

# DA (SUPOSTA) LEGITIMAÇÃO KELSENIANA AO DISCURSO DE ÓDIO NAZISTA

*Vinicius de Almeida Santana Melo\**

## RESUMO

Este artigo tem como propósito analisar aspectos específicos do pensamento de Hans Kelsen, a fim de investigar se existem elementos que possam justificar uma suposta legitimação do discurso de ódio nazista com base em suas concepções. Será abordada a historicidade da institucionalização de ideias segregacionistas na legislação alemã, bem como o impacto dessas perspectivas nas minorias sociais do país. Além disso, serão examinados pontos-chave da obra “Teoria Pura do Direito”, assim como as questões relacionadas à perseguição político-ideológica sofrida por Hans Kelsen no contexto do século XX, com o intuito de alcançar o objetivo elencado. Adotar-se-á para tanto o método hipotético-dedutivo de Karl Popper e o tipo de pesquisa bibliográfica. Destacando-se a ampla relevância teórica e social do tema in fine, busca-se desmistificar as interpretações atribuídas

\*Mestrando em Direito Público na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Pesquisador-Bolsista vinculado ao Programa de Excelência Acadêmica da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior (PROEX/CAPES). Pós-Graduado em Direito Administrativo e Pós-graduado em Segurança Pública pelo Centro de Estudos de Especialização e Extensão (CENES). Bacharel em Direito pela Faculdade Baiana de Direito. Advogado. E-mail: [vinicius.santanamelo@gmail.com](mailto:vinicius.santanamelo@gmail.com)

ao autor austríaco e proporcionar uma análise mais racional de suas contribuições para a ciência jurídica.

*Palavras-chave:* discurso de ódio; Hans Kelsen; legitimação; ciência do direito.

## 1 INTRODUÇÃO

Apesar de o contexto europeu, pelo menos desde o século XIX, ter sido marcado por ideias filosóficas totalitárias que se baseavam em uma suposta hierarquização racial, colocando os arianos no topo, a virada do século XX intensificou ainda mais essa ideologia. A formação do Partido Nacional-Socialista em 1920 marcou a primeira vez em que essa perspectiva foi trazida para a arena política formal, ameaçando a existência política das minorias sociais (EVOLA, 2014, p. 26).

Por meio de uma intensa campanha de massificação estabelecida por Joseph Goebbels e da criação de esquadrões paramilitares, o Partido Nazista conseguiu criar uma narrativa na Alemanha pós-Primeira Guerra Mundial, culpando as minorias sociais, principalmente os judeus, pela humilhação do Tratado de Versalhes (CAMARGO, 2021, p. 17). Com a ascensão de Adolf Hitler ao poder em 1933, tornando-se Chanceler do Terceiro *Reich*, essa perspectiva se institucionalizou no sistema jurídico, legalizando atos de violência física, como a noite dos Cristais, e promulgando leis segregacionistas, como as leis de Nuremberg (EVANS, 2017, p. 23).

No período após a Segunda Guerra Mundial, diante dos horrores perpetrados pelos nazistas, que resultaram na morte de mais de 6 milhões de judeus em *pogroms*, o positivismo jurídico, que havia despontado no século XIX como uma corrente contraposta ao jusnaturalismo, foi responsabilizado ideologicamente pelo que ocorreu (VALADÃO, 2022, p. 14). Argumentou-se que o esvaziamento moral promovido por essa corrente jurídica legitimou as ações dos seguidores de Hitler na Europa.

Um dos autores mais criticados nessa perspectiva é o austríaco Hans Kelsen, que em sua obra “Teoria Pura do Direito”, publicada pela primeira vez em 1934, propôs uma ciência do direito metodologicamente pura. Seus críticos afirmam que sua busca por uma análise racional e a suposta impossibilidade

de considerar aspectos morais como fatores de fundamentação normativa contribuíram para o que ocorreu.

Diante do exposto, surge a seguinte indagação: considerando os atos de genocídio praticados pelos nazistas no século XX e o *quantum* dissertado por Hans Kelsen em sua concepção teórica positivista, de que maneira se faz possível justificar que o autor austríaco terminou por legitimar a opressão linguística alemã durante as décadas de 30 e 40?

O presente texto detém como objetivo geral demonstrar para os(as) leitores(as) sob que circunstâncias o positivismo normativista kelseniano fora responsável por (des)legitimar epistemologicamente a violência simbólica capitaneada por Adolf Hitler. A título de objetivos específicos, afigura-se (1) explicitar o contexto histórico-social de juridicização germânico-nazista do discurso de ódio e (2) desmitificar – com base nas vicissitudes teóricas e vivenciais perpassadas por Hans Kelsen – as percepções exaradas na doutrina brasileira sobre este pensador.

O presente texto detém como objetivo geral dissecar aspectos da corrente teórica prolatada, principalmente no que toca aos caracteres centrais da Teoria Pura do Direito, de forma a demonstrar para os(as) leitores(as) mostra-se acertado afirmar que a corrente supramencionada fora utilizada como fundamento epistemológico para a administração de Adolf Hitler. A título de objetivos específicos, (1) explicitar em que consistiu a juridicização do discurso de ódio na Alemanha nacional-socialista, (2) perscrutar

Esse tema é de grande relevância teórica, uma vez que, reconhecido Hans Kelsen como uma das principais mentes doutrinárias do século XX e talvez de toda a história da teoria do direito, torna-se essencial analisar os seus escritos de forma precisa. Além disso, o tema possui ampla relevância social, pois ainda hoje há uma compreensão inadequada de seu pensamento, principalmente em cursos preparatórios para concursos, o que vulgariza o que foi efetivamente desenvolvido por ele.

Este artigo científico, que utiliza o método hipotético-dedutivo de Karl Popper e o tipo de pesquisa bibliográfica como estratégias acadêmicas, analisará primeiramente a ascensão do discurso de ódio institucionalizado no período alemão pós-1933. Obviamente, devido às limitações estruturais, não se pretende elaborar um longo tratado sobre os aspectos históricos desse período, mas sim traçar nuances que permitam ao(à) leitor(a) uma melhor compreensão desse contexto.

No capítulo seguinte, serão abordados aspectos centrais da obra “Teoria Pura do Direito” que tangenciam o tema, a fim de investigar perspectivas fundamentais do pensamento de Kelsen corretamente e identificar quais institutos são mal compreendidos por seus críticos. O objetivo será estabelecer paradigmas que diferenciem a diferenciem do que é batizado ironicamente de “teoria do direito puro”.

Por fim, serão apresentados paradigmas históricos sobre a perseguição político-ideológica sofrida por Kelsen, desde seu período como juiz do Tribunal Constitucional Austríaco até sua chegada aos Estados Unidos da América (EUA), onde se tornou professor na Universidade da Califórnia, em Berkeley. A perspectiva será acompanhada de suas visões sobre democracia e parlamentarismo, a fim de determinar com qual concepção de regime político o autor identificava.

Dessa forma, será possível chegar a uma conclusão sobre a (suposta) legitimação oferecida pelo jurista em questão à existência jurídica do discurso de ódio no período de Adolf Hitler.

## 2 A JURIDICIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO NO REGIME NAZISTA

Para além dos avanços da 2ª (segunda) Revolução Industrial, o início do século XX testemunhou a disseminação de um novo regime epistemológico na Europa. O continente foi amplamente influenciado por ideias filosófico-totalitárias que gradualmente moldaram uma consciência coletiva condescendente com a perseguição deliberadas de grupos sociais específicos e a legitimação de políticos que pregavam o extermínio com base em características étnicas.

A criação do Partido Nazista, ou Partido Nacional-Socialista Alemão, em 1920, liderado por Adolf Hitler, impulsionou a propagação de filosofias segregacionistas que já permeavam historicamente a sociedade, mas que ainda não haviam sido formalmente reconhecidas pelo sistema jurídico nacional (DRUMOND, 2017, p. 29-30). Embora houvesse uma narrativa constante de marginalização ideológica de minorias sociais neste país (PÓVOA, 2001, p. 41),

especialmente contra judeus e ciganos, este período marcou a primeira vez em que um componente político adotou abertamente a bandeira da higienização étnica e buscou o reconhecimento estatal para tanto.

O pensamento nazista aproveitou a derrota da Alemanha na Primeira Guerra Mundial, que resultou na assinatura do Tratado de Versalhes, para difamar a emergente República de Weimar como uma vergonha nacional, contratando-a com os supostos tempos gloriosos do “Chanceler de Ferro” Otto Von Bismarck. Nessa época, defendia-se que a sociedade alemã deveria recuperar o orgulho ariano, supostamente derivado de uma raça pura, e estabelecer o Estado como meio para alcançar uma civilização humana superior (EVOLA, 2014, p. 31-33).

O sucesso da ascensão nazista em 1933, com a nomeação de Adolf Hitler como chanceler da Alemanha, foi marcado por esse contexto histórico complexo e pela habilidosa utilização da máquina de propaganda criada por Joseph Goebbels, o qual, posteriormente, foi nomeado Ministro da Cultura Popular e Propaganda do Terceiro *Reich*. Por meio de suas habilidades manipulativas, Goebbels conseguiu efetivamente moldar a opinião pública, utilizando diversos meios de comunicação – como jornais, rádio e cinema – para difundir a ideologia nazista, promover a superioridade da raça ariana e incitar ódio contra grupos considerados indesejáveis (PAIS, 2012, p. 49-52).

Todo esse contexto sociológico, durante a administração nazista, resultou em desastres discursivos que foram tanto pelo Poder Executivo quanto pelo ordenamento jurídico alemão, o qual passou a ser caracterizado por legislações que promoviam o ódio racial. Essas medidas foram gradual e sistematicamente implementadas com o objetivo de negar direitos básicos, excluir e marginalizar considerados inferiores pelo regime, estabelecendo assim a formalização institucional do discurso de ódio nessa realidade.

É de suma importância destacar a existência das Leis de Nuremberg, que consistiam na “Lei de Cidadania do Reich” e na “Lei para a Proteção do Sangue Alemão e da Honra Alemã”. Essas normas foram inicialmente introduzidas pelo *Reichstag* em 15 de setembro de 1935 inicialmente com uma natureza antissemita, mas posteriormente, em 26 de novembro do mesmo ano, seus efeitos foram ampliados para abranger igualmente negros e ciganos e considerá-los inimigos raciais (MUSEU MEMORIAL DO HOLOCAUSTO DOS ESTADOS UNIDOS, 2020). Esses dispositivos minaram o processo de

emancipação judaica que estava em atividade desde o século XIX, negando sua cidadania alemã, proibindo casamentos inter-raciais e restringindo o desenvolvimento pleno de suas vidas (ALEMANHA, 1935):

A consolidação gradual de um ideário totalitário segregacionista resultou no que ficou conhecido posteriormente como o holocausto judaico, um dos eventos mais trágicos da história, sucedendo em número de vítimas apenas o genocídio da população negra africana pelo colonialismo europeu (REIS; AZEVEDO; 2012). Estatísticas oficiais revelam que o número de judeus vítimas da máquina nazista ultrapassou os 6 milhões, sendo intensificado este número principalmente após a invasão da Polônia em 1939 e a confinamento desse grupo em guetos (MENESES, 2018, p. 21).

A institucionalização jurídica do discurso de ódio no contexto germânico acarretou a criação de campos de concentração, os quais foram construídos para abrigar e exterminar as minorias indesejáveis pelo Partido Nacional-Socialista. Sob o nome de “A Solução Final” – um programa de extermínio concebido por Heinrich Himmler e Reinhard Heydrich – esses locais testemunharam não apenas assassinatos em massa através de várias formas, como fuzilamentos, choques elétricos, envenenamentos gasosos e privação de alimentos (ROSEMAN, 2003, p. 54), mas também serviram como cenário para experimentos científicos cruéis conduzidos pelo médico Josef Mengele, conhecido como “Anjo da Morte”, em indivíduos que eram considerados menos que humanos (HALIQUA; MARMOR, 2020, p. 744-748).

Após anos de atrocidades, que foram legalizadas por dispositivos jurídicos e comunicações oficiais, surgiram questionamentos após a derrota do regime nazista na Segunda Guerra Mundial, em 1945. Algumas correntes doutrinárias jusnaturalistas levantaram a tese de que o positivismo jurídico teria contribuído para a legitimação ideológica do *quantum* ocorrido e das práticas cruéis narradas, uma perspectiva que ainda é debatida atualmente. Segundo essa visão, a suposta falta de consideração moral proporcionada pelo positivismo teria servido como base filosófica para as ordens de perseguição e marginalização emanadas pelo círculo de Adolf Hitler (VASCONCELLOS, 2019, p. 14).

Dentre os autores mais criticados desse círculo encontra-se o austríaco Hans Kelsen, acusado de impedir uma verificação moral do ordenamento jurídico e legitimar qualquer sistema apenas com base em sua validade

normativa (RAMIRO, 2015, p. 236). Considerando a importância da inteligência desse autor para a Teoria do Direito, bem como a necessidade de examiná-lo de forma imparcial, torna-se imperioso realizar uma análise de suas contribuições para, em seguida, avaliar a adequação (ou falta dela) de suas ideias em relação à legitimação do regime nazista.

### 3 ENTRE A TEORIA PURA DO DIREITO E A TEORIA DO DIREITO PURO

A consolidação do positivismo jurídico no século XIX trouxe consigo uma marcante oposição ao pensamento jusnaturalista, que dominou a seara científica por séculos. Essa corrente, em suas diversas vertentes epistemológicas – cosmológica, teológica, racional, contemporânea, entre outras – defende a ideia de que a ordem positiva está subordinada a um direito natural universal, imutável e independente da vontade humana (GONZAGA, 2017). Em contrapartida, os primeiros teóricos do juspositivismo, especialmente os integrantes da antiga Escola de Exegese, no final do século XVIII, com a formação do Estado Moderno e o declínio da sociedade absolutista, advogaram a ideia de que o direito deveria se restringir ao que está positivado, estabelecendo até mesmo a impossibilidade de o magistrado ir além da interpretação literal (MARCHT; BEDIN, 2019, p. 209).

A evolução da linha jurídica positivista deu origem a uma variedade de escolas que, apesar de suas especificidades epistemológicas, giravam em torno de um ponto comum, qual seja a afirmação de “que o direito é um conjunto de normas formuladas e postas em vigor por seres humanos” (DIMOULIS, 2017). Embora algumas correntes moderadas admitissem a influência de valores morais no fenômeno jurídico, enquanto outras se opusessem completamente a essa abordagem, o enfoque do positivismo jurídico direcionava-se à observação do direito por meio de critérios formais vinculados à sociedade política e suas relações de poder e governo, afastando-se, assim, das perspectivas que transcendessem a vontade humana (VASCONCELOS; MIRANDA, 2013, p. 246-249).

Nesse contexto, Hans Kelsen, nascido em 1881, na cidade de Praga, capital da República Tcheca, formou-se na Universidade de Viena, na Áustria, e destacou-se no século XX como um dos maiores ideólogos não apenas do positivismo jurídico, mas também da Teoria do Direito em geral, representando um marco que divide a seara jurídica nos períodos pré e pós-Kelsen (JESTAEDT, 2008, p. 13-15). Embora sua influência tenha sido menos significativa nos países de tradição anglo-saxã, como Inglaterra e Estados Unidos da América (EUA), onde Hebert Hart se destaca como uma figura intelectual proeminente (CAMPIS; ABEL, 2023), é inegável que Kelsen foi responsável por introduzir uma ruptura a partir da obra “Teoria Pura do Direito”, publicada pela primeira vez em 1934.

Essa obra, de importância paradigmática para a literatura jurídica contemporânea, estabelece a visão de um autor que, profundamente influenciado por Immanuel Kant e pelo Círculo de Viena, buscou apresentar uma abordagem objetiva para o direito (OLIVEIRA, 2017, p. 37). Assim como Ferdinand de Saussure, no campo da linguística, pretendia estabelecer a Semiologia como uma ciência distinta dos sentidos sígnicos analisados e preconizar uma linha metodologicamente pura, Kelsen tentou fazer o mesmo no campo normativo, inicialmente definindo uma separação entre direito e a ciência do direito (WARAT, 1985, p. 34).

O fundamento ideológico utilizado pelo pensador para esse momento, em que busca separar dois parâmetros linguístico-normativos distintos – uma linguagem e uma metalinguagem –, tem como objetivo a eliminação de todas as influências extrajurídicas da atividade do operador. Essa separação é vista por ele como uma perspectiva crucial para o desenvolvimento de uma teoria que almeja ser verdadeiramente científica, no sentido mais estrito do termo, sem ser afetada por outros recortes gnoseológicos.

Para Kelsen, apesar da importância da pureza metodológica para uma abordagem científica, uma leitura atenta da literatura presente nos séculos XIX e XX revela a falta de rigor nesse sentido, de modo que “a jurisprudência se tem confundido com a psicologia e a sociologia, com a ética e a teoria política (KELSEN, 1999, p. 01). Em sua visão, não se trata neste momento de ignorar a relevância desses recortes para o objeto do direito, mas sim de evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência do direito (KELSEN, 1999, p. 01).



Avançando nessa perspectiva, observa-se que o autor nunca negou a influência de outras áreas do conhecimento sobre a norma, mas sim defendeu que, quando se trata de ciência, é necessário estar livre de quaisquer preferências provenientes de outros campos do conhecimento. Em outras palavras, no âmbito da metalinguagem proporcionada pela ciência do direito, o cientista, conforme os princípios da pureza metodológica, deve se orientar em direção a um estudo objetivo, contribuindo para uma teoria jurídica coerente e fundamentada.

O objetivo é evitar que a ciência do direito seja usada por grupos sociais como um meio de legitimar agendas político-ideológicas, buscando, nesse caso específico, conscientizar sobre sua especificidade. Esse raciocínio é exposto no prefácio à primeira edição da obra “Teoria Pura do Direito”, em que ele destaca que as críticas, precisamente nesse aspecto, vão além dos elementos doutrinários:

Com efeito, estes baseiam-se em parte em más interpretações que, para mais, frequentemente parecem não ser completamente desprovidas de uma intenção e que, mesmo quando sejam sinceros, a custo podem justificar o profundo azedume dos adversários. [...] *E isto por si só já permite presumir que no combate à Teoria Pura do Direito não atuam apenas motivos científicos, mas, sobretudo, motivos políticos e, portanto, providos de elevada carga afetiva.* [...] A luta não se trava na verdade – como as aparências sugerem – pela posição da Jurisprudência dentro da ciência e pelas consequências que daí resultam, mas pela relação entre a ciência jurídica e apolítica, pela rigorosa separação entre uma e outra, pela renúncia ao enraizado costume de, em nome da ciência do direito e, portanto, *fazendo apelo a uma instância objetiva, advogar postulados políticos que apenas podem ter um caráter altamente subjetivo, mesmo que surjam, com a melhor das boas fés, como ideal de uma religião, de uma nação ou de uma classe* (KELSEN, 1999, p. VIII). (grifos nossos)

Nesse liame de pureza metalinguística, ou seja, de uma linguagem sobre linguagem, o cientista do direito deve ser um observador atento, utilizando seu olhar analítico apenas para descrever o objeto em questão e fundamentar pontos de verificação do fenômeno normativo. Conforme destacado por Lênio Streck, esse é um dos pontos doutrinários mais mal compreendidos na doutrina jurídica brasileira, pois se trata da pureza do olhar e não do objeto analisado; ou seja, defende-se uma “teoria pura do direito” e não uma “teoria do direito puro” (STRECK, 2021).

Com base na linha de raciocínio apresentada, é notável a importância de o(a) leitor(a) possuir ampla instrução ao analisar o pensamento kelseniano, uma vez que a distinção precisa entre direito e ciência do direito preleciona as noções de “ato de conhecimento” e “ato de vontade”. A falta de cognição adequada desses termos é uma das principais causas da obscura interpretação que realizam sobre a obra de Kelsen.

O “ato de conhecimento” representa a atividade intelectual de compreender e interpretar as normas jurídicas de maneira objetiva e imparcial. Por meio desse instituto, o jurista busca identificar as normas existentes em um sistema jurídico, suas relações hierárquicas e seus conteúdos específicos (KELSEN, 1999, p. 250). Trata-se de uma análise desapassionada, baseada em critérios formais e técnicos, que visa obter uma compreensão clara e precisa do conjunto normativo em vigor.

Por sua vez, o “ato de vontade” está relacionado à dimensão subjetiva da criação do direito. Kelsen reconhece que as normas jurídicas são resultado da vontade humana expressa por meio de atos de autoridade, permitindo essa ferramenta a introdução de novos conteúdos no sistema jurídico ou a modificação dos existentes (KELSEN, 1999, p. 249). Ao contrário do ato de conhecimento, o ato de vontade permite a incorporação de elementos subjetivos, como preferências políticas, ideologias e interesses específicos, uma vez que não se trata de uma atividade cognoscitiva.

A partir desses dispositivos, importa ressaltar que também através deles em nenhum momento se nega a influência de outros ramos do conhecimento, como a moral, a religião e a política, sobre o fenômeno jurídico. Ao contrário, busca-se desenvolver um ambiente lógico para o movimento normativo. Nessa circunstância, o “que o cientista do Direito realiza é um ato de conhecimento que pergunta – logicamente – pela validade dos enunciados jurídicos [...] tão somente a reduzir, nas palavras de Kelsen, a inevitável pluralidade de significações” (STRECK, 2021).

Além disso, o próprio autor, ao traçar nuances sobre o ato de vontade, permite que os aplicadores do direito utilizem uma moldura fornecida pelos cientistas jurídicos por meio do ato de conhecimento para escolher a melhor opção diante de uma situação fática específica (KELSEN, 1999, p. 247). Percebe-se assim que ambos os atos são essenciais para o raciocínio kelseniano, pois refletem a necessidade de objetividade para estabelecer uma ordem normativa

segura e a subjetividade para acompanhar a atividade jurídica de acordo com o contexto social.

Avançando o caminho, destaca-se que o pensamento de Kelsen sobre a cadeia de validade normativa, frequentemente mal compreendido por seus críticos, não esvazia o debate sobre a incorporação de elementos éticos como fundamentação e tampouco legitima qualquer ordem hierárquica apenas por ser derivada de uma norma superior, uma vez que não é incumbência do cientista do direito legitimar estruturas, mas sim verificá-las. Ao contrário das correntes jusnaturalistas, que advogam a validade com base na suposta existência de prerrogativas inatas acima do direito positivo, o escritor austríaco manifesta uma ordem escalonada baseada em construções lógico-formais, rompendo com essa linha de raciocínio (RAMIRO; HERRERA, 2015, p. 240).

Essa hierarquia é organizada de modo a vincular as diferentes espécies normativas, as quais devem buscar a sua fundamentação consoante a materialidade superior que as designa (KELSEN, 1999, p. 247). Nesse interregno, para a aferição dessa validade normativa, mais uma vez não é necessário considerar aspectos éticos ou morais, mas tão somente a posição no sistema jurídico e a coerência interna, focando na estrutura e forma, e não no conteúdo substantivo.

No topo dessa cadeia encontra-se a norma fundamental, a qual é pressuposta como uma hipótese de trabalho que impõe aos indivíduos a obrigação de seguir o conjunto regras estabelecidas pela Constituição (KELSEN, 1999, p. 136). Esse é um ponto de ruptura paradigmático, contrapondo-se sobremaneira ao que era estabelecido pelo paradigma jusnaturalista, ao demonstrar que o fundamento de todo o espectro se encontra em uma ordem lógico-transcendental.

Com isso, ao finalizar as discussões teóricas até o momento, fica evidente que a teoria pura do direito possui uma base rigorosa e formal, embasada em uma perspectiva analítico-positiva. No entanto, é fundamental trazer a lume que o conteúdo exposto em sua obra não oferece qualquer apoio a legitimação de ideias totalitárias ou baseadas em uma suposta superioridade de grupos sociais específicos. Pelo contrário, a ênfase em uma abordagem científica e imparcial busca estabelecer uma compreensão clara e precisa do acontecimento jurídico como um sistema autônomo.

Diante dessa linha fático-teórica, embora já haja argumentos suficientes para refutar qualquer tese sobre uma suposta legitimação do discurso de ódio

nazista com base na visão intelectual de Kelsen, será focado ainda o seu contexto histórico-político para oferecer argumentos adicionais nesse contexto.

## 4 A PERSEGUIÇÃO POLÍTICO-IDEOLÓGICA A HANS KELSEN COMO PARADIGMA INCOMPATÍVEL COM O DISCURSO DE ÓDIO NAZISTA

Como mencionado no capítulo anterior, Hans Kelsen defendeu com veemência a necessidade de uma pureza metodológica no campo jurídico. Seu objetivo era estabelecer uma perspectiva epistemológica autônoma e segura, evitando que a ciência jurídica fosse utilizada para fundamentar regimes totalitários ou autocráticos. Essa visão jurídico-política, que vai além da obra “Teoria Pura do Direito”, resultou em intensas perseguições nazifascistas contra o autor.

Após o término da Primeira Guerra Mundial, em 1918, Kelsen emergiu no contexto germânico-austriaco como um dos grandes defensores da República de Weimar e da perspectiva social-democrática, que estabeleceu na Alemanha um sistema de governo parlamentarista democrático (PIRES, 2016, p. 22-23). Utilizando sua influência como Professor Catedrático de Teoria do Estado e Direito Administrativo da Universidade de Viena, ele participou de debates teóricos importantes com o jurista alemão Carl Schmitt – responsável juntamente a Karl Larenz por legitimar a temporalidade autocrática nazista – e buscou consolidar uma sólida teoria de racionalização lógico-transcendental (GODOY, 2010).

Os primeiros anos da década de 20 foram marcados pelo aprofundamento teórico e prático do seu ímpeto social-democrata e do supramencionado intento. Isso pode ser observado em sua nomeação como membro vitalício do Tribunal Constitucional Austríaco, que ele próprio concebeu, e na publicação de obras paradigmáticas que abordam a democracia e o parlamentarismo. Dois estudos relevantes merecem destaque, quais sejam “Essência e valor da democracia”, originalmente publicado em 1920, e “O problema do parlamentarismo”, escrito em 1922 (KELSEN, 2000).

Essas contribuições teóricas relevantes refletem o apreço de Kelsen pela social-democracia e pela tolerância política, bem como apresentam críticas não ideológicas, mas procedimentais, com o objetivo de aprimorar o sistema parlamentarista, tornando-o mais adequado aos problemas de justiça e política da época. Pode-se inferir a importância desses temas a partir do seu reconhecimento de que, embora as concepções majoritárias devam ser respeitadas na sociedade, há uma clara necessidade de defender as minorias na sociedade (KELSEN, 2000, p. 67).

Ele afirma, inclusive, que quanto mais forte e respeitada a minoria, mais segura será a democracia, demonstrando assim a incoerência de vinculá-lo à legitimação do nazismo:

Mas, quanto mais forte for a minoria, mais a política da democracia se tornará uma política de compromisso, assim como nada caracteriza melhor a filosofia relativista do que a sua tendência à conciliação entre dois pontos de vista opostos que tal filosofia não pode aceitar inteiramente e sem reservas nem negar de modo absoluto. *A relatividade do valor, proclamada por determinada confissão política, a impossibilidade de reivindicar um valor absoluto para um programa político, para um ideal político* – por mais que estejamos dispostos ao sacrifício para nosso triunfo e pessoalmente convictos dele –, obriga imperiosamente a rejeitar o **absolutismo político**, quer se trate de uma casta de sacerdotes, de nobres ou de guerreiros, quer se trate de uma classe ou de um grupo privilegiado qualquer (KELSEN, 2000, p. 106). (grifos nossos)

Com o passar dos anos, a Áustria testemunhou o aumento das tensões políticas nazifascistas e o crescimento de partidos totalitários, resultado em ataques ideológicos direcionados a Kelsen. Preocupado com a segurança de sua família e sendo acusado pelo Partido Social Cristão de defender a bigamia e a instituição de “haréns” – o que já demonstra a existência de *fake news* naquela época –, o pensador transferiu-se para a Alemanha em 1930 e tornou-se Professor na Universidade de Colônia, especificamente da disciplina de Direito Internacional (MANNHEIMER; JANSEN, 1996, p. 152).

A sua etnia judaica e a histórica defesa de concepções desconformes às propagadas pelo Partido Nacional-Socialista o obrigaram a deixar o país em 1933, quando Adolf Hitler ascendeu como Chanceler do Terceiro *Reich*. Embora sido recusado pela Universidade de Zurique, aceitou um convite do *Institute Universitaire des Hautes Études Internationales* para lecionar em

Genebra, na Suíça, onde publicou a primeira edição de sua célebre “Teoria Pura do Direito”, que fora discutida no capítulo anterior (BARACHO, 1979, p. 13).

Continuando a ser perseguido por conta de suas características étnico-ideológicas, Kelsen acumulou o ensino no referido instituto e na Universidade de Charles, em Praga, na República Tcheca. Contudo, o início da Segunda Guerra Mundial tornou imperioso a sua última transferência, desta vez para os EUA, país em que finalmente estabeleceu-se como professor na Universidade da Califórnia, em Berkeley, após uma temporada lecionando na Universidade Harvard (LOSANO, 2023, p. 638-668).

Apesar de todas as perseguições enfrentadas pelo teórico austríaco por mais de uma década, sua firme convicção em relação a um direito racional e a uma ciência jurídica metodologicamente pura não o impediu de tecer severas críticas ao julgamento dos nazistas perante o Tribunal de Nuremberg (CRUZ; BORMANN, 2022, p. 242). De igual maneira, como evidenciado em seu ensaio intitulado “Fundamentos da democracia”, publicado entre os anos de 1955-1956, Kelsen continuou escrevendo estudos em defesa da democracia e da consolidação de um viés procedimental no regime jurídico:

Portanto, a participação no governo, ou seja, na criação e aplicação das normas gerais e individuais da ordem social que constitui a comunidade, deve ser vista como a característica essencial da democracia. Se esta participação se dá por via direta ou indireta, isto é, se existe uma democracia direta ou representativa, trata-se, em ambos os casos, de um processo, um método específico de criar e aplicar a ordem social que constitui a comunidade, que é o critério do sistema político apropriadamente chamado democracia. Não é um conteúdo específico da ordem social na medida em que o processo em questão não constitui em si um conteúdo dessa ordem, isto é, não é regido por essa ordem. O método de criação da ordem é sempre regido pela própria ordem, desde que a mesma seja uma ordem jurídica. Pois é característico do Direito o fato de ele reger a sua própria criação e aplicação (KELSEN, 2000, p. 142).

A cuidadosa análise dos escritos do autor permite inferir que sua visão racionalista e limitadora do poder estatal, bem como a criação de uma ciência pura do direito que não se preocupa com a percepção de valores políticos, não sugere qualquer congruência com o regime nazifascista. A trajetória de Kelsen demonstra exatamente o oposto, uma vez que suas ideias e sua origem

étnica tornavam impossível qualquer aceitação por parte do Partido Nacional-Socialista (KELSEN, 2000, p. 185).

Sua experiência prática reforçou a igualdade, liberdade e segurança jurídica como antídotos ao totalitarismo e a instrumentalização da ciência do direito como mecanismo de absolutização do poder. Pode-se discordar em relação à metodologia adotada, mas isso não justifica a criação de teorias ou associações que distorçam a extensa obra empreendida por ele. Agir dessa forma, no presente caso, é uma responsabilidade não apenas acadêmica, mas também intelectual.

## 5 CONCLUSÃO

No limiar do século XX, a Europa testemunhou o surgimento de diversas ideias totalitárias que se fundamentavam na suposta superioridade racial da etnia ariana em relação às demais. Após a derrota alemã na Primeira Guerra Mundial e a humilhação imposta pelo Tratado de Versalhes, esses paradigmas ganharam ainda mais força, culminando na formação do Partido Nacional-Socialista em 1920, que buscava a construção de um país étnica e culturalmente puro.

Os conflitos sociopolíticos e a crise econômica impulsionaram o rápido crescimento do Partido Nazista, que se valeu do discurso de ódio contra grupos historicamente marginalizados, como judeus e ciganos, para angariar apoio popular. Com a ascensão de Adolf Hitler como Chanceler do Terceiro *Reich* em 1933, essa perspectiva se tornou legalmente institucionalizada, resultando em um longo período de perseguições e genocídio contra minorias sociais.

No contexto de violência estatal, Hans Kelsen, um dos principais teóricos do positivismo jurídico no século XX, é frequentemente acusado por seus críticos de legitimar o ordenamento jurídico nazista devido à ênfase que dava à criação de uma ciência do direito metodologicamente pura. No entanto, uma análise cuidadosa de seus escritos revela o oposto, uma vez que o autor nunca negou a possibilidade de influência de outros regimes epistemológicos, a exemplo da religião e da moral, na prática jurídica a partir do ato de vontade.

Kelsen buscava uma abordagem objetiva e lógica para o campo jurídico, fazendo uma distinção entre o direito e a ciência do direito, e enfatizando

critérios técnico-formais para a análise metalinguística. Argumentava que o cientista jurídico deveria ser imparcial, utilizando o ato de conhecimento para compreender as normas jurídicas numa semântica descritiva, sem se deixar influenciar por quaisquer ideologias.

Ao discordar do jusnaturalismo, ele buscava racionalizar o ordenamento estatal e fornecer uma base lógico-transcendental por meio de sua concepção de validade normativa hierárquica e de norma hipotética fundamental. Buscava-se *in casu* garantir a segurança jurídica e proporcionar um ambiente seguro para os estudiosos dos fenômenos normativos, principalmente aos teóricos do direito.

Vale ressaltar também que, além de sua paradigmática obra “Teoria Pura do Direito”, Kelsen produziu vastos ensaios em defesa da democracia e da consolidação de um regime político que valorizasse tanto a vontade majoritária quanto o respeito às concepções minoritárias dentro de um determinado contexto territorial. Essa visão, que preconizava um equilíbrio racional e distribuído de poder, com a Constituição como parâmetro de validade, demonstra claramente a incompatibilidade de suas ideias com o regime nazista.

Considerando ainda a trajetória histórico-política do autor austríaco, que incluiu sua destituição do cargo de Juiz Constitucional e a necessidade de se mudar repetidamente devido ao avanço nazifascista e sua origem étnica judaica, fica evidente a veracidade do exposto. Suas concepções foram alvo de perseguição e constantes *fake news* com o objetivo de atacar a importância do seu pensamento.

Faz-se imperioso destacar que, mesmo discordando das ideias kelsenianas, não se justifica criar inverdades sobre o seu papel histórico-ideológico, especialmente quando se trata de um período tão emblemático como o nazista. A responsabilidade acadêmica implica, assim, o compromisso com a precisão e a veracidade das informações apresentadas, evitando distorções e interpretações equivocadas que possam comprometer a correta compreensão do jurista em apreço.



## REFERÊNCIAS

ALEMANHA. *Lei de Cidadania do Reich*, de 15 de setembro de 1935. Traduzido de *Reichsgesetzblatt I*, 1935. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/nuremberg-laws>. Acesso em: 03 jul. 2023.

ALEMANHA. *Lei para a Proteção do Sangue Alemão e da Honra Alemã*, de 15 de setembro de 1935. Traduzido de *Reichsgesetzblatt I*, 1935. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/nuremberg-laws>. Acesso em: 03 jul. 2023.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Aspectos da teoria de Kelsen. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 21, p. 09-50, set./1979. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/823>. Acesso em: 09 jul. 2023.

CAMARGO, José Natal de. *As estratégias midiáticas do nazi-fascismo na deposição de Dilma Rousseff, um estudo comparativo*. 2021. 99f. Dissertação (Mestrado em História) – Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em História, Escola de Formação de Professores e Humanidades, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021. Disponível em: <https://tede2.pucgoias.edu.br/bitstream/tede/4643/2/Jos%C3%A9%20Natal%20de%20Camargo.pdf>.

CAMPIS, Francisco Kliemann A.; ABEL, Henrique. A “lenda urbana” de que o positivismo jurídico “legitimou” o nazismo. *Revista ConJur*, 24 jun. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-24/diario-classe-porque-positivismo-juridico-nao-legitimou-nazismo>. Acesso em: 05 jul. 2023.

CRUZ, Eugeniusz Costa Lopes da; BORMANN, Ricardo Gaulia. O Tribunal de Nuremberg e a teoria pura do direito de Hans Kelsen. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 31, n. 12, p. 229-249, jan./abr. 2022. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/download/6887/6285>. Acesso em: 09 jul. 2023.

DIMOULIS, Dimitri. Positivismo jurídico: significado e correntes. *Enciclopédia Jurídica da PUCSP – Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito*, 01 abr. 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/84/edicao-1/positivismo-juridico:-significado-e-correntes>. Acesso em: 05 jul. 2023.

DRUMOND, Jeanine Poock de Almeida. *O nazismo na percepção dos apoiadores de Hitler: um estudo sobre as cartas enviadas ao NSDAP e ao Estado nazista (1925-1939)*. 2017. 269f. Dissertação (Mestrado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Faculdade de História, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2017. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/8210/5/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20-%20Jeanine%20Poock%20de%20Almeida%20Drumond%20-%202017.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2023.

EVANS, Richard J. *A chegada do Terceiro Reich*. 3 ed. São Paulo: Editora Crítica, 2017.

EVOLA, Julius. *Notas sobre o Terceiro Reich*. Coleção Pensamento Político. Vol. I. Tradução de Antônio Rangel. São Paulo: Editora Versila Universidade Aberta, 2014.

GODOY, Paula Véspoli. *Hans Kelsen e Carl Schmitt: o debate entre normativismo e decionismo*. 2010. 131f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/8943/1/Paula%20Vespoli%20Godoy.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2023.)

GONZAGA, Alvaro de Azevedo. Direito natural e jusnaturalismo. *Enciclopédia Jurídica da PUCSP – Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito*, 01 abr. 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/63/edicao-1/direito-natural-e-jusnaturalismo>. Acesso em: 05 jul. 2023.

HALIOUA, Bruno; MARMOR, Michael F. The eyes of the angel of death: ophthalmic experiments of Josef Mengele. *Survey of Ophthalmology*, vol. 65, issue 6, nov.dez/2020. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/>

pii/S0039625720300734?casa\_token=CIAXO5Z\_AtkAAAAA:LZpHgGoOA-qvcS3D5glKcep9GLMkX8qMpI2zsk0nY6S\_IudM-XpJ0jYkemS7biEIdfoYK-fUk. Acesso em: 04 jul. 2023.

JESTAEDT, Matthias (Ed.). *Hans Kelsen: autobiografia*. Traducción y presentación de Luis Villar Borda en cooperación con el Instituto Hans Kelsen. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 13-15. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=xi6jDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=kelsen&ots=B9i1Ky-4tSA&sig=yexrsRvgz613LplHqgdVQShGDoQ#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 05 jul. 2023.

KELSEN, Hans. *A democracia*. 2 ed. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jeferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. Essência e valor da democracia. *In: KELSEN, Hans. A democracia*. 2 ed. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Copolla e Vera Barkow. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. Fundamentos da democracia. *In: KELSEN, Hans. A democracia*. 2 ed. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Copolla e Vera Barkow. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6 ed. 3 tir. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999.

LOSANO, Mário G. As obras e os dias de Hans Kelsen, o jurista do século. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, 2023, p. 638-668. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/download/59700/39885>. Acesso em: 09 jul. 2023.

MANNHEIMER, Marcia Lagé; JANSEN, Letácio. Notas sobre o livro “Hans Kelsen – vida e obra”, de Rudolf Aladar Metall. *Revista de Direito da Procura-*

*doria Geral*, Rio de Janeiro, (49), p. 145-160, 1996. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTk4NA%2C%2C>. Acesso em: 09 jul. 2023.

MARCHANT, Laura Mallmann; BEDIN, Gilmar Antonio. Do jusnaturalismo ao juspositivismo: desmistificando os positivismos sob a ótica da reconstrução dos direitos humanos. In: LUCAS, Douglas Cesar; CENCI, Daniel Rubens; SCHONARDIE, Elenise Felzke; WEMUTH, Maiquel Angelo Dezordi (Org.). *Direitos humanos e democracia em tempos de crise: a proteção jurídica das minorias*. Vol. 3. Porto Alegre: Editora Fi, 2019. Disponível em: <http://www.precog.com.br/bc-texto/obras/2021pack0737.pdf#page=207>. Acesso em: 05 jul. 2023.

MENESES, Fátima Rejane de. *O holocausto como expressão do mal: literatura testemunhal e representação literária*. Tese (Doutorado em Literatura) – Programa de Pós-Graduação em Literatura, Departamento de Teoria Literária e Literaturas, Universidade de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/34573>. Acesso em: 03 jul. 2023.

MUSEU MEMORIAL DO HOLOCAUSTO DOS ESTADOS UNIDOS. *As leis de Nuremberg*. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/nuremberg-laws>. Acesso em: 03 jul. 2023.

OLIVEIRA, David Barbosa. A reviravolta linguística na teoria do Direito: a filosofia da linguagem na determinação teórica de Kelsen, Ross e Hart. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 9(1), p. 33-41, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6120240.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2023.

PAIS, Sandra Simões. *Propaganda – da teoria à prática: uma análise da propaganda nazi*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade da Beira Interior, 2012. Disponível em: <https://ubibliorum.ubi.pt/bitstream/10400.6/2796/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Mestrado%20-%20Sandra%20Pais.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2023.

PIRES, Manoel da Nave. *Teoria democrática de Hans Kelsen: uma democracia procedimental valorativa*. 2016. 129f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Departamento de Ciência Política, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-10042017-120519/publico/2016\\_ManoelDaNavePires\\_VOrig.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-10042017-120519/publico/2016_ManoelDaNavePires_VOrig.pdf). Acesso em: 09 jul. 2023.

PÓVOA, Carlos Alberto. A propósito do anti-semitismo. *Caminhos de Geografia*, 2(3)41-46, mar./2001. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article/download/15259/8560/57855>. Acesso em: 03 jul. 2023.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes; HERRERA, Luiz Henrique Martim. Hans Kelsen: filosofia jurídica e democracia. *Revista de Informação Legislativa*, a. 52, n. 205, p. 235-260, jan./mar. 2015. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril\\_v52\\_n205\\_p235.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p235.pdf). Acesso em: 04 jul. 2023.

REIS, João José; AZEVEDO, Elciene (Org.). *Escravidão e suas sombras*. 1 ed. Salvador: EDUFBA, 2012.

ROSEMAN, Mark. *Os nazistas e a solução final – a conspiração de Wannsee: do assassinato em massa ao genocídio*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

STRECK, Lênio Luiz. O positivismo jurídico de Hans Kelsen. *Estado da Arte – Revista de Cultura, Artes e Ideias*, São Paulo, Estadão, 01 set. 2021. Disponível em: <https://estadodaarte.estadao.com.br/streck-positivismo-kelseniano/>. Acesso em: 05 jul. 2023.

VALADÃO, Rodrigo Borges. *Positivismo jurídico e nazismo: formação, refutação e superação da lenda do positivismo*. 1 ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

VASCONCELLOS, Bruno Motta. *Fantasmagorias jurídicas: o mito da responsabilidade do positivismo pela queda da República de Weimar e ascensão do III Reich*. 2019. 360f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/45499/45499.PDF>. Acesso em: 04 jul. 2023.

VASCONCELOS, Yumara Lúcia; MIRANDA, Kleyvson José de. Jusnaturalismo e juspositivismo: objetos e orientações doutrinárias. *Unopar Científica Ciências Jurídicas e Empresariais*, Londrina, v. 14, n. 2, p. 243-254, set./2013. Disponível em: <https://revistajuridicas.pgsscogna.com.br/juridicas/article/view/417/387>. Acesso em: 05 jul. 2023.

WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. 2 ed. ROCHA, Leonel Severo (Colab.). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1985.