
13. PAULSON, Stanely L. *Kelsen e a interpretação jurídica*. Tradução para fins acadêmicos de Menelick de Carvalho Netto.