

O Debate Radbruch-Kelsen sobre positivismo e totalitarismo relido à luz da filosofia política de Eric Voegelin

The Radbruch-Kelsen Debate on positivism and totalitarianism reread in light of Eric Voegelin's Political Philosophy

José Arthur Sedrez

Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor de Direito na Faculdade IDEAU, Passo Fundo/RS.

E-mail: josesedrez@ideau.com.br

O artigo reexamina a controvérsia entre Gustav Radbruch e Hans Kelsen sobre a responsabilidade do positivismo jurídico pela catástrofe do direito sob o nacional-socialismo, submetendo-a a uma releitura a partir da filosofia política de Eric Voegelin. A tese defendida articula-se em três passos. Primeiro, demonstra-se que a controvérsia clássica — a tese radbruchiana da capitulação positivista e a fórmula da injustiça extrema, de um lado; a defesa kelseniana da separação entre direito e moral como garantia de lucidez crítica, de outro — permanece integralmente no plano da validade das normas, e que, nesse plano, a evidência histórica favorece Kelsen: os juristas do regime não foram formalistas obedientes, mas antiformalistas militantes que dissolveram a lei em nome de valores substantivos da comunidade racial. Segundo, mostra-se que a filosofia voegeliniana desloca a própria pergunta: a questão decisiva não é se a lei extremamente injusta é direito, mas como uma sociedade perde os símbolos de ordem que lhe permitiriam perceber a injustiça — deslocamento que converte o positivismo de causa em sintoma de uma mesma crise espiritual, da qual o

antipositivismo schmittiano é sintoma simétrico, e que reinterpreta a fórmula de Radbruch como símbolo restaurativo carente do fundamento que invoca. Terceiro, expõem-se os limites da releitura, documentados na réplica que o próprio Kelsen redigiu contra a Nova Ciência da Política: a invocação de uma verdade substantiva da ordem reabre o risco da perseguição em nome da verdade, risco de que o relativismo kelseniano pretendia precisamente proteger a democracia. Conclui-se que a tensão entre validade formal e ordem existencial é constitutiva e irresolúvel, e que sua produtividade — verificável nos casos dos atiradores do Muro de Berlim e no fenômeno contemporâneo do retrocesso democrático — consiste em impedir que o pensamento jurídico repouse em qualquer dos polos.

Palavras-chave: Radbruch; Kelsen; Voegelin; positivismo jurídico; fórmula de Radbruch; totalitarismo; gnosticismo político; segunda realidade; legitimidade; democracia militante.

Introdução

Em setembro de 1946, nas páginas da *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, Gustav Radbruch publicou as poucas páginas que se tornariam o texto mais influente da filosofia do direito do pós-guerra: “Arbitrariedade legal e direito supra-legal” (*Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*). Nelas, o antigo relativista formulava a acusação que marcaria o positivismo jurídico por décadas - a de ter deixado os juristas alemães “indefesos” diante de leis de conteúdo arbitrário e criminoso - e o critério que ficaria conhecido como fórmula de Radbruch: quando a contradição entre a lei positiva e a justiça atinge medida intolerável, a lei deve ceder, como “direito incorreto”, à justiça. Hans Kelsen, alvo evi-

dente embora não nomeado da acusação, respondeu ao longo dos anos seguintes com uma defesa que invertia o sinal do argumento: é a separação entre direito e moral, e não sua confusão, que preserva a capacidade crítica do jurista diante do poder.

Essa controvérsia (prolongada, no mundo anglófono, pelo debate Hart-Fuller de 1958) constitui um dos episódios mais revisitados da teoria do direito do século XX, e poderia parecer esgotada. O presente artigo sustenta que não o é, e que sua reabertura mais fecunda se dá por uma via raramente percorrida: a filosofia política de Eric Voegelin. Antigo orientando de Kelsen em Viena, crítico precoce da Teoria Pura e, simultaneamente, analista do nazismo cuja obra sobre a ideia de raça o forçou ao exílio, Vo-

egelin ocupa em relação à controvérsia uma posição única: conhece o positivismo por dentro, sofreu o totalitarismo na própria biografia e desenvolveu um aparato conceitual - gnosticismo político, imanentização do eschaton, segunda realidade, representação existencial - construído precisamente para diagnosticar aquilo que a querela Radbruch-Kelsen tematiza sem conseguir explicar: como uma das culturas jurídicas mais sofisticadas do mundo pôde converter-se em instrumento do extermínio.

A tese deste artigo articula-se em três proposições. Primeira: no plano em que foi travada - o plano da validade das normas -, a controvérsia Radbruch-Kelsen tem um vencedor relativo, e esse vencedor é Kelsen, pois a evidência histórica demonstra que o instrumento da catástrofe jurídica alemã não foi a obediência formalista à lei, mas sua dissolução antiformalista em valores substantivos do regime. Segunda: essa vitória é, contudo, pírrica, porque a filosofia voegeliniana revela que a pergunta decisiva não se situa naquele plano - a questão não é se a lei extremamente injusta é direito, mas como uma sociedade perde os símbolos de ordem que lhe permitiriam perceber a injustiça como injustiça; sob essa luz, o positivismo deixa de ser causa para tornar-se sintoma da mesma crise espiritual de que o antipositivismo schmittiano é o sintoma simétrico. Terceira: a releitura voegeliniana tem, ela própria, limites rigorosos, que ninguém expôs com mais força do que o próprio Kelsen na

réplica monumental que redigiu contra a Nova Ciência da Política - e é da tensão entre o diagnóstico voegeliniano e a objeção kelseniana, e não da vitória de qualquer dos polos, que o pensamento jurídico contemporâneo tem algo a aprender.

O percurso argumentativo organiza-se em quatro seções de desenvolvimento. A seção I reconstrói a controvérsia clássica: a fórmula de Radbruch e suas duas variantes, a resposta de Kelsen, o prolongamento Hart-Fuller e o veredicto da pesquisa histórica sobre a judicatura nazista. A seção II expõe o aparato voegeliniano pertinente: a crítica de 1936 à Teoria Pura, a teoria do gnosticismo político, o conceito de segunda realidade e a estratificação da representação. A seção III executa a releitura propriamente dita, em quatro movimentos: o deslocamento da pergunta, a conversão do positivismo de causa em sintoma, a reinterpretção da fórmula de Radbruch como símbolo restaurativo deficiente e o confronto com a réplica kelseniana. A seção IV verifica o rendimento da releitura em dois terrenos contemporâneos: a jurisprudência dos atiradores do Muro de Berlim e o fenômeno do retrocesso democrático.

I. Controvérsia Clássica: Radbruch, Kelsen e a Questão da Capitulação

A fórmula de Radbruch: injustiça intolerável e negação da igualdade

O texto de 1946 não nasce isolado: já no opúsculo “Cinco minutos de filosofia do direito”, de 1945¹, Radbruch identificara no lema “lei é lei” (*Gesetz ist Gesetz*) a expressão da impotência espiritual dos juristas alemães. O argumento de 1946 desdobra-se em diagnóstico e critério. O diagnóstico é a tese da capitulação: o positivismo, “com sua convicção de que lei é lei”, teria tornado o estamento jurídico alemão “indefeso contra leis de conteúdo arbitrário e criminoso”, pois uma formação que identifica validade e legalidade formal não dispõe de recursos para opor-se à lei iníqua promulgada pelo poder competente. O critério é a fórmula que leva seu nome, cuja formulação canônica merece transcrição:

O conflito entre a justiça e a segurança jurídica pode ser bem resolvido da seguinte forma: o direito positivo, assegurado pela legislação e pelo poder, tem prioridade mesmo quando seu conteúdo

for injusto e inadequado, a não ser que a contradição entre a lei positiva e a justiça atinja uma medida tão intolerável que a lei, como “direito incorreto”, deva ceder à justiça. (RADBRUCH, 2004, p. 417)

A análise contemporânea distingue, no interior do texto, duas subfórmulas de alcance diverso:² a fórmula da intolerabilidade, que opera como teste gradual de validade (a injustiça extrema, e apenas ela, derroga a lei), e a fórmula da negação, mais radical, segundo a qual a norma que nega deliberadamente a igualdade nuclear da justiça não é sequer direito defeituoso: carece, de raiz, de natureza jurídica. A distinção importa porque as duas variantes implicam ônus teóricos diferentes: a primeira admite uma zona vasta de direito injusto porém válido, preservando quase intacta a segurança jurídica; a segunda introduz um requisito conceitual de justiça na própria definição do direito, aproximando-se do jusnatura-

1 RADBRUCH, Gustav. Fünf Minuten Rechtsphilosophie. In: RADBRUCH, Gustav. Rechtsphilosophie. 8. ed. Org. Erik Wolf e Hans-Peter Schneider. Stuttgart: Koehler, 1973, p. 327-329; tradução brasileira em RADBRUCH, Gustav. Filosofia do Direito. Trad. Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

2 A análise contemporânea distingue, no texto de 1946, duas subfórmulas com alcances distintos. A fórmula da intolerabilidade (*Unerträglichkeitsformel*) estabelece que o direito positivo perde a validade quando sua contradição com a justiça atinge “medida tão intolerável” que a lei deve ceder; opera como teste de grau, aplicável caso a caso. Ao seu turno, a fórmula da negação (*Verleugnungsformel*) é mais radical: quando a igualdade - núcleo da justiça - é deliberadamente negada na criação do direito positivo, a norma não é apenas “direito injusto”, mas carece por completo de natureza jurídica (a lei “não é apenas direito incorreto, mas não é, de modo algum, direito”). Robert Alexy reconstruiu analiticamente ambas e defendeu sua aplicabilidade nos casos dos atiradores do Muro; Norbert Hoerster e outros positivistas objetaram que a fórmula sacrifica a segurança jurídica e mascara, sob linguagem declaratória, uma retroatividade material. ALEXY, Robert. Begriff und Geltung des Rechts. Freiburg: Alber, 1992, p. 70-95; HOERSTER, Norbert. Verteidigung des Rechtspositivismus. Frankfurt am Main: Metzner, 1989.

lismo clássico que Radbruch, em rigor, nunca subscreeveu.³

Cumprе sublinhar o que a fórmula tem de deliberadamente modesto. Radbruch não restaura uma ordem de valores cognoscível pela razão; não oferece um catálogo material de justiça; não diz o que a ordem justa é. Limita-se a fixar um limite negativo e extremo: há um ponto (e apenas um ponto-limite) em que a iniquidade destrói a juridicidade. É um direito natural reduzido ao mínimo, sem metafísica e quase sem conteúdo, desenhado para operar somente na catástrofe. Essa modéstia, que constitui sua força prática perante tribunais relutantes em assumir compromissos filosóficos, constituirá - como se verá adiante - o ponto exato em que a crítica vogeliniana o apanha.

A resposta kelseniana: a separação como luz

A resposta de Kelsen à tese da capitulação desdobra-se em três argumentos, dispersos em textos do pós-guerra mas convergentes.⁴ O primeiro é deflacionário: a Teoria Pura jamais prescreveu obediência ao direito. Descrever a validade de uma norma, sua pertinência a um sistema dinâmico de habilitações escalonadas, nada diz sobre o dever moral de cumpri-la. A ciência jurídica positivista deixa o cidadão e o juiz moralmente livres, e até moralmente obrigados, a desobedecer à lei iníqua; apenas os impede de travestir essa desobediência de operação cognitiva. Quem afirma que o positivismo “desarmou” os juristas confunde uma tese epistemológica sobre o conhecimento do direito com uma tese política sobre a submissão ao direito, confundindo que o próprio Kelsen passara a vida a denunciar.⁵

3 PAULSON, Stanley L. Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views? *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 15, n. 3, p. 489-500, 1995; e PAULSON, Stanley L. On the Background and Significance of Gustav Radbruch's Post-War Papers. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 26, n. 1, p. 17-40, 2006.

4 A crítica kelseniana ao direito natural é anterior à controvérsia com Radbruch e independe dela. Em “The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science” (1949), Kelsen argumenta que as doutrinas jusnaturalistas históricas, longe de funcionarem como instância crítica do direito positivo, serviram majoritariamente à sua legitimação: do direito natural deduziu-se a escravidão (Aristóteles), o absolutismo (Filmer, Bossuet), a propriedade ilimitada (Locke) e sua negação (Morelly). A indeterminação do “natural” permite que cada regime encontre nele a própria imagem, razão pela qual, para Kelsen, o jusnaturalismo não é um anteparo contra a tirania, mas um instrumento retórico disponível a qualquer poder. Kelsen, Hans. *The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science*. *The Western Political Quarterly*, v. 2, n. 4, p. 481-513, 1949; e Kelsen, Hans. *O Problema da Justiça*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

5 Kelsen, Hans. Was ist die Reine Rechtslehre? In: *Demokratie und Rechtsstaat: Festgabe für Zaccaria Giacometti*. Zürich: Polygraphischer Verlag, 1953, p. 143-162. Nesse texto tardio, Kelsen responde diretamente à acusação de cumplicidade: a Teoria Pura “não diz que se deve obedecer ao direito”; ela descreve o que o direito estatui, deixando intacta a questão moral da obediência. A separação entre direito e moral é apresentada como garantia de lucidez crítica: quem identifica validade e justiça, como faz o jusnaturalista, está mais exposto a santificar o direito vigente do que quem as distingue. O argumento inverte o sinal da acusação radbruchiana: é a confusão entre direito e moral, não sua separação, que desarma a crítica ao poder.

O segundo argumento devolve a acusação. O jusnaturalismo, sustenta Kelsen, não é o anteparo que Radbruch supõe, mas um instrumento historicamente dócil a qualquer poder: do direito natural deduziu-se a escravidão e a liberdade, o absolutismo e a revolução, a propriedade e sua abolição. A indeterminação do “natural” garante que cada regime encontre nele a própria fisionomia, e o Terceiro Reich não foi exceção, tendo produzido abundante literatura sobre o direito *natural* da comunidade racial. Quem identifica direito e justiça está mais exposto, não menos, à santificação do direito vigente: se o que vale é por definição justo, a crítica perde o seu ponto de apoio. A separação entre direito e moral é, nessa inversão kelseniana, a condição da crítica: o relativismo não desarma; desencanta, e desencantar é a forma moderna de armar.

O terceiro argumento é o democrático. O relativismo axiológico, a tese de que valores últimos não são objeto de conhecimento, funda, para Kelsen, a única justificação consistente da democracia: se ninguém conhece o bem absoluto, ninguém tem título para impô-lo, e o procedimento majoritário com proteção de minorias é a tradução institucional dessa humildade epistêmica. O absolutismo filosófico, ao contrário, tem

afinidade eletiva com o absolutismo político: quem possui a verdade tende a considerar a tolerância do erro um luxo dispensável. A acusação radbruchiana, levada a sério, exigiria refundar o direito sobre um conhecimento material da justiça, exatamente o tipo de pretensão que, aos olhos de Kelsen, alimentou os totalitarismos que se pretendia conjurar.

O prolongamento anglófono: Hart, Fuller e o caso do delator

O debate de 1958 entre Herbert Hart e Lon Fuller na *Harvard Law Review* transpôs a controvérsia para o idioma analítico e cristalizou-a em torno de um caso: o do delator rancoroso.⁶ Hart, alinhando-se a Kelsen no essencial, sustentou que reconhecer a validade jurídica da lei nazista e punir a delatora por legislação retroativa expressa seria intelectualmente mais honesto do que declarar, por fórmula jusnaturalista, que a lei nunca existira: entre dois males, retroatividade assumida e ficção declaratória, a moral exige escolher o mal transparente. Fuller respondeu deslocando o terreno: a questão não é o conteúdo injusto de leis singulares, mas a degenerescência do próprio sistema: um regime de leis secretas, retroativas, vagas e sistematicamente

6 O caso do delator rancoroso (*grudge informer case*) tornou-se o exemplo canônico do debate por obra de Hart, que o discute a partir de decisão atribuída ao *Oberlandesgericht* de Bamberg (1949): uma mulher que denunciara o marido por declarações contra Hitler - para livrar-se dele - foi condenada no pós-guerra sob o argumento de que a lei nazista invocada era contrária à consciência e ao senso de justiça de todos os seres humanos decentes. HART, Herbert L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*, v. 71, n. 4, p. 593-629, 1958; PAPPE, H. O. On the Validity of Judicial Decisions in the Nazi Era. *Modern Law Review*, v. 23, n. 3, p. 260-274, 1960.

desrespeitadas pelos seus próprios agentes viola a moralidade interna do direito e abandona a forma jurídica como tal. A intuição fulleriana de que o nazismo não produziu *direito injusto*, mas algo que já não era direito em sentido pleno, aproxima-se, por via puramente secular e procedimental, do que a fórmula da negação de Radbruch afirmara por via material.

O veredicto da história: o antiformalismo dos juristas do regime

A tese da capitulação positivista pressupõe um quadro factual: juízes formalistas subsumindo, com obediência cega, leis iníquas. O estudo clássico de Bernd Rüthers sobre a “interpretação ilimitada” demonstrou que a judicatura do regime praticou o oposto do formalismo: reinterpretou criativamente um ordenamento em grande parte herdado de Weimar à luz da *concepção de mundo nacional-socialista*, instrumentalizando cláusulas gerais e o *são sentimento do povo* - introduzido no Código Penal em 1935 para autorizar a punição por analogia, em ruptura frontal com o princípio da legalidade que o positivismo tem por dogma.

No plano doutrinário, Carl Schmitt formalizou a guinada: seu pensamento da ordem concreta foi proposto expressamente contra o normativismo kelseniano, estigmatizado como formalismo judaico e desenraizado. O regime não pediu aos juristas que obedecessem à lei; pe-

diu-lhes que a superassem em nome da ordem substantiva da comunidade racial, e foi atendido.

No plano da validade das normas, portanto, o resultado da controvérsia é assimétrico: o diagnóstico radbruchiano da capitulação é historicamente insustentável, e a inversão kelseniana - foi o antiformalismo valorativo, não o positivismo, que serviu ao regime - encontra amparo documental. Se a análise se encerrasse aqui, restaria apenas registrar a vitória de Kelsen. Mas é precisamente aqui que a pergunta muda de natureza: se nem o positivismo causou a catástrofe, nem o jusnaturalismo a teria impedido, o que a tornou possível? A teoria do direito, em qualquer de suas escolas, parece constitutivamente incapaz de responder - porque a resposta não se encontra no plano das normas. É esse o ponto de entrada de Voegelin.

III. O aparato Voegeliano: da Crítica à Teoria Pura ao Diagnóstico da Modernidade

1936: A Teoria Pura como ideologia

A crítica de Voegelin a Kelsen antecede em uma década a controvérsia com Radbruch e nasce de um problema prático: o destino da Áustria. Em *Der autoritäre Staat* (1936), Voegelin argumenta que a Teoria Pura, ao definir o Estado como mera ordem normativa, torna-se incapaz de apreender a realidade existencial do Estado: a luta concreta de forças, lealdades e símbo-

los que então decidia se a Áustria seria devorada pelo nazismo.⁷ A acusação é tecnicamente precisa e polemicamente invertida: Voegelin devolve ao positivismo o rótulo de *ideologia* que este reservava ao jusnaturalismo: um sistema conceitual cuja função objetiva é ocultar a realidade que pretende descrever. O cientista que só enxerga normas não verá a desintegração existencial de uma sociedade senão quando ela se tiver consumado em formas jurídicas: verá o *Anschluss* como sucessão de normas fundamentais, não como o colapso que foi.

Importa fixar, desde logo, o que imuniza essa crítica contra a suspeita de cumplicidade com o irracionalismo da época: nos mesmos anos, Voegelin publicava os dois livros que desmontavam a pretensão científica do racismo biológico,⁸ obras que o tornaram alvo do regime e o

forçaram, em 1938, à fuga com a Gestapo em seu encalço. Kelsen e Voegelin, o positivista e o seu crítico, foram igualmente vítimas do nazismo. A linha que separa a resistência da capitulação não coincide, evidentemente, com a linha que separa escolas de teoria do direito; e essa não-coincidência é, ela própria, um dado que a controvérsia Radbruch-Kelsen não consegue processar.

Gnosticismo político e imanentização do eschaton

O diagnóstico voegeliniano maduro, condensado na *Nova Ciência da Política* (1952) e sistematizado em *Ciência, Política e Gnose* (1959), opera com uma categoria central: a de gnosticismo.⁹ O termo não é usado de modo me-

7 VOEGELIN, Eric. *Der autoritäre Staat*. Wien: Springer, 1936.

8 Os dois livros de Voegelin sobre a ideia de raça - *Rasse und Staat* e *Die Rassenidee in der Geistesgeschichte* (ambos de 1933) - são peças essenciais para aferir sua posição diante do nazismo. Neles, Voegelin desmonta a pretensão científica do racismo biológico, mostrando que a *ideia de raça* não é um conceito empírico, mas um símbolo político que constitui comunidade, análise que o tornou persona non grata para o regime. VOEGELIN, Eric. *Race and State*. Trad. Ruth Hein. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1997.

9 A caracterização da gnose como tipo espiritual encontra sua formulação mais sistemática em *Ciência, Política e Gnose* (1959), onde Voegelin enumera os traços constitutivos do gnóstico, da insatisfação com a situação dada à pretensão profética de possuir a fórmula da salvação. A reconstrução histórico-religiosa de que se serve deve muito a Hans Jonas (*Gnosis und spätantiker Geist*), de quem retém menos o conteúdo das cosmologias antigas do que a estrutura da atitude: a hostilidade ao mundo e a salvação pelo saber. O uso voegeliniano do termo foi, contudo, alvo de objeções historiográficas e filosóficas consideráveis. Hans Blumenberg, em *Die Legitimität der Neuzeit* (1966), argumenta que a modernidade não é uma imanentização parasitária da escatologia cristã, mas uma resposta legítima e original ao fracasso das teodiceias. Historiadores do gnosticismo antigo objetaram que o conceito voegeliniano é amplo a ponto de abranger fenômenos heterogêneos (puritanismo, positivismo, marxismo, nazismo) sob um rótulo único. O próprio Voegelin, em fase tardia, relativizou o termo, reconhecendo que componentes apocalípticos, neoplatônicos e mágicos seriam igualmente necessários à análise da modernidade. A despeito das objeções, o núcleo analítico, a estrutura da certeza salvífica imanente, conserva rendimento diagnóstico. VOEGELIN, Eric. *Ciência, Política e Gnose*. Trad. brasileira. São Paulo: É Realizações, 2009; JONAS, Hans. *Gnosis und spätantiker Geist*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1934; BLUMENBERG, Hans. *Die Legitimität der Neuzeit*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1966; VOEGELIN, Eric. *Autobiographical Reflections*, op. cit., p. 66-67.

tafórico, mas em seu sentido histórico-religioso. As seitas gnósticas da Antiguidade tardia concebiam o mundo como uma criação malograda, uma espécie de prisão da qual era preciso escapar. Para elas, a salvação não vinha da fé nem das obras, mas de um saber reservado, a *gnōsis*, capaz de libertar a centelha divina aprisionada na matéria. O traço definidor dessa atitude é a pretensão a um conhecimento que é, ao mesmo tempo, certo e salvador: não a confiança incerta de quem espera, mas a posse de uma verdade que torna a espera desnecessária.

O que interessa a Voegelin não é esta ou aquela cosmologia antiga, mas essa estrutura espiritual, e é ela que ele reconhece reativada na modernidade. Em sua caracterização, o tipo gnóstico se organiza numa constelação reconhecível de traços. Há, antes de tudo, uma insatisfação radical com a situação dada. A essa insatisfação soma-se a convicção de que o mal da situação não decorre da finitude da condição humana, mas da má ordenação do próprio mundo. Daí a certeza de que dessa má ordenação é possível salvar-se; a tese de que tal salvação se cumpre dentro da história, e não para além dela; e a atribuição desse cumprimento à ação do homem, não à graça. Por fim, o gnóstico julga possuir uma fórmula, uma receita do passo a dar, que

ele, na figura do profeta, anuncia aos demais. A diferença em relação ao cristão é nítida: onde este vive a precariedade da fé, o gnóstico moderno reivindica a firmeza do saber.

É justamente nesse contraste que reside a especificidade da análise voegeliniana, e convém demorar-se nele. Para Voegelin, a gnose nasce como resposta a um fardo: a incerteza da fé. A consciência cristã, ao se diferenciar, passou a experimentar a transcendência como um horizonte que não está à disposição do homem. Essa experiência é condensada na fórmula da Carta aos Hebreus, que define a fé como *substância das coisas que se esperam, prova das coisas que se não veem* (Hb 11,1). Viver assim significa sustentar-se sobre um vínculo tênue, sem garantia mundana, sempre sob o risco de que o fio se rompa.¹⁰

A gnose é, no fundo, a recusa desse risco. Ela troca a *pistis* pela *gnōsis*, a esperança insegura por um conhecimento que se quer definitivo, e substitui a transcendência inapropriável por um *eschaton* trazido para dentro do mundo e posto ao alcance da ação humana. Voegelin descreve essa operação como uma redivinização. O cristianismo havia desdivinizado o mundo, esvaziando-o dos deuses do mito cosmológico; a gnose torna a divinizá-lo, mas de modo novo:

10 A tese dialoga proximamente, com diferenças, com a de Karl Löwith em *Meaning in History* (1949), para quem a filosofia da história moderna é secularização da teologia da história. A diferença decisiva: Löwith propõe o retorno à contemplação cética do cosmos; Voegelin, a recuperação da experiência não deformada da transcendência. VOEGELIN, Eric. *A Nova Ciência da Política*. Trad. José Viegas Filho. Brasília: Editora UnB, 1982, cap. 4; LÖWITH, Karl. *Meaning in History*. Chicago: University of Chicago Press, 1949.

não pelo retorno aos antigos deuses, e sim pela divinização da própria história e da ação que a conduz ao seu termo.

A *imanentização do eschaton* é a forma moderna dessa operação. Os movimentos de massa transpõem para o interior da história aquilo que a escatologia cristã situava para além dela. O Terceiro Reino joaquimita reaparece como Terceiro Reich, como sociedade sem classes, como estágio positivo da humanidade. O que esses movimentos têm em comum não é um programa político, mas uma mesma deformação: a supressão da tensão da existência. Essa tensão é a condição humana no *metaxy*, o “entre” platônico que separa e une os polos da existência, o temporal e o eterno, a imperfeição e a perfeição, a ignorância e o saber. Suprimir o *metaxy*, é importante frisar, não significa resolver a tensão; significa abolir a própria estrutura em que o homem se experimenta como um ser aberto a um fundamento que o transcende.

Essa deformação tem um correlato subjetivo, que Voegelin nomeia com a expressão “segunda realidade”.¹¹ Trata-se do mundo imaginário que o ideólogo constrói por meio de uma

recusa ativa da apercepção, isto é, da decisão de não perceber os setores da realidade que contradizem sua construção. O conceito, tomado a Musil e Doderer, tem uma consequência analítica decisiva para o problema jurídico. O jurista do regime que reinterpretava o ordenamento à luz da comunidade racial não era, tipicamente, um cínico que conhecia a verdade e a traía. Era, antes, um habitante da segunda realidade, para quem a *interpretação ilimitada* descrita por Rùthers parecia o exercício normal, e até o dever, da ciência jurídica. Eis o ponto: a catástrofe não exigiu má-fé generalizada, mas a reorganização coletiva da percepção. E contra a reorganização da percepção nenhuma teoria da validade, seja ela positivista ou jusnaturalista, oferece defesa, porque toda teoria da validade pressupõe sujeitos que ainda percebem.

Representação existencial e os três níveis da ordem

A peça final do aparato é a teoria da representação¹², com a qual abre a *Nova Ciência da Política* e que constitui, talvez, o seu gesto

11 O conceito de segunda realidade (*zweite Wirklichkeit*) provém da literatura austríaca, de Robert Musil (*Der Mann ohne Eigenschaften*) e, sobretudo, de Heimito von Doderer, que o elaborou como categoria da *recusa da apercepção* (*Apperzeptionsverweigerung*): a decisão, ativa embora não plenamente consciente, de não perceber setores da realidade que contradizem a construção imaginária em que se vive. Voegelin transpõe o conceito para a análise política: o ideólogo não é um mentiroso que conhece a verdade e a oculta, mas alguém que reorganizou a própria percepção de modo a tornar a verdade imperceptível. Daí a inutilidade do mero confronto argumentativo com o ideólogo consequente: a discussão pressupõe um terreno comum de realidade que é, precisamente, o que foi recusado. VOEGELIN, Eric. *Hitler and the Germans*. Columbia: University of Missouri Press, 1999, p. 89-95 e 257-260.

12

metodológico mais característico: recusar que *representação* se esgote no sentido que lhe deu o constitucionalismo ocidental. Voegelin estratifica em três planos o que as teorias formais condensam num único.

Há, primeiro, a representação elementar: o conjunto dos mecanismos externos de mandato: eleições, procedimentos, regras de designação dos governantes. É o sentido corrente, e o único que uma ciência política orientada por critérios formais consegue tematizar. Mas, adverte Voegelin, esse sentido é derivado: pressupõe que já exista uma sociedade articulada de tal modo que possa produzir representantes. A representação elementar descreve como uma sociedade constituída designa quem age por ela; nada diz sobre o que a constitui como sociedade capaz de agir.

Há, em segundo lugar, a representação existencial: a articulação efetiva da sociedade como uma unidade capaz de agir na história. Antes de poder ter representantes no sentido elementar, uma sociedade precisa existir como sujeito político, precisa ter-se articulado, mediante a emergência de um centro de poder que a “representa” no sentido forte de torná-la presente e ativa no mundo, dotando-a de símbolos próprios de autointerpretação pelos quais ela se reconhece como uma comunidade dotada de origem, propósito e destino. É a este nível que pertence o que Voegelin chama de *cosmion*: a sociedade como um pequeno mundo, iluminado de sentido a

partir de dentro, que se interpreta a si mesmo. A representação existencial pode subsistir sem a elementar, um governo pode representar existencialmente uma sociedade, articulando-a com eficácia para a ação histórica, ainda que destituído de toda legitimação procedimental. E a recíproca é o ponto decisivo para o argumento: pode haver representação elementar impecável sobre o vazio existencial.

Há, por fim, a representação da verdade transcendente: a relação da ordem social com a ordem do ser que a excede e à qual a sociedade se sabe vinculada. Toda sociedade, ao articular-se, representa também uma verdade sobre a estrutura da realidade, e a história das formas políticas é, para Voegelin, a história das verdades que as sociedades representaram. Os impérios cosmológicos do Oriente antigo representavam a ordem cósmico-divina, projetando na ordenação do reino a ordem do cosmos. A descoberta grega da “verdade da alma” (a abertura da existência ao fundamento transcendente, em Platão e Aristóteles) desloca o eixo da representação do cosmos para a psique ordenada (o princípio antropológico). A diferenciação cristã acrescenta a verdade soteriológica: a ordenação da existência por sua abertura a uma transcendência que se revela na graça. Cada um desses estratos representa uma verdade mais diferenciada sobre a ordem do ser, e a vida política se joga, em larga medida, na luta sobre qual verdade uma sociedade há de representar, luta que a teoria, no sentido voegeliniano,

ano, não arbitra do exterior, mas na qual toma parte como esforço de manter aberta a experiência da transcendência contra suas deformações.

A República de Weimar, lida nessa grade tripla, foi um caso trágico de representação elementar sem lastro existencial: uma maquinaria constitucional formalmente exemplar suspensa sobre uma sociedade cujos símbolos de ordem se haviam desintegrado, e que por isso pôde ser capturada, pelos próprios canais formais, por um movimento que oferecia exatamente o que faltava: símbolos, comunidade, destino. O nazismo não venceu contra a representação elementar; venceu através dela, precisamente porque ocupava o vazio do nível existencial que a maquinaria formal era constitutivamente incapaz de preencher ou sequer de registrar. A pergunta de Radbruch - por que os juristas não resistiram? - encontra aqui uma reformulação: não havia, no plano existencial, aquilo em nome do que resistir. A defesa da forma pressupõe uma substância que a forma represente; quando essa substância se dissolveu, restou uma legalidade sem solo, disponível para ser preenchida por qualquer conteúdo que se apresentasse com a força dos símbolos que faltavam.

IV. A Releitura: A controvérsia deslocada

O deslocamento da pergunta: da validade à ordem da consciência

Munidos do aparato, podemos executar a releitura. O primeiro movimento é o deslocamento da pergunta. A controvérsia Radbruch-Kelsen pergunta: a lei extremamente injusta é direito? Ambas as respostas - a radbruchiana (não, acima de certo limiar) e a kelseniana (sim, e a desobediência é questão moral) - pressupõem o que a análise voegeliniana põe em questão: um sujeito jurídico capaz de perceber a injustiça extrema como tal. A fórmula de Radbruch é operacionalmente vazia para o habitante de segunda realidade: quem percebe o extermínio como “defesa sanitária do corpo do povo” não encontrará jamais a *medida intolerável* que ativa a fórmula, porque a intolerabilidade é função da percepção, e a percepção foi reorganizada. Simetricamente, a liberdade moral de desobedecer que Kelsen preserva é letra morta para quem já não dispõe dos símbolos a partir dos quais a desobediência se justificaria. As duas posições legislam para uma consciência íntegra, e o totalitarismo é, precisamente, o regime da consciência deformada.

A pergunta voegeliniana é, portanto, anterior: como se perde a integridade da consciência que ambas as teorias pressupõem? E a resposta não pode ser dada pela teoria do direito, porque o processo é espiritual e civilizacional, a longa erosão dos símbolos de ordem clássicos e cristãos, a imanentização progressiva da escatologia, a substituição da tensão da existência pela certeza ideológica.

O positivismo como sintoma: a simetria Kelsen-Schmitt

O segundo movimento converte o positivismo de causa em sintoma. Que os juristas do regime tenham sido antiformalistas militantes refuta Radbruch no plano causal, mas não reabilita o positivismo no plano diagnóstico: para Voegelin, a *wertfreiheit* kelseniana e o decisionismo schmittiano são sintomas simétricos da mesma crise.¹³ O positivismo registra a perda da ordem transcendente recusando-se a falar de valores, e entrega o campo dos fins a forças que não se impõem o mesmo silêncio; o antipositivismo schmittiano preenche o vazio com substâncias degradadas: o povo, a raça, a decisão. Um esvazia; o outro enche com o falso. A sequência histórica de Weimar exhibe os dois momentos em ordem: primeiro a neutralização relativista da pergunta pela ordem justa, depois a ocupação do vácuo pela pseudo-ordem gnóstica. Nessa leitura, Kelsen tem razão contra Radbruch: o positivismo não causou, e Radbruch tem uma razão que ele próprio não soube formular: algo, na cultura

jurídica que o positivismo exprimia, tornara a catástrofe possível. Esse algo não era uma doutrina da validade; era a eclipse da pergunta pela ordem.

A grade voegeliniana permite ainda dissolver um paradoxo que a historiografia constata sem explicar: por que o positivista foi banido e o antipositivista se tornou jurista da coroa? Porque o positivismo kelseniano, embora sintoma da crise, conserva, no relativismo e na recusa da certeza, um anticorpo residual contra a gnose: quem não admite conhecimento de valores absolutos não pode aderir à certeza salvífica do movimento. O decisionismo, ao contrário, é estruturalmente disponível: esvaziado o normativo, qualquer substância pode reivindicar a decisão. Daí a afinidade de Schmitt com o regime não ser acidente biográfico, mas consequência teórica, e daí, igualmente, a resistência de Kelsen e de Voegelin, por vias opostas, não ser acaso: um recusava toda certeza; o outro conservava a certeza verdadeira da ordem transcendente, incompatível com seus sucedâneos.¹⁴

13 A réplica de Kelsen, redigida nos anos 1950, expandida até constituir um livro inteiro, mas retida pelo autor e publicada apenas postumamente como *A New Science of Politics: Hans Kelsen's Reply to Eric Voegelin's "New Science of Politics"* (Frankfurt: Ontos, 2004, org. Eckhart Arnold), é o documento que converte a relação Kelsen-Voegelin em debate direto e bilateral. Kelsen sustenta: (a) que a “nova ciência” voegeliniana é, em verdade, teologia política que abandona o terreno da ciência; (b) que o conceito de gnosticismo é historicamente arbitrário; (c) que a acusação ao positivismo repousa numa caricatura, pois a *wertfreiheit* não nega valores, apenas recusa atribuir-lhes estatuto de conhecimento; (d) que a invocação de uma “verdade da alma” como padrão da ordem política reabre a porta à perseguição dos dissidentes em nome da verdade. Kelsen retomou e ampliou esses argumentos em *Secular Religion* (também retido e publicado postumamente: Wien: Springer, 2012), dirigido contra toda a literatura que interpreta a modernidade como religião secularizada. (ARNOLD, Eckhart. Introdução. In: KELSEN, Hans. *A New Science of Politics*. Frankfurt: Ontos, 2004.)

A fórmula de Radbruch como símbolo restaurativo deficiente

O terceiro movimento reinterpreta a própria fórmula. Lida voegelinianamente, a fórmula de Radbruch não é uma tese sobre a validade: é um símbolo, uma tentativa, nascida da experiência do abismo, de rearticular na linguagem jurídica a verdade de que a ordem positiva está referida a uma ordem que a excede e a julga. O seu gesto é o gesto clássico do direito natural; mas o seu conteúdo trai a herança relativista de seu autor: a fórmula invoca a justiça apenas no limite negativo da intolerabilidade, sem poder dizer de onde vem a medida, nem o que é a ordem de que a injustiça extrema é o desvio. É um símbolo restaurativo que aponta para um fundamento que já não consegue articular: direito natural sem natureza, transcendência sem teologia, um dedo que indica o lugar onde havia uma estrela. Voegelin diria: a fórmula é o sintoma comovente de uma cultura que, tendo perdido a experiência da ordem, conserva-lhe a saudade; e a saudade, embora honre quem a sente, não fundamenta nada.

Essa leitura explica, de passagem, a peculiar carreira jurisprudencial da fórmula: os tribunais que a aplicam jamais a desenvolvem doutrinariamente, mas invocam-na como gesto, no limite extremo, e retornam de imediato ao terreno positivo. A fórmula funciona como funcionam os símbolos: marca um limite da ordem sem explicá-lo. Sua eficácia é litúrgica antes que dogmática, o que não é, na perspectiva voegeliniana, uma objeção, mas a confirmação de sua natureza simbólica.

-
- 14 O contraste com Hannah Arendt ilumina, por diferença, a especificidade do diagnóstico voegeliniano. Na resenha que publicou de *The Origins of Totalitarianism* (1951) e na troca subsequente com a autora na *Review of Politics* (1953), Voegelin objetou que Arendt tratava o totalitarismo como fenômeno de ruptura institucional e social (atomização, superfluidez dos homens, imperialismo), quando a raiz seria espiritual: a “imanentização” que precede e possibilita as rupturas. Arendt respondeu recusando a redução do político ao espiritual e defendendo a novidade absoluta do totalitarismo contra a continuidade essencialista da “doença gnóstica”. O episódio mostra que a releitura voegeliniana da controvérsia jurídica não é a única alternativa às explicações internas à teoria do direito. (VOEGELIN, Eric; ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism* [resenha e réplica]. *The Review of Politics*, v. 15, n. 1, p. 68-85, 1953.)

Limites da releitura: A réplica de Kelsen a Voegelin

A releitura tem, porém, um interlocutor que a aguarda armado: o próprio Kelsen, que dedicou à Nova Ciência da Política uma réplica retila em vida e publicada postumamente.¹⁵ Seus argumentos centrais atingem o coração da operação voegeliniana:

Primeiro: a “nova ciência” não é ciência, mas teologia política. Suas categorias decisivas (transcendência, alma aberta, verdade da ordem) não são suscetíveis de controle intersubjetivo, e uma crítica da modernidade conduzida a partir delas é profissão de fé, não conhecimento.

Segundo: o conceito de gnosticismo é historicamente arbitrário: uma categoria elástica que abrange puritanos, positivistas, marxistas e nazistas só consegue abranger tanto porque designa pouco.

Terceiro, e decisivo: a invocação de uma verdade substantiva da alma como padrão da ordem política reabre exatamente a porta que o relativismo fechara, a da perseguição do dissidente em nome da verdade. Se a ordem justa é

cognoscível, a tolerância do erro torna-se concessão revogável; e a história das ortodoxias no poder não recomenda a concessão.

A objeção kelseniana não é trivial, e o paralelo com o debate Voegelin-Arendt mostra que não é isolada: também Arendt recusou a redução do totalitarismo a doença espiritual, vendo nela o duplo risco de dissolver a novidade do fenômeno numa continuidade milenar e de converter a análise política em sermão.

A resposta disponível ao voegeliniano é conhecida: a verdade da ordem, no *metaxy*, não é posse mas busca; a abertura da alma é o contrário da certeza gnóstica, e quem persegue em nome da verdade já a deformou. Mas a resposta, ainda que coerente, não elimina o problema institucional: entre a experiência da transcendência e o desenho de instituições não há ponte dedutiva, e toda tentativa histórica de construí-la - da ortodoxia bizantina ao integrismo - fez da verdade um título de dominação.

O relativismo kelseniano pode ser espiritualmente anêmico; a anemia, contudo, não é contagiosa, e as plenitudes costumam sê-lo. Eis o limite rigoroso da releitura: ela diagnostica o

15 A correspondência entre Voegelin e Leo Strauss (1934–1964) documenta a convergência e a divergência dos dois grandes críticos do positivismo: ambos diagnosticam no relativismo *wertfrei* a abdicação da pergunta socrática pela ordem justa; divergem quanto ao remédio, a filosofia clássica estritamente racional (Strauss) ou a recuperação das experiências de transcendência, incluída a revelação (Voegelin). Para o presente argumento, importa o juízo de Strauss sobre Kelsen em *Natural Right and History* (1953): a nota em que registra que Kelsen, na tradução inglesa da *General Theory*, suprimiu a passagem em que afirmara que também o despotismo é uma forma de ordenamento jurídico - supressão que Strauss interpreta como confissão tácita do embaraço positivista diante da experiência totalitária. (EMBERLEY, Peter; COOPER, Barry (org.). *Faith and Political Philosophy: The Correspondence between Leo Strauss and Eric Voegelin, 1934–1964*. University Park: Penn State University Press, 1993; STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*. Trad. Bruno Costa Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, cap. 1, nota 2.)

que o positivismo não vê, mas não pode oferecer, sem risco, o que o positivismo recusa.

V. Verificações Contemporâneas

Os atiradores do Muro: a fórmula em juízo

A fórmula de Radbruch conheceu sua segunda vida judicial nos processos contra os atiradores do Muro de Berlim e os dirigentes da RDA, em que o *Bundesgerichtshof* afastou a causa de justificação da Lei de Fronteiras por contradição intolerável com exigências elementares de justiça, o Tribunal Constitucional Federal excepcionou a proibição de retroatividade e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos validou as condenações.

O episódio confirma ponto por ponto a análise das seções anteriores. No plano dogmático, reacendeu a controvérsia de 1946 em termos inalterados: Alexy saudando a vindicação da fórmula, os positivistas repropõem a solução harti-ana da retroatividade expressa como o mal honesto. No plano simbólico, exibiu a função litúrgica da fórmula: invocada no limite, jamais desenvolvida, operando como o gesto pelo qual uma ordem jurídica marca que não descende de qualquer passado. E no plano voegeliniano, revelou o não-dito do debate: o que os tribunais

alemães fizeram não foi aplicar um critério de validade, mas rearticular, pela única linguagem disponível a um tribunal, a autointerpretação existencial da comunidade política reunificada.

Retrocesso democrático: Weimar como estrutura

A segunda verificação é o fenômeno contemporâneo do retrocesso democrático, a erosão da democracia por meios formalmente legais, sem ruptura identificável. Sua estrutura é a de Weimar: a captura dos canais elementares da representação por movimentos que destroem sua substância existencial. As respostas institucionais disponíveis: a democracia militante de matriz alemã,¹⁶ as cláusulas pétreas, o controle de constitucionalidade reproduzem, todas, a tensão aqui examinada: para proteger-se, a democracia precisa de um núcleo substantivo indisponível às maiorias; mas a definição desse núcleo pressupõe o conhecimento de valores que o relativismo fundador da própria democracia declara impossível.

O diagnóstico voegeliniano acrescenta o que as engenharias institucionais omitem: nenhuma cláusula de eternidade protege uma sociedade cuja representação existencial se dissolveu, porque as instituições são símbolos antes de

16 Sobre o retrocesso constitucional contemporâneo (*constitutional backsliding*), a erosão da democracia por meios formalmente legais, sem ruptura identificável: GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018; LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as Democracias Morrem*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

serem mecanismos, e símbolos morrem quando a experiência que os animava se extingue. A defesa da democracia constitucional é, por isso, irreduzivelmente dupla: kelseniana no desenho dos procedimentos, voegeliniana no cultivo da substância que os procedimentos pressupõem e não produzem.

Considerações Finais

O percurso autoriza três conclusões articuladas. A primeira é histórico-dogmática: no plano em que foi travada, a controvérsia Radbruch-Kelsen resolve-se em favor de Kelsen, a tese da capitulação positivista não sobrevive à evidência do antiformalismo militante da judicatura nazista, e a inversão kelseniana, segundo a qual foi a dissolução valorativa da lei que serviu ao regime, encontra amparo documental.

A segunda é filosófica: essa vitória decide o debate errado. Relida por Voegelin, a controvérsia inteira aparece como disputa sobre o leme de um navio que naufragou pelo mar, a pergunta decisiva não é a da validade da lei iníqua, mas a da deformação da consciência que torna a iniquidade imperceptível; e nesse plano, positivismo e antipositivismo decisionista são sintomas simétricos da mesma eclipse, enquanto a fórmula de Radbruch se revela um símbolo restaurativo que aponta um fundamento que já não sabe articular.

A terceira conclusão é a mais incômoda, e dá ao artigo o seu fecho: a releitura voegeliniana não é uma superação, porque a réplica do próprio Kelsen a Voegelin expõe o seu limite: a invocação de uma verdade substantiva da ordem, ainda que vivida como busca e não como posse, não dispõe de tradução institucional que não reabra o risco da dominação em nome da verdade.

O pensamento jurídico fica, assim, entregue a uma tensão sem síntese: a forma sem substância não percebe o abismo; a substância sem forma o cava. Weimar pereceu da primeira carência; as ortodoxias armadas, da segunda. A produtividade do debate Radbruch-Kelsen-Voegelin, verificável dos tribunais da reunificação ao retrocesso democrático em curso, está precisamente em manter as duas advertências simultaneamente vivas, impedindo que o direito repouse na pureza dos procedimentos ou na certeza dos valores.

Referências

- ALEXY, Robert. *Begriff und Geltung des Rechts*. Freiburg: Alber, 1992.
- ALEXY, Robert. *Mauerschützen: Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit*. Hamburg: Vandenhoeck & Ruprecht, 1993.
- ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

- BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BLUMENBERG, Hans. Die Legitimität der Neuzeit. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1966.
- DYZENHAUS, David. Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar. Oxford: Clarendon Press, 1997.
- EMBERLEY, Peter; COOPER, Barry (org.). Faith and Political Philosophy: The Correspondence between Leo Strauss and Eric Voegelin, 1934–1964. University Park: Penn State University Press, 1993.
- FULLER, Lon L. Positivism and Fidelity to Law — A Reply to Professor Hart. Harvard Law Review, v. 71, n. 4, p. 630-672, 1958.
- FULLER, Lon L. The Morality of Law. ed. rev. New Haven: Yale University Press, 1969.
- GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to Save a Constitutional Democracy. Chicago: University of Chicago Press, 2018.
- HART, Herbert L. A. O Conceito de Direito. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- HART, Herbert L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals. Harvard Law Review, v. 71, n. 4, p. 593-629, 1958.
- HOERSTER, Norbert. Verteidigung des Rechtspositivismus. Frankfurt am Main: Metzner, 1989.
- KAUFMANN, Arthur. Gustav Radbruch: Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat. München: Piper, 1987.
- KELSEN, Hans. A Democracia. Trad. Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- KELSEN, Hans. A New Science of Politics: Hans Kelsen's Reply to Eric Voegelin's "New Science of Politics". Org. Eckhart Arnold. Frankfurt: Ontos, 2004.
- KELSEN, Hans. O Problema da Justiça. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. Secular Religion. Wien: Springer, 2012.
- KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- KELSEN, Hans. The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science. The Western Political Quarterly, v. 2, n. 4, p. 481-513, 1949.
- KELSEN, Hans. Was ist die Reine Rechtslehre? In: Demokratie und Rechtsstaat: Festgabe für Zaccaria Giacometti. Zürich: Polygraphischer Verlag, 1953. p. 143-162.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Como as Democracias Morrem. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights. American Political Science Review, v. 31, p. 417-432; 638-658, 1937.
- LÖWITH, Karl. Meaning in History. Chicago: University of Chicago Press, 1949.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MÉTALL, Rudolf Aladár. Hans Kelsen: Leben und Werk. Wien: Deuticke, 1969.
- PAPPE, H. O. On the Validity of Judicial Decisions in the Nazi Era. Modern Law Review, v. 23, n. 3, p. 260-274, 1960.

PAULSON, Stanley L. On the Background and Significance of Gustav Radbruch's Post-War Papers. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 26, n. 1, p. 17-40, 2006.

PAULSON, Stanley L. Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views? *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 15, n. 3, p. 489-500, 1995.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Trad. Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RADBRUCH, Gustav. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, v. 1, n. 5, p. 105-108, 1946.

RÜTHERS, Bernd. Die unbegrenzte Auslegung: Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus. 6. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005.

RÜTHERS, Bernd. Entartetes Recht: Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich. München: C. H. Beck, 1988.

SCHMITT, Carl. Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1934.

STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*. Trad. Bruno Costa Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*. Sentença de 22 de março de 2001.

VOEGELIN, Eric. *A Nova Ciência da Política*. Trad. José Viegas Filho. Brasília: Editora UnB, 1982.

VOEGELIN, Eric. *Anamnese: Da Teoria da História e da Política*. São Paulo: É Realizações, 2009.

VOEGELIN, Eric. *Autobiographical Reflections*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1989.

VOEGELIN, Eric. *Der autoritäre Staat: Ein Versuch über das österreichische Staatsproblem*. Wien: Springer, 1936.

VOEGELIN, Eric. *Hitler and the Germans*. Columbia: University of Missouri Press, 1999.

VOEGELIN, Eric. *Race and State*. Trad. Ruth Hein. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1997.

VOEGELIN, Eric; ARENDT, Hannah. The Origins of Totalitarianism [resenha e réplica]. *The Review of Politics*, v. 15, n. 1, p. 68-85, 1953.

WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. Trad. Augustin Wernet. São Paulo: Cortez, 1992.