



As obras e os dias de Hans Kelsen, o jurista do século

Mario G. Losano¹

¹Accademia delle Scienze di Torino / Università degli Studi di Torino, Turim, Itália. E-mail: mario_losano@yahoo.it

Versão original:

LOSANO, Mario. Le opere e i giorni di Hans Kelsen, il giurista del secolo. Rivista internazionale di filosofia del diritto. Milano, n. 3, pp. 455-484, 2020.

Tradução recebida em 6/05/2021 e aceita em 15/10/2021.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License



Resumo

Thomas Olechowski e seu grupo de trabalho concluíram, em 2020, a monumental biografia de Hans Kelsen, iniciada em 2003. Mais de 1000 páginas percorrem os eventos singulares da vida de Hans Kelsen (1881-1973), e os inserem no contexto dos eventos históricos europeus e mundiais que os acompanharam, isto é, duas guerras mundiais e um tríplice exílio: da Áustria à Alemanha em 1930; da Alemanha à Suíça em 1933; da Suíça aos Estados Unidos em 1940. Quase toda asserção é acompanhada de uma remissão às fontes: as mais de 1000 páginas da obra são acompanhadas de mais de 4500 notas de rodapé. A vida de Hans Kelsen se revela assim uma micro-história de todo o século XX.

Palavras-chave: Teoria pura do direito; Origem da Alemanha nacional-socialista; Biografia de Hans Kelsen; Liberdade acadêmica; Fim do Império Austro-Húngaro.

Abstract

Thomas Olechowski and his working team concluded in 2020 the monumental biography of Hans Kelsen started in 2003. Through more than 1000 pages, the author retraces the events of Hans Kelsen's life (1881-1973) and connects them with European and world movements of Kelsen's time, i.e. two world wars and three exiles: from Austria to Germany in 1930; from Germany to Switzerland in 1933; from Switzerland to the United States of America in 1940. Almost every statement is founded on an appropriate source: in fact, this 1000 pages long biography contains more than 4500 footnotes. Hans Kelsen's life can be considered as a microhistory of the whole XX century.

Keywords: Academic Freedom; End of The Austro-Hungarian Empire; Biography of Hans Kelsen; National-Socialist Germany; Origins of the Pure Theory of Law.



Sumário: 1. *Uma biografia monumental de Hans Kelsen, 1881-1973*; 2. «Na monarquia dos Habsburgo»: *a infância, os estudos e a Primeira Guerra Mundial*; 3. «Professor na Universidade de Viena»: *a ascensão e a queda de Kelsen*; 4. «Colônia, Genebra, Praga»: *o início do múltiplo exílio de Kelsen*; 5. «A América e o mundo»: *o ensino em Berkeley e as obras da velhice*; 6. *Conclusão: a memória e a presença de Kelsen, hoje*.

1. Uma biografia monumental de Hans Kelsen

Se na pesquisa científica existisse o conceito de “definitivo”, a biografia de Hans Kelsen escrita por Thomas Olechowski deveria ser considerada a biografia definitiva do maior jurista do século XX¹. De fato, ela cobre toda a trajetória da longa vida de Kelsen, e, nela, insere a vasta produção científica no fluir dos eventos tanto de sua vida pessoal quanto da conturbada história do século XX: com efeito, a vida de Kelsen – que se estendeu de 1881 a 1973 – «pode ser vista como uma micro-história» daqueles anos (p. 20). Biografia nada fácil, ademais, porque «a personalidade de Kelsen, por falta de documentação direta, é muito mais difícil de investigar que a de Carl Schmitt, que tinha um diário e uma correspondência regular com muitos de seus contemporâneos»².

A publicação da biografia de Kelsen vem à luz em 2020, um ano significativo para a Áustria: «em 1º de outubro de 2020, de fato, completavam-se 100 anos da entrada em vigor da constituição austríaca ainda em vigor, a *Bundesverfassungsgesetz 1920*, à qual Kelsen contribuiu e sobre a qual escreveu cinco obras de comentário (HKW, vols. 5 e 8). Por isso, na Áustria, continua a ser honrado como o “Pai da Constituição”»³, embora Olechowski esclareça que «teve na realidade a função do arquiteto que transforma em projeto edilício os desejos do comitente».

Desde a primeira página, Thomas Olechowski ressalta que sua obra não pretende reconstruir o desenvolver-se da teoria pura do direito, nem os debates que a acompanharam, e sim a vida, e, portanto, as obras de Kelsen. Olechowski descreve a abordagem de seu trabalho da seguinte forma:

¹ T. Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, Mohr, Tübingen 2020, pp. XXI-1027. O frontispício menciona também os colaboradores que auxiliaram Olechowski na pesquisa: «Unter Mitarbeit von Jürgen Busch, Tamara Ehs, Miriam Gassner und Stefan Wedrac».

² P. Techet, *Buchbesprechung: Olechowski, Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, em «Zeitschrift für öffentliches Recht», 2020, pp. 919-924. A citação está na p. 920.

³ A. Reinthal, *Rezension*, em «Zeitschrift für Geschichtswissenschaft» (ZFG), 2020, p. 975.



O objeto da presente investigação é de natureza não teórico-jurídica, e sim histórico-jurídica: em seu centro está, portanto, não a teoria pura do direito, mas o seu criador, isto é, o próprio Kelsen. Descreve-se o seu percurso existencial – que o levou de Praga a Viena, a Colônia, a Genebra e a outras paradas ainda, até a Califórnia – relacionando-o com os eventos históricos gerais de 1881 a 1973. É esse o contexto em que é apresentada a produção kelseniana, cujas principais obras são examinadas. Dessa forma, em muitos casos evidencia-se – mais claramente do que até agora na literatura sobre Kelsen – o porquê de ele ter enfrentado certos temas, ou o que o induziu a formular algumas teses de certo modo e não de outro. Nesse sentido, o presente volume constitui efetivamente um contributo para uma melhor compreensão da obra científica de Kelsen (p. VII).

Em 2003, Olechowski recebeu o incentivo para preparar uma biografia geral de Kelsen: naquele ano, com efeito, decidiu-se iniciar a publicação das obras completas de Hans Kelsen (as *Hans Kelsen Werke*, chegadas hoje ao sétimo volume⁴), e antepor ao primeiro tomo uma biografia de Kelsen. É nesse ano que Olechowski iniciou sua obra; porém, a exigência editorial de oferecer uma biografia kelseniana como abertura do primeiro volume das obras completas levou a lhe antepor um valoroso compêndio biográfico, depois traduzido também ao italiano⁵.

Ainda que mais autores se tenham ocupado de alguns aspectos da vida de Kelsen, até agora a única completa e *autorisierte Biographie* de Kelsen havia sido publicada por seu amigo e ex-assistente Rudolf Aladár Métall⁶, que se fundava em alguns escritos autobiográficos do próprio Kelsen, bem como em seus numerosos colóquios tidos com ele. Olechowski, no entanto, observa que «numerosos eventos da vida de Kelsen são relatados por ele mesmo de modo impreciso ou incompleto» (p. 2 s.), porque ele os resgata das próprias recordações sobre eventos então ocorridos há décadas. Uma vez que Métall se refere àquelas páginas autobiográficas, os erros ou as imprecisões se repetem também na biografia escrita por ele. Uns e outras são corrigidos por Olechowski, e esse é um mérito a mais do volume em exame. Enfim, numerosos escritos que ilustram algum aspecto específico da vida de Kelsen são comentados em um item à parte (pp. 8-13).

⁴ *Hans Kelsen Werke*, Hrsg. von M. Jestaedt in Kooperation mit dem Hans Kelsen-Institut, Mohr, Tübingen a partir de 2007; citadas também como “HKW”. Os volumes de 1 a 6 compreendem os escritos publicados por Kelsen de 1918 a 1921; o volume 7 está no prelo; o volume 8 contém os escritos publicados por Kelsen em 1922 (https://www.mohrsiebeck.com/mehrbaendiges-werk/hans-kelsen-werke-493900000?no_cache=1).

⁵ H. Kelsen, *Werke*, vol. 1: *Veröffentlichte Schriften 1905-1910 und Selbstzeugnisse*, Mohr, Tübingen 2007, em particular a II Seção, *Selbstdarstellungen* (*Selbstdarstellung*, 1927; *Autobiographie*, 1947; *Chronik und Stammbaum; Abbildungen*), pp. 19-132; Id., *Scritti autobiografici*, trad. e editado por M. G. Losano, Diabasis, Reggio Emilia 2008, 147 pp. (com 15 fotografias além do texto).

⁶ R. A. Métall, *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Deuticke, Wien 1969, 220 pp. Cfr. ademais S. Engel (ed.), *Law, State, and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen*, with the collaboration of R. A. Métall, University of Tennessee Press, Knoxville 1964, IX-365 pp.



A riqueza dessa vasta biografia cultural abre também alguma perspectiva inesperada sobre a quotidianidade de Kelsen que, por exemplo, depois de uma jornada sobre os livros, revigorava-se com um copo de cerveja escura no *Perkeo*, um célebre local de Heidelberg (p. 110), ou que, no seu gabinete em Berkeley, ao lado do retrato de Kant havia uma foto de Liz Taylor (p. 859).

O volume de Olechowski apresenta uma estrutura complexa – resultado inevitável das mais de mil páginas de texto –, mas clara: divide-se em quatro partes⁷, cada uma compreende de três a cinco capítulos, por sua vez subdivididos em itens e subitens. Assim organizado, o índice cobre dez páginas e pode, então, explicar o fato de que o presente comentário à obra seja pouco mais do que aquele índice parcimoniosamente encorpado. Por isso, seguindo a abordagem do volume, as páginas que seguem são divididas em itens que (salvo o inicial e o final) trazem um título coincidente com cada uma das quatro partes da obra de Olechowski. As presentes páginas fornecem uma síntese apertada de todo o volume e, ao mesmo tempo, um itinerário cronológico da vida de Kelsen, que o leitor pode aprofundar recorrendo às páginas do original de Olechowski, indicadas vez por outra entre parêntesis. O item final do presente escrito oferece uma avaliação abrangente dessa biografia que é tanto um monumento a Kelsen, como se lê no título da resenha escrita por Sabino Cassese, quanto «um marco miliário na literatura kelseniana», como a definiu Horst Dreier⁸.

2. «Na monarquia dos Habsburgo»: a infância, os estudos e a Primeira Guerra Mundial

A família de Kelsen deita suas raízes na Galícia austro-húngara, de onde provinham muitas famílias judias daquele império. Da cidade de Brody, o pai de Kelsen se transferiu a Viena pouco depois de meados do século XIX, assimilando-se ao contexto germânico e alterando o próprio nome: Abraham Kelsen tornou-se Adolf Kelsen, e todos os filhos receberam nomes germânicos. Em Viena, casou-se com Auguste Löwy e logo se transferiu para Praga, onde, em 1881, nasceu Hans Kelsen. A família retornou a Viena em 1885, e nesta cidade

⁷ As “Partes” singulares têm a dimensão de verdadeiras e próprias monografias, na medida que cada uma compreende pouco menos de 200 páginas.

⁸ S. Cassese, *Un monumento a Kelsen*, em «Il Sole 24 Ore», 25 de outubro de 2020, p. 9; H. Dreier, *Das Recht, so wie es ist*, em «Frankfurter Allgemeine Zeitung», 21 de agosto de 2020, p. 10: «ein Meilenstein der Kelsen-Literatur».



teve lugar a formação cultural de Hans Kelsen, das escolas elementares à universidade. Todo o percurso escolar de Hans Kelsen é reconstruído nos mínimos detalhes, das etapas elementares nos ensinos fundamental e médio até a formatura, concluída em 1900 «com resultados medíocres» (p. 57): Kelsen nunca foi um estudante modelo.

O serviço militar obrigatório era oneroso, mas previa uma vantagem para quem havia terminado o ensino médio e se alistava como voluntário: após um ano de serviço na ativa, passava-se à reserva como oficial. Esse foi o caminho escolhido por Kelsen. Aquele ano de mudanças radicais nos hábitos representou para Kelsen, como para muitos dos de sua geração, um momento em que amadureceram as escolhas fundamentais para o seu futuro: decidiu, de fato, não entrar na faculdade de filosofia (que então compreendia também matemática e física), mas se inscrever na de direito. Nela se apresentou, com efeito, em outubro de 1911, logo que dispensado do exército.

A Universidade de Viena não previa a obrigatoriedade de presença, e Kelsen (que em sua autobiografia atesta a pouca consideração em que tinha não poucos de seus docentes) frequentou pouco as aulas, dedicando-se, em vez disso, a leituras sobretudo filosóficas. Algumas personalidades, porém, influenciaram a sua formação: os juspublicistas Edmund Bernatzik e, sobretudo, Adolf Menzel, «que apoiou Kelsen em todos os passos decisivos de sua carreira» (p. 75), inclusive quando Kelsen precisou enfrentar um procedimento disciplinar na Universidade de Viena, no contexto de sua polêmica com Fritz Sander⁹. Aos juspublicistas, somava-se o polidrico filósofo Otto Weininger, suicida aos vinte e três anos e amigo próximo de Kelsen, que definiu Weininger como «um gênio».

Uma relevante influência intelectual e o estímulo a escrever seu primeiro trabalho científico vieram do historiador da filosofia do direito Leo Strisower, também ele proveniente de Brody e casualmente suplente em um curso no qual Kelsen estava inscrito. Com ele, Kelsen tomou conhecimento da existência do *De Monarchia* de Dante, e, a partir dessa obra, escreveu seu primeiro livro, *A teoria do Estado em Dante Alighieri*¹⁰, publicado em 1905 em uma coleção científica organizada por Edmund Bernatzik, quando o Kelsen dos vinte e quatro anos ainda não havia sido aprovado no exame de doutorado.

⁹ Cfr. o item *Das Disziplinarverfahren gegen Hans Kelsen*, pp. 335-341, p. 564 e p. 568. A grave polêmica entre Kelsen e Fritz Sander culminou na autodenúncia de Kelsen à *Disziplinarkammer* da Universidade de Viena porque os escritos de Sander continham, implícita, uma acusação de plágio, «incompatível com a honra do status de professor universitário» (p. 336): cfr. os itens *Der Konflikt mit Fritz Sanders* e *Das Disziplinarverfahren gegen Hans Kelsen* (pp. 321-341).

¹⁰ H. Kelsen, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, Deuticke, Wien-Leipzig 1905, 152 pp.; Id., *La teoria dello Stato in Dante*, com um ensaio de Vittorio Frosini sobre Kelsen e Dante, Boni, Bologna 1974, XXIX-215 pp.



Naquele mesmo ano, Kelsen se converteu ao catolicismo: um passo comum (ainda que não obrigatório) a muitos de seus correligionários, inclusive tendo em vista uma futura atividade na administração pública. Kelsen nunca se expressou sobre as razões que o induziram a esse passo. Olechowski descreve em detalhe o contexto em que ocorreu essa conversão e conclui: «É improvável que os motivos religiosos tenham sido determinantes nessa conversão» (p. 87). Para compreendê-la, convém também recordar que o antissemitismo não havia desaparecido na Áustria, embora houvesse sido amenizado o estigma social dos judeus. Terminados os estudos, quando Kelsen participou de um concurso para um cargo na reitoria, recebeu esta resposta: «A nomeação de um judeu convertido não podia ser levada em consideração por causa das constantes relações daquele cargo com os estudantes nacionalistas e antissemitas» (p. 91).

Entre 1905 e 1906, a formação universitária de Kelsen se concluiu com a série de exames prevista pelo ordenamento acadêmico da época: “insuficiente” em direito comercial e “suficiente” em direito civil, penal e processual civil. O sucessivo *Rigorosum* de direito público teve lugar no semestre seguinte: também dessa vez, “suficiente”. O resultado do último *Rigorosum* de história do direito foi um pouco melhor: “suficiente mais” e “excelente menos”. «O elevado número de “suficiente” no exame final (e sobretudo o “insuficiente” em direito comercial), – adverte Olechowski –, podem surpreender o público contemporâneo. Todavia, comparando o exame de Kelsen com outros exames de Estado e outros *Rigorosa* daquela época, resulta que também nesse caso Hans Kelsen se enquadra na média de seus colegas de formação: naqueles exames, de fato, as notas elevadas constituíam a absoluta exceção, enquanto os resultados positivos, em regra, eram avaliados como “suficiente”» (p. 90).

Kelsen, então, devia escolher uma carreira profissional, tendo em vista que a sua qualidade de judeu convertido podia constituir um obstáculo. Seu interesse se voltou, primeiro, a profissões jurídicas como a de magistrado ou a de advogado, e apenas em um segundo momento optou pela carreira de docente universitário. Enquanto isso, continuava a publicar, com o apoio daqueles que haviam sido seus docentes e seguindo os temas mais debatidos no direito público daqueles anos. Os seus primeiros escritos foram, por isso, dedicados ao direito eleitoral, que na Áustria-Hungria foi profundamente reformado justo em 1907.

Nesse contexto, Kelsen se voltou à teoria do direito porque lhe parecia que o debate científico confundia irremediavelmente as considerações de direito positivo (o direito



como é) com as de política jurídica (o direito como deveria ser). Esse novo interesse está na base da vasta obra com a qual, em 1911, conseguiu a habilitação para o ensino universitário: *Os problemas fundamentais da teoria do direito público* (*Die Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*). Olechowski analisa em detalhe a gênese e o conteúdo desse escrito, com o qual «Kelsen revolucionou a ciência jurídica»¹¹. «A unidade da ciência jurídica alcançada dessa forma é, portanto e por assim dizer, o reverso (*Kehrseite*) da sua aspiração de excluir qualquer outra ciência de sua pesquisa» (p. 139 s.); isto é, é a origem da pureza metodológica que perpassa toda a doutrina kelseniana. Olechowski se detém, em particular, na postura de Kelsen em relação à sociologia (pp. 164-169).

Sempre tendo em vista aquele concurso, Kelsen havia conseguido uma subvenção para uma estadia de estudos em Heidelberg: ali nasce o seu contato com Georg Jellinek, cuja mediação – pela amizade com Wilhelm Windelband – introduziu Kelsen ao neokantismo da escola alemã sul-ocidental: uma corrente filosófica extinta após da Primeira Guerra Mundial, que, porém, «influenciou de forma duradoura o pensamento de Kelsen, de forma que ele (ao menos por um longo período de sua atividade científica) pode ser definido como neokantiano» (p. 103). Jellinek é o autor mais citado por Kelsen em seus *Hauptprobleme*, mas para ser criticado: apesar disso, no prefácio àquele volume escrito pouco depois da morte de Jellinek, ocorrida em 12 de janeiro de 1911, Kelsen atesta seu forte débito científico para com ele.

De volta a Viena, Kelsen casou com Margarete Bondy em 1912 e iniciou sua atividade didática junto à *Exportakademie*. O matrimônio foi precedido da conversão de ambos os nubentes à confissão protestante, condicionada também pelo complexo direito matrimonial austro-húngaro e às consequências que associava aos casamentos mistos. O desenrolar-se das atividades laborativas de Kelsen nesse período é tortuoso e, em minha opinião, pouco relevante para a evolução sucessiva das concepções centrais de Kelsen: Olechowski as reconstruiu segundo uma sequência cronológica precisa (pp. 119-127).

Enfim, os seus professores Bernatzik e Menzel redigiram a avaliação que permite a Kelsen obter, em 10 de julho de 1911, a habilitação para o ensino universitário em «direito público geral e austríaco, filosofia do direito e sua história» (p. 144). A concessão desse título, porém, não implicava automaticamente o recrutamento na universidade e, portanto, Kelsen continuou o seu ensino na *Exportakademie*, com algumas lições como

¹¹ H. Kelsen, *Die Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre von Rechtssatz*, Mohr, Tübingen 1911, XXVII-709 pp.; Id., *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, editado por A. Carrino, Esi, Napoli 1991, 126 pp.



Privatdozent na Universidade de Viena. Nestas conheceu o Adolf Julius Merkl dos vinte e um anos, que «desde logo se tornou um decidido apoiador da doutrina jurídica kelseniana e [que] viria a contribuir de forma determinante a seu desenvolvimento e a sua difusão» (p. 146). A Merkl, reuniram-se outros estudiosos: foi-se formando, assim, o variado contexto de intelectuais da “Escola de Viena” (*Wiener Schule*), em paralelo com a publicação de outros escritos que caracterizam o início da vasta bibliografia kelseniana. A atividade acadêmica de Kelsen, entretanto, foi interrompida em 1º de agosto de 1914, quando recebeu a carta de convocação que o intimava às armas porque havia eclodido a Primeira Guerra Mundial.

O tenente da reserva Kelsen estava destinado ao fronte, mas foi desde logo designado para serviços internos por causa de uma grave pneumonia e graças ao apoio do general Ignaz Verdross, pai do internacionalista Alfred Verdross que reencontraremos no *círculo* kelseniano da *Wiener Schule*: de fato, Kelsen manteve os seus contatos com esses amigos inclusive durante a guerra, e deles «vieram também os primeiros estímulos significativos para o desenvolvimento da “Teoria Pura do Direito”, assim denominada a partir de 1920» (p. 188). Enquanto isso, nascia a primeira filha de Kelsen, ao mesmo tempo que ele cumpria diversas tarefas ligadas à justiça militar (à qual havia sido designado no entretempo) e continuava a sua atividade de docente porque – assim a terminologia militar – era *nicht kaserniert, sondern Heimschläfer*, “não acasernado, mas em-casa-dormente”. Lecionava, ademais, na “Academia jurídica para as mulheres” (*Rechtsakademie für Frauen*), fundada por seu professor Bernatzik para abrir também às mulheres o acesso à faculdade de direito: discriminação abolida em 1919.

A partir de 1917, Kelsen atuou no Ministério da Guerra, em estreito contato com o ministro. Em 8 de julho de 1918, enfim, foi nomeado professor extraordinário na Universidade de Viena, «para o direito público, com particular atenção ao direito militar, e para a filosofia do direito» (p. 207) e assumiu o cargo em 1º de outubro: justo naquele outubro que sancionava a derrota definitiva da Áustria-Hungria e a dissolução desse império multinacional.

Terminam assim os anos da guerra, dos quais nos chega uma fotografia de 1915 de um jovem Kelsen a cavalo e em uniforme: um *unicum* na iconografia kelseniana.

3. «Professor na Universidade de Viena»: a ascensão e a queda de Kelsen



A derrota militar, a independência das nacionalidades singulares, a dissolução da monarquia austro-húngara e o surgimento da *Republik Deutschösterreich* traziam problemas também jurídicos de todo tipo: problemas que, em parte, envolveram diretamente o jurista Hans Kelsen como consultor do declinante ministério imperial da guerra e, quase ao mesmo tempo, do emergente governo republicano de orientação social-democrática. Essa transformação histórica ocorreu sem violência e, para a nova república, a precisa reconstrução de Olechowski se conclui assim: «A transição dos poderes teve lugar praticamente sem rupturas: as instituições, os funcionários públicos e os juízes continuaram em seu trabalho, ainda que, em um primeiro momento, não fosse claro em nome de quem continuaram a emitir atos administrativos e sentenças» (p. 229).

Há tempos, Kelsen se havia aproximado da social-democracia austríaca – na variante do austromarxismo – e, portanto, o encontramos ao lado do *Staatskanzler*, isto é, do presidente da nova república, Karl Renner¹². Este anota: «O professor Kelsen apoiará o Dr. Renner na atividade legislativa», como confirma um contrato subscrito em 25 de novembro de 1918 (p. 229 s.)¹³. Naqueles dias, a mais importante das atividades legislativas era a emanção de uma constituição para o novo Estado recém-surgido: Kelsen se viu a enfrentar a tarefa mais árdua e mais relevante da sua carreira. Em paralelo, escreveu o ensaio sobre *O problema da soberania (Das Problem der Souveränität)*¹⁴, no qual sustenta as teses da descontinuidade entre a nova república e a decaída monarquia danubiana.

O 12 de novembro se tornou o dia da festa nacional, mas o futuro era incerto: «Os políticos perguntavam-se, preocupados, se o novo Estado estaria em condições de sobreviver, enquanto a gente comum não sabia sequer como sobreviveria à catastrófica situação das provisões» (p. 233). À nova república, era necessário dar também um sistema eleitoral, que Hans Kelsen propôs em um artigo sobre o sistema proporcional, publicado

¹² Cfr. os itens *Kelsen und die österreichische Sozialdemokratie* (pp. 178-184) e *Kelsen und Renner* (pp. 239-244).

¹³ A citação de Renner vem de G. Schmitz, *Karl Renners Briefe aus Saint Germain und ihre rechtspolitischen Folgen*, Manz, Wien 1991, p. 20. Schmitz também é autor de dois livros sobre os projetos constitucionais de Kelsen.

¹⁴ H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Mohr, Tübingen 1920, X-320 pp.; Id., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, editorado por A. Carrino, Giuffrè, Milano 1989, XLVI, VII-475 pp.



primeiro em um hebdomadário, depois retomado no famoso *Essência e valor da democracia* (*Vom Wesen und Wert der Demokratie*)¹⁵, no qual sustenta a tese de que a coincidência da vontade parlamentar com a popular é uma ficção. A eleição da constituinte austríaca ocorreu em 16 de fevereiro de 1919, baseada nos colégios eleitorais propostos por Renner seguindo as indicações de Kelsen, com este resultado:

O desenho das circunscrições eleitorais favoreceu fortemente os social-democratas e os cristão-sociais (que depois das eleições formaram uma “Grande Coalizão”), e é difícil imaginar que Hans Kelsen não tivesse desde o início avaliado essa consequência política. Porém, não se pode sequer supor que tenha havido a intenção de apoiar o partido nacional alemão (os *Deutschnationalen*). É necessário, com efeito, partir da consideração de que ele, de modo em tudo independente das consequências político-partidárias, estava convicto de que o seu modelo eleitoral estava correto do ponto de vista da teoria democrática. Ele próprio não se considerava vinculado a partido algum. De fato – nem então, nem em seguida – ele se inscreveu no partido social-democrata ou em outro qualquer (p. 239).

O viés apolítico de Kelsen é sublinhado porque, anos depois, a sua proximidade à social-democracia austríaca lhe valeu tanto a hostilidade dos nacional-socialistas quanto a desconfiança dos Estados Unidos. Mas já então alguém o acusou de ter sido recompensado com posições de prestígio por ter apoiado o sistema eleitoral querido por Renner. Indubitavelmente, Kelsen apoiou Renner enquanto lhe foi possível, e, aliás, a estreita relação entre os dois é importante para compreender seja os termos em que Kelsen pôs em prática algumas de suas posições teórico-jurídicas, seja o porquê de seus críticos lhe atribuírem as posições políticas de um partido do qual jamais fez parte¹⁶.

A jovem república austríaca havia herdado do império um sistema judiciário com quatro cortes de cassação, de forma que, a partir de 1875, discutia-se a introdução de um supremo tribunal constitucional ao lado do supremo tribunal administrativo. Durante a Primeira Guerra Mundial, Renner propôs uma estrutura federal para a Áustria-Hungria e previu uma corte suprema para decidir os conflitos entre parlamentos, ou entre governos federais e estaduais: «uma ideia que foi realizada na Áustria com a Corte Constitucional de 1920», isto é, a de inspiração kelseniana (p. 246).

Em 1919, «desde o momento em que o Império deixou de existir, Kelsen propôs

¹⁵ H. Kelsen, *Das Proportionalssystem*, em «Der österreichische Volkswirt», 23 e 30 de novembro de 1918, 7 de dezembro de 1918, pp. 115-118, 133-136, 147-151; Id., *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Mohr, Tübingen 1920, 38 pp. Em 1929, Kelsen publicou uma segunda edição dessa obra, quando o declínio da democracia na Áustria preludia seu primeiro exílio (pp. 460-464).

¹⁶ Olechowski descreve as relações entre Kelsen e a social-democracia austríaca às pp. 178-184 e o influxo da Revolução de outubro às pp. 192-194. Detém-se sobre Kelsen e Renner às pp. 239-244.



transformar o “Tribunal Imperial” (*Reichsgericht*) em um “Tribunal Constitucional” (*Verfassungsgericht*)». Renner aprovou a ideia, mas propôs chamá-lo “Corte Constitucional” (*Verfassungsgerichtshof*) para ressaltar a sua hierarquia superior (p. 246). Tomava corpo, dessa forma, uma ideia tipicamente kelseniana, como observa um intérprete: «O controle e a eliminação de decretos e leis em contraste com uma norma a eles superior, e, portanto, em última análise em contraste com a constituição, é a “construção escalonada” (*Stufenbau*) posta em prática»¹⁷.

A consolidação institucional da nova república, porém, vinha acompanhada de graves preocupações econômicas: à grande área economicamente integrada do Império, sucederam-se pequenas entidades estatais de economia fragmentada e frequentemente deficiente. É a partir desse momento que se põe o problema de associar a nova república de *Deutschösterreich* ao império alemão: um modelo com o nome fatal de *Anschluss* que culminará com a ocupação nacional-socialista da Áustria em 1938¹⁸. Mas já no início de 1919 Kelsen escrevia um parecer sobre *A posição dos Länder na futura constituição de Deutschösterreich com particular atenção ao Anschluss de Deutschösterreich ao Reich alemão*¹⁹, no qual se vê com clareza «que a questão do *Anschluss* é estreitamente conexa com a federalização da *Deutschösterreich*, como também Kelsen havia esclarecido no seu parecer» (p. 251). Essa sua tomada de posição foi resgatada em 1934 pelos nacionalistas tchecos e eslovacos para se oporem à nomeação de Kelsen para uma cátedra em Praga, uma vez que «pangermanista» (p. 599): tema sobre o qual se voltará em breve.

Em 3 de abril de 1919, a lei sobre a Corte Constitucional foi modificada, aumentando suas competências e o número de seus ministros. Entre os novos, Kelsen foi nomeado, mas não sob designação de um partido: «Kelsen deveu sua participação na Corte Constitucional (de 3 de maio de 1919 a 15 de fevereiro de 1930) não a um partido específico, mas a um acordo entre todos os partidos presentes no Parlamento: uma circunstância particularmente importante para ele e por ele sempre destacada» (p. 256 s.)²⁰.

Enquanto isso, a morte de Bernatzik deixava livre a cátedra na Universidade de Viena, e, em 19 de julho de 1919, depois de um procedimento bastante trabalhoso, Kelsen

¹⁷ G. Stadler, *Ein Mensch und seine Wissenschaft*, em «Wiener Zeitung», 23 de outubro de 2020, p. 14 (<https://www.wienerzeitung.at/themen/recht/recht/2080227-Ein-Mensch-undseine-Wissenschaft.html>)

¹⁸ Nove ensaios de Kelsen sobre esse tema foram traduzidos em H. Kelsen, *L'annessione dell'Austria al Reich tedesco e altri scritti (1918-1931)*, editado por F. D'Aniello, Aragno, Torino 2020, XLVII-98 pp.

¹⁹ Publicado com leves alterações: H. Kelsen, *Die Stellung der Länder in der künftigen Verfassung Deutschösterreichs*, em «Zeitschrift für öffentliches Recht», 1919-20, pp. 98-122 (HKW, IV, pp. 115-146).

²⁰ Cfr., além disso, o item *Na Corte Constitucional (Im Verfassungsgerichtshof)*, pp. 428-436.



se tornou “Professor ordinário para as ciências do direito e do Estado”. Com efeito, os trabalhos político-jurídicos dos anos pós-guerra não haviam impedido sua produção científica. Com outros colegas, havia retomado os trabalhos de uma importante revista austríaca com o novo nome de «Zeitschrift für öffentliches Recht»: revista que se tornou «o órgão da “Escola vienense de teoria do direito” fundada por Kelsen, em que ele mesmo foi suficientemente ativo como autor» (p. 263).

Em particular, Kelsen havia tentado mais de uma vez complementar os *Hauptprobleme* de 1911, mas o haviam impedido primeiro a guerra, depois a dissolução do Império. Em 1919, porém, anunciava à editora Mohr a sua nova obra: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*²¹. Uma obra

comparável aos *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* de 1911, a que com frequência se refere e de que, em alguns pontos, parece ser na verdade a continuação, nem a eles é inferior no que concerne o desenvolvimento da *Reine Rechtslehre*. Isso é notável já no subtítulo, “Contributo a uma Teoria Pura do Direito (*Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*)”, também porque essa era a primeira vez em que Kelsen denominava sua teoria como *reine Rechtslehre*. Em segundo lugar, é descrito em detalhe o conceito, já esboçado em alguns escritos anteriores, de “norma fundamental” (*Grundnorm*), talvez o elemento mais conhecido, ainda que não necessariamente fundamental, da teoria pura do direito. Em terceiro lugar, Kelsen supera os limites do direito público e se volta (sobretudo na segunda parte de seu livro) também ao direito internacional: um âmbito que se tornaria para ele sempre mais importante e que, a partir de 1930, se transformaria em nada menos que seu principal âmbito de atividade (p. 264 s.).

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, Kelsen, sequer chegado aos quarenta anos, gozava de uma posição prestigiosa e consolidada em Viena: professor ordinário na universidade, ministro da Corte Constitucional e influente conselheiro junto aos mais altos cargos institucionais. Em particular, Renner o encarregou de redigir um projeto de constituição federal, «em colaboração com o Departamento Constitucional da Presidência da República» (p. 271) e em paralelo com a constituição de Weimar que vinha tomando forma na Alemanha. Olechowski reconstrói cronologicamente cada um dos projetos elaborados por Kelsen, analisa os conteúdos particulares de cada um e expõe as diversas posições dos partidos, de cada um dos *Länder* e dos Estados emergentes das cinzas do império austro-húngaro, chegando, assim, à discussão do projeto final na Comissão Constitucional do Parlamento Nacional e à posição de Kelsen nos debates. Dada a complexidade e a relevância desses eventos, nada mais resta senão remeter às páginas de Olechowski²². Naqueles anos,

²¹ Cfr. *supra*, nota 11.

²² Cfr. o capítulo segundo sobre *A lei constitucional federal (Das Bundesverfassungsgesetz)*, pp. 271-305.



a fama de Kelsen era tão difusa que inclusive a cidade de Fiume, então ocupada por Gabriele D'Annunzio e por seus legionários (p. 303 s.)²³, pediu-lhe uma constituição.

Não menos articulada foi a vida acadêmica de Kelsen de 1918 a 1930, seja como diretor da faculdade de direito, seja como docente. Os arquivos universitários permitiram a Olechowski reconstruir em detalhe essas atividades em um capítulo denso, ao qual se remete²⁴.

Enquanto Kelsen se afirmava ainda mais em 1925 com a publicação da *Teoria geral do Estado* (*Allgemeine Staatslehre*)²⁵ e com a consolidação de sua escola também no plano internacional (com Charles Eisenmann, Luis Recaséns Siches, Alf Ross, Leo Gross, Julius Kraft e outros ainda: pp. 390-395), na Europa se estavam estabelecendo os movimentos de extrema direita, e a Áustria não era estranha a essa transformação. O antissemitismo se fazia sentir inclusive na faculdade vienense e os ataques envolviam diretamente Kelsen também. Mas a ruptura ocorreu quando, como juiz constitucional, declarou-se a favor do controverso matrimônio dos católicos divorciados (dito *Dispensehe*, porque os nubentes eram “dispensados” do impedimento decorrente do matrimônio precedente): uma das controvérsias mais espinhosas na Áustria católica²⁶. «O próprio Estado – escrevia Kelsen –, que com seus órgãos administrativos permitia expressamente contrair o matrimônio, com seus órgãos judiciários, porém, declarava nulo esse mesmo ato»²⁷.

Na medida em que a social-democracia entrava em declínio, os atritos entre posições opostas eram sempre mais frequentes, e Kelsen acompanhava com preocupação «a linha de política externa assumida sempre mais claramente pelo partido cristão-social: o apoio à Itália fascista»²⁸. Em 1928, de fato, o presidente Ignaz Seipel anunciou uma re-

²³ M. G. Losano, *Le tre costituzioni pacifiste. Il rifiuto della guerra nelle costituzioni di Giappone, Italia e Germania*, Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main 2020, 403 pp., em particular pp. 19-39; Id., *A República de Weimar e a Cidade Livre de Fiume: De Projetos Criativos a Resultados Autoritários*, em G. Bercovici (coord.), *Cem Anos da Constituição de Weimar (1919-2019)*, Quartier Latin, São Paulo 2019, pp. 665-692.

²⁴ Cfr. o terceiro capítulo *Akademisches* (Vida acadêmica), que se compõe dos itens: 1. *Diretor e professor ordinário*; 2. *Kelsen e seus alunos 1918-1930*; 3. *Neokantismo contra neo-hegelianismo*; 4. *Marxismo – Parlamentarismo – Federalismo*; 5. *Amigos pessoais e vida privada* (pp. 307-383).

²⁵ H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Springer, Berlin 1925, XIV-433 pp.; traduzido por L. Legaz Lacambra, *Teoría general del Estado*, Labor, Barcelona et al. 1934, XIX-544 pp.

²⁶ Sobre essa complexa questão cfr., por exemplo, U. Harmat, *Ehe auf Widerruf? Der Konflikt um das Eherecht in Österreich 1918–1938*, Vittorio Klostermann, Frankfurt 1999, XI-559 pp.; C. Neschwara, *Hans Kelsen und das Problem der Dispensehe*, em R. Walter, T. Olechowski, W. Ogris (Hrsg.), *Hans Kelsen. Leben – Werk – Wirksamkeit*, Manz, Wien 2009, pp. 246-263.

²⁷ H. Kelsen, *Autobiographie*, cit., p. 31, cit. em HKW, vol. I, p. 72.

²⁸ Ivi, p. 28, cit. em “HKW”, vol. I, p. 68.



forma constitucional que reforçava os poderes presidenciais: «Na Áustria também chegaria o “homem forte” que, desde 1922, já era uma realidade na Itália» (p. 459). No ano seguinte, a reforma constitucional transformava também a Corte Constitucional: os seus membros, cuja nomeação fora vitalícia, perdiam os cargos em 15 de fevereiro de 1930 (pp. 467-478). Assim terminava a carreira de Kelsen naquela Corte. A transformação política negativa e os crescentes ataques pessoais induziram Kelsen a procurar uma posição no exterior.

4. «Colônia, Genebra, Praga»: o início do múltiplo exílio de Kelsen

A nova faculdade de direito em Colônia desejava que fosse instituída uma cátedra de direito internacional, a favor da qual interveio junto ao ministério prussiano inclusive o então prefeito de Colônia, Konrad Adenauer. Em 11 de agosto de 1930, Kelsen foi convidado a essa cátedra como «Professor ordinário de direito público, em particular de doutrina do Estado e de filosofia do direito, bem como codiretor do Seminário de Ciência do Direito e do novo Seminário de Direito Internacional» (p. 492). A aula inaugural de Kelsen em novembro de 1930 sobre a justiça em Platão foi publicada três anos depois²⁹. Rudolf Métall é nomeado seu assistente: «uma absoluta raridade nos anos trinta», tanto que «a faculdade vienense, até 1926, tinha apenas um ou dois assistentes ordinários» (p. 497).

As mudanças externas se refletiam também na produção científica de Kelsen. Esse primeiro exílio implicou não apenas a aquisição da nacionalidade prussiana além da austríaca, não apenas a mudança da principal matéria de ensino, mas também o ingresso no círculo dos juspublicistas weimarianos («*Kreis der Weimarer Staatsrechtslehrer*»), ainda que «em seu período de Colônia Kelsen não tenha publicado quase nenhum escrito sobre o direito positivo da república de Weimar» (p. 504). Já em 1930, por outro lado, Kelsen se fez notar por um escrito crítico contra Rudolf Smend – o porta-bandeira daquela escola weimariana – intitulado *O Estado como integração* (*Der Staat als Integration*). O texto de Smend era um ataque frontal à teoria pura do direito, mas sobretudo se posicionava na linha da doutrina fascista e «jogava com toda a clareza a carta antisemita, assim atingindo Kelsen pessoalmente» (p. 502). A resposta de Kelsen veio à altura do ataque, embora tenha continuado a estimar Smend como pessoa e como intelectual.

²⁹ H. Kelsen, *Die platonische Gerechtigkeit*, em «Kant-Studien», 1933, pp. 91-117.



Naquele ano, a Alemanha também discutia uma reforma eleitoral porque o sistema majoritário, em vigor a partir de 1918, havia conduzido a uma excessiva fragmentação dos partidos: em 1928, em particular, o partido nacional-socialista tinha apenas 12 deputados. Kelsen retornou, então, ao tema de que já havia tratado na Áustria. Nas eleições de 1930 – justo no ano em que Kelsen deixou Viena – os nacional-socialistas obtiveram 107 cadeiras, tornando-se o segundo partido após os social-democratas. A vida parlamentar se tornou sempre mais complexa, e o governo se valeu sempre mais da decretação de urgência, fundado no art. 48 da constituição de Weimar: «Diante desse cenário político alterado, desenvolveu-se a discussão entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre o “guardião da constituição”»³⁰, provavelmente «a mais célebre polêmica jurídica da época weimariana» (p. 507)³¹.

Se os escritos e a polêmica sobre direito eleitoral remetem ao passado de Kelsen, o ensino de direito internacional e a atividade consultiva sobre questões internacionais – já desenvolvida na Áustria e à ordem do dia após a Primeira Guerra Mundial – tornam-se o seu presente e antecipam essa sua orientação para os anos futuros. A nova república austríaca, de fato, atravessava uma grave crise econômica, cuja solução podia provir de uma união alfandegária com a Alemanha, menos traumática que um *Anschluss*. Esses debates levaram Kelsen a desenvolver ainda mais a sua teoria do direito internacional, que, a partir desse momento, o acompanhará nos dois exílios sucessivos³².

Em Viena, a fama de Kelsen se atenuou, mas não desapareceu. Ainda que o círculo de seus alunos não se reunisse mais, em 1931 – quando Kelsen completou 50 anos – lhe foi oferecida uma volumosa *Festschrift* editada por Alfred Verdross, em que se percebe, porém, certa distância: «O título é *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre* [Sociedade, Estado e direito. Investigações sobre a Teoria Pura do Direito]; apenas na página seguinte se encontra a breve nota *Festschrift Hans Kelsen zum 50. Ge-*

³⁰ C. Schmitt, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, Mohr, Tübingen 1931, VI-159 pp.; Id., *Il custode della Costituzione*, editado por A. Caracciolo, Giuffrè, Milano 1981, XXXII-244 pp. Sobre os termos da polêmica e sobre a literatura secundária derivada dela cfr. o item “*Der Hüter der Verfassung*” – Kelsen versus Schmitt (pp. 507-513).

³¹ Além da polêmica com Sander (cfr. nota 9) e da com Schmitt, cabe ao menos assinalar uma outra grande polêmica que envolveu Kelsen e o filósofo do direito argentino Carlos Cossio: cfr. os itens *Die Egologische Rechtslehre*; *Am Rio de la Plata*; *Die literarische Kontroverse mit Carlos Cossio* 1953 (pp. 804-814).

³² Cfr. o item *O desenvolvimento de uma própria teoria do direito internacional* (*Die Entwicklung einer eigenen Völkerrechtstheorie*), pp. 515-519. Sete pareceres internacionalistas de Kelsen já haviam sido examinados no item *Kelsen als Gutachter*, pp. 422-436; outros quatro seguem no item *Kelsen als internationaler Gutachter*, pp. 852-858 (*Uruguay vs. Itália: a embarcação “Fausto”; US vs. Texas; Austrália vs. Japão; parecer sobre Chipre*).



burtstag gewidmet, porém sem um prefácio ou qualquer outra expressão de estima voltada ao fundador da *Reine Rechtslehre*, então radicado em Colônia» (p. 522 s.).

Simetricamente, em Colônia se estava constituindo um grupo ligado a Kelsen, porém mais entre os estudantes que entre os colegas da faculdade. Todavia, a situação se agravava: a associação dos estudantes nacional-socialistas, vetada em 1931, mas logo readmitida, obteve a metade da representação nas eleições estudantis de 1932, tornando-se «a associação estudantil mais numerosa de Colônia; no ano seguinte, avaliava-se que cerca de dois em cada três estudantes simpatizasse com os nacional-socialistas» (p. 525).

Sempre no inquieto 1930, Kelsen apresenta algumas conferências em Genebra, no *Institut universitaire de hautes études internationales*, provavelmente por indicação de Verdross, que havia frequentado esse instituto em 1929. A recíproca impressão positiva do instituto sobre Kelsen e de Kelsen sobre o diretor do instituto, William Rappard, concretizou-se em um convite a Kelsen para lecionar no instituto. Esses períodos de ensino se fizeram sempre mais frequentes e, para esse fim, em 1932 Kelsen obteve da Universidade de Colônia uma licença para todo o primeiro semestre, ao mesmo tempo que foi nomeado diretor dessa faculdade de direito no mesmo ano.

A morte de Fritz Stier-Somlo, em 1932, deixava livre a cátedra de direito público em Colônia. A faculdade chamou Carl Schmitt de Berlin, com o voto favorável inclusive de Kelsen, bem como com a aprovação de Konrad Adenauer. Enquanto isso, os conflitos por vezes sangrentos entre nacional-socialistas em ascensão e comunistas se faziam frequentes e provocaram o golpe de Estado prussiano (*Preußenschlag*): valendo-se do já citado art. 48 da constituição de Weimar, o governo prussiano foi destituído e substituído por burocratas, que não eram responsáveis perante o Parlamento prussiano. A intrincada situação jurídica derivada disso foi avaliada por Kelsen como destruição dos princípios democráticos³³, e por Schmitt, ao contrário, como um instrumento para eliminar os extremistas: aos partidos antiestado «não se deviam dar em mãos como armas as possibilidades jurídicas da formação da vontade estatal. [...] O conflito se refere, então, não à luta do *Reich* contra um *Land* [...], mas sim à luta de *Reich* e *Land* contra partido e facção»³⁴. Os corolários dessa situação levam, em 30 de janeiro de 1933, à nomeação como chanceler

³³ Um quadro exemplar dessa luta entre democracia e autocracia é o artigo de H. Kelsen, *Verteidigung der Demokratie*, em «Blätter der Staatspartei», 1932, pp. 90-98; Id., *Difesa della democrazia*, em Id., *Sociologia della democrazia*, editado por A. Carrino, Esi, Napoli 1991, pp. 41-50; também em G. Pecora, *Il pensiero politico di Hans Kelsen*, Laterza, Roma-Bari 1995, pp. 211-220.

³⁴ C. Schmitt, *Die Verfassungsmäßigkeit der Bestellung eines Reichskommissar für das Land Preußen*, em «Deutsche Juristen-Zeitung», 1932, p. 958.



do representante do partido mais forte à época: Adolf Hitler.

Nos meses seguintes, as ações violentas se multiplicaram e, como o resto da Alemanha, também a Universidade de Colônia foi drasticamente depurada; ou melhor, auto-depurou-se: «Sem qualquer indicação direta de Berlin, Colônia – como primeira universidade do *Reich* alemão – havia confiado a condução da universidade a pessoas que garantissem “que o Reitor e o Conselho de Diretores dessem pleno apoio à política de renovação nacional do governo”» (p. 553).

Em 7 de abril de 1933, foi emanada a lei para a refundação do funcionalismo público (*Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums* [BBG]), que previa, entre outras medidas, a imediata aposentadoria dos funcionários não arianos. Olechowski reconstituiu os eventos específicos daqueles meses e o estado de ânimo de Kelsen (pp. 540-569): logo suspenso da atividade acadêmica, ele via em risco seu direito aos proventos da aposentadoria e esperava, de uma hora para outra, a apreensão do passaporte. Por isso, buscava um improvável retorno a Viena, ou um mais verossímil emprego em outra universidade, como a Universidade Alemã de Praga, por exemplo. Também nesse caso, porém, ao lado de algumas amizades úteis, não faltaram oposições de relevo, inclusive da parte dos estudantes nacionalistas.

Ao mesmo tempo que em Praga se discutia sobre a nomeação de Kelsen, de Genebra lhe chegou a proposta de Rappard, que, depois de alguma hesitação, ele aceitou em 10 de junho de 1933. «Em 11 de setembro de 1933, o ministério prussiano aprovou a aposentadoria de Kelsen com base no § 3º do BBG. Era oficial, assim, que Hans Kelsen havia sido afastado do ensino não por sua posição política, mas por suas origens hebraicas» (p. 565)³⁵. Naquele mesmo mês, Kelsen se mudou para Genebra com sua família.

A mudança não foi fácil porque Kelsen devia lecionar em francês, ao que se adaptou logo. Entre os seus doutorandos, encontrava-se também Umberto Campagnolo, de quem me ocupei em outros trabalhos³⁶. Olechowski sublinha o fato de que as ideias ex-

³⁵ O argumento de Olechowski parece aceitável. Sobre o fundamento da aposentadoria há opiniões diversas, que a atribuem à posição política de Kelsen: O. Lepsius, *Kelsen und der Nationalsozialismus*, em R. Walter (Hrsg.), *Hans Kelsen: Leben, Werk, Wirksamkeit*, Manz, Wien 2009, p. 272, e eu mesmo. As razões políticas teriam implicado, segundo o § 4º, a demissão e não a aposentadoria: cfr. p. 565, nota 465. Em seguida, porém, o governo de Berlin anulou (ilegitimamente) também essa aposentadoria: cfr. o item *Der Pensionstreit*, pp. 574-578.

³⁶ H. Kelsen, U. Campagnolo, *Diritto internazionale e Stato sovrano*, editado por M. G. Losano, com um texto inédito de H. Kelsen e um ensaio de N. Bobbio, Giuffrè, Milano 1999, XI- 402 pp.; U. Campagnolo, *Conversazioni con Hans Kelsen. Documenti dell'esilio ginevrino 1933-1940*, editado por M. G. Losano, Giuffrè, Milano 2010, XIX-295 pp.



pressas por Campagnolo em sua tese de doutorado não coincidiam com as de seu *Doktorvater*: todavia, Kelsen, que em sua avaliação final evidenciou essa diferença, aprovou aquela tese com nota máxima e a indicou para publicação. Essa avaliação «é mais um exemplo da grande tolerância que Hans Kelsen mostrava em relação aos adversários científicos, quando a obra deles era de elevado valor» (p. 587).

O período genebrino é assinalado por várias e relevantes publicações. A fama internacional de Kelsen é ainda mais confirmada pelo parecer que lhe foi requerido pelo Brasil em 1933, quando a assembleia constituinte recebeu do governo autoritário de Getúlio Vargas a tarefa de redigir a nova constituição, que devia, porém, ser republicana e federal. Punha-se uma questão: essas limitações ofendiam a “soberania” da assembleia constituinte? Esse e outros problemas foram apresentados a Kelsen, que respondeu «de um ponto de vista só e exclusivamente jurídico-político», reconhecendo a legalidade daquele decreto³⁷. A esse parecer, acrescentaram-se vários artigos nascidos do ensino e dedicados a aspectos específicos do direito internacional (p. 595). Em particular, Kelsen procurou trazer à luz «paralelismos e diferenças entre a ditadura bolchevique e a fascista» no ensaio *La dictature de parti* de 1935 (p. 598).

Todavia, a publicação mais relevante daqueles anos foi, sem dúvida, o primeiro esboço de seu livro destinado à máxima fama mundial: *Teoria pura do direito* (*Die Reine Rechtslehre*): «o ensaio *Método e conceito fundamental da teoria pura do direito* (*Methode und Grundbegriff der Reinen Rechtslehre*) pode ser considerado o degrau preparatório de seu *opus magnum* sucessivo, publicado em 1933 em alemão, numa revista holandesa» (p. 588). Esse ensaio de 1933 foi traduzido para várias línguas – dentre as quais para o italiano, por Renato Treves – e «retrospectivamente essas publicações podem ser consideradas como síntese do volume *Reine Rechtslehre*, uma vez que a estrutura e formulação delas coincidem em larga medida com o volume publicado em 1934» (p. 590). Da tradução de Renato Treves, derivou o livro italiano de 1952, a partir do qual teve início a constante inspiração kelseniana da “Escola de Turim”, organizada em torno de Norberto Bobbio³⁸.

³⁷ M. G. Losano, *Il parere di Kelsen del 1933 sull'Assemblea Nazionale Costituente del Brasile*, em «Diritto pubblico», 1, 2015, pp. 11-19. Outros ensaios do mesmo fascículo: H. Kelsen, *Über die brasilianische Konstituierende Versammlung*, pp. 1-4; *Sull'Assemblea Nazionale Costituente brasiliana*, pp. 4-9; G. Silveira Siqueira, *Il parere di Kelsen sulla Costituente brasiliana del 1933-1934*, pp. 21-34; Id., *Kelsens Gutachten von 1933 über die konstituierende Nationalversammlung Brasiliens. Anhang: Das Gutachten Hans Kelsens von 1933*, em C. Jabloner, T. Olechowski, K. Zeleny, *Das internationale Wirken Hans Kelsens*, Manz, Wien 2016, pp. 65-72 (*Anhang*, pp. 73-76).

³⁸ M. G. Losano, *Norberto Bobbio. Una biografia culturale*, Carocci, Roma 2018, 510 pp. (em particular: *Bobbio e il positivismo giuridico di Hans Kelsen*, pp. 264-273); Id., *Renato Treves e la casa editrice Einaudi: ricordi d'un*



No período genebrino, continuavam as tentativas de Kelsen para lecionar na Universidade Alemã de Praga, com o apoio do ministro dos estrangeiros Edvard Beneš e do presidente da república Tomáš Masaryk, que, em agosto de 1935, nomeou «Hans Kelsen professor ordinário de direito internacional na Faculdade de Direito da Universidade Alemã de Praga, com efeito a partir do momento de seu ingresso no exercício do cargo» (p. 601). Com esse objetivo, em 1936, Kelsen e sua família precisaram adquirir a nacionalidade tcheco-slovaca, perdendo, assim, a alemã e a austríaca, porque a lei tcheco-slovaca não admitia a dupla nacionalidade. O ministério alemão aproveitou a ocasião para revogar os proventos da aposentadoria de Kelsen.

A aula inaugural na universidade de sua cidade natal foi desastrosa: os estudantes nacionalistas impediram o acesso dos estudantes regularmente inscritos no curso de Kelsen e, para reestabelecer a calma, tiveram de ser ameaçados de graves consequências pelo reitor. Entretanto, mal Kelsen havia pronunciado a primeira frase de sua aula, levantaram-se e saíram deixando a sala vazia, de forma que inclusive o próprio Kelsen teve de ir-se. A mesma situação se repetiu no dia seguinte, em sua segunda aula, constrangendo o ministério a suspender todas as lições. Enquanto isso, Kelsen recebeu cartas com uma cruz suástica que o ameaçavam de morte. As investigações policiais revelaram a existência de um plano para assassinar Kelsen. Ele, todavia, continuou o seu curso até a conclusão, em fevereiro de 1938.

Em 13 de março de 1938, Hitler invadiu a Áustria: «Com duas leis acordadas, naquele mesmo dia o governo austríaco e o alemão transformaram a Áustria em um *Land* do *Reich* alemão» (p. 626). O próximo passo envolveu a Tchecoslováquia: em 29 de setembro de 1938, o Acordo de Munique permitiu a ocupação alemã dos Sudetos e provocou uma crise geral no referido Estado. Na universidade, verificou-se uma fuga de docentes, alguns dos quais retornaram depois das promessas de Hitler. Kelsen buscou prolongar a sua ausência pedindo uma prorrogação das férias. O ministério, porém, estava informado (não se sabe como) de sua intenção de emigrar para a América e, portanto, indeferiu o pedido. Kelsen continuava, assim, a ser professor da Universidade Alemã de Praga: requereu então a aposentadoria, o que obteve, porém sem remuneração alguma.

Nos anos que precedem a guerra, a atividade de Kelsen é surpreendente: enquanto oscila entre a calma de Genebra e os tormentos de Praga, acompanha alarmado

piccolo mondo ormai antico, em Id., Renato Treves, *sociologo tra il Vecchio e il Nuovo Mondo*, com o catálogo de um arquivo inexplorado e a bibliografia de R. Treves, Unicopli, Milano 1998, pp. 53-81.



as vicissitudes internacionais evidenciando a inadequação da Sociedade das Nações. O respeito à integridade territorial dos signatários foi violado, em 1931, com a ocupação japonesa da Manchúria e, em 1936, com a ocupação italiana da Abissínia. Em 1938, seguiram-se o *Anschluss* da Áustria e o Acordo de Munique, que havia sancionado o fim da Tchecoslováquia. Ao final, Japão, Alemanha e Itália haviam deixado a Sociedade das Nações. Enquanto isso, Kelsen participava da *New Commonwealth Society*, que promovia uma nova organização internacional, e do movimento *Unity of Science*. Na revista deste último, publicou um ensaio sobre o conceito de causalidade, fundamental para a teoria pura do direito porque se refere «à contraposição entre lei natural e lei jurídica» (p. 646).

Em 1939, Kelsen escreveu um comentário ao Estatuto da Sociedade das Nações³⁹: era o seu primeiro livro em inglês e, hoje, parece quase uma premonição de seu já próximo exílio estadunidense. Esse livro revela também «quão limitado era o seu conhecimento do inglês: sua crítica textual se refere quase exclusivamente à versão francesa do Estatuto da Sociedade das Nações, e apenas isoladamente ao texto em inglês» (p. 639).

Os eventos até aqui descritos haviam provocado um crescente fluxo de refugiados em direção à Suíça neutra, a qual introduziu uma série de limitações para o acolhimento. Mas Kelsen não podia ser considerado um refugiado porque, «em 1933, havia chegado à Suíça com o consenso do Ministério da Ciência prussiano e tinha uma relação de trabalho por tempo determinado» (p. 654). Kelsen sabia disso e, por isso, há tempos pensava na emigração para os Estados Unidos: também eles haviam introduzido várias limitações para os refugiados, acompanhadas, porém, de várias organizações para acolher os intelectuais. Kelsen preparava seu novo exílio organizando os contatos com uma miríade de instituições e com estudiosos importantes, como Roscoe Pound e Felix Frankfurter (pp. 652-667).

Em 10 de maio de 1940, Kelsen estava lecionando a costumeira aula em Genebra, quando na sala chegou a notícia de que a Alemanha marchava sobre Paris após haver invadido o Benelux neutro. A rapidez da conquista da *Wehrmacht* fomentava temores de que a mesma sorte tocara também a Suíça neutra, e logo. Uma rápida troca de telegramas e de cartas com a *New School for Research*, de Nova Iorque, assegurou a Kelsen a possibilidade de lecionar “*Jurisprudence*” na instituição por um biênio. Em 28 de maio, a família Mé-tall acompanhou à estação de Genebra Hans Kelsen, que ia a Zurique obter os vistos para

³⁹ H. Kelsen, *Legal Technique in International Law. A Textual Critique of the League Covenant*, Geneva Research Centre – «Geneva Studies», 10, 6, 1939, 178 pp. Coerente com as suas concepções teóricas, Kelsen concentra a sua atenção nos defeitos de formulação textual que podem causar graves problemas políticos, mas não sobre os problemas políticos em si.



os EUA. Depois, seguindo um percurso naqueles tempos comum a milhares de refugiados, Kelsen e a esposa Grete foram a Lisboa e, de lá, embarcaram para os Estados Unidos.

A embarcação americana correu o risco de ser afundada por um submarino alemão, mas chegou sem danos a Nova Iorque em 21 de junho de 1940. Uma outra guerra, um outro exílio: com quase sessenta anos, Kelsen precisava reorganizar a sua vida.

5. «A América e o mundo»: o ensino em Berkeley e as obras da velhice

Após um período de inevitáveis incertezas, Kelsen – que com a queda da Tchecoslováquia havia perdido a nacionalidade e se tornado apátrida – obteve uma oportunidade na Universidade de Harvard e, portanto, transferiu-se a Cambridge, no Massachusetts, onde reencontrou inclusive alguns de seus ex-alunos. Em 1941, dedicou o seu curso – as *Oliver Wendell Holmes Lectures* – ao tema *Law and Peace in International Relations*, ilustrando na abertura a sua visão geral sobre o direito e concluindo com a necessidade de instituir um tribunal internacional, respaldado por um órgão que executasse as suas sentenças (p. 687)⁴⁰.

Enquanto isso, Kelsen continuava as suas publicações, com as dificuldades linguísticas que o inglês lhe causava e com a incerteza acerca de seu futuro não apenas profissional: em 1942, de fato, esgotava-se o segundo ano em Harvard e, com isso, a autorização de permanência nos Estados Unidos. No entretempo, dois de seus escritos procuravam introduzir a teoria pura do direito no contexto científico estadunidense: um se aproximava de John Austin, o outro criticava Ralph Perry⁴¹. Em outros ensaios, retornava aos temas do direito internacional e da Corte Constitucional, também «para apresentar as vantagens desta em relação ao sistema americano» (p. 697). Em 1945, publicou uma de suas obras mais relevantes – *General Theory of Law and State*⁴² – que, no entanto, teve pouca ressonância entre os juristas americanos, «porque muito europeia, muito teórica, muito kantiana» (p. 702).

⁴⁰ H. Kelsen, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali. Le Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-41*, editado por C. Nitsch, Giuffrè, Milano 2009, LXXX-172 pp.

⁴¹ H. Kelsen, *The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence*, em «Harvard Law Journal», 1941, pp. 44-70; Id., *Value Judgements in the Science of Law*, em «Journal of Social Philosophy and Jurisprudence», 1942, pp. 312-333.

⁴² H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1945, XXXIII-516 pp.; Id., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, tradução de S. Cotta, G. Treves, Comunità, Milano 1952, 528 pp.



Enfim, após um ano de complicados contatos acadêmicos (no curso dos quais a América havia entrado em guerra), em 1942 Kelsen obteve a cátedra *Principles of International Law* na Universidade de Berkeley. Uma solução positiva, embora não de todo tranquilizante: havia sido convidado por um ano apenas, na outra extremidade dos Estados Unidos e no Departamento de Ciências Políticas, um tanto distante de seus interesses. Em 1943 e com árduo trabalho, foi confirmado por um ano como *Lecturer*, logo não como professor.

Os últimos anos da guerra e os primeiros do pós-guerra são complexos, porque as dificuldades de Kelsen, ainda apátrida, em encontrar uma posição acadêmica se entrelaçam com os seus encargos na administração americana⁴³, em particular com os seus pareceres sobre o processo contra os criminosos de guerra. Um ensaio publicado por Kelsen, em 1943, resume sua posição nesse debate, explicando «a possibilidade, em princípio, de tornar responsáveis pelos delitos ligados ao direito internacional (em particular por uma guerra de agressão injustificada) não apenas os Estados, mas também as pessoas singulares» (p. 740). Sustenta, ademais, a admissibilidade das normas penais retroativas («contribuindo, assim, de modo decisivo para a condenação em Nuremberg dos principais criminosos de guerra», p. 739), e retorna a sua visão de um tribunal internacional, referindo-se à Declaração de Moscou de 1943:

Essa declaração continha um trecho segundo o qual os alemães que haviam cometido fuzilamentos em massa, ou haviam participado do fuzilamento de reféns, deviam responder por seus atos perante os povos que haviam sofrido com seus crimes. Kelsen interpretou esse trecho como a indicação unívoca de que a pena para os crimes de guerra devia ser cominada não por um tribunal alemão, mas por um tribunal internacional (o que ele pessoalmente aprovava). Todavia, para afastar desses processos inclusive a mera suspeita de vingança, o tribunal devia ser realmente independente e imparcial, e processar, assim, não só os crimes de guerra cometidos pelas potências do Eixo, mas os delitos cometidos por ambos os lados. O artigo de Kelsen se conclui com uma série de propostas concretas para esse tribunal internacional (p. 742).

Em 21 de junho de 1945, decorria o quinto ano desde o momento do ingresso de Kelsen nos Estados Unidos e, portanto, ele podia tornar-se cidadão americano. A colaboração de Kelsen com as autoridades americanas induziu «o general John Weir a empenhar-

⁴³ Cfr. os itens *Im Dienst der Roosevelt Administration*, pp. 728-739 (em particular, a atividade na *Foreign Economic Administration*) e *Der Nürnberger Kriegsverbrecherprozess*, pp. 739-742 (que esclarece “uma série de mitos e lendas” sobre a atividade de Kelsen em relação àquele célebre processo e analisa os seus escritos sobre ele).



se pessoalmente a fim de que a Hans e Grete Kelsen fosse concedida a nacionalidade americana» (p. 752), o que ocorreu em 25 de julho de 1945. Após duas guerras, três exílios, três nacionalidades e aposentadorias perdidas, Kelsen finalmente podia sentir-se tranquilo e aproveitar a merecida – mas não inativa – aposentadoria.

Tomaram forma, assim, dois livros sobre a justiça⁴⁴ e, sobretudo, a segunda edição da *Teoria pura do direito* em 1960, «quase cinco vezes mais extensa que a edição precedente» (p. 874). Olechowski analisa os pontos em que as duas edições divergem (pp. 874-881), e recorda as notas que Kelsen me enviou a fim de que eu as inserisse na tradução italiana que estava publicando⁴⁵. A tradução italiana contém, então, «a última revisão autêntica da *Reine Rechtslehre*» (conforme Erne na nota 46) e é, assim, a mais completa das edições da obra de Kelsen: «as outras traduções [...] não contém esses ajustes» (p. 881); por outro lado, eles foram incluídos na *Studienausgabe* editorada por Matthias Jestaedt.

Naqueles mesmos anos, Kelsen empreendeu várias viagens também à Europa. Em 1952-53 (pp. 829-837), retornou, entre outras, inclusive a sua Universidade de Colônia para esclarecer «o seu pedido de aposentadoria, ainda pendente após decênios de serviço na Áustria e na Alemanha» (p. 833). Para remediar essas injustiças da época nacional-socialista, a Alemanha federal havia emanado uma lei apropriada, com base na qual Kelsen ingressou com uma série de ações, ao término das quais, porém, «nem todos os danos sofridos por Kelsen foram reparados» (p. 834).

Outras viagens para apresentar conferências levaram Kelsen à Europa em 1955-59, «ao menos uma vez por ano, quando não mais frequentemente» (p. 864 s.). Retornou, assim, a Genebra e a Colônia. Em Salamanca, deveria ter recebido uma láurea *honoris causa*: «todavia, como também o generalíssimo Franco receberia essa distinção, Kelsen e Verdross decidiram não participar da cerimônia» (p. 865). Seguiram-se outras viagens, entre as quais uma a Roma, à *Accademia dei Lincei*, da qual era membro há dois anos: naquela ocasião, encontrou Norberto Bobbio pela primeira e única vez.

Em 1960, um Kelsen então com quase oitenta anos viajou à Cidade do México,

⁴⁴ H. Kelsen, *Was ist Gerechtigkeit? Vortrag, gehalten bei der Sitzung der Wiener Juristischen Gesellschaft vom 11. Februar 1953*, em «Juristische Blätter», 1953, pp. 180-183; e, publicado postumamente, Id., *Die Illusion der Gerechtigkeit. Eine kritische Untersuchung der Sozialphilosophie Platons*, Hrsg. von K. Ringhofer und R. Walter, Manz, Wien 1985, XV-458 pp.

⁴⁵ N. Bersier Ladavac (editorado por), *Con esattezza kelseniana. Precisazioni sulla Dottrina pura del diritto nelle lettere di Kelsen a Losano*, Giuffrè, Milano 2003, XIV-98 pp., que inclui também o ensaio de R. Erne, *Eine letzte authentische Revision der Reinen Rechtslehre*, em «Rechtstheorie» (5: *Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen*), 1984, pp. 35-62. As cartas de Kelsen foram incorporadas em alemão em H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Studienausgabe der 2. Auflage 1960*, Mohr, Wien 2017, e comentadas pelo editor, M. Jestaedt, nas pp. LXXX ss.



onde foi objeto de muitas atenções, que incluíram o encontro com o Presidente da República e a proposta de seu nome para o Prêmio Nobel da Paz. Um inesperado mal-estar o obrigou a antecipar o retorno aos Estados Unidos, mas as suas lições foram organizadas em um volume que constitui «uma obra de todo autônoma, que não é nem a continuação da primeira edição da *Reine Rechtslehre*, nem uma antecipação da segunda edição daquela obra», que no ano da viagem ao México estava quase completa (p. 874)⁴⁶.

Ainda em 1960, Kelsen retornou à Europa para receber em Roma o Prêmio Internacional Antonio Feltrinelli, e para apresentar uma conferência em Mainz. Em 11 de outubro de 1961, enfim, também a Universidade de Viena lhe conferiu um doutorado *honoris causa*, celebrando, assim, os oitenta anos de seu ex-aluno e ex-docente. Em 1964, a Universidade de Berkeley lhe comunicou que a nova biblioteca se chamaria *Hans Kelsen Graduate Social Science Library of the University of California*. Foi abolida, porém, em 1997 e os seus volumes foram distribuídos entre várias outras bibliotecas. Hoje, apenas uma placa comemorativa recorda a desmembrada biblioteca uma vez dedicada a Hans Kelsen.

O retorno à Europa em 1962 teve seu ponto culminante no congresso organizado pela Arquidiocese de Salzburgo, sobre o tema *O direito natural na teoria política*. O orador mais esperado era naturalmente o juspositivista Kelsen, que desde logo esclareceu «não ter a intenção de “converter” o seu auditório, claramente composto por “defensores do direito natural”». O direito natural, com efeito, funda-se na fé em um Deus justo – «uma premissa que ele não podia aceitar» –, vindo, dessa forma, «a encontrar-se numa situação curiosa, em que ele, não crente, devia demonstrar a seus ouvintes crentes que é impossível um direito natural sem Deus» (p. 895). No debate que se seguiu, Kelsen anunciou inclusive a revisão de seu conceito de norma fundamental. Retornou a essa revisão poucos dias depois, em uma conferência na Universidade de Viena, na qual se expressou também sobre a inaplicabilidade da lógica às normas⁴⁷.

O tema das relações entre lógica e direito retorna em seus últimos anos e foi objeto de três conferências suas na Sorbonne (por ocasião de se lhe atribuir o doutorado *honoris causa*) e de outros ensaios (pp. 897-902). A essa altura, retornava quase todo ano à Áustria. Como antigamente, ali se pedia sua opinião sobre reformas legislativas específicas, mas Kelsen respondia que já não se ocupava mais dos problemas de direito positivo

⁴⁶ H. Kelsen, *Introducción a la Teoría pura del derecho*, prólogo y traducción de E. O. Rabasa, Nacional, México 1960, 144 pp.

⁴⁷ H. Kelsen, *Die Funktion der Verfassung*, em «Verhandlungen des Zweiten Österreichischen Juristentages», 1964, pp. 65-76; também em «Forum», 1964, pp. 583-586.



austriaco.

Enquanto isso, o peso da idade começava a tornar-se desgastante. Em 1966, ano da publicação da tradução em italiano da segunda edição da *Teoria pura do direito*, quando havia pedido a Kelsen um contributo para uma revista italiana, respondeu-me: «Passei dos oitenta e cinco anos de minha vida e, portanto, decidi não publicar mais nada, com exceção do que já está no prelo e ressalvado o caso em que seja a isso constrangido por um ataque, caso ainda estiver em condições de me posicionar. Recentemente, rejeitei a proposta de publicar uma tradução alemã do meu *The Communist Theory of Law*» (p. 910). Analogamente, em 1969, declinou de participar da *Festschrift* para os 80 anos de um velho amigo como Adolf Merkel, e lhe escreveu uma carta desculpando-se por causa «de minha idade avançada» e recordando «com máxima gratidão a grande importância que a sua obra teve para a *Teoria pura do direito*» (p. 912).

A saúde física e mental de Kelsen estava piorando nesses tempos. Internado no hospital, parecia «haver abandonado todo desejo de viver e recusava as refeições» (p. 916). Morreu em 19 de abril de 1973.

6. Conclusão: a memória e a presença de Kelsen, hoje.

Nem sempre a pátria austríaca foi generosa com esse seu filho. Após tê-lo elevado a um dos mais altos cargos do Estado como ministro vitalício da Corte Constitucional (radicada na constituição nascida com o contributo decisivo do próprio Hans Kelsen), havia-o obrigado a um tríplice exílio nos anos em que as ditaduras nazifascistas cobriram quase toda a Europa. Com razão, Olechowski elenca em epígrafe de seu volume esta frase de Bruno Kreisky: «Hoje, todo bom jurista afirma ser aluno de Kelsen. Mas houve um tempo em que ninguém queria ter relação com professores judeus»⁴⁸.

Desde então, o pensamento de Kelsen se difundiu pelo mundo todo, ainda que de forma não homogênea: «Justo nos Estados Unidos, a influência da teoria jurídica kelseniana é limitada, porque o seu alto nível de abstração e o seu severo formalismo fazem dela um corpo estranho, ao mesmo tempo que sua recepção é enorme na América Latina, em muitos Estados asiáticos e, não menos importante, nos países europeus. Na Alemanha, ao

⁴⁸ Olechowski cita: B. Kreisky, *Zwischen den Zeiten. Erinnerungen aus fünf Jahrzehnten*, Wien 1986, p. 139; encontrei apenas a segunda edição Siedler, Berlin 1986. O socialista Bruno Kreisky (1911-1990) foi Chanceler da Áustria de 1970 a 1983.



contrário, somente após os anos oitenta se chega a um confronto mais intenso com o seu conteúdo, isto é, a um confronto que vá além da tácita marginalização, ou dos gestos explícitos de recusa»⁴⁹. Talvez a tradução dessa biografia monumental ao inglês, como sugere uma resenha, pudesse favorecer a difusão do pensamento de Kelsen nos Estados Unidos⁵⁰.

Aos reconhecimentos tributados a Kelsen no pós-guerra, soma-se uma medida que se revelou particularmente fecunda no campo científico: a instituição, em 1971, da fundação federal *Hans Kelsen-Institut*, em Viena, junto à qual se conserva também o arquivo de Kelsen, trazido à Áustria dos Estados Unidos por Thomas Klestil, então embaixador da Áustria nos EUA e, depois, Presidente da República austríaca de 1992 a 2004. Presidido desde 2011 por Thomas Olechowski, esse instituto documenta a obra de Kelsen e a sua difusão no mundo, dentre outras formas pela publicação, desde 1974, da *Schriftenreihe des Hans-Kelsen Instituts*, uma coleção atingindo 41 volumes em 2020⁵¹.

Ao lado da fundação vienense, estabeleceu-se em 2006 a *Hans-Kelsen-Forschungsstelle*, dirigida por Matthias Jestaedt, primeiro junto à Universidade de Erlangen-Nuremberg e, hoje, junto à de Friburgo, em Brisgóvia. Essa *Forschungsstelle* editora a publicação das obras de Kelsen, como já destacado na nota 5.

A essas atividades e publicações, somam-se hoje as mil páginas do texto de Olechowski. São acompanhadas de cerca de 4.500 notas de rodapé⁵², de forma que, para quase toda asserção, pode-se remontar à fonte da qual ela é depreendida. Essa obra, ademais, dispõe de um aparato crítico que se estende por uma centena de páginas e que contém o elenco das obras publicadas por Kelsen (pp. 933-947); as fontes arquivísticas; as entrevistas; as fontes impressas (isto é, as coleções de leis e sentenças; os atos parlamentares; os periódicos acadêmicos; os jornais); a bibliografia secundária (pp. 957-1004, necessariamente concentrada nas publicações sobretudo em alemão e em inglês); as páginas da Internet; o elenco das obras citadas de Kelsen; o índice dos nomes.

⁴⁹ H. Dreier, *Das Recht, so wie es ist*, em «Frankfurter Allgemeine Zeitung», 21 de agosto de 2020, p. 10.

⁵⁰ R. Schuett, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, em «Österreichische Zeitung für Politikwissenschaft», 2020, p. 11 s.

⁵¹ O elenco dos volumes publicados está disponível na Internet (<https://www.univie.ac.at/staatsrecht-kelsen/schriftenreihe.php>).

⁵² A resenha de Stadler anota em 1.278 o número de notas da biografia («Das Werk, rund 1.000 Seiten lang und mit 1.278 Fußnoten»): na verdade, 1.278 são as notas da *Parte 4* apenas, que conclui o livro. No total, as notas são mais de 4.500 porque sua numeração se inicia do zero em cada uma das quatro partes. Stadler considerou o número da nota final da *Parte 4* como o número global das notas de toda a obra: Gerhard Stadler, *Ein Mensch und seine Wissenschaft*, in «Wiener Zeitung», 23 de outubro de 2020, p. 14 (<https://www.wiener-zeitung.at/themen/recht/recht/2080227-Ein-Mensch-und-seine-Wissenschaft.html>).



Em conclusão, a biografia de Hans Kelsen escrita por Olechowski constitui um marco sólido para pesquisas futuras, e é, portanto, uma obra que não deve faltar nas bibliotecas não apenas universitárias, porque a ela devem recorrer muitos juristas, independente de sua especialização, e não só os juristas.

Tradução:

Judá Leão Lobo, Instituto Federal do Paraná, Palmas, Paraná, Brasil. E-mail: juda.llobo@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0917-5766>.

Referências bibliográfica

CAMPAGNOLO, U. **Conversazioni con Hans Kelsen. Documenti dell'esilio ginevrino 1933-1940**. Editado por M. G. Losano. Giuffrè: Milano, 2010.

CASSESE, S. Un monumento a Kelsen. **Il Sole 24 Ore**, 25 de outubro de 2020, p. 9.

DREIER, H. Das Recht, so wie es ist. **Frankfurter Allgemeine Zeitung**, 21 de agosto de 2020, p. 10.

ENGEL, S. (Org.). **Law, State, and International Legal Order**. Essays in Honor of Hans Kelsen, with the collaboration of R. A. Métall. University of Tennessee Press: Knoxville, 1964.

HARMAT, U. **Ehe auf Widerruf? Der Konflikt um das Eherecht in Österreich 1918–1938**. Vittorio Klostermann: Frankfurt, 1999.

KELSEN, H. **Allgemeine Staatslehre**. Springer: Berlin, 1925.

KELSEN, H., CAMPAGNOLO, U. **Diritto internazionale e Stato sovrano**. editado por M. G. Losano, com um texto inédito de H. Kelsen e um ensaio de N. Bobbio. Giuffrè: Milano, 1999.

KELSEN, H. **Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts**. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre. Mohr: Tübingen, 1920.

KELSEN, H. Das Proportionalsystem. **Der österreichische Volkswirt**, Wien, 23 e 30 de novembro de 1918, 7 de dezembro de 1918, pp. 115-118, 133-136, 147-151.

KELSEN, H. Die Funktion der Verfassung. **Forum**, 1964, pp. 583-586.

KELSEN, H. Die Funktion der Verfassung. **Verhandlungen des Zweiten Österreichischen Juristentages**, 1964, pp. 65-76.



KELSEN, H. **Die Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre von Rechtssatz**. Mohr: Tübingen, 1911.

KELSEN, H. **Die Illusion der Gerechtigkeit. Eine kritische Untersuchung der Sozialphilosophie Platons**. Hrsg. von K. Ringhofer und R. Walter. Manz: Wien, 1985.

KELSEN, H. Die platonische Gerechtigkeit. **Kant-Studien**, pp. 91-117, 1933.

KELSEN, H. **Die Staatslehre des Dante Alighieri**. Deuticke: Wien-Leipzig 1905.

KELSEN, H. Die Stellung der Länder in der künftigen Verfassung Deutschösterreichs. **Zeitschrift für öffentliches Recht**, pp. 98-122, 1919-20.

KELSEN, H. **Diritto e pace nelle relazioni internazionali**. Le Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-41. Editado por C. Nitsch. Giuffrè: Milano, 2009.

KELSEN, H. **General Theory of Law and State**. Harvard University Press: Cambridge (Mass.) 1945.

KELSEN, H. **Hans Kelsen Werke**, Hrsg. von M. Jestaedt in Kooperation mit dem Hans Kelsen-Institut, Mohr, Tübingen, a partir de 2007.

KELSEN, H. **Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale**. Contributo per una dottrina pura del diritto. Editorado por A. Carrino. Milano: Giuffrè, 1989.

KELSEN, H. **Introducción a la Teoría pura del derecho**. Prólogo y traducción de E. O. Rabasa. Nacional: México, 1960.

KELSEN, H. **L'annessione dell'Austria al Reich tedesco e altri scritti (1918-1931)**. Editado por F. D'Aniello. Aragno: Torino, 2020.

KELSEN, H. **La teoria dello Stato in Dante**, com um ensaio de Vittorio Frosini sobre Kelsen e Dante. Boni: Bologna, 1974.

KELSEN, H. Legal Technique in International Law. A Textual Critique of the League Covenant. Geneva Research Centre, **Geneva Studies**, 10, 6, 1939.

KELSEN, H. **Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica**. Editado por A. Carrino. Esi: Napoli, 1991.

KELSEN, H. **Reine Rechtslehre**. Studienausgabe der 2. Auflage 1960. Mohr: Wien, 2017.

KELSEN, H. **Scritti autobiografici**, trad. e editado por M. G. Losano. Diabasis: Reggio Emilia, 2008.

KELSEN, H. Sull'Assemblea Nazionale Costituente brasiliana. **Diritto pubblico**, 1, pp. 4-9, 2015.

KELSEN, H. **Teoria generale del diritto e dello Stato**. Tradução de S. Cotta, G. Treves. Comunità: Milano, 1952.



KELSEN, H. The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence. **Harvard Law Journal**, pp. 44-70, 1941.

KELSEN, H. **Verteidigung der Demokratie**. Blätter der Staatspartei, pp. 90-98, 1932.

KELSEN, H. **Vom Wesen und Wert der Demokratie**. Mohr: Tübingen, 1920.

KELSEN, H. Über die brasilianische Konstituierende Versammlung. **Diritto pubblico**, 1, pp. 1-4, 2015.

KELSEN, H. Value Judgements in the Science of Law. **Journal of Social Philosophy and Jurisprudence**, pp. 312-333, 1942.

KELSEN, H. Was ist Gerechtigkeit? Vortrag, gehalten bei der Sitzung der Wiener Juristischen Gesellschaft vom 11. Februar 1953. **Juristische Blätter**, 1953, pp. 180-183.

LADAVAC, N. B. (Org.). **Con esattezza kelseniana. Precisazioni sulla Dottrina pura del diritto nelle lettere di Kelsen a Losano**. Giuffrè: Milano, 2003.

LEPSIUS, O. Kelsen und der Nationalsozialismus. In: R. Walter (Hrsg.). **Hans Kelsen: Leben, Werk, Wirksamkeit**. Manz: Wien, 2009.

LOSANO, M. G. A República de Weimar e a Cidade Livre de Fiume: De Projetos Criativos a Resultados Autoritários. In: G. Bercovici (org.). **Cem Anos da Constituição de Weimar (1919-2019)**. Quartier Latin: São Paulo 2019, pp. 665-692.

LOSANO, M. G. Il parere di Kelsen del 1933 sull'Assemblea Nazionale Costituente del Brasile. **Diritto pubblico**, 1, pp. 11-19, 2015.

LOSANO, M. G. **Le tre costituzioni pacifiste. Il rifiuto della guerra nelle costituzioni di Giappone, Italia e Germania**. Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte: Frankfurt am Main, 2020.

LOSANO, M. G. **Norberto Bobbio. Una biografia culturale**. Carocci: Roma, 2018.

LOSANO, M. G. Renato Treves e la casa editrice Einaudi: ricordi d'un piccolo mondo ormai antico. In: LOSANO, M. G. **Renato Treves, sociologo tra il Vecchio e il Nuovo Mondo**. Com o catálogo de um arquivo inexplorado e a bibliografia de R. Treves. Unicopli: Milano, 1998, pp. 53-81.

MÉTALL, R. A. **Hans Kelsen. Leben und Werk**. Deuticke: Wien, 1969.

NESCHWARA, C. Hans Kelsen und das Problem der Dispensehen. In: R. Walter, T. Olechowski, W. Ogris (Hrsg.). **Hans Kelsen. Leben – Werk – Wirksamkeit**. Manz: Wien, 2009, pp. 246-263.

OLECHOWSKI, T. **Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers**. Mohr, Tübingen 2020.



- PECORA, G. **Il pensiero politico di Hans Kelsen**. Laterza: Roma-Bari, 1995.
- REINTHAL, A. Rezension. **Zeitschrift für Geschichtswissenschaft (ZFG)**, 2020, p. 975.
- SCHMITT, C. Die Verfassungsmäßigkeit der Bestellung eines Reichskommissar für das Land Preußen. **Deutsche Juristen-Zeitung**, 1932, p. 958.
- SCHMITT, C. **Il custode della Costituzione**. editado por A. Caracciolo. Giuffrè: Milano, 1981.
- SCHMITT, C. **Wer soll der Hüter der Verfassung sein?** Mohr: Tübingen, 1931.
- SCHMITZ, G. **Karl Renners Briefe aus Saint Germain und ihre rechtspolitischen Folgen**. Manz: Wien, 1991.
- SCHUETT, R. Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers. **Österreichische Zeitung für Politikwissenschaft**, 2020, p. 11 s.
- SIQUEIRA, G. S. Il parere di Kelsen sulla Costituente brasiliana del 1933-1934. **Diritto pubblico**, 1, pp. 21-34, 2015.
- SIQUEIRA, G. S. Kelsens Gutachten von 1933 über die konstituierende Nationalversammlung Brasiliens. Anhang: Das Gutachten Hans Kelsens von 1933. In: C. Jabloner, T. Olechowski, K. Zeleny. **Das internationale Wirken Hans Kelsens**. Manz: Wien, 2016, pp. 65-72 (*Anhang*, pp. 73-76).
- STADLER, G. Ein Mensch und seine Wissenschaft. **Wiener Zeitung**, Wien, 23 de outubro de 2020, p. 14
- TECHET, P. Buchbesprechung: Olechowski, Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers. **Zeitschrift für öffentliches Recht**, 2020, pp. 919-924.

