

Investigação da relação entre a teoria de Hans Kelsen e o nazismo: novos olhares

*Investigation of the relationship between Hans Kelsen's Theory and Nazism:
new perspectives*

JOÃO PAULO DE OLIVEIRA COSTA

Discente de Direito (UNIPAM)
joaopaulooc@unipam.edu.br

HELEN CORRÊA SOLIS NEVES

Professora orientadora (UNIPAM)
helensolis@unipam.edu.br

Resumo: Positivismo Jurídico e Jusnaturalismo são duas teorias divergentes do Direito. Enquanto o Positivismo limita seu objeto ao direito positivo, o Jusnaturalismo acrescenta, ao lado deste, o direito supralegal. No âmbito dessa disputa, circunstâncias históricas são, não raras vezes, colocadas como premissas da discussão, como ocorreu com o nazismo. Jusnaturalistas vincularam aquele regime ao positivismo jurídico, criando uma narrativa que durou décadas. Através da adoção do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica de caráter exploratório, buscou-se, no presente trabalho, verificar a veracidade dessa narrativa e estabelecer, em um segundo momento, a sua implausibilidade. Após, concentrou-se a pesquisa na desconstrução da ideia de que o Positivismo seria a teoria jurídica ontologicamente apta a legitimar regimes autoritários. Concluiu-se, em primeiro lugar, que o Positivismo Jurídico de Kelsen não legitimou o nazismo, mas foi por ele rejeitado. Em segundo lugar, a Teoria Pura do Direito, rigorosamente aplicada, é ontologicamente contrária à legitimação de ditaduras.

Palavras-chave: ciência; ditadura; jusnaturalismo; moral; positivismo.

Abstract: Legal Positivism and Natural Law are two divergent theories of Law. While Positivism limits its scope to positive law, Natural Law adds, alongside it, the supralegal law. Within this dispute, historical circumstances are often placed as premises of the debate, as occurred with Nazism. Natural law theorists associated that regime with legal positivism, creating a narrative that endured for decades. By adopting the deductive method and an exploratory bibliographic research approach, this study sought, first, to verify the accuracy of that narrative and, subsequently, to establish its implausibility. The research then focused on deconstructing the idea that Positivism would be the juridical theory ontologically suited to legitimizing authoritarian regimes. It was concluded, first, that Kelsen's Legal Positivism did not legitimize Nazism but was, in fact, rejected by it. Second, the Pure Theory of Law, when rigorously applied, is ontologically opposed to the legitimation of dictatorships.

Keywords: science; dictatorship; natural law; morality; positivism.

1 INTRODUÇÃO

A descoberta das graves violações a direitos humanos empreendidas no curso da Segunda Guerra Mundial pelos sectários do Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães fez com que estudiosos procedessem a uma leitura crítica do passado, a fim de identificar possíveis causas da implementação e execução da ideologia racista.

Relevante contribuição nessa leitura retrospectiva tiveram os teóricos da filosofia do Direito. Questionou-se o papel do Direito na perpetração da barbárie. Jusnaturalistas concluíram que o ordenamento jurídico do Estado nacional-socialista era profundamente imoral e injusto, não podendo, sequer, ser considerado Direito.

Diversamente, Hans Kelsen, um dos principais representante do positivismo jurídico, por sustentar que moralidade e justiça não são critérios para a validade do Direito e que, por isso, deveriam ser deixadas de lado pelo estudioso do Direito, não negava ao ordenamento jurídico do Terceiro Reich a qualidade de ‘direito’.

Partindo do pressuposto que a doutrina jurídica de Hans Kelsen é anterior ao regime nazista, concluíram os partidários do jusnaturalismo, capitaneados do Gustav Radbruch, que ela teve participação essencial na instauração e execução do programa ideológico daquele regime, sobretudo legitimando-o. Essa convicção perpetuou-se na história e chegou até os dias atuais.

A conclusão jusnaturalista, embora atrativa, apresenta uma incongruência histórica. Durante a vigência do Nazismo na Alemanha, Kelsen, judeu, viu-se obrigado a refugiar nos Estados Unidos da América, não encontrando aceitação naquele período. Por isso, atualmente, têm sido feitas releituras da suposta influência de Kelsen sobre a ideologia nazista.

Com base nessa divergência, o escopo desta pesquisa é perquirir se Kelsen teria legitimado um sistema, que foi, a rigor, seu algoz. É possível falar em legitimação do nazismo pela teoria de Kelsen? Ou ainda, estaria a doutrina kelseniana fadada a legitimar regimes autoritários?

Para refletir sobre o problema levantado, o presente artigo, elaborado a partir do método de pesquisa bibliográfica descritiva, está dividido em três tópicos. O primeiro discorre sobre a suposta legitimação do regime jurídico nazista pela doutrina de Hans Kelsen. No segundo, é analisada a viabilidade histórica da legitimação. Por fim, a partir da conclusão atingida, o terceiro tópico, reflete sobre a possibilidade ontológica de legitimação de regimes totalitários pela teoria jurídica de Kelsen.

2 O DISCURSO DA LEGITIMAÇÃO DO NAZISMO PELA TEORIA PURA DO DIREITO

Um dos maiores expoentes do positivismo jurídico, Hans Kelsen¹ publicou em 1934, sua obra magna, “Teoria Pura do Direito” (*Reine Rechtslehre*), na qual sintetizou suas ideias relacionadas à criação de uma ciência do direito pura.

¹Hans Kelsen nasceu em 11 de outubro de 1881, na cidade de Praga, numa família judaica. Ainda na infância, mudou-se com sua família para Viena, onde cursou direito e doutorou-se em 1906. Atuou

A “Teoria Pura do Direito” é uma *teoria* do direito positivo em geral, que quer única e exclusivamente conhecer de forma pura, sem interferência de fatores externos, seu próprio objeto, isto é, o Direito. “A pureza da ciência do direito [...] decorre da estrita definição de seu objeto (corte epistemológico) e de sua neutralidade (corte axiológico).” (Coelho, 2012, p. 24). Em razão da objetividade do método científico, ainda que as normas de determinado Estado sejam moralmente reprováveis, não deixam de ser normas, não deixam de ser Direito. Não é a moral que confere a validade ao Direito.

Ocorre que, paralelamente ao desenvolvimento da teoria kelseniana, e no mesmo contexto histórico, a humanidade experienciava, no Terceiro Reich, a plenitude da banalidade do mal, em razão de diversas violações aos direitos humanos: perseguições raciais, experimentos científicos cruéis, campos de concentração, prisões sumárias, ausência da reserva legal, retroatividade da lei penal, execuções sob qualquer pretexto e milhões de vidas exterminadas (Borges, 2017). Não eram necessárias reflexões profundas para questionar: se Kelsen pregava o Direito livre da Moral e se por outro lado, o regime nazista violava todos os princípios da ética, como não poderiam estar intrinsecamente ligados? É com base nesse “sentimento” que se fixa a ideia de legitimação do nazismo pelo positivismo de Hans Kelsen.

A constatação das atrocidades nazistas, aliadas a preconceções e recortes enviesados da teoria kelseniana, fez surgir o tema da culpa alemã, solucionado, no campo do direito, através da atribuição de responsabilidade ao positivismo jurídico e, mais propriamente, a Hans Kelsen.

Gustav Radbruch (1878-1949), jusfilósofo alemão, capitaneou as acusações ao positivismo e à Kelsen. Para ele, no campo do Direito, toda devassidão provocada pelos sectários de Hitler foi legitimada pela doutrina kelseniana.

As críticas partem do pressuposto de que o pensamento positivista de Kelsen e a doutrina positivista em geral eram dominantes na República de Weimar (1919-1933) e no Terceiro Reich (1933-1945), grandes responsáveis pela decadência da democracia weimariana e ascensão de Adolf Hitler, pois deixaram os juristas incapazes de tomar consciência da injustiça reinante. Para Hayek, “não há como negar [...] que foi a predominância do positivismo o que deixou os guardiões do Direito à mercê da nova investida do governo arbitrário” (Hayek *apud* Valadão, 2022, p. 48).

Para Radbruch, a perversão do Direito tem origem na Teoria Pura do Direito, defensora da validade da norma independentemente de seu conteúdo. Segundo ele, não é concebível a separação entre Direito e Moral, pois o que dá validade à norma é a sua pretensão de realizar um valor, a justiça. A validade da norma não pode se reduzir à sua produção em conformidade com outra norma superior. Se ela não objetiva realizar a justiça, não pode ser considerada norma:

como professor na Faculdade de Direito de Viena a partir de 1911. Colaborou efetivamente com a elaboração da nova Constituição da Áustria e em 1920 se tornou membro e conselheiro permanente da Suprema Corte Constitucional da Áustria, na qual atuou como juiz constitucional até 1930. Foi professor na Universidade de Viena de 1919 a 1930, e na Universidade de Colônia de 1930 a 1933, ano em que deixou a licenciatura por determinação do governo nacional-socialista. Publicou, no ano de 1934, sua obra magna, “Teoria Pura do Direito”. Diante da crescente perseguição nazista aos judeus, mudou-se em 1940 para os Estados Unidos, onde continuou sua carreira acadêmica, lecionando em Harvard (1941) e Berkeley. Morreu em Berkeley, em 19 abril de 1973, aos 91 anos de idade.

donde ni siquiera una vez se pretende alcanzar la justicia, donde la igualdad que constituye la médula de la justicia es negada claramente por el derecho positivo, allí la ley no solamente es derecho injusto sino que carece más bien de toda naturaleza jurídica² (Radbruch, 2019, p. 53).

Esse trecho descreve o Argumento-Radbruch, instrumento jusnaturalista, apto a aferir a validade de qualquer lei. Aplicando a ferramenta à teoria de Kelsen, Radbruch concebe que ela, com os seus postulados ‘lei é lei’, ‘toda lei é legítima’, “todo Estado é Estado de Direito” (Amado, 2019, p. 57), desarmou os juristas e os tornou incapazes de resistir e refutar leis injustas. “El positivismo há desarmado a los juristas alemanes frente a leyes de contenido arbitrario y delictivo”³ (Radbruch, 2019, p. 61), pois, formados na escola positivista, cujo alicerce é o amalgamado de conceitos puros e abstratos, compatível com qualquer forma de governo (Aires, 2021), não foram capazes de identificar a injustiça da lei que aplicavam.

Segundo Radbruch, a influência maligna do positivismo não se limitou ao tempo nazista. Por estar associado ao poder, à força e à autoridade, o positivismo kelseniano seria o modelo ideal para toda tirania. “O Positivismo Jurídico seria, assim, um arranjo justeórico intrinsecamente antidemocrático e totalitário, inequivocamente desumano e destrutivo e que nega a própria essência do Estado de Direito” (Valadão, 2022, p. 51). Por esse viés, o positivismo se torna um legitimador ontológico das ditaduras, isto é, em todo e qualquer lugar que positivismo kelseniano for a doutrina prevalente, haverá sempre, em última instância, como uma espada de Dâmocles, a ameaça da opressão.

O Argumento-Radbruch foi recepcionado pelo Tribunal de Nuremberg, órgão judicial criado para o julgamento dos líderes nazistas e, como ele, subsidiou a tese de que teria sido o positivismo o grande responsável pela perversão do direito.

A acusação feita no Tribunal estava baseada em duas normas promulgadas após o término da guerra, a Carta de Londres (1945) e a Lei de Controle Aliado n. 10 (1945), o que deu base à defesa dos réus para suscitar argumentos defensivos de índole juspositivista.

Amparada no princípio positivista *nulla poena sine lege*, a defesa argumentou que os acusados não deveriam ser punidos através de *lex ex post facto*. A acusação deveria considerar apenas o direito vigente ao tempo dos fatos, de forma que, se não estivesse os atos praticados tipificados em lei, não se poderia falar em condenação.

Um segundo argumento utilizado pelos advogados em Nuremberg foi a teoria dos atos do Estado, associada ao positivismo de John Austin, pela qual os ‘crimes’ não poderiam ser atribuídos diretamente aos réus, mas ao próprio Estado. Para o Conselho de Defesa, os acusados, formados na escola positivista, apenas cumpriam ordens superiores e não poderiam deixar de fazê-lo, ainda que as considerassem injustas

² Onde não se pretende nem mesmo alcançar a justiça, onde a igualdade, que constitui a espinha dorsal da justiça, é claramente negada pelo direito positivo, ali a lei não é somente direito injusto, mas carece totalmente de natureza jurídica (tradução nossa).

³ O positivismo desarmou os juristas alemães frente às leis de conteúdo ilegal e arbitrário (tradução nossa).

(Valadão, 2022). Se ao agente não era facultada a inobservância à norma, não há como falar em culpa, ou seja, apenas os superiores eram penalmente responsáveis.

A punição dos juízes pelo desempenho de suas funções durante o Terceiro Reich também não era possível, pois limitaram-se à observância do direito válido.

O cerne da teoria é a formação positivista. Educados na predominância de concepções positivistas, os magistrados foram ensinados a aplicarem o direito dado, sem reflexão crítica sobre a justiça da norma (Valadão, 2022). Se a norma vale, independentemente da sua justeza, como prega a Teoria Pura do Direito, os juízes do Reich, vinculados ao texto legal, não detinham poder decisório para agir livremente e não podiam deixar de aplicar a norma. Além disso, não eram capazes de ver a perversidade das normas. Todas as teses levantadas pelo Conselho de Defesa no Tribunal de Nuremberg (vinculação ao direito posto, cumprimento de ordens superiores, atos de Estado e princípio da *lex ex post facto*) foram refutadas e os acusados condenados.

Embora o Tribunal de Nuremberg tenha condenado diversos líderes nazistas por suas práticas perversas durante a guerra, Kelsen, a par de ter apontado alguns méritos na criação do órgão, dirige-lhe pesadas críticas. Para ele, a criação de um tribunal *ad hoc* para julgar os crimes anteriores violaria os princípios da legalidade e do juiz natural (Kelsen *apud* Borrmann; Cruz, 2020, p. 19).

Talvez seja essa posição corajosa de Kelsen um dos motivos, ao lado do renascimento do Direito Natural e do Argumento-Radbruch, para a imputação e perpetuação do rótulo de cúmplice intelectual do totalitarismo alemão. Essa concepção atravessou décadas e espalhou-se globalmente, de forma que até mesmo renomados autores brasileiros repetem, ainda, o estigma, como disposto a seguir:

[...] tese sustentada por Hans Kelsen, a respeito da separação entre moral e direito, é a da maior importância, pois ele nos dá uma chave explicativa do peso histórico do Positivismo Jurídico, como elemento de legitimação [...] da lógica de funcionamento do Estado Totalitário [...]. inegável que os positivistas contribuíram, decisivamente, para o surgimento, no século XX, de um dos piores monstros que a humanidade jamais conheceu em toda sua longa história: o Estado totalitário (Comparato, 2006, p. 362-363).

Embora nas décadas seguintes ao término da guerra houvesse tímidas vozes que proclamavam a inocência de Kelsen, o consenso era de que sua filosofia jurídica havia contribuído de forma terminante para a instalação e a sobrevivência do nazismo.

Todavia, um simples olhar à biografia de Kelsen revela que ele, de ascendência judaica, não foi acolhido pelo nazismo. Dessa constatação histórica, nasce uma dúvida: como aquele que fora rejeitado pelo sistema pode ser considerado um dos responsáveis pela sua manutenção? Portanto, é necessário analisar a plausibilidade da imputação de responsabilidade a Kelsen e à sua teoria pelo nazismo. É essa a pretensão do próximo tópico.

3 A DESCONSTRUÇÃO DO DISCURSO

Os discursos que imputaram ao positivismo e a Kelsen a legitimação do totalitarismo alemão, apresentados na seção anterior, partiram do pressuposto de que essas

doutrinas eram dominantes na República de Weimar e no Terceiro Reich. Mas semelhante preconceção não é corroborada pela história.

A República de Weimar, instaurada pela Constituição de Weimar, elaborada com relevante contribuição positivista, instituiu uma democracia frágil. Desde sua promulgação, a Constituição não gozou de popularidade entre o povo (Valadão, 2022).

Nesse período, a doutrina positivista já não era dominante (Valadão, 2022, p. 275). O Direito Natural ressurgiu com tanto vigor que Erich Kauffmann “referia-se ao Positivismo Jurídico como uma teoria ‘superada’” (*apud* Valadão, 2022, p. 271). A hegemonia da doutrina kelseniana em Weimar não passa de ficção.

No campo da prática jurídica, os juízes, de formação monarquista, viam com maus olhos a participação popular na legislação de Weimar, desacreditada.

A atitude crítica do Poder Judiciário em relação à República de Weimar levou os juízes a praticar o puro e simples descumprimento da lei, às vezes sustentando suas decisões no controle difuso de constitucionalidade (*Richterliches Prüfungsrecht*) não positivado na Constituição de Weimar, às vezes nas ideias do Direito Livre (*Freirechtslehre*) (Valadão, 2022, p. 322).

Nos últimos anos da República weimariana e no início do Terceiro Reich, as doutrinas dominantes eram a Jurisprudência dos Interesses e a Escola do Direito Livre (Valadão, 2022).

A passagem da República de Weimar à Ditadura Nazista também não foi consequência da filosofia positivista. Se fossem os atores daquela cena positivistas, a ascensão dos nazistas ao poder dificilmente teria ocorrido. Isso porque um dos eventos que mais deram força ao partido nazista foi o Golpe da Prússia, 1932, no qual houve violações dos princípios federal e democrático. O Golpe deu maior poder ao partido nazista e enfraqueceu o governo de Hindenberg, que se viu pressionado a nomear Adolf Hitler chanceler em 30 de janeiro de 1933. Pouco tempo depois, em 27 de fevereiro de 1933, o edifício do parlamento (Reichstag) foi incendiado e Paul von Hindenburg, presidente, foi convencido por Hitler a aprovar, com base no art. 48 da Constituição de Weimar, o ‘Decreto do Presidente do Reich para a Proteção do Povo e do Estado’, que suspendeu vários artigos da Constituição e restringiu diversos direitos fundamentais. Era o fim da democracia. Embora a validade do decreto estivesse condicionada à confirmação do Parlamento, nos termos do art. 48 da Constituição, ela nunca ocorreu (Domingues, 2019).

Para plenificar seus poderes, Hitler elaborou um projeto de lei que lhe dava poderes para aprovar leis unilateralmente. Embora Weimar não previsse essa espécie legislativa, ela poderia ser inserida através de emenda constitucional. Para conseguir tal

intento, utilizou-se de inúmeros artifícios ilegais para que o projeto fosse aprovado, o que efetivamente ocorreu em 23 de março de 1933.

Através dessa norma (Lei de Concessão de Plenos Poderes), que assumiu verdadeiro status constitucional, sucedeu-se a promulgação de outras, que aboliram a Federação, os partidos de oposição e o parlamentarismo. Em que pese a publicação de tais comandos normativos, o período nazista foi marcado pela baixa produtividade legislativa (Valadão, 2022). Portanto, “Não há como se sustentar que a ordem nazista era substancialmente positivista” (Borges, 2017, p. 8).

Para que a ideologia do Estado Nazista fosse implementada, era necessário um sistema que possibilitasse a participação criativa do jurista segundo o espírito do povo e a aplicação do Direito com base em princípios determinados (princípio da comunidade popular e princípio do líder), de forma que a pureza da teoria kelseniana, com seu corte axiológico, era obstáculo a ser superado (Amado, 2019).

A subsunção irrefletida irrogada pelos detratores do Jurista de Viena não foi a tendência da época. Era mais interessante aos juristas manipularem a lei existente, seguindo os novos ideais, de forma a atingir os objetivos pretendidos, dando preponderância aos princípios e valores abstratos vigentes ligados à ideologia autoritária (Amado, 2019). A subsunção somente era invocada quando necessária para a concreção dos objetivos do Reich (Bobbio, 2022).

A suposta dissociação entre Direito e Moral não foi percebida durante o nazismo. Ao contrário, esse regime objetivava instaurar um Estado de Justiça (Borrmann; Cruz, 2020). E a “justiça” do Terceiro Reich estava ontologicamente vinculada ao princípio da comunidade popular.

De um lado, o Direito deveria ser compreendido como uma *Rechtsidee*, um conceito intrinsecamente conectado com o sentimento de justiça (*Rechtsgefühl*) compartilhado “naturalmente” pelo povo. De outro lado – e como exigência do próprio fato de ele ser uma *Rechtsidee* –, Direito é também uma ordem concreta capaz de integrar a vida em comunidade. [...] Definindo-se como a transição de um Estado de Direito para um Estado de Justiça, Estado Nazista deveria garantir que os benefícios para a comunidade estariam sempre na frente dos benefícios aos indivíduos. A máxima populista do Novo Regime era sintetizada na seguinte expressão: ‘tudo o que é bom para o povo é Direito; tudo o que não lhe é bom, não é Direito’. (Valadão, 2022, p. 356-357).

A tentativa do Estado Nazista de construir um Estado Justo opõe-se a Teoria Pura do Direito, que não permite semelhante tentativa (Kelsen, 2009). Sua contrariedade ao sistema jurídico nazista se revela na medida em que este se valeu da ideia de “justiça” para atingir seus fins, o que é inconcebível para Kelsen. Se Kelsen propunha uma separação entre Direito e Moral era justamente para evitar que se utilizasse o Direito para legitimar autoritarismos sob a falsa alegação de construir um Estado justo, como efetivamente ocorreu no Terceiro Reich.

Baseado na ideologia da superioridade da raça ariana e nas demais ideologias do Partido Nacional Socialista dos Trabalhadores Alemães, o regime jurídico nazista foi

legitimado desde dentro, segundo os ideais de moral e justiça que reinavam na nação. Portanto, não é possível afirmar que Kelsen legitima o nazismo quando, em verdade, a Teoria Pura do Direito, se aplicada fosse, jamais permitiria a construção de um Estado Nazista.

Por absoluta incompatibilidade prática e ideológica, as fontes positivistas do Direito foram substituídas por outras adequadas aos objetivos do regime: a raça, a liderança de Hitler e o programa nacional socialista. Princípios tradicionais do positivismo, tais como “*nula poena sine lege*”, ou a proibição da analogia *in malam partem*, foram abandonados (Valadão, 2022). Conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas gerais do Direito abundaram na legislação, de forma a permitir que os princípios do nazismo, em especial o princípio do líder, pudessem ser usados na integração das normas (Valadão, 2022).

Kelsen com seu positivismo e sua pretensão em purificar a Ciência do Direito contrariava as pretensões do nazismo, por isso não foi acolhido (Borges, 2017). Não havia espaço para doutrinas que não dessem sustentação ao governo.

Na seara intelectual, apresentou-se como “um dos maiores adversários intelectuais do principal nome por trás da legitimação político-jurídica do Terceiro Reich: Carl Schmitt (1888-1985), o mais proeminente jurista do Partido Nazista” (Campis; Abel, 2023, online).

Portanto, o pensamento kelseniano jamais foi dominante no tempo de Hitler:

A afirmação de que o positivismo foi dominante em Weimar e nos tempos de Hitler não se sustenta historicamente, pouco importa quem a defenda, seja Radbruch ou qualquer outro, salvo se, como afirma Mertens, definamos o positivismo enquanto uma doutrina que advoga a necessária obediência ao direito positivo pelo simples fato de ser positivo, ideia que, por exemplo, jamais foi postulada por Kelsen (Amado, 2019, p. 76-77).

A doutrina da obediência incondicional à norma, resumida no postulado “lei é lei”, nunca foi defendida por Kelsen. Só existe para os adversários do positivismo, para que este possa ser atacado mais facilmente (Bobbio, 2022). Ao propor que norma vale independentemente do seu conteúdo, Kelsen apenas estabelece um critério objetivo para que a ciência do Direito apreenda o seu objeto, a norma. Não quis estabelecer a obrigatoriedade moral de seu cumprimento (Amado, 2019). A obrigatoriedade moral em cumprir a lei é uma ideia contrária à cientificidade que Kelsen pretendia para o Direito.

Se os juristas cumpriam normas ‘ímorais’, não o faziam porque eram positivistas, mas porque estavam profundamente vinculados à ideologia nazista. Afinal, escolher cumprir ou não as normas jurídicas é questão interna do sujeito (Amado, 2019). Essa dimensão não interessa ao cientista do Direito.

Inversamente do sustentado por Radbruch e seus seguidores, fosse verdadeira a utilização massiva do positivismo no tempo do Terceiro Reich, diversas práticas abusivas teriam sido evitadas, seja pelo reconhecimento da ilegalidade formal de diversas normas, seja porque não poderia ter a ‘justiça’ pretendida pelo regime nazista ter legitimado a aplicação da lei (Borges, 2017).

Se no tempo do nazismo o judeu Kelsen era atacado, criticado e não aceito pela elite nazista, chegando até a experimentar o autoexílio, após o término da guerra, os mesmos juristas que o renegaram, afirmaram que suas consciências foram obscurecidas por um imaginário predomínio da teoria jurídica que rejeitaram (Amado, 2019, p. 62). Onde se originou tamanha dissimulação?

Após a guerra, era necessário à elite alemã, envolvida em todos os níveis, de forma direta e indireta com o regime nazista, reescrever a própria história (Valadão, 2022), a fim de que retomassem a suas posições (Borges, 2017). Para tanto, houve a narrativa de que foram momentaneamente cegos pelo positivismo. Juristas, fiscais, professores universitários que atuaram no governo de Hitler, após breves períodos de suspensão ou desnazificação, converteram ao jusnaturalismo e retornaram aos seus cargos⁴(Amado, 2019). Permaneceram antikelsenianos, mas mudaram a *ratio* de seus argumentos: se antes as posições de Kelsen impediam a concretização dos objetivos do Reich, agora elas teriam influenciado na perversão do Direito. No fim, houve o desvirtuamento da doutrina kelseniana que se fundamentou na ocultação de responsabilidade individual.

Outro motivo para a demonização da Teoria Pura do Direito foram as teses defensivas apresentadas no Tribunal de Nuremberg. Como invocavam a (inexistente) supremacia da Teoria Pura do Direito no Terceiro Reich para impor obediência irrestrita à lei e ao dever de aplicá-la, era necessário, para efetivar as condenações e saciar o sentimento de justiça, desconstruir o Direito do tempo nazista e relegá-lo ao campo do não direito. Afinal, como condenar os magistrados do Reich se seguiam estritamente a lei? Mas se tais normas não fossem consideradas verdadeiro Direito, como propunha Radbruch, a escusa seria sem fundamento (Amado, 2019).

Embora fosse possível a condenação pelos crimes de guerra com base na própria lei vigente na Alemanha (Valadão, 2022), os juristas de Nuremberg preferiram não correr risco. Em contraposição ao suposto positivismo alegado pelos réus, que nada tinham de positivistas, foram feitas diversas invocações ao jusnaturalismo, com o fim de, com base na “Justiça”, concretizar as condenações. Violaram, para atingir seus objetivos, diversos princípios de índole positivista, como o princípio da irretroatividade na lei penal e do juiz natural.

Diante de tais violações, um positivista, como Kelsen, não poderia se calar (Borrmann; Cruz, 2020). Talvez sejam suas críticas a faísca para a incompreensão da sua obra.

Por todo o exposto, permanece claro que, ao contrário do sustentado pelos adversários do positivismo, não houve legitimação do nazismo pela teoria de Hans Kelsen. Como exaustivamente demonstrado, no tempo de Weimar, o pensamento de Kelsen não era dominante, e durante o regime nazista, não esteve presente. O judeu austríaco foi não apenas recusado, mas também considerado obstáculo à implementação

⁴Diversos juristas mudaram miraculosamente de posição, como Erik Wolf, Günter Kühlehoff, Hans Welzel, Richard Lange e Walter Schönfeld. Mas um dos maiores exemplos dessa contradição é Hermann Weinkauff (1894- 1981), que tendo mantido estreitos vínculos com o regime nazista, foi nomeado, após a guerra (1950), presidente do Tribunal Supremo Federal alemão, fazendo enérgica defesa do Direito Natural (VALADÃO, 2019).

da ideologia nazista. Assim, é historicamente comprovada a ausência de legitimação. No entanto, permanece uma dúvida: se no plano fático não se verificou a legitimação, ela seria possível, ao menos no plano abstrato? Ou ainda, poderia a teoria pura do direito legitimar regimes autoritários?

4 ANÁLISE DA POSSIBILIDADE TEÓRICA DE LEGITIMAÇÃO DE REGIMES AUTORITÁRIOS PELA TEORIA PURA DO DIREITO

A doutrina de Kelsen não só não legitimou o regime nazista, como também foi vigorosamente rechaçada, pois era considerada inútil ao programa ideológico vigente. Não obstante, remanescem críticas no plano teórico, as quais imputam à doutrina kelseniana propensão ontológica à legitimação de regimes totalitários. Seguindo essa concepção, propôs Radbruch a superação completa das doutrinas positivistas (Radbruch, 2019), pois elas, especialmente a vertente kelseniana, foram vistas como intrinsecamente ligadas aos regimes opressivos e arbitrários (Haldemann, 2005). Mesmo após a demonstração histórica da impossibilidade de responsabilizar Kelsen historicamente pelas arbitrariedades cometidas na Alemanha durante a Segunda Guerra, foi defendida a existência de uma conexão teórica entre a Teoria Pura do Direito e o nazismo (Sousa Filho, 2014). Em síntese, para essas concepções, a doutrina de Kelsen é vocacionada a justificar regimes totalitários.

Para a crítica, a predisposição ao totalitarismo se dá quando Kelsen assume o aforismo ‘lei é lei’ (Pauer-Studer, 2021), pois, a partir dele, reconhece a validade de normas jurídicas injustas. Se o papel do jurista se restringe a descrever e a aplicar a norma acriticamente, estaria inclinado institucionalmente a aplicar normas injustas (Haldemann, 2005) e se veria impossibilitado de resistir ou contestar a práticas autoritárias. Ademais, a pureza científica prescinde da justificação pelo Estado do uso da força, o que favoreceria as ditaduras. Por fim, o relativismo moral conduz ao absolutismo jurídico, em razão da impossibilidade de crítica ao direito vigente (Sousa Filho, 2014). Assim, o jusnaturalismo teria vantagem sobre o juspositivismo, pois, ao contrário deste, permitiria ao jurista resistir à injustiça sem violar o direito.

Antes de analisar a procedência das críticas, é preciso delimitar os objetivos da Teoria Pura do Direito, sob pena de discorrer sobre uma ideia que Kelsen jamais defendeu. Em analogia a uma figura de linguagem empregada por Norberto Bobbio, é necessário “ajustar a mira e determinar o alvo” (Bobbio, 2016, p. 188) que se pretende atingir.

Se Kelsen é um dos principais representantes do positivismo jurídico e se não há uma única abordagem dessa teoria jurídica, é necessário identificar em qual corrente ele se enquadra. Para Bobbio, há pelo menos três abordagens do positivismo jurídico: como modo de se aproximar do direito (*approach*); como teoria do direito; e como ideologia do direito (Bobbio, 2016). Um significado não implica necessariamente outro, isto é, um positivista metodológico não será, necessariamente, um positivista ideológico.

Na construção da sua abordagem, o jusfilósofo austríaco assume as preocupações científicas do neopositivismo lógico, movimento filosófico e científico iniciado no primeiro quartel do século XX (Honesko, 2004). Para essa escola, o conhecimento científico, para ter sentido, precisa se submeter ao princípio da verificação,

a fim de que possa ser testado. O objeto de conhecimento da ciência restringe-se à descrição do mundo do ser. Os valores, por pertencerem ao sujeito, ao mundo do não-ser, não podem ser verificados empiricamente: não estão no mundo do ser, portanto, não podem ser testados. Quem quer conhecer o mundo como ele é deve apenas descrever as relações de causa e efeito que determinam os fatos, sem atribuição de valor. Deve-se descrever o mundo como ele é, e não como gostaria que fosse (Borges, 2017). Assim, a ética não pode fazer parte do objeto do cientista do direito, pois é subjetiva, não uniforme.

Kelsen aplica os pressupostos do neopositivismo lógico ao Direito e estabelece a base da ciência jurídica, nos limites do empirismo lógico. Para Borges (2017, p. 58), um “conteúdo proposicional verificável, redução do conhecimento à descrição da realidade independente do sujeito, controle formal das possibilidades de inferência”

A partir dessas premissas, compreende-se a preocupação de Kelsen em dar ao estudo jurídico o caráter de ciência. A Teoria Pura é a materialização dessa preocupação. Ela é uma teoria do direito em geral, não particular, preocupada unicamente em conhecer seu objeto, a norma, sem qualquer interferência externa (Kelsen, 2009). A norma pode ser objeto da ciência jurídica justamente porque é um dado da realidade empiricamente verificável, pertencente ao mundo do ser. Pode ser conhecida e descrita pela ciência do Direito.

A norma vale independentemente do seu conteúdo ou de chancelas externas ao Direito, inclusive da moral. A revolução de Kelsen é conferir validade ao Direito pelo próprio Direito: a validade da norma, isto é, a sua existência, não é conferida por sua correspondência ou não a determinado sistema moral (Pauer-Studer, 2021), mas por ter sido produzida por autoridade autorizada por norma superior, a constituição, que retira seu fundamento de validade, em última instância, da norma fundamental⁵ (Kelsen, 2009).

A ciência jurídica, na linha do neopositivismo lógico, é descritiva e não prescritiva. Como a norma, em Kelsen, é plurívoca, isto é, detém uma pluralidade de significações (Kelsen, 2009, p. 389-390), cabe ao cientista do direito delimitar e descrever as múltiplas possibilidades de sentido da norma, na interpretação doutrinária (Borges, 2018, p. 191-192). A descrição científica da norma deve prescindir de avaliações morais: a proposição jurídica formulada pela ciência do Direito “não implica qualquer espécie de aprovação da norma jurídica por ela descrita. O jurista científico que descreve o Direito não se identifica com a autoridade que põe a norma jurídica. A proposição jurídica permanece descrição objetiva – não se torna prescrição.” (Kelsen, 2009, p. 89). Escolher um sentido como o correto, como o

⁵O fundamento último de validade da norma e do Direito (sistema de normas que regula o comportamento humano) é a norma fundamental, entendida não como uma norma posta, mas como uma norma *pressuposta*, hipotética, que “prescreve a obediência aos editores da primeira constituição histórica” (Coelho, 2012, p. 34). Necessário acrescentar que a validade e a existência da norma depende de um mínimo de eficácia. Norma completamente ineficaz não é válida.

bom, foge à alçada da ciência e entra no campo da política jurídica, tendente a influenciar a criação do direito (Kelsen, 2009). A ciência jurídica descreve o direito tal como ele é, e não como ele deveria ser.

Os adversários de Kelsen, ao acusá-lo de legitimar regimes autoritários, erraram o alvo. Teceram suas críticas visando ao positivismo ideológico, mas esqueceram-se que o positivismo kelseniano é metodológico, com alguns matizes da vertente teórica. Isso fica claro quando se atribui a Kelsen suposta assunção da máxima “lei é lei”, na sua significação ideológica, de obediência absoluta à norma (Bobbio, 2022). Nesse sentido ideológico, o direito positivo é o direito justo e o criador do direito é o criador da justiça (Reale; Antiseri, 2018). Se Kelsen assumisse essa posição, a Teoria Pura estaria ontologicamente inclinada a legitimar os regimes totalitários. Todavia, Kelsen jamais adotou o positivismo ideológico (Reale; Antiseri, 2018).

O cerne da polêmica é o prestígio que a ciência detém na sociedade moderna. “O conhecimento tido por científico não só é reconhecido como válido, como as ações amparadas no conhecimento científico adquirem legitimidade própria” (Borges, 2018, p. 60). Visando ao respaldo científico, os críticos pretendem que a ciência do Direito exerça uma função legitimadora do direito posto, isto é, “convencer os demais que uma ordem normativa merece ser obedecida por ser justa, eficiente, moralmente correta etc.” (Dimoulis, 2017, p. 17). Nesse sentido, está o Argumento-Radbruch, para o qual uma norma extremamente injusta não deve ser obedecida, pois nem constitui direito. A Teoria Pura do Direito rejeita essa pretensão. Quando a Teoria Pura reconhece que o Direito é válido, ou seja, existe, independentemente da sua correspondência com a moral, restringe-se a descrever um fenômeno jurídico, isto é, constatar um fato político-social, sem qualquer recomendação ao seu cumprimento ou descumprimento (Dimoulis, 2017). Negar o predicado “direito” a um determinado sistema normativo considerado injusto pode até ser útil politicamente, mas não mudará a realidade do fenômeno histórico: as normas continuarão em vigor, impondo deveres e obrigações, bem como conferindo direitos. Pode até não se concordar com um ordenamento jurídico autoritário como o nazista, mas isto não lhe retirará o caráter de Direito: ordem social coativa reguladora do comportamento humano. Atitude contrária seria pueril.

Segundo o Direito dos Estados totalitários, o governo tem o poder para encerrar em campos de concentração, forçar quaisquer trabalhos e até matar os indivíduos de opinião, religião ou raça indesejável. Podemos até condenar com a maior veemência tais medidas, mas o que não podemos é considerá-las como situando-se fora da ordem jurídica desses Estados (Kelsen, 2009, p. 44).

O reconhecimento da validade do Direito, independentemente de avaliação moral, não legitima a ordem jurídica, apenas descreve um fenômeno social, a existência de um direito efetivo em determinada comunidade. Além de não legitimar, a posição acrítica do cientista do Direito também não favorece autoritarismos (Sousa Filho, 2014), pois Kelsen não impede que o Direito positivo seja criticado por outras ciências ou ordenamentos sociais (Borges, 2018). Limita-se a dizer que eventuais avaliações externas não interessam à ciência do Direito nem influenciam na validade do Direito. Por outro

lado, ao descrever a norma acriticamente, sem impor suas convicções morais, o cientista do Direito fornecerá a outras ciências e ordenamentos sociais um objeto de pesquisa mais confiável, isto é, o Direito tal como ele é. Caso contrário, os demais ramos do conhecimento teriam em mãos um objeto adulterado pelo cientista do direito, já justificado, enfraquecendo possíveis críticas por outros ramos do conhecimento.

Outro ponto relevante para a abstenção do cientista do Direito em avaliar moralmente as normas jurídicas refere-se à falta de um critério objetivo seguro. A moral é relativa: “não se pode determinar qualquer elemento comum aos conteúdos das diferentes ordens morais” (Kelsen, 2009, p. 73). Ou seja, não há um único valor moral absoluto, nem mesmo a paz. Se não há um valor moral absoluto, não é possível determinar o que é bom ou mau, justo ou injusto (Kelsen, 2009), a não ser que se tome como parâmetro uma ordem moral específica. Mas, nesse caso, qualquer moral, desde que dominante, serviria como justificação para o Direito posto.

Considerando a variabilidade da moral, bem como a incerteza sobre o que deve ser considerado natural, justo, o jusnaturalismo se revela mais propenso à tirania que teoria positivista (Bobbio, 2016), pois, influenciado pelas circunstâncias históricas de seu tempo (Vázquez, 2005), o teórico jusnaturalista, adepto de uma moral classista ou racista, teria grande dificuldade em criticar o regime político-jurídico vigente nessas sociedades, estando mais inclinado a defendê-lo como justo, ainda que se tratasse de um regime político-jurídico racista, como o nazista (Pauer-Studer, 2021).

Dentro de um universo jusnaturalista, em que o Direito válido é aquele que corresponde à moral, geralmente a da maioria ou das classes dominantes, sempre haverá o risco de instrumentalização do Direito para a imposição dos valores dominantes e repressão das minorias, consideradas contrárias ao direito justo. Isso não ocorre no sistema kelseniano, em que a ciência do Direito não tem qualquer função valorativa. Evidentemente, até poderá haver opressão a grupos minoritários, mas isso dependerá, em última instância, da ideologia política adotada, e jamais será legitimada por uma ciência pura do Direito. Nesse sentido, a Teoria Pura é mais favorável à democracia que os sistemas jusnaturalistas, pois, enquanto esta tende a legitimar o Direito a partir de uma das morais existentes em determinado Estado, não raras vezes a da classe dominante, correndo-se o risco de eliminar as morais divergentes, vistas como injustas, aquela rechaça semelhante pretensão, pois ‘a’ moral não pode justificar o Direito.

O problema se intensifica quando se tem em vista o caráter relativo da moral (Vázquez, 2005), observável na diversidade daquilo que as sociedades consideram como justo: já se defendeu moralmente tanto o direito incondicional à liberdade e à igualdade quanto à possibilidade da escravidão (Bobbio, 2016). Para Kelsen, é impossível chegar cientificamente a uma concepção absoluta da moral. E se não é absoluta, mas relativa, qualquer conteúdo pode ser considerado justo, mesmo aquele proposto por regimes totalitários, desde que seja condizente com a moral vigente. É por isso que a Teoria Pura do Direito rejeita a possibilidade jusnaturalista de avaliação do Direito pela moral, através do critério de justiça.

Se a validade do direito for condicionada à sua justiça, a ciência do direito legitimaria acriticamente qualquer ordem jurídica, ou seja, o que ela prescrevesse seria justo, e sendo justo, obrigatório (Kelsen, 2009).

A tese de que o Direito é, segundo a sua própria essência, moral, isto é, de que somente uma ordem social moral é Direito, é rejeitada pela Teoria Pura do Direito, não apenas porque pressupõe uma moral absoluta, mas ainda porque ela na sua efetiva aplicação pela jurisprudência dominante numa determinada comunidade jurídica, conduz a uma legitimação acrítica da ordem coercitiva estadual que constitui tal comunidade. Com efeito, pressupõe-se como evidente que a ordem coercitiva estadual própria é Direito. O problemático critério de medida da Moral absoluta apenas é utilizado para apreciar as ordens coercitivas de outros Estados. Somente estas são desqualificadas como imorais e, portanto, como não-Direito [...]. Como, porém, a nossa própria ordem coercitiva é Direito, ela tem de ser, de acordo com a dita teste, também moral (Kelsen, 2009, p. 78).

Portanto, é insustentável que a neutralidade imposta ao cientista do direito pela Teoria Pura favoreça arbitrariedades. A tese de Kelsen é oposta. Exige-se a neutralidade para que a ordem jurídica não seja justificada pela concepção moral do pesquisador. Longe de ratificar sistemas autoritários, a Teoria Pura é um baluarte contra a legitimação e uma trincheira que desconstrói discursos com pretensões totalizantes (Borges, 2018). Ela é ontologicamente contrária aos discursos totalitários.

Exatamente por isso foi rechaçada pelos teóricos do nazismo, que a viam como contrária às concepções ideológicas do regime, como se expôs acima. Da mesma forma, é e será sempre rejeitada por aqueles que pretendem usar a ciência jurídica para fazer política jurídica, ou seja, para defender e legitimar suas convicções ideológicas.

5 CONCLUSÃO

A ligação do positivismo com sistemas totalitários de poder é um tema que exige dedicação e aprofundamentos. Neste artigo, procurou-se refletir, a partir de pesquisas científicas precedentes, sobre a possível ligação entre a teoria de Kelsen e os governos tirânicos, na dimensão histórica, referente ao período do Terceiro Reich, e na dimensão teórica, no que tange à eventual ligação ontológica.

Na dimensão histórica, percebeu-se que as assombrosas arbitrariedades concretizadas pelo nazismo fizeram os teóricos do direito voltarem às suas teorias e refletirem sobre os passos tomados e sobre o caminho a seguir após a Segunda Guerra Mundial. Nesse retorno, imputou-se ao positivismo jurídico em geral e à doutrina kelseniana em particular responsabilidade do Terceiro Reich. Todavia, como explanado na seção dois deste trabalho, essa culpabilização não se sustenta historicamente. O positivismo jurídico, longe de ser aliado do regime totalitário alemão, foi por ele rejeitado.

Também não merece acolhimento a tese de que o positivismo jurídico kelseniano esteja ontologicamente ligado aos regimes totalitários. A Teoria Pura do Direito, rigorosamente aplicada, afasta qualquer tentativa de manuseio da ciência jurídica para legitimação de ditaduras. É peremptório: ciência pura, por rejeitar a pretensão valorativa do Direito, jamais poderá justificar qualquer pretensão totalitária. Nesse sentido, é vantajosa perante as teorias jusnaturalistas que, embora possam

sustentar alguns ‘bons’ (na perspectiva da moral dominante) valores atualmente, sempre trarão em si a possibilidade de justificação de ordenamentos jurídicos ditatoriais, quando convergentes à ‘moral’ dominante.

Permanece uma inquietação: independentemente da teoria do direito adotada, jusnaturalista ou positivista, sempre haverá a ameaça de instauração de regimes políticos autoritários ou ditatoriais, que parecem depender mais do uso da força ou da decisão política de um povo do que da teoria jurídica adotada. Então, questiona-se: haveria um meio racional e seguro, universalmente aplicável, apto a frear a implementação de regimes políticos autoritários? Seguindo o positivismo kelseniano, essa pergunta não é jurídica, mas política, não podendo ser respondida pela Teoria Pura do Direito. Conclui-se apenas que, do ponto de vista da Teoria Pura, não se deve delegar tal missão ao Direito, pois foge à sua função. Se possível a delegação, sob a perspectiva jusnaturalista, de que o Direito falharia inevitavelmente, como tem testemunhado a História.

REFERÊNCIAS

AIRES, Pedro França. Democracia, relativismo e pluralismo: uma leitura da filosofia moral de Hans Kelsen. **Revista dos Tribunais**. 2021. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>.

AMADO, Juan Antonio García. É possível ser antikelseniano sem mentir sobre Kelsen. **EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 52-118. maio-agosto, 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n2/revista_v21_n2_52.pdf.

BORGES, Ivan Cláudio Pereira (org.). **A teoria jurídica de Hans Kelsen**: reflexões críticas sobre a Teoria Pura e diálogos com o direito contemporâneo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. Tradução de Jaime A. Clasen. Revisão técnica de Marcelo Granato. São Paulo: Unesp, 2016.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do Direito. Tradução de Luiz Sérgio Henriques. São Paulo: Edipro, 2021.

BORRMANN, Ricardo; Cruz, EUGENIUSZ. O Tribunal de Nuremberg e a teoria pura do direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 15, n. 2, e63122, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/63122>.

CAMPIS, F. K; ABEL, H. **A “lenda urbana” de que o positivismo jurídico “legitimou” o nazismo**. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-24/diario-classe-porque-positivismo-juridico-nao-legitimou-nazismo/>.

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS DE MINAS. **Manual para normalização de trabalhos acadêmico-científicos**. 7. ed. rev. e ampl. Patos de Minas, 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

DIMOULIS, Dimitri. Positivismo jurídico: significado e correntes. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/positivismo-juridico:-significado-e-correntes_58eb13fadd542.pdf.

DOMINGUES, Joelza Ester. Incêndio do Reichstag: o pretexto para o nazismo agarrar-se ao poder. **Ensinar História**. 2019. Disponível em: <https://ensinarhistoria.com.br/incendio-do-reichstags-o-pretexto-para-o-nazismo/>.

HALDEMANN, Frank. Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: a debate on Nazi Law. **Ratio Juris**. vol. 18, n. 2, junho de 2005, p. 162-178. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1680846>.

HONESKO, Vitor Hugo Nicastro. Hans Kelsen e o Neopositivismo Lógico: aspectos de uma teoria descritiva da ciência do direito. **Revista Jurídica da UniFil**, v. 1, n. 1, p. 163-177, 2004. Disponível em: <http://periodicos.unifil.br/index.php/rev-juridica/article/view/546/500>.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

PAUER-STUDER, Herlinde. Positivismo jurídico de Kelsen e sua rejeição pelo direito nazista. Tradução de Rubin Assis da Silveira Sousa. **Ethic@**, Florianópolis, SC, v. 20, n. 3, p. 942-965, dez. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/83082/48070>.

RADBRUCH, Gustav. **Arbitrariedad legal y derecho suprallegal**. Tradução de María Isabel Azareto de Vásquez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962.

SOUSA FILHO, José Ivan Rodrigues. **A intolerável tolerância de Hans Kelsen: as contradições performativas do purismo jurídico**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=77e86f5489a21d22>

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **Filosofia**: idade contemporânea. Tradução de José Bortolini. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Paulus, 2018. v. 3 (Coleção Filosofia).

VALADÃO, Rodrigo Borges. **Positivismo Jurídico e Nazismo**: formação, refutação e superação da lenda do Positivismo. São Paulo: Contracorrente, 2022.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell'Anna. 27. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.