



HANS KELSEN E A CORTE CONSTITUCIONAL AUSTRIÁCA (1918 – 1929)^{1 2}

HANS KELSEN AND THE AUSTRIAN CONSTITUTIONAL COURT (1918-1929)

Sara Lagi

Doutora em “Storia del Pensiero politico europeo moderno e contemporaneo” pela Facoltà di Scienze politiche, Università di Perugia. Professora Associada do Dipartimento di Culture, Politica e Società da Università degli Studi di Torino, Itália.

Resumo

Este artigo pretende examinar a contribuição de Hans Kelsen para o estabelecimento do primeiro tribunal constitucional austríaco, analisando as principais diferenças entre o modelo de tribunal constitucional de Kelsen e o de seu mentor alemão, o jurista Georg Jellinek, enquanto se concentra no contexto histórico-político concreto da Áustria que teve um impacto na formação e mesmo no colapso do Tribunal Constitucional. Ao contrário da maioria das obras dedicadas a esse tópico, este artigo dá grande atenção à dimensão histórico-política por trás dos esforços de Kelsen para criar um sistema sério de defesa jurídica da constituição austríaca. Nesse sentido, o Tribunal Constitucional de Kelsen é analisado em referência ao problema de proteger a jovem democracia austríaca - emergida das cinzas do Império Habsburgo - contra seus numerosos oponentes. Um problema que está no cerne das obras de Kelsen sobre democracia publicadas nos anos 1920.

Palavras-chave: Kelsen, Tribunal Constitucional, Áustria, história política, democracia.

Abstract

This article intends to examine Hans Kelsen's contribution to the establishing of the first Austrian Constitutional court, analyzing the key

¹ Este artigo nunca teria sido escrito se eu não tivesse tido a sorte e oportunidade de conhecer o Prof. Mario Alberto Montoya Brand. Seu interesse e pesquisas sobre o pensamento jurídico e político de Kelsen significou para mim um novo estímulo para estudar novamente e (re)considerar os primeiros estudos de Hans Kelsen sobre o Corte Constitucional Austríaca. Este artigo surgiu da minha pesquisa do doutorado e expõe algumas das principais conclusões.

² Artigo traduzido do original em inglês “Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court (1918-1929)”, publicado pela autora na Revista Co-herencia Vol. 9, No 16 Enero - Junio 2012, pp. 273-295. Medellín, Colômbia. Tradução do inglês por Jorge Rafael Matos. Revisão da tradução por Marcos Augusto Maliska.

differences between Kelsen's model of Constitutional court and that of his German mentor, the Jurist Georg Jellinek, while focusing on the concrete Austrian historical-political background which had an impact on the shaping and even on the collapse of the Constitutional Court. Unlike most of the works dedicated to such topic, this article pays a great attention to the historical political dimension behind Kelsen's efforts to create a serious system of juridical defense of the Austrian constitution. In this sense, Kelsen's Constitutional Court is analyzed in reference to the problem of protecting the young Austrian democracy - emerged from the ashes of the Habsburg Empire – against its numerous opponents. A problem which is at the core of Kelsen's works on democracy published in the 20s.

Key-words: Kelsen, Constitutional Court, Austria, political history, democracy.

“Qualquer minoria – de classe, religiosa ou nacional – cujos interesses estão protegidos de alguma forma pela Constituição, tem um interesse eminente na constitucionalidade das leis”. Hans Kelsen

1. A CORTE CONSTITUCIONAL NA ÁUSTRIA: ANTECEDENTES

A figura e a personagem de Hans Kelsen evoca ainda hoje, mais de 40 anos após sua morte, a *Reine Rechtslehre* (Teoria Pura do Direito), a separação do direito da história, da filosofia e da política – iniciado, em termos metodológicos, com *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* – a crítica à sociologia do direito, o Estado como uma ordem jurídica-normativa pura e a *Verfassungsgerichtsbarkeit*, i.e, a jurisdição constitucional.

É precisamente neste último aspecto, do rico *corpus* de pesquisa de Kelsen, que eu gostaria de focar, em particular, na contribuição do jurista à criação do primeiro Tribunal Constitucional da República Austríaca e, posteriormente, analisar o desenvolvimento desta instituição até sua considerável neutralização pelas forças conservadoras em 1929. Não é minha intenção elaborar conexões entre o Tribunal e a Teoria Pura do Direito de Kelsen, um assunto que já extensivamente investigado, mas ilustrar a dinâmica histórica e política, muitas vezes bastante complexa e conflitante, que influenciou concretamente a criação e, posteriormente, a crise do primeiro Tribunal da Áustria, que o próprio Kelsen teve que abordar e mediar (Bongiovanni, 1998; Costa, Zolo, 2002; Vinx, 2007).

Meu objetivo atual é (re)ler a contribuição de Kelsen para o *Verfassungsgerichtsbarkeit* dentro do, muito real e urgente, contexto histórico e político, no qual o jurista e professor de direito se encontrava operando durante o período do encerramento da Grande Guerra até 1929 (ano em que a primeira

Constituição democrática austríaca veio a ser alterada de forma excessivamente conservadora). Para compreender totalmente este contexto, é necessário considerar um fator de extrema relevância: o modelo Kelsiano de *Verfassungsgerichtsbarkeit* era para se integrar, embora com elementos de inegável originalidade, em uma tradição político-jurídica que remontava a Corte Imperial (*Reichsgerichtshof*) da era dos Habsburgo, e de proeminente pensadores e figuras políticas, que examinavam em grande medida a legitimidade e a necessidade de introdução de um monitoramento eficaz dos direitos dos cidadãos por meio de um órgão de tipo judicial. Dentre eles, eu observaria, em particular, duas personalidades que, por várias razões e em diferentes ocasiões, podem ser encontradas em Kelsen: seu ex “mentor” em Heidelberg, Georg Jellinek, e seu amigo, líder do Partido Social-Democrata austríaco, Karl Renner.

A Corte Imperial, mencionada anteriormente, foi oficialmente introduzida em 1867, por ocasião do *Ausgleich* que havia transformado o Império Austríaco na Monarquia Dual Constitucional Austro-Húngara (Walter, 1971: 734-735)³. O novo corpo governamental exerceu três funções principais: o *Spezialverwaltungsgerichtshof*, para proteger os “direitos políticos” dos cidadãos, embora as suas decisões não fossem “cassatórias”; o *Kausalgerichtshof*, para resolver conflitos potenciais entre os Estados (*Laender*) e a União, que não infringiam a competência da jurisdição ordinária; e, finalmente, o *Kompetenzgerichtshof*, para supervisionar os limites entre as autoridades administrativas e judiciárias, bem como entre as autoridades administrativas regionais e a do Estado (Brauneder, 1992: 738-739).

Karl Renner estava bem ciente da tradição e da experiência incorporada no *Reichsgerichtshof* quando, em seu famoso discurso de 30 de outubro de 1918 perante a Assembleia Nacional Provisória Austríaca (o órgão governamental que surgiu após o colapso do Império), ele declarou:

Atualmente não temos a possibilidade de criar um tribunal estatal com todas as garantias de apartidarismo e objetividade judicial. Nos confiaram temporariamente para esta função uma comissão desta Assembleia composta por 20 membros.[...] Posteriormente, em um não muito distante futuro, iremos revisitar este ponto e em vez de um tribunal estatal teremos um tribunal constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) que irá ocupar-se não só com a proteção dos cidadãos, mas também com as disposições do Estado, a liberdade de voto e o nosso direito público (Stenographische Protokolle, 1918-1919: 33).

³ A ideia de uma corte imperial já estava claramente presente na Constituição de Março, “concedida” pelo Imperador Franz Joseph, no final dos movimentos revolucionários de 1848-49.

O chanceler social-democrata buscou, essencialmente, transformar o antigo Tribunal Imperial em um verdadeiro tribunal constitucional (*Verfassungsgerichtsbarkeit*). Renner já havia abordado esse assunto em um de seus textos mais importantes, *Das Selbstbestimmungsrechts der Nationen* (1917) (O Direito de Autodeterminação das Nações) em que ele previu a transformação democrática e federal do antigo império, identificando o *Bundesverfassungsgericht* (o tribunal constitucional federal) como o mecanismo necessário para proteger os direitos dos cidadãos, verificar a “constitucionalidade” das leis e decretos emanados dos Estados membros (*Laender*), e salvaguardar o equilíbrio entre estes e a União⁴.

Renner se manteve fiel à ideia de um tribunal constitucional mesmo em 1918, embora, de acordo com seu ensaio do ano anterior, ele tenha possibilitado uma solução mais unitária para a nova Áustria, com o objetivo declarado de se opor ao rival Partido Social Cristão, um ferrenho defensor do federalismo (Ermacora, 1976: 48)⁵.

O termo Tribunal Constitucional certamente não foi originário de Renner. Em vez disso, é derivado de um trabalho do renomado jurista Georg Jellinek, que em 1885 publicou um breve ensaio eloquentemente intitulado *Verfassungsgerichtshof für Österreich* (Tribunal Constitucional da Áustria), no qual ele designou um *Verfassungsgerichtshof* (Tribunal Constitucional) para fazer cumprir a divisão de competências entre a União e os *Laender* (regiões) na metade ocidental do Império (Cisleitânia) – que ele julgou ser totalmente insuficiente e obscuro – e, principalmente, para defender a Constituição de potenciais excessos e transgressões cometidos pelos partidos ou órgão parlamentar (Jellinek, 1885: 8 ss)⁶. Nesse sentido, o Tribunal Constitucional exemplificou a posição crítica e desconfiada de Jellinek em relação ao órgão legislativo, posição que, nesse sentido, caracterizou seu trabalho. Jellinek propôs uma transformação completa do *Reichsgerichtshof* em *Verfassungsgerichtshof*, porque somente desta forma a monarquia dos Habsburgos torna-se-ia em um sólido “Estado Constitucional” (Jellinek, 1885: 6).

⁴ O Tribunal Constitucional Federal previsto por Renner, teria examinado, a pedido do governo federal ou do parlamento, a constitucionalidade de uma lei proveniente, por exemplo, de um Estado membro, sem, no entanto, os Estados membros individualmente terem o poder de fazer um pedido semelhante em relação a uma lei ou ato do governo central ou do parlamento (Renner, 1917: pp. 292-293).

⁵ Eu gostaria de ressaltar o fato de que, após a Primeira Guerra Mundial, o Partido Social Cristão foi particularmente proeminente nos *Länder*, isto é, onde a pressão por uma solução federal foi forte, embora o Partido Social-democrata, cujo “reduto” residia na “*Rote Wien*” (Viena vermelha), a capital do ex-imperador, fosse a favor, em princípio, de um Estado unitário e centralizado.

⁶ Consideração semelhante foi expressa, anos antes, pelo jurista e expoente do movimento liberal húngaro, o conde Joseph von Eötvös, que em 1854 propôs a introdução de um Tribunal Superior para prevenir o parlamento de violar a Constituição. (Stourzh, 1989: 216-237).

Parece que, através de Jellinek, Renner percebeu essencialmente dois arrendatários importantes: primeiro, a ideia de que “onde havia a necessidade de decisão, isso só poderia acontecer por meio de decisão judicial”; segundo, a convicção de que os estados federais, por sua própria configuração, precisavam de um tribunal constitucional que pudesse resolver as potenciais disputas entre o centro e a periferia.

Das palavras à ação foi apenas um breve passo, pois entre novembro e dezembro de 1918, a Chancelaria do Estado partiu para “embarcar” a Corte Imperial na nova Áustria democrática, transformando-a em um verdadeiro e adequado Tribunal Constitucional. Protagonista e testemunha deste evento significativo foi Hans Kelsen, que em dezembro de 1918 redigiu um *memorandum* instigante “Projeto de lei para o estabelecimento de um Tribunal Constitucional” (*Entwurf eines Gesetzes ueber die Errichtung eines Verfassungsgerichtshofes*) no qual, exatamente como Renner tinha feito, pediu ao Tribunal para fornecer a “legitimação eleitoral” e a proteção da Constituição. O próprio Jellinek, como vimos, destacou a mesma questão; mas, na minha opinião, há uma diferença apreciável entre o aluno e o professor: no caso de Jellinek, a defesa do Tribunal Constitucional foi claramente anti-parlamentar e da perspectiva de uma teoria jurídica que reconheceu o poder soberano como pertencendo apenas ao Estado (Fioravanti, 1976; 1999; 2001; 2002).

No caso de Kelsen, não havia preconceito anti-parlamentar. Esta diferença é devida a vários fatores, desde a mudança histórica e o contexto político para a formulação particular de alguns dos principais temas de direito público, que o jovem Kelsen já havia manifestado em seu *Habilitationsschrift* de 1911 e no *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (Principais Problemas na Teoria do Direito Público) onde, em aberto debate com seu mentor Jellinek, ele definiu o parlamento como um “órgão do povo” em vez de um “órgão do Estado”, criticando duas das pedras angulares da *juristische Lehre* de Jellinek, ou seja, a ideia de que o Estado era o agente judicial e o único “produtor do direito”, uma função que, em sua monografia de 1911, Kelsen atribuiu ao parlamento (Kelsen, 1911).

Veremos em breve como o *memorandum* de 1918 serviu apenas como um primeiro passo em direção a uma contribuição muito mais ampla e concreta que Kelsen dedicou ao desenvolvimento da justiça constitucional da Primeira República Austríaca.

2. A CRIAÇÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL NA AUSTRIA: HISTÓRIA, POLITICA, DIREITO

O mecanismo de jurisdição constitucional formulado por Kelsen está longe de ser *sic et simpliciter* o produto de especulação científica abstrata. De muitas maneiras, esse mecanismo foi a resposta a estímulos específicos e questões históricas e políticas específicas, dentre as quais uma das mais convincentes considerou a forma institucional que a nova Áustria assumiria: *Seria melhor transformar o país em um Estado unitário e centralizado ou em uma república federal? Seria melhor optar por uma federação ou uma confederação?* Uma pergunta nada retórica ou "acadêmica" em uma Áustria recém-saída do primeiro conflito mundial: a queda do Império levou imediatamente a um "confronto/choque" entre as novas instituições centrais, a saber, a Assembleia Nacional e os *Laender*. O assunto da "disputa" era o futuro desenho institucional do país. O primeiro ato emitido pela Assembleia Nacional Constitucional Provisória (criada em 1918), sancionou a transição de uma monarquia para uma república democrática, fundada na primazia do poder legislativo, princípio ardentemente apoiado pelos Social-Democratas que, no período de dois anos de 1918-1919 representaram uma das principais forças políticas da Áustria (Stenographische Protokolle, 1918-1919: 32-33)⁷.

Se os socialistas foram favoráveis a um projeto unitário, o principal partido conservador, os socialistas-cristãos, pressionaram por uma federação, interpretando, assim, o raciocínio dos *Laender*. Ficou imediatamente claro para todos que a opção unitária e centralizada não era viável, pelo que o problema político que se colocou para a Assembleia Nacional Provisória e os partidos políticos, que nela participaram, foi o de determinar quanta liberdade conceder aos *Laender* e quais competências (Stenographische Protokolle, 1918-1919).

O SPÖ (Social Democracia Austríaca) entendeu o direito constitucional como parte integrante de um projeto político mais amplo, que visava uma subordinação clara e precisa das regiões ao Centro. Nessa perspectiva, pode-se interpretar a lei de 14 novembro de 1918 como a "assunção da autoridade do Estado nos *Laender*", que reconheceu a administração autônoma das regiões e municípios, mas reafirmou a existência de um Estado em que as regiões, de fato, detinham uma posição subordinada em relação ao centro. Este último aspecto foi explicado no princípio

⁷ Do ponto de vista social-democrata, a primazia do órgão legislativo não representava apenas um caminho para sublinhar as mudanças políticas radicais que ocorreram na Áustria, após o fim da Monarquia, mas também a verdadeira e adequada garantia da soberania popular, pela qual os socialistas lutaram implacavelmente.

“*Bundesrecht bricht Landesrecht*” (o direito criado pela União prevalece sobre o das regiões), segundo o qual as leis aprovadas pelas assembleias regionais só poderiam ser promulgadas se ratificado pelo Conselho de Estado (Stenographische Protokolle, 1918-1919: 65 ss.).

O Tribunal Constitucional foi oficialmente criado em 25 Janeiro de 1919: resolveria conflitos de competência, potenciais disputas entre as instituições da União e dos *Laender* - como Kelsen mesmo defendeu em seu memorando - e a violação de direitos políticos (Schmitz, 2003: 245-246). Dentro de alguns meses passos decisivos foram dados para o futuro do país, mas as relações entre o Centro e *Laender* teve que ser melhor estruturado. Isso consistiu, essencialmente, em determinar que tipo de estado federal criar, em outras palavras, de escrever uma constituição.

Foi Karl Renner, em sua posição de Chanceler, quem confiou a Kelsen, na primavera de 1919, a tarefa de redigir os vários projetos constitucionais⁸. O primeiro, o chamado K-I, foi certamente o mais *laenderfreundlich* (favorável aos *Laender*). Ele foi inspirado na Constituição Suíça de 1874, prevendo uma solução federal, com a equalização das Câmaras Federal e dos *Laender* e a considerável independência da legislação regional em relação a da Federação (*Bund*). (Schmitz, 1981: 114; Schmitz, 1991: 49-59).

Renner desaprovava claramente o aspecto *laenderfreundlich* do K-I. Kelsen, então, elaborou dois planos adicionais que refletiam grande influência do dirigente do Partido Social-democrata. No K-II, o Estado austro-alemão foi definido como "uma república democrática, fundada na soberania popular" e a relação entre a União e os *Laender* passou a ser modificada em favor da primeira (Schmitz, 1981: 114). Kelsen percebeu que a saída seria obter uma solução federal, mas considerou igualmente importante especificar o que pretendia com o Estado Federal e, particularmente, com a conexão entre jurisdição constitucional e sistema federal. Uma contribuição de grande importância neste sentido foi *Die Stellung der Laender in der kuenftigen Deutschoesterreich* (O lugar dos *Laender* na Áustria Alemã Contemporânea), um breve ensaio publicado no dia seguinte à lei de 14 de março de 1919 sobre a "assunção da soberania nos *Laender*" (Kelsen, 1919: 8).

Kelsen previu claramente que a nova Áustria seria transformada em um Estado Federal, mas isso não implicava necessariamente a ideia da Áustria ser uma

⁸ Mais precisamente, foi no final de outubro de 1918, que Kelsen foi convidado por Renner a participar, como jurista e técnico jurídico, na elaboração da Constituição. (Losano, 2008: 108).

"(con)federação de *Laender*" - como era, pelo contrário, sustentado pelos *Laender* - porque, de acordo com Kelsen e, da mesma forma, com os social-democratas e com o próprio Renner, a soberania não foi concedida pelos *Laender* à Assembleia Nacional, mas pela Assembleia Nacional aos *Laender*.

O conceito de uma união livre e contratualista dos *Laender* com a Áustria alemã, como uma confederação de Estados, e o conceito de um Estado austro-alemão existente em uma constituição unitária, são irreconciliáveis.(Kelsen, 1919: 9).

O Estado austríaco foi alcançado seguindo o pressuposto da plena soberania por parte da Assembleia Nacional e não com base em um contrato com os *Laender*. Passando da esfera teórica à aplicação prática, Kelsen observou que a nova Assembleia Constituinte optaria pela solução federal, mas justamente nessa eventualidade, seria vital neutralizar as tendências centrífugas dos *Laender* e manter o equilíbrio entre eles e a União, estabelecendo um "*Bundesverfassungsgerichtshof*". Este último poderia apelar à Federação (*Bund*), ao governo federal, contra as leis inconstitucionais dos *Laender*, em defesa da Constituição (Kelsen, 1919: 11). A posição de Kelsen foi reproduzida, em parte, na lei de 14 de março de 1919, que introduziu o controle preventivo pelo governo federal sobre as leis produzidas pelos *Laender*, quando da suspeita de inconstitucionalidade (Ermacora, 1989: 32-33).

Meses depois, Kelsen contestou as reivindicações contratuais dos *Laender* em seu artigo publicado, em 1920, na "*Neue Freie Presse*", *Der Vorentwurf der oesterreichischen Verfassung* (Projeto Preliminar da Constituição austríaca). O Estado federal austríaco não nasceu depois que os *Laender* cederam sua soberania originária às novas instituições da União, mas do contrário, com base na necessidade concreta de se preservar a unidade do Estado do potencial destrutivo dos *Laender*.

Se os suíços atribuem tamanha importância à sua individualidade, eles o fazem com razão, porque antes dos cantões não havia Estado e porque esse mesmo Estado nasceu após uma progressiva partilha da existência comum. Para nós o Estado é tudo, é uma unidade (Kelsen, 1920: 317).

Após o colapso do antigo império, foi criado um Estado, baseado, por uma série de razões, em uma organização federal específica. Na Áustria, o todo precedeu as partes e, com base nisso, o jurista rejeitou a divisão equitativa das câmaras Federal e dos *Laender*, para a qual, no caso de conflitos entre as regiões e as instituições da

União, ele propôs um tribunal constitucional ao qual o governo federal poderia apelar exclusivamente. (Kelsen, 1920: 321).

Em seu artigo de 1920, Kelsen expressou uma posição que, em um nível político, era intimamente análoga à posição social-democrata e, ao mesmo tempo, reafirmou sua esperança na jurisdição constitucional como uma ferramenta necessária para equilibrar as relações entre a União e as regiões do Estado Federal, afirmando um ideia expressa há muito tempo por seu ex-mentor de Heidelberg, Jellinek (Pergola, 1981: VII). Nos artigos acima mencionados, Kelsen, portanto, entrou em um debate político bastante amplo, diretamente conectado com a relação entre a União e os *Laender* no futuro Estado Federal, em torno do qual uma série de iniciativas políticas e públicas importantes foram conduzida, por exemplo, em conversas interdepartamentais realizadas na Chancelaria (da qual o próprio Kelsen participou). A questão central para Renner e Kelsen que ressurgiu, foi a de absorver e neutralizar as forças centrífugas dos *Laender* no futuro Estado federal. Nessa perspectiva, durante a sessão interdepartamental de 11 de outubro de 1919, Renner reiterou várias vezes a importância de se evitar que as leis criadas pelos *Laender* tivessem predomínio sobre as da Federação (*Bund*) (Ermacora, 1981: 73).

Essa posição estava em franco contraste com a expressa por diversos *Laender*, em particular o Tirol, uma posição que, em um projeto constitucional escrito pelo jurista Stephan Falser e enviado a Renner em setembro de 1919, exigia, análogo a Constituição suíça de 1874, o igual tratamento da legislação federal em uma assembleia federal e em uma câmara regional, e a criação de um Tribunal Constitucional, ao qual o *Landtag* (Parlamento Estadual), ou seja, os parlamentares regionais, poderiam apelar contra uma lei federal considerada inconstitucional (Schmitz, 1981: 62).

Nessa perspectiva, no verão de 1920, a redação da Constituição foi passada definitivamente para as mãos dos três grandes partidos (Social-democrata, Socialista Cristão e Nacionalista), cujo projetos constitucionais foram enviados ao Subcomitê de Assuntos Constitucionais (Schmitz, 1991: 96-97).

Todos os três falavam de uma república federal, duas câmaras, uma federal e outra regional, e um Tribunal Constitucional ao qual, no pedido específico do Tirol, os *Laender* também poderiam apelar. No rascunho dos social-democratas, uma preferência concedida à Federação (*Bund*), no entanto, era evidente (Ermacora, 1967:

158-159)⁹.

Foi a Subcomissão de Assuntos Constitucionais que foi encarregada de escrever o texto da Constituição que, genericamente falando, resultou em uma espécie de compromisso entre os três grandes partidos austríacos. Durante a sessão do subcomitê, o próprio Kelsen desempenhou um papel fundamental: mantendo uma posição semelhante a dos social-democratas, Kelsen defendeu o primado do poder legislativo e a legalidade da administração; além disso, a divisão da Constituição em capítulos foi devidamente influenciada por ele. No que diz respeito ao Tribunal Constitucional, com a contribuição de seu aluno, Adolf Merkl, Kelsen introduziu o denominado procedimento *ex officio*, que previa a possibilidade de auto-ativação do Tribunal Constitucional relativamente às leis ou regulamentos que constituíram as premissas de suas decisões. Em outras palavras, o princípio do Tribunal Constitucional deveria ser realizado como “defensor objetivo da Constituição”, princípio ao qual Kelsen permaneceria ardentemente fiel nos anos vindouros (Bongiovanni, 1998: 190).

3. KELSEN E A JUSTIÇA CONSTITUCIONAL (1920-1929)

A promulgação da Constituição austríaca em outubro de 1920 não esgotou a dedicação de Kelsen e o seu interesse pelo Tribunal e suas funções. Além disso, em 1920, ele foi nomeado juiz do Tribunal Constitucional, no lugar de seu mentor, Edmund Berntzik, que morreu pouco antes¹⁰.

Foi especificamente em 1920 que o jurista austríaco publicou uma de suas obras fundamentais, *Das Problem der Souveranität* (O Problema da Soberania), na qual definiu o Estado como uma ordem jurídica, e a soberania como uma “qualidade” desta ordem. Três anos depois ele voltou ocupar-se com o Tribunal Constitucional em *Verfassungs und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundesstaates, nach der neuen österreichischen Bundesverfassung vom 1 Oktober 1920* (Justiça Constitucional e Administrativa no Serviço do Estado Federal).

Para Kelsen, a jurisdição constitucional e administrativa representavam duas das instituições mais importantes introduzidas na nova Áustria, por serem essenciais

⁹ Como testemunho disso, no projeto social-democrata, apresentado por Robert Dannenberg, um distinto membro do partido, a Câmara Federal (*Bundestag*) foi definida como “o órgão legislativo máximo”, enquanto a Câmara dos *Länder* (*Bunderat*) tinha direito a um “direito de veto”, que a Câmara Federal poderia facilmente anular, votando uma segunda vez em uma lei proposta e potencialmente frustrada pela outra Câmara. *Ibid.*

¹⁰ Kelsen permaneceu como Juiz do Tribunal Constitucional até 1929. (Losano, 2008: 110-111).

para a preservação do equilíbrio entre a federação e as regiões, entre a União e os *Laender*, e, portanto, para manter a unidade intrínseca do Estado. Kelsen partiu de dados históricos para desenvolver uma ampla e mais substancial reflexão sobre o significado e o valor da jurisdição constitucional e administrativa.

Kelsen observou que a Constituição Federal foi promulgada rapidamente pela Assembleia Nacional Constituinte¹¹, a fim de prevenir os *Laender* de tirar vantagem de um longo processo de tomada de decisão para “cumprir a Constituição por acordo” e, assim, transformar a Áustria em uma confederação. Análogo ao que anteriormente afirmou em *Der Vorentwurf der oesterreichischen Verfassung* (1920), Kelsen interpretou a Constituição Federal como “o direito de um Estado unitário transformado em Estado federal” (Kelsen, 1920: 11).

Para Kelsen, a característica de ambas as jurisdições era uma substancial “reciprocidade”:

Por esta via, o controle do tribunal constitucional e do tribunal administrativo em relação aos *Laender* perde sua aparência de unilateralidade; tanto é assim que a Constituição observa, a esse respeito, uma certa reciprocidade, reconhecendo o controle sobre os *Laender*, por iniciativa da Federação, e o controle sobre a Federação, por iniciativa dos *Laender*. (Kelsen, 1920: 11).

A reciprocidade de que tratou Kelsen e que foi – como procuramos demonstrar anteriormente – meticulosamente estabelecida depois de um longo e amargo confronto entre os representantes das instituições da União e dos *Laender*, era o indicador essencial de um equilíbrio que foi alcançado entre “direito federal” e “direito regional”:

A solução que a Constituição austríaca ofereceu ao conflito entre o direito federal e o direito dos *Laender* parece, portanto, também estar em conformidade com os princípios do Estado Federal. Não é o direito da federação que prevalece sobre o direito do *Land* (Estado-membro), mas sim o direito constitucional que prevalece sobre o que é inconstitucional, seja essa inconstitucionalidade direito da Federação ou do *Land*. (Kelsen, 1920: 22).

Para Kelsen, esse “equilíbrio” foi, por assim dizer, o corolário natural do que poderia ser denominado primazia da Constituição, ou, melhor, do direito constitucional:

Na convocação do exame e da nulidade da inconstitucionalidade de uma lei, o governo federal e os governos dos *Laender* não são obrigados a demonstrar

¹¹ A Assembleia Nacional Constituinte foi sucedida pela Assembleia Nacional Provisória.

que a lei contestada transgrediu um interesse particular deles. Aquilo que a Federação e os *Laender* afirmam – por meio de um controle recíproco – é o interesse pela constitucionalidade da lei. (Kelsen, 1920: 23).

Se a jurisdição constitucional e administrativa fosse para garantir a “constitucionalidade da lei”, qual seria o significado da Constituição? Kelsen respondeu a esta pergunta em um de seus mais elegantes e famosos ensaios, *Justiça Constitucional*. (Kelsen, 1928: 150). Eu gostaria de refletir particularmente sobre o significado político de sua resposta que, na minha opinião, ajuda a um melhor entendimento da postura que o jurista manteve, especificamente, no final da década de 1920, em direção ao declínio lento e implacável das instituições democráticas na Austria:

Apesar das múltiplas transformações, a noção de constituição manteve um núcleo permanente: a ideia de um princípio supremo que determina toda ordem do Estado. Quaisquer que sejam os meios pelas quais venha a ser definida, a constituição é sempre o fundamento do Estado, [...] a essência da comunidade estabelecida por essa ordem. [...] O que é pretendido em um primeiro momento e em cada caso pela constituição [...] é um princípio em que o equilíbrio das forças políticas é exercido legalmente em um determinado momento. (Kelsen, 1928: 152).

A constituição era, portanto, o fundamento supremo do Estado, o produto, em um processo histórico tangível, de um compromisso entre as diversas forças e grupos políticos com suas diversas ideias, interesses e perspectivas¹². Precisamente:

É a base imprescindível das normas jurídicas que regulam a recíproca conduta dos integrantes da coletividade estatal e, portanto, bem como aquelas normas legais que determinam os órgãos necessários para aplicá-las e impô-las, e o modo como tais órgãos devem proceder, definitivamente, na estrutura fundamental da ordem estatal. (Kelsen, 1928: 153).

No entanto, Kelsen reconheceu que a constituição não só previu normas que “regulam a formação das leis”, mas também “seu conteúdo”; o parlamento, de fato, era obrigado a respeitar e dar a devida e cuidadosa consideração a esses mesmos princípios em seu trabalho legislativo.

A Constituição é, então, não apenas uma regra processual, mas também uma regra substantiva; portanto, uma lei pode ser inconstitucional, porque de uma

¹² É importante destacar que a ideia de equilíbrio entre as várias forças políticas representa um dos principais temas das primeiras obras de Kelsen, dedicadas à teoria democrática; especificamente, estou me referindo às duas primeiras edições de *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1920; 1929).

irregularidade processual, relacionada à sua criação, ou por causa do conteúdo contrário aos princípios ou diretrizes formulados pelo constituinte, quando excede os limites predefinidos (Kelsen, 1928: 154).

Seja no sentido "formal" ou "material" do termo, a Constituição era o supremo "fundamento do Estado" e, especificamente por isso, era absolutamente necessário "garantir" a ele "a maior estabilidade", (Kelsen, 1928: 153) que, na opinião do jurista, não poderia ser garantido por um parlamento que acreditava ser, em si, "o criador liberal do direito e não o órgão que o aplica" (Kelsen, 1928: 171):

Portanto, não é possível contar com o próprio parlamento para realizar a subordinação à constituição. A tarefa de anular seus atos inconstitucionais deve ser confiada a um órgão separado, independente dele e de qualquer autoridade estatal, ou seja, a uma jurisdição constitucional ou tribunal (Kelsen, 1928: 171-172).

Para aqueles que viram no tribunal constitucional uma séria e perigosa restrição à soberania do órgão legislativo, Kelsen respondeu que a própria legislação era "subordinada à constituição" (Kelsen, 1928: 172). Durante o processo de criação da Constituição (1918-1920), Kelsen apoiou o paradigma jurídicista centralista da Áustria, tão ardorosamente defendido pelo SPÖ e por Renner, mas, no que diz respeito à proteção da Constituição, viu o poder excessivo do Parlamento, bem como do Executivo, uma ameaça potencial à proteção da Constituição (Pergola, 1981: X)¹³.

Por outro lado, Kelsen atribuiu à jurisdição constitucional o mérito não menos político de preservar o princípio da "divisão dos poderes", visto que, por tal meio, foi possível evitar a "concentração de excessivo poder nas mãos de um único órgão", por exemplo, o parlamento ou o presidente da República que, como o jurista foi rápido em explicar, seria "prejudicial para a democracia" (Kelsen, 1928: 174).

O restante do ensaio foi dedicado à vertente de aspectos técnico-jurídico da justiça constitucional e do controle da constitucionalidade. Kelsen examinou o assunto, seus critérios, o procedimento para o controle de constitucionalidade, para concluir com um denso capítulo final sobre o "Significado jurídico e político da justiça constitucional" que, para mim, torna uma perspectiva histórico-política particularmente interessante, quando relacionada – como farei em breve – com a realidade política austríaca daquele período (Kelsen, 1928: 160-198).

¹³ Relembramos a esse respeito a disputa entre Kelsen e Carl Schmitt sobre *O Defensor da Constituição*, no qual Kelsen, em debate com Schmitt, argumentou contra a ideia de confiar a proteção da Constituição ao presidente da República ou a quem não fosse juiz.

No plano *jurídico*, Kelsen observou que “uma constituição que não tem a garantia da nulidade de atos inconstitucionais não é, em um sentido teórico, completamente vinculante” (Kelsen, 1928: 199). Na minha opinião, porém, o assunto torna-se ainda mais interessante quando Kelsen volta sua atenção para a implicação política da justiça. Em suma, a justiça constitucional deve garantir que as leis promulgadas pelo parlamento sejam “constitucionais” e que, especificamente no desempenho desta importante função, permita uma proteção concreta da minoria contra movimentos de liberticídio de parte da maioria presente (Kelsen, 1928: 201-202):

O domínio desta última é tolerável apenas se for regulamentado. A forma constitucional específica, que normalmente consiste no fato de que a revisão da constituição requer uma maioria reforçada, significa que algumas questões fundamentais podem ser resolvidas apenas com o acordo da minoria; a maioria simples, pelo menos em alguns assuntos, não tem o direito de impor sua vontade à minoria, na esfera da garantia de direitos constitucionais. Qualquer minoria – de classe, religiosa ou nacional – cujos interesses são de alguma forma protegidos pela constituição, tem um interesse eminente na constitucionalidade das leis. (Kelsen, 1928: 202).

A justiça constitucional, em seu sentido mais político, pareceu a Kelsen um instrumento de tutela efetiva das minorias e, em última análise, da própria democracia que deveria estar fundada em uma dialética e em uma relação pacífica entre maioria e minoria (Kelsen, 1928: 203). Desta forma, Kelsen não fez nada além de confirmar o que já havia sido afirmado, oito anos antes, em “*Essência e Valor da Democracia*”, ou seja, que uma ordem política era genuinamente democrática na condição de verdadeira proteção da minoria: a justiça constitucional deve ser considerada a partir dessa perspectiva. Em termos políticos, o Tribunal Constitucional adquiriu o seu pleno e completo significado especificamente dentro dos Estados federais, uma vez que foi estabelecido para garantir o equilíbrio duradouro entre a União e as regiões:

Não é exagero afirmar que a ideia política do Estado federal é plenamente realizada apenas com a instituição de um tribunal constitucional. [...] A essência do Estado Federal [...] está na destinação de funções legislativas ou executivas entre os órgãos centrais competentes para o Estado – ou seu território – em sua totalidade e uma pluralidade de órgãos locais, cuja competência é limitada pelo Estado, para uma parte de seu território (Kelsen, 1928: 204-205).

Nesta passagem, Kelsen estava claramente se referindo ao que ele havia dito em seus trabalhos de 1918-1919 com o objetivo de, mais uma vez, destacar o vínculo

inevitável entre a federação e o Tribunal Constitucional, cujo papel, portanto, era o de "um objetivo e, por assim dizer, órgão arbitral "capaz de mediar e resolver os "conflitos de interesse característicos do Estado Federal" (Metall, 1969: 45-48).

A solução eficiente para um "conflito" potencialmente perturbador, veio a ser assegurado, entre outras coisas, pela autoridade concedida não só para o Estado Central, mas também para os Estados membros de apelar ao Tribunal Constitucional. Kelsen, portanto, reafirmou o reciprocidade da justiça constitucional, que ele já havia abordado em *Verfassungs und Verwaltungsgerichtsbarkeit* (1920), e que foi histórica e politicamente afirmada na nova República Austríaca no final do processo de redação da constituição, após extensa e prolongadas negociações entre as instituições da União, em particular, os sociais-democratas, e os *Laender*, muitas vezes apoiados pelo Socialistas Cristãos.

Nos dois ensaios citados anteriormente, o Tribunal Constitucional passou, assim, a representar o garante da unidade do Estado e o mecanismo indispensável para melhor salvaguardar o sistema democrático austríaco.

O ensaio sobre Justiça Constitucional foi publicado, de forma pungente, em 1928, quando, a essa altura, o equilíbrio político do país estava se desviando cada vez mais em favor das forças conservadoras, os Crístãos Socialistas e o Nacionalistas (Metall, 1969: 45-48).

Já em 1927, os Socialistas Cristãos, amparados pelo apoio eclesiástico, lançaram uma vasta ofensiva anti-socialista, com o escopo de modificar a Constituição de 1920 no sentido de um modelo cada vez mais conservador, mudando o "baricentro" do poder do Parlamento para Governo. Um dos principais obstáculos a superar, para realizar um projeto tão ambicioso, foi certamente o Tribunal, que teve que ser reorganizado e submetido aos interesses dos Crístãos Socialistas (Metall, 1969: 47-50).

Especificamente, o final da década de 1920 testemunhou a criação de um confronto aberto entre o Tribunal e os socialistas cristãos a respeito da lei do casamento. Este último – em linha com os princípios religiosos de um país profundamente católico como a Áustria – resolveu que esse casamento (Católico) era um vínculo indissolúvel, mas, ao mesmo tempo, a administração poderia conceder as chamadas "dispensas" com as quais as esposas de fé católica, que viviam efetivamente separadas, poderiam se casar novamente (Losano, 2008: 113-115) O problema (político) surgiu do fato de que as dispensas concedidas por órgãos

administrativos muitas vezes passaram a ser declaradas "inválidas" pelos Tribunais austríacos, para os quais, como Kelsen observou em uma obra autobiográfica, "foi difícil despertar a autoridade do Estado de uma maneira mais disruptiva "(Losano, 2008: 116).

Com o passar do tempo, a questão, com voltas e contornos cada vez mais paradoxais e farsescos, chegou ao Tribunal Constitucional, que a partir de meados da década de 1920 começou a se opor aos tribunais ordinários "por sua incompetência em declarar os atos administrativos ilegítimos" (Losano, 2008: 119). A ação do Tribunal, de acordo com Kelsen, visava substancialmente uma clara "delimitação de competências" entre os tribunais e os órgãos administrativos.

Observador atento do seu tempo e da rapidez com que o cenário político austríaco estava mudando, Kelsen publicou, em 1929, dois artigos curtos sobre projetos de reforma constitucional. Como jurista, ele enumerou, ponto por ponto, *As Linhas Fundamentais da Reforma Constitucional* que, em uma palavra, consistia em três requisitos fundamentais: 1) a criação de uma terceira câmara, de representação profissional, ou seja, de representação corporativa; 2) a convocação do Conselho Nacional, ou seja, o Parlamento central, para "duas sessões ordinárias", para as quais o Parlamento iria deixar de ser entendido como "órgão permanente"; 3) o presidente federal, a quem foi atribuído o poder de "dissolver o Conselho Nacional", teria o poder de promulgar "regulamentos (ordenanças) e regulamentos de necessidade "(Kelsen, 1929: 60-61).

Segundo Kelsen, no cerne dessas linhas de reforma, aqui resumido, se teve um projeto político subjacente bastante preciso, ou seja, a "luta contra o parlamentarismo". Para explicar melhor o significado de "luta" e, portanto, para entender melhor a "ocasião e viabilidade de tais projetos", em seu artigo sobre o *Impulso para a reforma*, Kelsen fez uma comparação entre a primeira Constituição democrática austríaca e os planos apresentados pelos conservadores, mudando suas reflexões de um plano jurídico-teórico para um plano mais estritamente político – embora, tudo tenha ocorrido sob o "disfarce" de um discurso que ele queria ser (ou, melhor, que afirmava ser) não avaliativo, equitativo e estritamente científico.

Kelsen referiu-se à definição da constituição como "expressão das forças políticas de um determinado povo", lembrando que a Constituição austríaca foi o produto de um grande compromisso político entre os dois partidos majoritários, o Partido Social Cristão e o Partido Social-democrata: o primeiro impediu a nova

Constituição, de maneira análoga à da muito mais avançada e progressista de Weimar, de afirmar uma separação clara entre as esferas religiosa e política; este último tinha evitado o novo Estado de se reorganizar em uma grande confederação de *Laender* (Kelsen, 1929: 49-51). Outra característica fundamental da primeira Constituição democrática foi o parlamentarismo, ou seja, a criação de uma república baseada no “governo parlamentar”. Kelsen observou nisso a emersão de uma perigosa contradição interna, a qual considerou uma das principais razões da profunda crise que se abateu sobre a Áustria: o partido mais poderoso do Parlamento (*Nationalrat*), o SPÖ, permaneceu em oposição contínua desde 1920, enquanto o CSÖ foi consolidando progressivamente o seu controle sobre o Executivo (Kelsen, 1929: 51-53).

Uma situação, um tanto paradoxal e potencialmente perigosa, emergiu, na qual os socialistas “exerceram uma influência decisiva sobre a formação da vontade do Estado no poder legislativo”, enquanto os conservadores controlavam os reinados do judiciário e os sistemas administrativos (Kelsen, 1929: 53).

O resultado do desenvolvimento político da Constituição Federal de 1920 é um forte desequilíbrio de poder entre a oposição [os sociais-democratas] no Legislativo e a sua falta de poder no Executivo. Do ponto de vista sociológico, o sentido da atual crise constitucional reside na tentativa dos grupos burgueses de transmitir sua posição de poder no Legislativo no nível alcançado no Executivo, e de restringir ou mesmo eliminar o sistema parlamentar. (Kelsen, 1929: 54).

Kelsen estava ciente da “mudança de poder” que estava, de fato, mudando na Áustria:

Se o apelo para emendar a Constituição crescer a tal ponto que não pode mais ser adiado, é certamente um sinal de que houve uma mudança de poder que se esforça para se expressar no plano constitucional. Essa mudança de poder é claramente a razão mais arraigada para a crise política austríaca (Kelsen, 1929: 49).

Nos dois breves artigos de 1929, as considerações técnico-jurídicas se entrelaçaram com as mais estritamente políticas. Kelsen esforçou-se por apresentar as características que ele manteve como os motivos mais significativos da crise austríaca, e por apresentá-los da maneira mais distanciada possível, no fundo construindo um discurso que, em suas intenções, era para ser descritivo. Com a aprovação da reforma constitucional de 1929, a República democrática e juridicamente centralizada, nascida das cinzas do Império Austro-Húngaro, tornou-se um regime semifascista do qual

Dollfuss e Schuschnigg foram seus expoentes mais famosos (Pergola, 1981: XI).

Um dos efeitos mais disruptivos da reforma constitucional foi a dissolução do antigo Tribunal Constitucional e a criação de um novo, aquiescente aos interesses dos Socialistas Cristãos, cujos membros já não eram eleitos de forma vitalícia para o Parlamento, mas nomeados pelo governo. Foi uma mudança possível apenas com o apoio dos próprios socialistas, que deram o seu consentimento em troca da presença de dois juizes social-democratas, do total de quatorze, uma escolha que o próprio Kelsen não hesitaria em descrever em um de seus artigos autobiográficos de 1947 como estúpido e perigoso:

Eu disse abertamente a Seitz [referindo-se a Karl Seitz, prefeito socialista de Viena] que achava que a abolição de um Tribunal Constitucional independente pelo governo era um passo particularmente infeliz, porque naquela época as inclinações fascistas dos Socialistas Cristãos já eram particularmente evidente [...] porém, o Partido Social-democrata sustentou que tinha de aceitar a reforma constitucional proposta pelo governo para salvar a autonomia de Viena, que o governo ameaçava restringir se o partido não aceitasse a reforma. (Losano, 2008: 121).

Foi naquele mesmo ano fatídico de 1929 que Kelsen publicou a segunda edição ampliada de *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (Essência e o valor da democracia), na qual analisou o que considerou serem as características específicas da democracia moderna, de um sistema que parecia estar inexoravelmente desmoronando na Áustria e, em grande parte, na Europa, e no qual ele se esforçava, em última instância, para identificar aquele valor mais elevado, ou melhor, aqueles valores mais elevados, que, por seu julgamento, tornavam a democracia moderna a melhor forma política possível. Com sua linguagem clara e equânime característica, Kelsen passou de um plano descritivo para um prescritivo, por assim dizer, aliando-se abertamente à democracia liberal, pluralista e parlamentar, defendendo-a nos limites do “núcleo” de *tolerância, diálogo, seleção de baixo da classe dominante popular, e a liberdade*, que, a seu ver, era, em sua própria raiz, o que a distinguiu de sua antítese, a autocracia (Kelsen, 1929).

A este respeito, *Essência e Valor da Democracia* expressou claramente a idealidade política por trás da defesa de Kelsen do Tribunal Constitucional, que o jurista revisitaria anos depois em um debate com Carl Schmitt, uma idealidade democrática e liberal que a justiça constitucional, no julgamento de Kelsen, poderia efetivamente garantir e salvaguardar.

REFERÊNCIAS

- Bongiovanni, Giorgio, 1998, ***Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato***, Milano: Giuffrè.
- Brauneder, Wilhelm, 1992, ***Österreichische Verfassungsgeschichte. Einführung in Entwicklung und Struktur***, Vienna: Manzsche Verlag.
- Costa, Zolo, 2002, ***Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica***, Milano: Feltrinelli.
- Ermacora, Felix, 1976, ***Österreichisches Föderalismus vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat***, Vienna: Braumueller.
- Fioravanti, Maurizio, 1978, ***Giuristi e costituzione politica dell'800 tedesco***, Milano: Giuffrè.
- Fioravanti, Maurizio, 1999, ***Costituzione***, Bologna: Il Mulino.
- Fioravanti, Maurizio, 2001, ***La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Ottocento e Novecento***, vol I, Milano: Giuffrè
- Fioravanti, Maurizio, 2002, ***Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto***, Roma-Bari: Laterza.
- Jellinek, Georg, 1885, ***Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich***, Vienna: Alfred Holder.
- Kelsen, Hans, 1920 (Februar 11, 12, 14), ***“Der Vorentwurf der österreichischen Verfassung”***, in: ***Neue Freie Presse***, Vienna.
- Kelsen, Hans, 1981, ***La giurisdizione costituzionale e amministrativa al servizio dello Stato federale, secondo la nuova costituzione austriaca del 1 Ottobre 1920***, Milano: Giuffrè [trad. it. de Kelsen, Hans, 1923-1924, *Verfassungs und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundesstaates, nach der neuen österreichischen Bundesverfassungsreform vom 1 Oktober 1920*, in: *Zeitschrift für schweiz. Recht*, XLII].
- Kelsen, Hans, 1981, ***La giustizia costituzionale***, Milano: Giuffrè [trad. it de Kelsen, Hans, 1928, *La garantie jurisdictionelle de la Constitution*, in: *Revue de droit publique et science politique*, XXXV, Paris].
- Kelsen, Hans, 1981, ***La spinta per la riforma costituzionale***, Milano: Giuffrè [trad. it de Kelsen, Hans, 1929, Oktober 6, *“Der Drang zur Verfassungsreform”*, in: *Neue Freie Presse*, Vienna].
- Kelsen, Hans, 1981, ***Le linee fondamentali della riforma costituzionale***, Milano: Giuffrè [trad. it de Kelsen, Hans, 1929, Oktober 20, *Die Grundzuege der Verfassungsreform* In: *“Neue Freie Presse”*, Vienna].

Kelsen, Hans, 1947, “**Autobiografia**”, in: **Mario G. Losano (ed.), Hans Kelsen, Scritti autobiografici**, Reggio Emilia: DIABASIS.

Kelsen, Hans, 1981, “Die Verfassungsentwürfe Hans Kelsens”, in: **Gerhard Schmitz, Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung**, Vienna: Hans Kelsen Institut.

Kelsen, Hans, 1989, “Die Stellung der Länder in der künftigen Verfassung Deutschösterreich 1919”, in: **Ermacora, Friederich, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920. Dokumente der Staatskanzlei über allgemeine Fragen der Verfassungsreform, Band 9/III**, Vienna: Braumueller.

Kelsen, Hans, 1997, **Problemi fondamentali della dottrina pura del diritto pubblico, Napoli: ESI [trad. de Kelsen, Hans, 1911, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre der Rechtssätze**, Tübingen: J. B. Mohr].

Lagi, Sara, 2008, *Il pensiero politico di Hans Kelsen, 1911-1920). Le origini di Essenza e valore della democrazia*, Genova: Name.

La Pergola, Antonio, 1981, “Premessa”, in: **Kelsen, Hans. La giustizia costituzionale**, Milano: Giuffrè.

Metall, Rudolf A., 1969, **Hans Kelsen. Leben und Werk**, Vienna: F. Deuticke.

Renner, Karl, 1917, **Das Selbstbestimmungsrecht der Nationen**, Leipzig-Vienna: J. Deuticke.

Schmitz, Gerhard, 1981, **Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung**, Vienna: Hans Kelsen Institut.

Schmitz, Gerhard, 1991, **Kar Renners Briefe aus St. Germain und ihre rechtspolitischen Folgen**, Vienna: Manzsche Verlag.

Schmitz, Gerhard, 2003, “The Constitutional Court of the Republic of Austria 1918-1929”, in: **Ratio Juris**, 2, pp. 240-256.

Stenographische Protokolle der Österreichischen provisorischen nationalen Versammlung 1918-1919 (microfisches).

Vinx, Lars, 2007, **Hans Kelsen's Pure Theory of Law: Legality and Legitimacy**, Oxford: Oxford University Press.

Recebido em 26/03/2021

Aprovado em 20/04/2021

Received in 26/03/2021

Approved in 20/04/2021