

NOTAS SOBRE O LIVRO "HANS KELSEN - VIDA E OBRA", DE RUDOLF ALADÁR MÉTALL*

Marcia Latgé Mannheimer
Procuradora do Estado do Rio de Janeiro

Letácio Jansen
Procurador do Estado do Rio de Janeiro (aposentado)

1 - O livro **Hans Kelsen Leben und Werk**, de RUDOLF ALADÁR MÉTALL, com 220 páginas, hoje praticamente esgotado, foi publicado em 1969 (quando KELSEN tinha 88 anos), pela editora Franz Deuticke, de Viena, sendo unanimemente considerado o trabalho mais completo sobre a vida e a obra do maior jurista deste século.

Por coincidência, o Dr. MÉTALL, amigo dileto e discípulo de Kelsen, viveu, durante algum tempo, no Brasil, onde trabalhou, como assessor, no antigo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas. Sua experiência no cargo, somada à bagagem internacional que ele trazia nessa área, levou-o a publicar aqui, em português, o livro **Problemas Atuais de Seguro Social**, em cujo prefácio há informações sobre sua vida. Ele fora administrador, por vários anos, de uma importante instituição de previdência no seu país, tendo sido, além disso, durante mais de uma década, alto funcionário da Repartição Internacional do Trabalho e membro do secretariado da Conferência Internacional da Mutualidade e dos Seguros Sociais, e membro de várias sociedades científicas, como o **Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique** em Paris, o **Instituto Argentino de Filosofia Jurídica y Social**, a **Société de Sociologie de Genève** e o Instituto de Direito Social de São Paulo. Escreveu trabalhos sobre teoria jurídica, direito internacional e constitucional e, sobretudo, previdência social. Quando retornou à Europa passou a residir em Genebra, onde faleceu em 30 de novembro de 1975.

2 - O livro de RUDOLF ALADÁR MÉTALL sobre a vida e a obra de KELSEN divide-se nas seguintes partes principais: I - Casa dos pais e juventude. Época de estudante e dúvidas profissionais; habilitação (1881-1914); II - A Primeira Guerra Mundial (1914-1918); III - Cátedra em Viena; a "Escola Vienense"; a Constituição da Áustria; amigos e aborrecimentos acadêmicos (1919-1930); IV - Juiz no Tribunal Constitucional (1921-1930); V - Colônia (1930-1933); VI - Genebra; Praga (1933-1940); VII - América e o Mundo (1940-1967); VIII - Viagem à América do Sul (entre julho e agosto de 1949); IX - Atividade científica: Teoria Geral do Direito (Teoria Pura do Direito); X - Interpretação e crítica do fenômeno de direito positivo (direito constitucional, direito internacional público); XI - Filosofia do Direito; XII -

* Com os agradecimentos a Leandro Konder, João Guilherme de Moraes Sauer, Lúcia Léa e José Antônio Tavares, Sergio Mannheimer e Adriana Jansen Corn.

Sociologia; - Teoria política (democracia, socialismo e bolchevismo) e XIII. Crítica Ideológica. Trata, ainda, o autor, das atividades legislativa, acadêmica, judicante e de parecerista de KELSEN, e das homenagens prestadas em vida ao grande jurista. Em anexo, MÉTALL relaciona, por último, as obras completas e a bibliografia existente até 1966 sobre KELSEN.

3 - Logo no início do livro, MÉTALL esclarece que os ancestrais de KELSEN eram originários de **Kelsen über Saarbürg**, uma pequena aldeia na fronteira entre Luxemburgo e Alemanha, e que, com a perseguição aos judeus na Idade Média, emigraram para o leste, tendo adotado, como o fizeram muitos judeus no final do século XVIII, como nome de família, o do lugar onde nasceram: daí a origem do nome Kelsen.

Mas o nascimento de HANS KELSEN foi em Praga, em 11 de outubro de 1881, cidade para onde seu pai, comerciante, de origem austríaca, migrara e na qual conheceu sua esposa. A língua mãe de KELSEN, como a de seus pais, era o alemão. Em 1884 a família transfere-se para Viena, onde o pai de KELSEN estabeleceu-se com uma pequena fábrica de lâmpadas.

No ginásio, entre 1892 e 1900, KELSEN não passa de um aluno medíocre; ainda assim, consegue obter razoável formação, principalmente na área de humanidades, demonstrando certo interesse pela literatura, e pelas questões filosóficas. Era intenção de KELSEN, ao terminar o ginásio, estudar Filosofia, Matemática e Física, mas ele não chega a concretizar o seu plano de matricular-se no curso de Filosofia, e acaba se inscrevendo na Faculdade de Direito da Universidade de Viena, o que ocorreu, segundo MÉTALL, por dois motivos: a) a grande atividade física do serviço militar que KELSEN prestou, logo após a saída do ginásio, fê-lo colocar um pouco de lado as questões de ciência natural e filosofia; b) havia poucas perspectivas de emprego.

O início do curso de Direito foi, para KELSEN, decepcionante, especialmente com relação ao estudo do Direito Romano, no qual, segundo ele, não se atentava para cultura antiga e seus significados para a sociedade atual. Daí seu desinteresse em freqüentar a maioria das aulas, passando a dedicar-se à leitura de obras filosóficas. Nessa época, recebe a influência de seu amigo OTTO WEININGER, prematuramente falecido em 1903. WEININGER, quando KELSEN o conheceu, estava escrevendo sua tese de doutorado (intitulada "Sexo e Caráter", que se tornou, depois, um grande **bestseller** do começo do século, embora criticado por FREUD). Além de WEININGER, KELSEN impressionou-se bastante com seu professor L. STRISOWER, que lecionava História da Filosofia do Direito.

Nesse período, dedica-se KELSEN à leitura de DANTE ALIGHIERI, e decide escrever um trabalho, que seria a sua primeira obra, "A Teoria do Estado de Dante Alighieri", publicado na revista **Wiener Staatswissenschaftlichen Studien**, em 1905. Sobre esse trabalho costumava lembrar-

se KELSEN, com bom humor, que ele foi o único de sua vida que conseguiu escapar das críticas de seus adversários.

Logo depois do seu primeiro teste para o exercício da profissão (que corresponderia ao nosso exame de Ordem), KELSEN voltou-se para o estudo dos mais importantes problemas da Teoria Geral do Estado, revelando, então, seu interesse pelos conceitos fundamentais, da teoria científica do direito, e passando a enfrentar algumas questões fundamentais, como a pessoa jurídica, os direitos subjetivos, e, sobretudo sobre o significado da norma legal, que lhe interessava muito. Parecia para ele urgente uma separação radical entre ciência do direito, a ética, e a sociologia, notando-se, neste passo, a influência de HERMANN COHEN, membro da escola neokantiana de Marburgo e autor da **Ética da vontade pura**, designação que inspirou Kelsen na cunhagem da expressão, que depois ficaria famosa, "Teoria pura do Direito".

Ao ingressar numa segunda fase de seus estudos, quando inicia o levantamento do direito positivo austríaco, já havia KELSEN superado sua anterior decepção com o estudo do Direito, em grande parte devido às aulas de EDUARD BERNATZIK.

Em 1905, para facilitar a sua vida acadêmica, ciente do anti-semitismo que reinava na Universidade de Viena, Kelsen converte-se ao catolicismo. Em 1906 obtém seu doutoramento em Direito na Universidade de Viena, sob a orientação de PHILLIPOVICH e HEINRICH LAMMASCH. Em 1907 as dificuldades econômicas na família levam-no a tentar ganhar dinheiro dando aulas particulares. Ao lado disso, embora lutando com dificuldade, prossegue nas suas indagações sobre os princípios fundamentais da teoria do Direito, especialmente sobre o conceito de norma jurídica, em confronto com o conceito de lei causal, tal como a entendia a ciência natural. Decidiu, por motivos práticos, limitar sua pesquisa ao problema da teoria de direito do Estado, para não tornar, segundo ele, o trabalho infundável e para poder se habilitar em Teoria do Estado, com a ajuda do Professor BERNATZIK.

Somente em 1908 KELSEN consegue uma bolsa de estudos, decidindo, então, ir para Heidelberg, não obstante os conselhos contrários de BERNATZIK, para quem ele não estaria talhado para o sucesso na carreira acadêmica. Em Heidelberg, KELSEN conhece o Professor GEORG JELLINEK, por quem tinha a maior admiração, mas com quem se decepciona, por causa de sua extrema vaidade. Ali se debruça, intensamente, na elaboração do seu livro **Principais Problemas da Teoria de Direito do Estado**. Razões pessoais (precisava manter a família) fazem-no voltar para Viena mais cedo do que pensava, sem ter podido terminar o trabalho. Nessa época, MAX WEBER estava em Heidelberg, mas eles não mantiveram então contato, vindo a encontrar-se, pessoalmente, apenas, muito mais tarde, depois da Primeira Guerra Mundial.

Vítima de discriminação racial, KELSEN é recusado pela Faculdade de Viena, para o cargo de **konzipisten**, embora tivesse sido recomendado ao reitor como o mais qualificado dentre os pretendentes. Obtém, então,

emprego em um escritório de advocacia, que logo troca por um lugar no secretariado do **Kaiser-Jubiläums-Ausstellung**, sem prejuízo das aulas particulares que continua ministrando.

Em 1911 é nomeado como Docente, para lecionar Constituição e Administração na **Exportakademie des k.k. österreichischen Handelsmuseum** em Viena. Nessa época, após cinco anos de trabalho, conclui a obra **Principais Problemas da Teoria de Direito do Estado**, desenvolvida a partir da teoria das normas jurídicas. Esse trabalho fora apresentado por ele como tese na faculdade, onde é admitido como docente privado na cadeira de Direito do Estado e Filosofia. Segundo ele costumava contar, com certa ironia, os examinadores, a seu ver, embora o tivessem aprovado, provavelmente não haviam lido a sua tese.

O livro tem pouca repercussão, o que não o desencorajou, contudo, a continuar seus estudos, proferindo, inclusive, uma palestra na Sociedade Vienense de Sociologia sobre "As fronteiras entre métodos jurídicos e sociológicos."

Em 1912 KELSEN casa-se com Margareth, com quem terá duas filhas Anna e Maria, nascidas, respectivamente, em 1914 e 1915. Em 1914 tornar-se editor da **Revista Austríaca de Direito Público**, função na qual permaneceu até quando a publicação foi interrompida por causa da guerra.

4 - Convocado para a guerra, foi Kelsen colocado em serviços de escritório, em razão de doença de pulmão contraída, pouco antes, no campo de batalha. Passa a trabalhar no Tribunal Militar, mas absolve tanta gente que é transferido. Enfrenta problemas no Ministério da Guerra, por causa do artigo "Reforma dos Princípios Constitucionais das Forças Armadas Austro-Húngaras", publicado sem a necessária autorização do Ministro. Ainda assim, é encarregado de elaborar projeto de reforma da Constituição na área das Forças Armadas, tendo adquirido, depois, a confiança do Ministro da Guerra, Stöger Steiner, o que lhe permitiu acompanhar, assim, instalado próximo ao poder, o ocaso do império Austro-Húngaro.

Após a derrota do front búlgaro (setembro de 1918), trabalha KELSEN na proposta de "liquidação" da Monarquia, com a criação de um Estado Nacional baseado no direito de autodeterminação do povo, o que parecia ser o melhor meio de evitar uma catástrofe político-econômica. O **Kaiser** deveria esclarecer em um manifesto que sua pessoa e dinastia não constituiriam empecilho a esse novo Estado. Tal proposta, no entanto, não foi levada imediatamente ao **Kaiser** pelo Ministro, como solicitado por KELSEN. Somente em meados de outubro o **Kaiser** dela tomou conhecimento, tendo solicitado a KELSEN que trabalhasse conjuntamente com o conselheiro Heinrisch Lammasch (um pacifista), no comando da comissão de liquidação; no entanto, já era tarde demais para se criar a comissão, e com isso, tentar manter o bloco Austro-Húngaro no centro da Europa, pois a queda da monarquia já estava decretada.

Com o fracasso do plano de "liquidação" gradual da monarquia, a solução encontrada por Lammasch foi a formação de um novo ministério. KELSEN recusa o convite para um alto cargo oferecido pelo novo primeiro-ministro, permanecendo até o fim da monarquia - que sabia estar próximo - no Ministério da Guerra. Em seguida, recebe duas excelentes propostas para continuar no Governo mas, como tinha intenção de voltar para a Universidade, antes de dar qualquer resposta procurou BERNATZIK na Faculdade, informando-o de sua intenção. Talvez mais impressionado por seu prestígio no Ministério do que por suas qualidades acadêmicas, BERNATZIK propôs seu nome à Faculdade, que o aceitou. Em julho de 1918 KELSEN é, então, nomeado Professor efetivo da Faculdade de Direito da Universidade de Viena.

5 - A pausa obrigatória em suas atividades durante o período da guerra não representou uma perda de tempo para KELSEN, tendo, ao contrário, contribuído em grande parte para a sua atividade científica posterior. Foi nesse período que ele iniciou suas pesquisas sobre a questão da soberania, num seminário privado (1911-1914), onde problemas teóricos de direito eram livremente discutidos. Foi assim que começaram lentamente a se firmar os princípios da "Escola Vienense", que logo despertaram o interesse de vários juristas estrangeiros.

O estilo de trabalho de KELSEN exigia grande precisão nos textos. Nas publicações em línguas estrangeiras trabalhava junto com o tradutor. Mesmo nas palestras sobre temas antes já apreciados revia seu conteúdo. No início de sua carreira era muito severo nas discussões, embora, com o tempo, tenha amenizado seus ataques aos críticos e adversários. Com os alunos era paciente, e demonstrava, sempre, enorme concentração.

Colocava-se, sempre, à margem dos partidos políticos, inclusive do Partido Social Democrático, ao qual nunca se filiou. Achava que sua atividade como professor acadêmico e pesquisador na área das ciências sociais impedia uma ligação político-partidária que limitasse sua independência científica. Era contrário ao marxismo, mas simpatizava com o programa do Partido Social Democrático que, embora originalmente se inspirasse no marxismo, se distanciou da Teoria de Estado de Marx e Engels.

No final de outubro de 1918, o Dr. Karl Renner (**Staats-Kanzler** do Governo provisório alemão-austríaco) incumbiu KELSEN de trabalhar na elaboração da Constituição da República. Em 1919 KELSEN publica um texto comentado da Constituição da República austro-alemã, onde ele critica a técnica legislativa da Constituição provisória, e que teve grande influência para o futuro texto constitucional definitivo. O Dr. Karl Renner, ocupado com a difícil situação econômica do país, pouco podia trabalhar nas questões constitucionais, limitando-se a dar a KELSEN as diretrizes políticas essenciais.

O texto constitucional consagrava uma democracia parlamentarista, de estados autônomos, mas sem esvaziar muito a competência do Governo

Central, utilizando como modelo, na medida do possível, a Constituição de Weimar, porém com uma definição mais democrática do Executivo do que a adotada naquela Carta. A tendência pessoal de KELSEN era elaborar um texto tecnicamente correto, sem defeitos, criando, com isto, garantias eficazes para assegurar a constitucionalidade da atuação estatal.

A Corte Constitucional, prevista no texto, foi a primeira na história do Direito Constitucional. Quanto aos direitos fundamentais, e no tocante às garantias de liberdade, o texto praticamente repete o da Constituição Federal de 1867. Em 1º de outubro de 1920, é promulgada a Constituição, aprovada pelo Parlamento sem modificações essenciais no texto de KELSEN. A criação, que lhe dava tanto orgulho, sobre a jurisdição constitucional, não sofreu qualquer modificação no Parlamento.

Em 1919 KELSEN é nomeado professor catedrático da Universidade de Viena, na cadeira de Teoria do Estado e Direito Administrativo. KELSEN estivera pessimista quanto à probabilidade de sua escolha, pois concorria com um professor que era membro do Partido Social Democrático. Em 1920 KELSEN conclui o trabalho **O Problema da Soberania e a Teoria de Direito Internacional Público**; no subtítulo dessa obra, aparece, pela primeira vez, a expressão Teoria Pura do Direito, nela estando presentes as suas concepções sobre a unidade do Direito e Estado, e a proposição de que o Direito somente pode ser concebido como direito positivo. Nessa época manifesta-se, também, o interesse de KELSEN pela discussão das questões principiológicas da Democracia, que aparecem, por exemplo, no trabalho **Sobre a Essência e Valor da Democracia**, texto hoje incluído entre os clássicos da ciência política.

6 - No capítulo sobre a Universidade de Viena relata MÉTALL o **affaire Fritz Sander**, um aluno de KELSEN que o acusou de plágio, acusação essa que foi posteriormente rejeitada pela Câmara Disciplinar da Universidade, uma vez demonstrado que o próprio KELSEN lhe dera conhecimento da questão a ser apreciada. FREUD - a quem KELSEN conheceu através de HANS SACHS e com quem, numas férias de verão em Seefeld, teve um contacto pessoal bem estreito, considerava a atitude de Sander típico exemplo de amor-ódio, manifestação de complexo de Édipo não superado.

Convidado pelo pai da psicanálise, KELSEN, em 30 de novembro de 1921, profere palestra na Sociedade Vienense de Psicanálise sobre o "Conceito do Estado e a Psicologia das Massas de Freud". Pouco depois publica o artigo "O Significado do Estado e a Psicologia Social" na revista **Imago**, de FREUD. Influenciado pela psicologia, escreve, também, **Deus e Estado**. FREUD, por sua vez, também escreve sobre o trabalho e as idéias de KELSEN.

A forte oposição à sua teoria da identidade do Estado e do Direito positivo levou KELSEN a refletir de novo sobre se o Estado, como sempre afirmado, poderia ser encarado como fenômeno independente do Direito. A tese de que o Estado, segundo sua natureza, é uma ordem legal relativamente centralizada e que, assim, o dualismo entre o Estado e o

Direito é uma ficção, que se baseia **animistischen Hypostasierung der Personifikation**, com cuja ajuda se cuidou de representar a unidade jurídica do Estado, tornou-se, afinal, a partir dessa época, um elemento essencial da teoria de KELSEN.

No ano acadêmico de 1921/1922 KELSEN tornou-se decano da Faculdade de Direito de Viena. Em 1925, por solicitação do editor da Enciclopédia do Direito e Ciência do Estado, passou a trabalhar num livro que deveria ser a compilação das suas obras, contendo os resultados de seus estudos até então. Nascia, assim, a **Teoria Geral do Estado**.

Tendo-se tornado internacionalmente famoso, KELSEN recebe vários convites para palestras no exterior. Outra marca de sua vida nessa época é a sua intransigente defesa da democracia que começava a ser ameaçada na Europa central.

7 - O Tribunal Constitucional criado por KELSEN na Constituição, deveria ser composto por um Presidente, um Vice-Presidente, e membros eleitos, metade pelo Parlamento, em caráter vitalício, e metade pelo **Bundesrat** (Conselho federal). Um mês depois da entrada em vigor da Constituição, pela lei de organização e processo do Tribunal, foi fixado em catorze o número de seus integrantes, e KELSEN é escolhido por unanimidade membro vitalício do Tribunal.

Nesse Interim, a situação política na Áustria começa a se deteriorar. O Partido Social Democrático perde continuamente sua força. O Partido Social Cristão inclina-se a apoiar o fascismo italiano. Inicia-se uma campanha contra o Partido Social Democrático, e contra o incômodo - ao ver do Partido Social Cristão - Tribunal Constitucional. O primeiro objetivo era aumentar o poder do Presidente, sendo necessário, para isso, uma transformação da Corte, que já se conflitara com o Governo, numa sentença contra a Polícia Federal.

O caso que levou a transformação da Corte - sob a falsa denominação de "despolitização" - foi uma decisão sobre a incompetência do Juízo comum para declarar a nulidade do casamento quando um dos cônjuges, por ser anteriormente casado, obtivera a "dispensa" concedida pela autoridade administrativa.

A controvérsia era a seguinte: o casamento era indissolúvel, segundo a lei civil - não havia o divórcio, só a separação **thalamo et mensa** -, mas existia uma lei, do tempo da Monarquia, que permitia à autoridade administrativa a dispensa dos impedimentos existentes. Estavam em jogo, portanto, dois princípios contraditórios: o princípio católico da indissolubilidade do casamento, e o princípio absoluto da ilimitada competência da Administração de conferir dispensa dos impedimentos matrimoniais.

A dispensa vinha sendo aceita em razão de um compromisso celebrado pelo PSC e PSD, logo após a queda da Monarquia, quando o PSD tinha a maioria do Parlamento, e queria uma reforma da lei na questão do

casamento. Visando a evitar uma reforma radical, o PSC se comprometera a não se opor à "dispensa".

O Partido Social Cristão começou uma campanha para desmoralizar o Tribunal. KELSEN foi duramente atacado, acusado de defensor da bigamia, e da instituição de "haréns". Os membros do Tribunal acabaram destituídos. Em 1929 o Partido Social Cristão consegue a maioria no Parlamento para modificar a Constituição, sendo alterada a forma de nomeação dos membros da Corte que passam a ser eleitos pelo Governo, e o Partido Social Democrático é pressionado a votar a favor da reforma, sob pena de ver limitada a autonomia de Viena, por ele governada.

O Partido Social Democrático deveria indicar dois integrantes. KELSEN, convidado, recusou, pois não poderia ser independente e a maioria dos membros seria do Partido Social Cristão. A nova composição do Tribunal logo mudou o entendimento sobre a questão da "dispensa", declarando nulo o casamento celebrado nestas condições.

8. Enquanto em Viena era atacado, KELSEN via aumentar a sua fama no exterior como legítimo representante da cultura e ciência austríacas. Em 1930 - não obstante as várias manifestações contra sua saída da Áustria - ele aceita um convite da Universidade de Colônia. Em 1932/33, torna-se decano da Faculdade de Direito de Colônia, onde se dedica a diversos trabalhos na área da filosofia do Direito. Em 1933, contudo, os nazistas tomam o poder e KELSEN, que, desde sua chegada, via com preocupação a situação na Alemanha, decide, como democrata e pacifista que era, que estava na hora de ir embora. Mas, antes mesmo que isso aconteça é dispensado da Universidade, do que toma ciência pelos jornais: tinha sido acusado de marxista... A Faculdade se solidariza com KELSEN, e seu corpo docente - à exceção de CARL SCHIMMITT, cujo lugar na Universidade fora conseguido por indicação do próprio KELSEN - pede por ele ao Ministro da Educação. O ato, porém, é mantido, e KELSEN perde inclusive seu direito à pensão.

Com o início da perseguição aos judeus, KELSEN sai fugido da Alemanha. A desmontagem de sua casa e de sua biblioteca é feita com a ajuda de amigos. Ele, afinal, só consegue o visto de saída porque um funcionário da Universidade, que era do Partido Nazista, o ajudou.

9. Expulso da Alemanha, KELSEN vai para a Suíça. Ele é recusado na Universidade de Zurique. Recebe convites para ir para a Inglaterra e para os Estados Unidos. Prefere ir para Genebra, principalmente em razão da língua, pois tinha bom conhecimento do francês, onde passa a trabalhar no **Institute Universitaire des Hautes Études Internationales**, período em que escreve vários textos sobre Direito Internacional e sobre teoria política, especialmente quanto aos problemas dos Estados com partido único. Em 1933 surge o primeiro reconhecimento formal acadêmico internacional: ele é escolhido doutor **honoris causa** pela Universidade de **Utrecht**. Cinco meses depois, a mesma honraria lhe é conferida pela Universidade de Harvard.

Nessa época, ele retoma seus escritos sobre uma metodologia da Teoria do Direito Positivo como uma crítica à teoria do Direito Natural. Na correção das provas tipográficas, convence-se de que a teoria do Direito Natural da Grécia antiga não poderia ser tratada sem se considerar a influência exercida pela religião sobre a filosofia social. Escreve, então, novo capítulo sobre a idéia da Justiça, tratando da importância da crença no conceito de Justiça.

A preocupação de garantir o futuro levou KELSEN para a Universidade de Praga, mantendo, no entanto, seu lugar em Genebra, onde permaneceria um semestre por ano. Tem que obter passaporte tcheco, perdendo, com isso, a nacionalidade austríaca. No primeiro dia de aula, há manifestações contra ele. Sofre ameaças de morte. A polícia descobre o plano de um atentado contra a vida de KELSEN. Policiais passam a escoltá-lo nas salas de aulas, o que para ele significava, nas suas próprias palavras, "um quadro grotesco da liberdade acadêmica". Um suspeito é preso, mas é a seguir, absolvido pois afirma que só queria bater nele, e não matá-lo.

Sentindo os ventos nazistas que chegavam, KELSEN pede demissão, mas é convencido a ficar até o semestre do inverno de 1937/38. Dá-se, então, o seu reencontro com Fritz Sander (o aluno que o acusara de plágio), simpatizante do Partido Nacionalista, que vem a morrer estranhamente. KELSEN alerta o Dr. Eduard Benes (Presidente da Tchecoslováquia) sobre a necessidade de uma reforma constitucional, descentralizando o poder e dando mais autonomia à **Slowakia** e à **Sudetendeutschen**, para acalmar a situação. Após a ocupação da Áustria KELSEN é procurado, em Genebra, por um funcionário do Ministério do Exterior tcheco para elaborar, a pedido do Presidente, uma reforma constitucional, tornando o país uma federação. Mas já era tarde demais: a política britânica já havia decidido obrigar a Tchecoslováquia a entregar à Alemanha a área reivindicada.

Em setembro de 1939, quando estoura a guerra, KELSEN decide sair da Europa. Nessa época, ele estava nos Estados Unidos, num congresso, e volta para a Europa apenas para buscar a família. Consegue um "visto - extraquota" para os Estados Unidos, em razão de um convite para lecionar na **New School for Social Research**. Em 28 de maio de 1940 começa a sua viagem a partir de Genebra através de Zurique, Locarno, Barcelona, e depois Lisboa-Nova Iorque. O navio em que embarcara é interceptado pelos alemães, mas afinal liberado. Em 21 de junho de 1940 chega a Nova Iorque. Pela quarta vez iria recomeçar uma nova vida em um país estranho, com um idioma que ele lia bem, mas em que ainda falava e escrevia muito mal.

10. Nos anos de 1940 e 1941 KELSEN permanece como conferencista na **Harvard Law School**. Nessa época escreve **Law and Peace in international relations**. Em 1941 recusa convite da Universidade de Chicago, acreditando que teria prorrogada sua permanência em Harvard, o que, contudo, não se concretiza. Republica seus trabalhos em inglês.

Entre 1942 e 1945 trabalha como professor visitante no Departamento de Ciência Política da Universidade da Califórnia. Em 1943 escreve **Society and nature**. Em 1945 torna-se **full professor**. Compra pela primeira vez uma casa. Começa em Berkeley um período de intensa atividade. A Sra. KELSEN desempenha papel importante na obra do marido, datilografando todos os seus trabalhos.

No ano de 1944 vai a Washington, e contribui para a formulação dos princípios de administração das áreas ocupadas pelos aliados. Torna-se conselheiro científico do Governo americano. Em 1945 volta a Washington, onde participa da **War Crimes Commission**, atuando, por três meses, na preparação do julgamento de Nuremberg.

Em 28 de julho de 1945 adquire a nacionalidade americana. Escreve, nessa época, muitos trabalhos sobre Direito Internacional Público. Publica, também, nesse período, a **General Theory of Law and State**. Em outubro de 1945 prepara memorando para o Departamento de Estado sugerindo a criação da **United Nation Institute of International Studies**, para funcionar junto às Nações Unidas. Na ONU produz inúmeros trabalhos, que são citados constantemente nos discursos dos seus membros.

Finda a Guerra, KELSEN volta a travar contato com os amigos europeus. Em outubro de 1946 surge a primeira manifestação amistosa vinda da sua cidade de origem: o prefeito de Viena parabeniza-o pelo seu 65º aniversário. Em 1947, recebe o título de professor **honoris causa** da Universidade de Viena. Em 1949 é nomeado membro da Academia Austríaca de Ciência.

11. Em 7 de agosto de 1949 KELSEN inicia uma viagem à América do Sul, dirigindo-se a Buenos Aires, para onde já havia sido há muito tempo convidado para falar na Universidade. Amigos argentinos alertam-no de que sua visita poderia ser utilizada para referenciar o regime ditatorial de Juan Perón. Suas aulas, porém, não envolveram questões políticas, mas apenas problemas de teoria do direito. No retorno, passa rapidamente no Rio de Janeiro, onde seu ex-aluno vienense, HANS KLINGHOFFER - mais tarde professor da Universidade Hebraica de Jerusalém - e o Professor BILAC PINTO, organizam uma palestra na Fundação Getúlio Vargas, que teve duradoura influência sobre o pensamento jurídico brasileiro.

Em 1950 é convidado para ser professor na Universidade Hebraica em Israel e Conselheiro de Direito Internacional do Governo de Israel, mas ambos os convites são recusados, em razão da idade e da língua. Em 1951/52 aposenta-se, mas decide não parar, e continua a dar aulas e preferir palestras. Faz conferências em Genebra, como professor visitante, em Haag, em Newport, na Universidade de Londres, em Viena, em Copenhague, em Estocolmo, em Chicago e, novamente, em Genebra. O governo alemão reconhece seu direito à pensão. Nessa época já era respeitadíssimo como notável jurista. Não obstante o grande número de homenagens, e o reconhecimento de sua obra no mundo inteiro, continuava, porém, a sofrer críticas, sobretudo nas questões de teoria política.

12. Como acentua MÉTALL, o maior, mais duradouro e internacionalmente reconhecido mérito de KELSEN é, sem dúvida, na área da Teoria Geral do Direito, que se manifestou, principalmente, na sua **Teoria Pura do Direito**, cujo delineamento já aparece na obra **Os principais problemas da Teoria Geral do Estado**, baseada na Teoria da norma jurídica (1911).

Ele defendeu a existência de leis próprias do Direito em face da Natureza e da realidade social. Com respeito a esse tema escreveu: **Sobre as Fronteiras entre o Método Jurídico e o Sociológico** (1911); **Sobre a Teoria dos Negócios Jurídicos Públicos** (1918); **A Ciência do Direito como Norma ou como Cultura Científica** (1916); **A Ligação entre o Direito e a Pena**; **Do Estado Injusto** (1913) e **A Teoria das Ficções Jurídicas** (1919).

Quanto ao problema do direito subjetivo, publicou **Ciência do Direito e Direito** (1922). Contra o tradicional dualismo entre direito público e privado, escreveu **Estudo sobre negócio jurídico público** (1913). Outros desdobramentos de seu pensamento figuram em **O problema da soberania e a teoria do Direito Internacional Público** (1920), onde desenvolveu a teoria das normas jurídicas primárias e secundárias.

A sua concepção sobre a norma fundamental como norma superior já estava esboçada desde o **Estudo sobre os Negócios Jurídicos Públicos** (1913), e no trabalho **Sobre Lei Federal (lei do império) e Lei Estadual** (1914). A proclamação da identidade entre o Estado e ordem jurídica já existia desde **Da Questão da Capacidade de Cometer Delitos, da Pessoa Jurídica e da Teoria dos Atos ilícitos do Estado** (1913). A questão da relação entre o direito interno e internacional já vinha tratada desde o **Problema da Soberania**, e foi retomada em **Estado e Direito Internacional Público** (1925).

Sistematizando textos e monografias anteriores, KELSEN publicou, em 1925, a **Teoria Geral do Estado**. A elaboração mais aprimorada da Teoria Pura do Direito resultou, por sua vez, em grande parte, de polêmicas, travadas em **O Estado como Super-homem** (1926); **A História do Direito contra a Filosofia do Direito** (1928); **Formalismo Jurídico e Teoria Pura do Direito** (1929); **O Estado como Integração** (1930) e, em parte, em alguns novos estudos específicos, tais como **Do Executivo Federal**, de 1927; **Método e Princípios Fundamentais da Teoria Pura do Direito** (1933); **Da Teoria da Interpretação** (1934). A Teoria Pura do Direito, em língua alemã, aparece, apenas, em 1934, ainda designada como **Introdução à Problemática da Ciência do Direito**.

A mudança para os Estados Unidos propiciou a KELSEN contato com a ciência do direito americano, do que resulta a publicação de **Teoria Pura do Direito e Jurisprudência Analítica** (1941) e da **General Theory of Law and State** (1945) (em que estabelece uma ligação entre a Teoria Pura do Direito e a Teoria Geral do Estado).

Vários aperfeiçoamentos a distinções introduzidos por KELSEN foram publicados pela primeira vez na edição francesa da **Teoria Pura do Direito**, de 1953. Nesse mesmo ano aparece um pequeno resumo, em forma de brochura, sob o título "O que é a Teoria Pura do Direito?" Em 1960 publica KELSEN uma edição totalmente revista da **Teoria Pura do Direito**, em alemão, a que logo se seguiram edições francesa, italiana e inglesa.

Nos debates com ALF ROSS, CARLOS COSSIO, PAUL AMSELEK, JULIUS STOE, CH. BOASSON, ALBERT VONHANTHEN, RUPERT HOFMANN e KARL LEIMING, KELSEN rebateu concepções equivocadas sobre sua teoria.

13 - Lembra, ainda, MÉTALL, que a doutrina teórica de KELSEN não se formou, como afirmam muitos críticos inconseqüentes, do "vazio". Ele nunca perdeu o contato com o direito positivo, sendo prova disso os diversos trabalhos que publicou na área de Direito Constitucional e de Direito Internacional Público. Seus primeiros ensaios de direito positivo foram dedicados ao Direito Constitucional austríaco. Debruçou-se, também, durante longo tempo, sobre as questões de Direito Eleitoral. Suas principais obras sobre esses temas são: **Lei federal e lei estadual segundo a Constituição austríaca** (1914) (onde desenvolveu pela primeira vez a teoria das normas fundamentais); e **Da Reforma dos Princípios Constitucionais das Forças Armadas Austro-Húngaras** (1917).

De 1919 a 1929 ocupou-se da Constituição austríaca, provisória e definitiva, publicando, sobre o tema, diversos trabalhos e comentários. Também publicou trabalhos sobre constituições estrangeiras: sobre a tcheca (1923); a chilena (1926); a brasileira ((1934) (intitulado "A competência da Assembléia Nacional Constituinte", na **Revista Política e de Direito Público, Legislação social e econômica**, nº 1, 1934, pp. 35-43) e a de Weimar (1931/1932).

Depois de sua saída da Áustria, em razão de suas obrigações como professor, dedicou-se ao estudo do Direito Internacional Público, escrevendo: **O problema da soberania e a teoria do Direito Internacional Público** (1920) (onde já trata da relação entre o Direito interno e o Direito Internacional) e o **Dicionário do Direito Internacional Público** (1925).

Nos Estados Unidos, tratou, dentre outros, dos seguintes temas: **O reconhecimento do direito de arbitragem** ((1943); **Os crimes de guerra** (1943); **O Direito das Nações Unidas - Competência Internacional e Principles of International Law** (1952).

14. Na área de filosofia do Direito, a obra de KELSEN trata, basicamente, de dois pontos: do conceito de justiça e da teoria do direito natural. Sobre o tema escreveu: **A idéia do Direito Natural** (1927, 1928); **Direito Natural e Direito Positivo** (1928); **Os princípios fundamentais filosóficos do Direito Natural e do Direito Positivo** (1928); **A Justiça de Platão** (1932, 1933); **O amor platônico** (1933); **A Política Helênica-Macedônica e a Política de Aristóteles** (1933); **The methamorphoses of the idea of**

Justice (1947); **Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics** (1948); **Law, State and Justice in the Pure Theory of Right** (1948); **The Natural Law Doctrine Before the Tribunal of Sciences** (1949); **The Ideal of Justice in the Holy Scripture** (1952); **O que é justiça?** (1953); **A idéia da Justiça segundo a Teoria da Teologia Cristã** (1953); **What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science** (1957); **Platão e teoria de direito natural** (1957); **Justice et Droit naturel** (1959).

Sua constante crítica à teoria do direito natural, que lhe trouxe muitos adversários, não impediu sua participação no "Colóquio Internacional das Questões Principiológicas da Ciência", somente para adeptos da teoria (Salzburg, 1962).

15. O envolvimento de KELSEN com as questões de filosofia do direito, sobretudo as secundárias, do direito natural, levou-o, necessariamente, a aprofundar-se cada vez mais na área da Sociologia, à qual ele, desde cedo, se dedicara para estabelecer os limites entre os métodos jurídicos e sociológicos. Escreveu sobre essa matéria: **Sobre as fronteiras entre o método jurídico e o sociológico** (1911); **Um fundamento da sociologia jurídica** (1915); **Considerações críticas sobre a sociologia do direito** (1912); **O conceito sociológico e o jurídico de Estado** (1922); **Estado e Direito - Do Problema do conhecimento jurídico e sociológico do Estado** (1922); **O conceito de Estado da psicanálise** (1927); **Deus e Estado** (1925); **Vergeltung e Kausalität** (1939) e **Society and Nature. A sociological inquiry** (1943).

16. Apesar de ser acusado de "estranho aos problemas reais" (**Lebensfremdheit**) por muitos de seus críticos, KELSEN, como diz MÉTALL, sempre se ocupou dos problemas reais ligados à teoria política, podendo seus trabalhos, nessa área, ser divididos em três grupos: a) - estudos sobre democracia, e com eles interdependentes, estudos sobre autocracia e Estado de partido único; b) - estudos sobre socialismo; e c) - pesquisas sobre comunismo e bolchevismo.

Defensor, durante a sua vida inteira, da democracia, escreveu KELSEN sobre o tema: **A natureza e o valor da Democracia** (1920); **O problema do Parlamentarismo** (1925); **Forma de Estado e Visão do Mundo** (1933); **Ciência e Política** (1951); **Socialismo e Estado** (1920) (sobre os problemas da teoria marxista); **Teoria geral de Direito à luz da concepção histórica materialista e Democracia e Socialismo** (1955).

Em 1948, KELSEN publicou uma análise crítica da teoria política do bolchevismo, que em 1955 é complementada com a publicação da **Teoria Jurídica do Comunismo**.

17. Boa parte das polêmicas entre KELSEN e a doutrina dominante se coloca no campo da crítica ideológica. Situa-se inteiramente nessa área o **Artigo de Crítica Ideológica** (1964) (onde se encontram várias obras, como "Deus e Estado", "Alma e Direito", "Idéia do Direito natural" e "O amor platônico").

Na prática, porém, quase todos seus textos sobre teoria política, especialmente sobre socialismo, comunismo, bolchevismo, bem assim aqueles sobre direito natural, que, em razão da sistematização, foram separados por MÉTALL, contêm também crítica ideológica, como ocorre, igualmente, com seus trabalhos sobre questões de direito positivo e de teoria de direito. Esse é, segundo MÉTALL, um dos grandes méritos de KELSEN: o fato de ter conseguido ao longo do tempo, e diante das mais diversas circunstâncias, manter-se à margem de influências políticas.

18. KELSEN é freqüentemente designado como o "pai da Constituição austríaca" (de 1920), título este não muito correto, pois, na verdade, nunca ocupou um cargo legislativo, não se tendo filiado jamais a um partido político. Mais apropriado seria dizer-se que ele, como consultor, ao tempo da preparação da Constituição definitiva da república, muito influenciou na formação da técnica jurídica da Constituição, e na sua estrutura política (em especial, a organização da federação, o sistema eleitoral, e a renúncia a uma codificação dos direitos fundamentais).

Deve-se, ademais, a KELSEN: o conteúdo apolítico da Carta, a sua formulação jurídica e o Tribunal Constitucional. Mas tarde ele foi diversas vezes consultado sobre reformas da constituição. Por outro lado, elaborou o projeto de reforma da Constituição da República Tcheca. Seus trabalhos sobre a reforma do **Pacto da Sociedade das Nações, A Carta das Nações Unidas e sua proposta para um seguro jurídico de Paz** não foram aproveitados.

No exercício da atividade judicante KELSEN, de 1921 a 1930, foi membro da Corte Constitucional. Como foi indicado por unanimidade por todos os integrantes do parlamento, teve grande influência nas decisões do Tribunal.

Em vários casos KELSEN atuou como parecerista, embora não tenha desenvolvido tanto esta como as suas demais atividades. Uma das razões para sua atuação comedida como parecerista terá sido sua posição como juiz da Corte Constitucional, incompatível com a expedição de parecer sobre questões constitucionais austríacas; a outra foi sua grande atividade científica e acadêmica, que lhe ocupava muito. A maioria de seus pareceres não foi publicada. Entre os pareceres citados por MÉTALL em seu livro, merece destaque aquele elaborado, em outubro de 1933, sobre a questão da competência do constituinte brasileiro, publicado na revista brasileira acima citada.

19. KELSEN faleceu em Berkeley, na Califórnia, em 19 de abril de 1973, cerca de quatro anos depois da publicação do livro de MÉTALL sobre a sua vida e obra. Em 1971, o Governo austríaco criara, em Viena, o **Hans Kelsen Institut**, com a função de "documentar a obra de Hans Kelsen, a teoria pura do direito e sua sorte na pátria e no exterior e de fornecer informações a seu respeito, favorecendo seu aprofundamento, continuidade e desenvolvimento."

Hoje, cerca de 25 anos depois de sua morte, a obra de KELSEN continua a ser reeditada, lida e comentada no mundo inteiro, inclusive no Brasil. São, ao todo, cerca de 600 obras, em diversos idiomas, entre livros e artigos, o que constitui uma dificuldade para o conhecimento dos vários componentes do pensamento kelseniano, podendo contudo, dizer-se, num traçado muito geral, que em **Sociedade e Natureza** o leitor encontrará o pensamento de KELSEN sobre a realidade; em **Teoria Pura do Direito** o seu pensamento sobre a ordem Jurídica; e em **O problema da Justiça**, o seu pensamento sobre o valor.

A admiração despertada por KELSEN é enorme. G.H. WRIGHT (Cf. *"Is and Ought"*, in E. BULYGIN, J.L. GARDIES e I. NINILUOTO, org. na coletânea **Man, Law and Modern Forms of Life**, Dordrecht, Reidel, 1958) afirma, a seu respeito, que "as duas figuras que neste século influenciaram mais profundamente a ciência social são - poucas dúvidas podem haver a respeito - HANS KELSEN e MAX WEBER". Para WEIBERGER (Cf. *Introdução a Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht-Boston, Reidel, 1973, XXVIII), KELSEN foi o "o jurista do século", e "um dos poucos homens da história intelectual da humanidade a quem foi dado ter uma participação ativa durante seis décadas - e sempre na linha de frente - no combate científico". CALSAMIGLIA (Cf. **Kelsen y la crisis de la Ciencia Jurídica**, Barcelona, Ariel, 1977) considera a "Teoria Pura do Direito como a teoria jurídica mais importante do século XX", aquela que, segundo ATIENZA (Cf. *Introducción al Derecho*, Barcelona, Barcanova, 1958) "coloca os termos da discussão atual sobre a ciência jurídica".

Afirma, por sua vez, MANERO (Cf. "Teoria de la democracia y crítica del marxismo en Kelsen", apresentação de **Hans Kelsen Escritos sobre la Democracia y el Socialismo**, Madrid, Editorial Debate, 1988), que a corrente predominante do Direito no século XX, que ele denomina "analítica", tem na teoria pura kelseniana não só seu ponto de partida mas, também, a construção a partir da qual tornam-se inteligíveis as contribuições dos seus representantes posteriores mais proeminentes". Diz ele, acertadamente, que "as obras de um ROSS, de um HART ou de um BOBBIO não são inteligíveis senão como outras tantas revisões do pensamento kelseniano". Para o próprio BOBBIO, efetivamente: "apesar das discordâncias sobre a obra do mestre, as obras de ROSS e de HART são obras postkelsenianas, no sentido de que não podem ser entendidas sem Kelsen".

Segundo, ainda, MANERO "a história da teoria jurídica do século XX pode muito bem ser vista como um amplo diálogo com KELSEN, em cujo balanço não poderia deixar de figurar o reconhecimento de que - como indicou graficamente J.R.CAPELLA (Cf. "Homenaje a Hans Kelsen" in

Materiales para la crítica de la filosofía del Estado, Barcelona, Fontanella, 1976) - se os juristas de hoje "podem ver mais longe que ele é ... porque estão montados sobre seus ombros."

A presença de KELSEN no Brasil é marcante, não só pelo parecer, acima referido, que escreveu em 1933 sobre a competência constitucional do Congresso brasileiro, como pelo título de doutor **honoris causa** que recebeu da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em 1949, mas, especialmente, pela profunda influência que ele ainda exerce sobre o pensamento jurídico nacional.