

"AUTOBIOGRAFIA DE HANS KELSEN"

"AUTOBIOGRAPHY BY HANS KELSEN"

PATRICIA CÂNDIDO ALVES FERREIRA

Pós-doutoranda em Direito Civil, Doutora e Mestra em Direito pela Faculdade de Direito (Largo de São Francisco) da Universidade de São Paulo – USP.
patricia.calfer@gmail.com

DADOS BIBLIOGRÁFICOS: KELSEN, Hans. *Autobiografia de Hans Kelsen*. Trad. por Gabriel Nogueira Dias e José Ignácio Coelho Mendes Neto. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2018.

ÁREAS DO DIREITO: História do Direito; Filosofia do Direito

SUMÁRIO: Introdução. 1. O "Prólogo" por Robert Walter e Clemens Jabloner. 2. "Hans Kelsen, o jurista e suas circunstâncias" – O "Estudo Introdutório" por José Antonio Dias Toffoli e Otavio Luiz Rodrigues Jr.. 3. A "Introdução" por Matthias Jestaedt. 4. A *Autobiografia* por Hans Kelsen. 5. Apêndice. Conclusão.

INTRODUÇÃO

Hans Kelsen (Praga, 1881; Berkeley, 1973) é sempre lembrado como o maior expoente do Direito do século XX, conquanto sua dimensão continue a avançar por este século pósteros.

Há muito se tornaram incontestáveis a extensão, a qualidade e o impacto de sua obra. Provam-no as 58 mil páginas por ele escritas, a tradução de seus livros para mais de 24 idiomas, a presença obrigatória de sua teoria nos cursos de formação acadêmica e, sobretudo, a atualidade de seu pensamento na doutrina e na jurisprudência.

Quem foi Hans Kelsen? Não o renomado doutrinador, mas o professor, o juiz, o militar, o pai de família, o exilado, o ser humano? Sem delegar a responsabilidade a ninguém, ele próprio se antecipou a essas indagações em seu texto autobiográfico, que é um assomo de dizer a verdade sobre si e seu trabalho, uma autopercepção do homem e jusfilósofo reconhecido ainda em vida, apesar de envolvimento em polêmicas e injustiças.

A versão brasileira de *Hans Kelsen im Selbstzeugnis*, intitulada *Autobiografia de Hans Kelsen*, é fruto da iniciativa do ministro do Supremo Tribunal Federal José Antonio Dias Toffoli e do professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Otavio Luiz Rodrigues Jr., os quais também assinam o “Estudo Introdutório” da edição nacional. Os tradutores são Gabriel Nogueira Dias e José Ignácio Coelho Mendes Neto. O “Prólogo” é de autoria de Robert Walter (*in memoriam*) e de Clemens Jabloner, do *Hans Kelsen-Institut*. Integra a obra, ainda, o “Prefácio” e a “Introdução” do professor Matthias Jestaedt, da Albert-Ludwigs-Universität.

1. O “PRÓLOGO” POR ROBERT WALTER E CLEMENS JABLONER

Robert Walter e Clemens Jabloner escreveram o “Prólogo” da *Autobiografia de Hans Kelsen*. Ambos foram diretores da fundação *Hans Kelsen-Institut*, criada, em 1971, pelo governo austríaco por ocasião das homenagens ao 90º aniversário de Kelsen e vinculada à Universidade de Viena. Foram confiados à fundação todo o patrimônio de Kelsen, inclusive o intelectual e as obras não publicadas, e a tarefa de preservar a vida e os ensinamentos do jurista.

Muito provavelmente, Robert Walter (1931-2010), professor da Faculdade de Direito da Universidade de Viena, foi, além do próprio Kelsen, o maior conhecedor do sistema teórico-jurídico por este elaborado, tendo se dedicado a introduzir vitalidade ao legado kelseniano neste milênio e a rechaçar as invectivas à Teoria Pura do Direito. Walter relembra que a *Teoria do direito* de Hans Kelsen ou, mais comumente denominada, a *Teoria pura do direito* não se limita a ser a teoria de um jurista específico nem uma teoria aplicável apenas a alguns ordenamentos jurídicos, mas, sim, uma teoria geral. Essa generalidade não é conspurcada pelo fato de alguns de seus elementos de confronto teórico servirem a distintas utilidades nos diversos ordenamentos jurídicos. É o caso da teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico, que pode ser mais útil a sistemas de direito de estrutura complexa do que a ordenamentos mais primitivos, sem que essa condição afaste o caráter geral daquela teoria.

Por sua vez, Clemens Jabloner, que foi professor da Faculdade de Direito da Universidade de Viena, Presidente do Tribunal Administrativo, Presidente da Comissão Histórica da República da Áustria e Ministro da Justiça, também é influente estudioso do pensamento de Hans Kelsen. Jabloner ressalta não somente a perspectiva filosófica, mas a visão histórica e sociológica da obra de Hans Kelsen – como se infere, na conexão de eventos, da relação havida entre os instrumentos de imputação, o princípio da retribuição e a causalidade, inevitavelmente, associados à ideia das Leis da Natureza.

No “Prólogo”, tem-se a dimensão do vasto legado de Hans Kelsen, entre obras não publicadas e até estudos sobre filósofos gregos. São apresentadas as novas missões assumidas pelo Instituto Hans Kelsen, como reunir os estudos de discípulos e discípulas de Kelsen espalhados pelo mundo, assim como foi feito com os trabalhos de Adolf Julius

Merkel. Há, ainda, menções à importância de Kelsen para o direito austríaco, pois, mais que um busto nas arcadas da Universidade de Viena, trata-se de um jurista que se projetou para o mundo e cujo legado tem resistido ao tempo.

2. "HANS KELSEN, O JURISTA E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS" – O "ESTUDO INTRODUTÓRIO" POR JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI E OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR.

Os autores do "Estudo Introdutório", ministro José Antonio Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, e professor Otavio Luiz Rodrigues Jr., da Universidade de São Paulo, são também idealizadores da versão brasileira da *Autobiografia de Hans Kelsen*, ocorrendo-lhes a colaboração daqueles que, igualmente, decidiram levar a cabo a tradução, a elaboração e a edição da obra em língua portuguesa.

Imbuídos de um espírito de contribuição à ciência jurídica, os autores do "Estudo Introdutório" expõem a preocupação com o fato de que, ao longo do tempo, a doutrina de matriz romano-germânica pouco se interessou por estudar a vida, a formação, a convicção política e a trajetória profissional dos grandes nomes do Direito. Kelsen não escapou desses hiatos da investigação jurídica¹. O "Estudo Introdutório", portanto, busca, assim como as demais seções da versão brasileira, amenizar esse lapso da pesquisa e alinhar o leitor de língua portuguesa na intensa trajetória de Hans Kelsen.

Na juventude de Kelsen, o Direito apresentou-se-lhe como um dos refúgios plausíveis. Em 1901, ele ingressa na Faculdade de Direito da Universidade de Viena, o segundo mais antigo centro universitário do Sacro Império Romano-Germânico, fundado em 1365 por Rodolfo IV, membro da Casa de Habsburgo. O jovem aluno passa a conviver com o escol da docência universitária e, embora sua empolgação inicial com o curso não tenha sido das melhores², ele vem a se tornar "o grande filósofo do Direito do século XX e, provavelmente, não apenas dessa centúria"³.

Kelsen recebe o título de doutor em 1906 e de livre-docente em 1911. Findas essas conquistas acadêmicas, ele se casa em 1912 com Margarethe Grethe Bondi, com quem teve duas filhas.

1. DIAS TOFFOLI, José Antonio; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Hans Kelsen, o jurista e suas circunstâncias (Estudo introdutório). In: KELSEN, Hans. *Autobiografia de Hans Kelsen*. Trad. Gabriel Nogueira Dias e José Ignácio Coelho Mendes Neto. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2018. p. XVIII-LXXV, esp. p. XIX.
2. DIAS TOFFOLI, José Antonio; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Op. cit., p. XXIX.
3. DIAS TOFFOLI, José Antonio; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Op. cit., p. XVIII. V. ainda: RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Considerações sobre a coação como elemento accidental da estrutura da norma jurídica: a ideia de pena e sanção premial. *Arquivos do Ministério da Justiça*, v. 51, n. 190, p. 287-322, jul.-dez. 2006, p. 290.

Em 1914, contudo, o Exército Imperial-Real convoca-o a servir na Primeira Guerra. Uma pneumonia poupa-o da zona de combate, mas não o livra de desempenhar funções administrativas no departamento jurídico das forças terrestres⁴. Passando desse cargo a outro mais distinto na consultoria jurídica do Ministério da Guerra, Kelsen experimenta uma ascensão admirável que o torna testemunha ocular das derradeiras estratégias do conflito bélico e, logo mais, dos alvares do regime republicano.

Hans Kelsen integra a última safra de intelectuais do Império Austro-Húngaro, cuja desaparecimento selada em 1918 – até então inimaginável para uma estrutura política e militar *aparentemente* sólida e arraigada – sinalizou novos rumos da História e, por conseguinte, a luta pela sobrevivência (*lato sensu*) dos súditos de uma potência que foi, ao pé da letra, apagada do mapa.

De 1919 a 1929, Kelsen assume a disciplina de Direito Público na Universidade de Viena, o que, de modo nenhum, significa que sua aceitação foi pacífica nos círculos universitários. Aliás, seu influente currículo no Ministério da Guerra impulsionou-o no meio acadêmico bem mais do que sua fecunda produção bibliográfica e sua experiência como docente.

Hans Kelsen referendou o modelo europeu de controle concentrado de constitucionalidade, participou da concepção da Constituição da Áustria, promulgada em 1920 pelo Parlamento austríaco e revista em 1929, e foi magistrado da Corte Constitucional por quase dez anos. Em razão das circunstâncias impositivas e alheias à sua vontade, exonera-se do cargo de juiz, iniciando um percurso árduo que envolve a mudança para a Alemanha, o retorno para Viena e, de lá, a ida para Genebra e Praga, até desembarcar em 1940 em Nova York. Repellido por Harvard, assume uma disciplina no Departamento de Ciência Política na Universidade da Califórnia, e não na Faculdade de Direito.

No “Estudo Introdutório”, José Antonio Dias Toffoli e Otavio Luiz Rodrigues Jr. evidenciam as filigranas das quantas vezes Kelsen esteve incerto de seu destino, mas munido de invejáveis recobros de ânimo e de constante disciplina acadêmica.

3. A “INTRODUÇÃO” POR MATTHIAS JESTAEDT

Matthias Jestaedt, Diretor do Departamento de Teoria do Direito do Instituto de Teoria do Estado e Filosofia do Direito da Albert-Ludwigs-Universität Freiburg e do Centro de Pesquisas Hans Kelsen, declara que Kelsen está para o Direito assim como Albert Einstein está para as ciências em geral e, particularmente, para a Física.

Kelsen não admitiu a imutabilidade das distinções meramente didáticas, contingentes ou construídas, as quais conduziam a caminhos equivocados, tal como sucedeu com

4. DIAS TOFFOLI, José Antonio; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Op. cit., p. XXXII.

os binômios direito público x direito privado, direito objetivo x direito subjetivo, pessoa física x pessoa jurídica. Cuida-se de um jurista que, desde o início, direcionou seus escritos para uma ciência jurídica contemporânea: não datada, mas em movimento; não isolada, mas recíproca para com as demais teorias científicas (em sentido amplo); não lacunosa, mas autossuficiente. E mais: uma ciência jurídica profundamente crítica, avessa a sincretismos com outras ciências com ela não combináveis, sem mitos ou mentiras piedosas. Em suma, uma ciência jurídica pura.

Além disso, Kelsen não mediu consequências para apontar as falhas do direito imposto, que, mais que impuro, poderia se tornar injusto. Esse posicionamento lhe custou o cargo de juiz, implicando, posteriormente, sua transferência definitiva para os Estados Unidos da América:

“No mais das vezes, ele se vê em oposição ao *mainstream* do espírito mais ou menos intransigente da época. Três exemplos devem bastar para exemplificar esse fato: (1) Ele faz campanha, em posição minoritária, pelo conceito de uma jurisdição constitucional amplificada; a crítica que ele, a propósito, atraiu em sua época com seu voto a favor do controle das normas pela Corte Constitucional acabou na atualidade por ser desacreditada em praticamente todos os seus pontos. (2) No ambiente de Weimar, no qual a vanguarda intelectual sempre expressa do modo mais agressivo e sem rodeios sua aversão e repulsa pelo sistema liberal-democrático da Constituição de Weimar, ele se posicionou como partidário convicto da democracia pluripartidária liberal, pluralista e representativa. (3) Enfim, seu conceito internacionalista otimista da “paz através do direito” foi de início, quer dizer, nos anos 1940, acusado de utópico, mas surge hoje como genuíno teorema de política realista.”⁵

Sobreleva Jestaed o incansável aperfeiçoamento que Kelsen, mesmo nonagenário, empreendeu à sua teoria, a exemplo da derradeira obra que escreveu – *Allgemeine theorie der normen*, com edição póstuma em 1979. Ao longo de mais de seis décadas de trabalho, toda essa disciplina representou 17 mil páginas, traduzidas para mais de 24 línguas, considerando-se apenas as publicações originais e sem computar as traduções, pareceres e textos ainda não publicados, os quais, somados, ultrapassam 58 mil páginas⁶.

Até fevereiro de 1927, Hans Kelsen teria escrito sua *Autoapresentação*, por incentivo de Julius Moór, discípulo do professor de política e direito internacional da Universidade de Budapeste Felix Somló, que a editou e tratou de vertê-la para o húngaro. Em verdade, não se trata de um texto no qual o jurista apresenta sua vida literalmente, mas

5. JESTAEDT, Matthias. Introdução. In: KELSEN, Hans. *Autobiografia de Hans Kelsen*. Trad. Gabriel Nogueira Dias e José Ignácio Coelho Mendes Neto. Estudo Introdutório: José Antonio Dias Toffoli e Otavio Luiz Rodrigues Jr. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2018. p. 3.

6. JESTAEDT, Matthias. Op. cit., p. 4-5.

de uma peculiar descrição de como se desenvolveu a Teoria Pura do Direito⁷, que, como se sabe, não é uma invenção de Kelsen, embora tenha este se entregado sobremaneira à sistematização e ao refinamento do projeto teórico.

Sobre a “Autobiografia”, de 1947, Jestaedt descreve minuciosamente os recursos (a máquina de escrever, as notas marginais, os complementos, a data e a assinatura à mão) com os quais Hans Kelsen redigiu esse texto, do qual se tem apenas um fac-símile. Dada por desaparecida, somente em 1992, uma fotocópia do acervo de Max Knight é entregue a Stanley L. Paulson⁸, professor do Departamento de Filosofia da Universidade de Washington, tornando-se, assim, possível a preparação editorial.

4. A AUTOBIOGRAFIA POR HANS KELSEN

A *Autoapresentação* (1927) e a *Autobiografia* (1947) escritas por Hans Kelsen são o motivo condutor da versão brasileira ora em comento.

No gênero autobiográfico, o sujeito autorreferencial relata acontecimentos privados, mas são as memórias que possibilitam a esse mesmo sujeito descrever sua participação na vida social e seu período produtivo. Hans Kelsen vale-se de ambos os recursos, menos por uma razão de culto a si e mais para libertar a sua obra, em particular, o seu contributo à Teoria Pura do Direito.

Nascido em 11 de outubro de 1881 em Praga, então pertencente ao Império Austro-Húngaro, Kelsen muda-se com os pais para Viena na primeira infância, lá permanecendo até 1930.

Em 1911, já livre-docente, publica sua primeira obra de interesse – *Hauptprobleme der staatsrechtslehre: entwickelt aus der lehre vom rechtssatze*⁹, na qual se dedicou integralmente à análise das leis. No prólogo da segunda edição, em 1923¹⁰, Kelsen anuncia a adoção da teoria do escalonamento como parte necessária à sistemática da Teoria Pura do Direito, convicto de que a vocação do direito é ser norma e, logo, toda teoria jurídica é uma teoria das normas, ou seja, uma teoria do direito objetivo:

“Da ideia de que o direito é necessariamente norma deparei que todo direito subjetivo baseia-se em um direito objetivo, e que o dualismo entre direito objetivo e subjetivo, tão funesto para a nossa sistemática jurídica, deve ser abolido. [...] Também

7. JESTAEDT, Matthias. Op. cit., p. 12-13.

8. JESTAEDT, Matthias. Op. cit., p. 15.

9. Em tradução livre: Problemas capitais da teoria do direito público, desenvolvidos a partir da norma jurídica.

10. KELSEN, Hans. *Hauptprobleme der staatsrechtslehre: entwickelt aus der Lehre vom rechtssatze*. Tübingen: Mohr, 1923. p. V.

depreendi uma necessidade plenamente análoga para o dualismo entre direito público e privado.”¹¹

Uma pureza metodológica essencial ao direito (entendido, aqui, como ciência) parecia advir do contraponto entre *ser* e *dever-ser*. Isso já fazia parte das anteriores investigações de Kant, cujo pensamento passou a ser um norte para Kelsen.

Como sabido, a doutrina moral kantiana ergue-se a partir da razão prática. Antes de Kant, o *nous praktikós* pouco tinha de verdadeiramente prático. Kant é o mediador que traslada a vontade para a moral, considerando que a vontade é exclusiva dos seres racionais. Assim como a concepção kantiana sobre o direito, a Teoria Pura do Direito investigada por Kelsen é marcada pela racionalidade na formulação e desenvolvimento da posição normativa.

Evidentemente, se a Teoria Pura do Direito tem como objeto o direito positivo, não é demais lembrar que este é construído a partir de formulações feitas *por* seres humanos *para* seres humanos, dentro de um sistema de regras (dogmaticamente entendidas como “normas”) que se deve seguir ou cumprir, ainda que sob sanção coercitiva.

É daí que surge uma questão filosófica preliminar no bojo da Teoria Pura do Direito: no mundo, existe não apenas o *ser*, mas também o *dever-ser*. As normas – e, em especial, as normas de direito – pertenceriam ao âmbito do *dever-ser*. A validade das normas (compreendida em sua peculiar existência na esfera do *dever-ser*) necessita de fundamentos, os quais somente podem ser elaborados por uma teoria da norma fundamental (*grundnorm*).

Nesse contexto, as páginas seguintes não se restringem a antecedentes históricos, mas mostram um Kelsen dedicado a lapidar a Teoria Pura do Direito e, principalmente, a fazer dela um campo fértil para as futuras gerações. Longe de acalantar uma estrutura pronta e acabada, Kelsen oferece-a às críticas, às atualizações, aos acréscimos e ao que for necessário para torná-la funcional e dinâmica.

Nos Estados Unidos da América, de 1940 até seus últimos dias, Kelsen – superadas a barreira do idioma e a adaptação com o sistema universitário *training school* (e, portanto, distante de teorias científicas) – pôde equilibrar a atividade docente com a produção intelectual.

Nessa etapa, foi agraciado com os títulos de doutor *honoris causa* pela Universidade de Chicago (1943) e professor emérito da Universidade de Viena (1947), sendo eleito membro correspondente da Academia de Ciências da Áustria (também em 1947), além de inúmeras homenagens subsequentes.

A *Autobiografia* foi concluída por Hans Kelsen em outubro de 1947.

11. KELSEN, Hans. *Autobiografia de Hans Kelsen...*, cit., p. 25.

5. APÊNDICE

A cronologia da vida de Hans Kelsen é uma parte importante da versão brasileira de sua *Autobiografia*, incluindo a árvore genealógica e a trajetória pessoal, acadêmica, jurídica e militar do jurista, além de retratos de toda uma vida.

Esses dados e representações iconográficas são testemunhos reunidos de um Kelsen ativo, centrado, eloquente e demasiadamente humano. Sua presença visual e a daqueles que o cercam são fundamentais para a compreensão de uma quadra histórica que, ao viso de agora, pode parecer anacrônica, mas foi responsável por forjar e impulsionar as necessárias transformações (jurídicas ou não) experimentadas na contemporaneidade.

CONCLUSÃO

Hans Kelsen pertence a uma época de crises pulverizadas em todos os cantos, como atestam, para se ater ao principal, as duas guerras mundiais que varreram grandes impérios da Europa. Ele foi testemunha dos escombros e, na sequência, vivenciou a disputa entre a democracia liberal, o comunismo e o fascismo. Nada disso o dissuadiu de esmerar a Teoria Pura do Direito, entre outras produções bibliográficas.

Para além das ricas manifestações do próprio autor, a *Autobiografia de Hans Kelsen* propõe-se, em sua versão brasileira, a complementar, de modo fiel, não apenas a trajetória profissional, mas também a vida do homem por detrás do jurista: de seu nascimento no seio de uma família judaica até seus derradeiros dias em 1973 na Califórnia.

O “viajante cansado” que enfrentou as injustiças de seu tempo seria, por si só, enredo suficiente para recomendar-se a leitura da *Autobiografia de Hans Kelsen*, mas, tendo sido necessárias décadas para esclarecer o genuíno aporte de seu sistema teórico-jurídico, renova-se a oportunidade *sui generis* para uma imersão na obra desse jurista que não somente tem redimido seu nome na História, como também surpreendido pela excelência e atualidade de seu legado.
