

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

FERNANDO DE BRITO ALVES

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C357

Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Fernando De Brito Alves, José Alcebiades De Oliveira Junior, Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-211-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Cátedra. 3. Luís Alberto Warat.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

Os trabalhos apresentados no GT Cátedra Luis Alberto Warat I, no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, em Brasília, e que ora compõem este livro, manifestam-se como dimensão objetiva e fundamental de ocupação de um espaço que foi aberto pelo Conpedi a fim de conceder a um dos juristas latino-americanos mais importantes, a possibilidade que sua obra e reflexão passassem a ser estudadas de maneira digna e contributiva à construção das letras jurídicas nacionais, ao lado de autores muitas vezes importantes, porém distantes de nossas realidades e oriundos dos grandes centros europeus e norte-americanos.

De modo que abrir um espaço para discutir a obra de Warat implica sobretudo continuar renovando as discussões sobre o Direito e a sua linguagem, sobre a defesa dos Direitos Humanos e a importância da alteridade, sobre a importância da luta pela implementação de soluções autocompositivas nas soluções das questões jurídicas dentre outros temas importantes, e, enfim sobre o que seria um magistério de excelência no campo do Direito, numa nítida crítica a denominada e famigerada educação bancária.

E assim, diante da diversidade temática na obra de Warat, mas seguramente considerando-se todas as referências acima feitas, podemos observar que os trabalhos aqui apresentados sobre a obra de Warat traduzem, de maneira muito competente, que a obra desse maestro está mais viva do que nunca.

Passando-se aos trabalhos apresentados, inicia-se com o tema "DO COSMOS AO CAOS: UMA FORMA DE PENSAR O ENSINO JURÍDICO A PARTIR DA LEITURA DE WARAT"

"POR UMA (ANTI)DOCTRINA DO DIREITO: ENSAIO SOBRE O “SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS E AS RELAÇÕES DE PODER NO CONTEXTO DA EXCEÇÃO PERMANENTE”, "QUEM É QUE DÁ AS CARTAS? CONSIDERAÇÕES SOBRE O QUE É MEDIAR CONFLITOS", "SEMIOLOGIA POLÍTICA E INTERPRETAÇÃO DAS LEIS: ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A FUNÇÃO POLÍTICA E A FUNÇÃO NORMATIVA-SEMIOLÓGICA DO SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS" e "SERVOS DA LEI, ESCRAVOS DO ESTADO: UMA

ANÁLISE DO POSITIVISMO E DEVER DE OBEDIÊNCIA", confirmam que ainda vivemos no campo das relações entre o Direito e a sociedade, no o olho do furacão das problemáticas apontadas por Warat.

E dentre as observações que gostaríamos de destacar dos textos apresentados, estão o fato de ainda continuarmos, nas muitas faculdades de Direito existentes, adotando metodologias bancárias de difusão do ensino jurídico. Que ainda continuamos manejando idealisticamente com o saber jurídico como ciência neutra e isenta, desconsiderando o que Warat há muitos anos denominou de senso comum teórico dos juristas, provando que os saberes jurídicos em muitos casos não passam de um conjunto de crenças e ideologias. Enfim, alguns dos textos acima salientam algo muito importante, isto é, que o tema da mediação vem sendo apropriado indevidamente como um mero instrumento formal de solução de conflitos, quando em verdade deveria ser um instrumento que contribuísse materialmente para o entendimento das pessoas e das sociedades. Portanto, que a mediação não deveria ser usada apenas por interesses institucionais de mera agilização da justiça, pois seu papel estaria, de uma maneira ainda mais significativa, ligado à uma transformação da sociedade.

Para encerrar esta apresentação, não poderíamos deixar de cumprimentar ao Conpedi pela manutenção desse espaço e aos autores e pesquisadores que aqui trouxeram os seu trabalhos, pela excelente qualidade dos mesmos, e desejar que continuem aprofundando ainda mais suas pesquisas nessas áreas.

Fernando De Brito Alves - Universidade Estadual do Norte do Parana

José Alcebíades De Oliveira Junior - Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Matheus Felipe De Castro - Universidade Federal de Santa Catarina

SERVOS DA LEI, ESCRAVOS DO ESTADO: UMA ANÁLISE DO POSITIVISMO E DEVER DE OBEDIÊNCIA

SLAVES OF LAW, SERVANTS OF STATE: AN ANALYSIS OF LEGAL POSITIVISM AND OBEDIENCE

Hilda Baião Ramirez Deleito ¹

Resumo

O positivismo foi geralmente considerado responsável pela radical separação entre direito e moral. A formulação do Direito positivo como expressão de um poder coercitivo, que deixaria o cidadão em posição análoga ao soldado, não se confirma. Na realidade, o extermínio dos socialmente indesejáveis jamais foi positivado. O expoente mais conhecido do juspositivismo nas primeiras décadas do século XX, Hans Kelsen foi perseguido e exilado pelo nazismo e descrevia o Direito como a positivação da moral vigente em determinada época. O dever de obediência se dá em relação ao Estado, sem o qual a ordem estatal não subsiste.

Palavras-chave: Positivismo, Crimes de guerra, Dever de obediência

Abstract/Resumen/Résumé

Positivism was generally held responsible for the separation between law and morality. The formulation of the positive law as an expression of a coercive power, which would leave the citizen in a similar position to the does not stand . In fact, the extermination of socially undesirable was never part of any law. The best-known exponent of legal positivism in early twentieth century, Hans Kelsen, was persecuted and exiled by the Nazis. Kelsen described the law as the codification of the prevailing morality at the time. The duty of obedience persists, because without it, there can be no State order.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal positivism, War crimes, Obedience

¹ Mestre em Direito pela Universidade Cândido Mendes/Rio de Janeiro; doutoranda pela Universidade Veiga de Almeida

Objetivos

A problemática central do artigo é a correlação entre positivismo e crimes de guerra. A hipótese de pesquisa é de que o positivismo jamais defendeu a separação entre Direito e moral, nem a obediência cega a leis injustas e cruéis, contrariamente ao que afirma o senso comum jurídico.

Metodologias

Utilizou-se o método dedutivo. A partir da leitura de um artigo de Garcia Amado, o qual justamente a oposição entre os partidários de Kelsen e o regime nazista, verifiquei se a hipótese de pesquisa era confirmada pelas ideias de Kelsen sobre o Direito e a motivação dos criminosos nazistas.

Desenvolvimento da pesquisa

O levantamento começou com o artigo de Garcia Amado, citado nas referências bibliográficas. A suposta separação entre Direito e Moral foi analisado a partir da Teoria Pura do Direito, e a posição Kelsen em relação ao nazismo colocada na introdução ao livro. Para confirmação da hipótese, utilizei o livro *A Banalidade do Mal*, que descreve a trajetória do criminoso nazista Eichmann e suas motivações, assim como tangencialmente as motivações de outros nazistas proeminentes.

Conclusões

A conclusão é que as motivações dos criminosos de guerra são variadas, e, em se tratando de pessoas comuns sem formação jurídica, a lei não surge como elemento preponderante. O dever de obediência não se dá em relação ao Estado, como um todo, e não apenas em relação ao Estado-Legislator. A estabilidade do Estado repousa na ausência de questionamentos quanto a ordens emanadas de autoridades competentes, e no monopólio da violência legítima por parte do Estado.

Referenciais

Além de Garcia Amado, são referenciais teóricos os limites da racionalidade expostos por Kant no artigo “O que é o Esclarecimento” e a relação entre Estado e força, desenvolvidos por Max Weber na palestra “A Política como vocação”. Usou-se também uma bibliografia de apoio, melhor detalhada ao fim do artigo.

1 POSITIVISMO E CRIMES DE GUERRA

Ao fim da guerra, o positivismo jurídico foi julgado e condenado. Afinal deveria existir uma justificativa racional para que um povo civilizadíssimo como o alemão voltasse ao estado de total barbárie. E justificativa encontrada foi que o positivismo jurídico determinava a obediência cega à lei, por mais absurdo e imoral que fosse o seu conteúdo. O expoente mais célebre da corrente juspositivista, Hans Kelsen, foi perseguido como liberal judeu pelos nazistas, mas precisou defender-se durante toda a vida pela suposta relação entre crimes de guerra e positivismo. Ainda hoje, mais de setenta anos do término da Guerra, escassamente se passa uma semana sem um novo artigo ou dissertação festejando a superação do positivismo. Normalmente partimos de um resumo simplificado e caricato do juspositivismo, para chegar ao apogeu da ciência jurídica, representada pelo neoconstitucionalismo. Dentro de uma lógica evolutiva do Direito, o jusnaturalismo é substituído pelo juspositivismo, e este último pelo neoconstitucionalismo, este último considerado o apogeu da ciência jurídica. No triunfo do neoconstitucionalismo, teria ocorrido o encontro entre Direito e Ética, que teria afastado de uma vez por todas o risco de crimes contra a humanidade.

Entendo que as premissas são equivocadas. Nem o positivismo promoveu o divórcio entre Direito e Ética, nem o constitucionalismo garantiu o triunfo de uma ordem baseada na moral e na ética. Não é dado aos cidadãos agir de acordo com a consciência. A ordem democrática impõe a obediência a normas (positivadas ou não) emanadas de autoridades competentes (que podem ou não estar impregnadas pela moral). Embora os juízes possam deixar de aplicar leis arbitrárias, cruéis ou criminosas, baseando-se nos princípios do Direito, para o cidadão comum não existe tal alternativa. O dever de obediência permanece, mesmo quando a ordem visa à prática de um crime, ou decorre de um capricho de algum agente público.

O jusnaturalista Radbruch formulou o dispositivo da sentença condenatória do positivismo. Explicava o direito como radicalmente divorciado da moral, da vontade do povo e cuja validade repousa unicamente sobre a força. O positivismo demanda a mesma obediência cega dos cidadãos, analogamente aos soldados em combate: o soldado à lei, o cidadão civil à lei. O positivismo teria deixado o povo e os juristas à mercê das leis mais arbitrárias e mais cruéis

Ordens são ordens, é a lei do soldado. A lei é a lei, diz o jurista. No entanto, ao passo que para o soldado a obrigação e o dever de obediência cessam quando ele souber que a ordem recebida visa a prática dum crime, o jurista, desde que há cerca de cem anos

desapareceram os últimos jusnaturalistas, não conhece exceções deste gênero à validade das leis nem ao preceito de obediência que os cidadãos lhes devem. A lei vale por ser lei, e é lei sempre que, como na generalidade dos casos, tiver do seu lado a força para se fazer impor. Esta concepção da lei e sua validade, a que chamamos Positivismo, foi a que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas. Torna equivalentes, em última análise, o direito e a força, levando a crer que só onde estiver a segunda estará também o primeiro (RADBRUCH, 1945, p. 1).

A posição de Radbruch na prática absolvía todos os simpatizantes do nazismo de qualquer culpa, que transferia para o direito positivado. A posição era, sem dúvida, bastante atraente e serviu como justificativa para que a elite de juristas da Alemanha pudesse continuar ativa. Juan Antonio Garcia Amado, em seu artigo sobre Kelsen lembrou que a posição deste era minoritária durante a República de Weimar, e muito atacada por juristas de variadas ideologias, e foi desqualificado pelo regime nazista como judeu liberal perigoso para o Estado. Ao contrário de Kelsen, vários juristas que depois de 1933 haviam saudado, apoiado e legitimado o nazismo como Carl Schmitt, Otto Koellreutter, Reinhard Höh, Georg Dahm e Karl August Eckart puderam voltar às respectivas cátedras depois de um breve período de suspensão ou um processo de desnazificação. Garcia Amado assinalou que a grande maioria dos professores de Direito que ensinavam nas universidades da Alemanha Ocidental do pós guerra eram os mesmos do 3º Reich e os mesmos já se encontravam ativos antes da ascensão do nazismo. Hannah Arendt também assinalou que a administração do progressista Adenauer não poderia ser demasiado exigente ao compor seus quadros, ou não haveria administração alguma, e somente excluía aqueles demasiado comprometidos com o antigo regime.

Os mesmos professores e juristas que haviam servido ao regime nazista, alguns se “converteram” em jusnaturalistas, ou em defensores de uma concepção do Direito com forte base moral. Eram os mesmos, ressaltou Garcia Amado, que antes se haviam oposto com todas as forças ao positivismo jurídico, por considera-lo individualista, liberal, judaico e inimigo da grandeza e da expansão do povo alemão.

A justificativa de Radbruch, segundo Garcia Amado, se converte em mera estratégia para permitir que a condenação aos juízes e servidores públicos nazistas se converta em condenação moral ao positivismo, ainda que nenhum deles fosse positivista kelseniano. A estratégia de Radbruch, no entender de Garcia Amado, implica que os

juízes obcecados pela ideia de obediência, ficaram cegos para a injustiça da lei, de modo que ainda que suas ações objetivamente fossem objetivamente antijurídicas, faltava-lhes o elemento subjetivo de dolo e, conseqüentemente, não deveriam ser condenados. A condenação ao positivismo, em particular ao seu expoente mais profícuo (Hans Kelsen) convenientemente deixava de lado que o nazismo, ao contrário, havia excluído tanto Radbruch quanto Kelsen da cátedra, e forçado este último ao exílio. Prosperaram apenas os acadêmicos abertamente antipositivistas e antikelsenianos como Carl Schmitt.

No prefácio da Teoria Pura do Direito, redigido em Genebra em 1932, Kelsen queixava-se dos ataques que recebia e cuja virulência lhe parecia pouco acadêmica e demasiado passional. Afinal, a “teoria do direito” precisava ser “depurada” de considerações políticas e ideológicas. Portanto, não entendia como podiam acusá-lo justamente do oposto, de ocultar-se por detrás de uma fachada de neutralidade científica. Segundo ele, os fascistas declaram-na “liberalismo democrático”, enquanto os sociais-democratas consideram-na “um posto avançado do fascismo”, e os comunistas classificam-na como “ideologia de um estatismo capitalista”.

A releitura de sua obra como precursora do nazismo desgostava Kelsen, anos depois do fim dos julgamentos de Nuremberg pois seu propósito sempre foi fazer ciência e não política, como expressou no prefácio de sua obra mais conhecida:

Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica do seu objeto. Logo desde o começo foi meu intento elevar a Jurisprudência, que - aberta ou veladamente - se esgotava quase por completo em raciocínios de política jurídica, à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências endereçadas à formação do Direito, mas as suas tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão. (KELSEN, 1998, VII)

Garcia Amado cita textualmente o jurista Erik Wolf que escreveu em 1934: deve restar claro que quando falamos da vinculação do juiz à lei hoje em dia, fazemos com um sentido distinto do de antes. Por um lado, porque a ciência jurídica alemã reconheceu desde muito tempo que os parágrafos puramente formais da lei não são nunca capazes, em razão da possibilidade judicial da livre valoração de assegurar uma plena igualdade de tratamento na Justiça, o que não se deve à má disposição, mas à essência mesma da lei, que contem e deve conter elementos necessitados de complemento valorativo, aptos para apreender a vida real. Por outro lado, porque com a

identidade que atualmente se dá entre o legislador e o governo fica garantida uma direção autoritária ao juiz por meio dos princípios básicos do governo estatal, proporcionando-lhe dessa maneira um supedâneo firme para sua livre valoração. Precisamente aqui repousa a garantia de que toda vontade do Führer encontre sua expressão em forma de lei e satisfaça a necessidade de segurança jurídica do povo. Nessa medida também o Estado nacional-socialista é um “Estado de Direito”, porém não no sentido formal e positivista de um Estado de artigos de lei com um legislador inatingível, pluriforme, e em última análise irresponsável, mas no sentido de um Estado material de Direito, Estado de justiça material ligada a um povo. Neste Estado, aparece como ideal jurídico um juiz que é mandatário da comunidade popular. Sua liberdade não está delimitada nem pela arbitrariedade, nem pelo princípio da segurança jurídica concebido de modo formal abstrato, porque essa liberdade é guiada e limitada no necessário através da ideia jurídica popular encarnada no Führer e acrescentada à lei”

A isso respondeu Kelsen, no prefácio à Teoria Pura do Direito:

Agora, como antes, uma ciência jurídica objetiva que se limita a descrever o seu objeto esbarra com a pertinaz oposição de todos aqueles que, desprezando os limites entre ciência e política, prescrevem ao Direito, em nome daquela, um determinado conteúdo, quer dizer, crêem poder definir um Direito justo e, conseqüentemente, um critério de valor para o Direito positivo. E especialmente a renascida metafísica do Direito natural que, com esta pretensão, sai a opor-se ao positivismo jurídico.

O problema da Justiça, enquanto problema valorativo, situa-se fora de uma teoria do Direito que se limita à análise do Direito positivo como sendo a realidade jurídica. Como, porém, tal problema é de importância decisiva para a política jurídica, procurei expor num apêndice o que há a dizer sobre ele de um ponto de vista científico e, especialmente, o que há a dizer sobre a doutrina do Direito natural. (KELSEN, 1998, X)

Em resumo, nunca o positivismo kelseniano defendeu a injustiça no ordenamento jurídico. Ao contrário, uma doutrina que inclui elementos externos ao Direito como a vontade do Führer jamais poderia ser qualificada como positivismo, pois reconhece fontes do Direito que apesar de não codificadas, assim mesmo são exigíveis dos cidadãos. O postulado foi melhor explicado por outro jurista, Hans Frank, Governador Geral da Polônia ocupada pelos nazistas, como agir de tal forma que o *Führer*, se souber de sua atitude, a aprove. A ideia de que a lei extrai sua validade por sua adequação à vontade de um líder carismático, supostamente identificado com a vontade geral, nada tem de positivista.

Ao contrário do que pretendem seus detratores, o positivismo de Kelsen reconhece a proximidade entre Direito e moral, na medida em que o ideal de Justiça perseguido pelo Direito, está impregnado pela noção de moral:

Ao lado das normas jurídicas, porém, há outras normas que regulam a conduta dos homens entre si, isto é, normas sociais, e a ciência jurídica não é, portanto, a única disciplina dirigida ao conhecimento e à descrição de normas sociais. Essas outras normas sociais podem ser abrangidas sob a designação de Moral e a disciplina dirigida ao seu conhecimento e descrição pode ser designada como Ética. Na medida em que a Justiça é uma exigência da Moral, na relação entre a Moral e o Direito está contida a relação entre a Justiça e o Direito (KELSEN, 1998, p. 42).

A diferença primordial entre Direito e moral consiste em que a última não possui poder coercitivo, de modo que o indivíduo pode agir de forma imoral sem sofrer sanções.

Direito e moral para Kelsen possuem a mesma fonte, que é o costume ou a elaboração consciente, inclusive com um viés religioso, ético. A criação autoritária não é possível para Kelsen. O que distingue Direito e moral, já que ambos são positivos, e proveem da mesma fonte é que a moral não possui força coercitiva externa, apenas a coerção interna (ligada à consciência do indivíduo).

Tal como as normas do Direito, também as normas da Moral são criadas pelo costume ou por meio de uma elaboração consciente (v. g. por parte de um profeta ou do fundador de uma religião, como Jesus). Neste sentido a Moral é, como o Direito, *positiva*, e só uma Moral positiva tem interesse para uma Ética científica, tal como apenas o Direito positivo interessa a uma teoria científica do Direito. O Direito só pode ser distinguido essencialmente da Moral quando - como já mostramos - se concebe como uma ordem de coação, isto é, como uma ordem normativa que procura obter uma determinada conduta humana ligando à conduta oposta um ato de coerção socialmente organizado, enquanto a Moral é uma ordem social que não estatui quaisquer sanções desse tipo, visto que as suas sanções apenas consistem na aprovação da conduta conforme às normas e na desaprovação da conduta contrária às normas, nela não entrando sequer em linha de conta, portanto, o emprego da força física. (KELSEN, 1998, p. 44).

Mais adiante, reafirma a essência moral na descrição da norma jurídica:

Sob estes pressupostos, a afirmação de que o Direito é, por sua essência, moral, não significa que ele tenha um determinado conteúdo, mas que ele é norma e uma norma social que estabelece, com o caráter de devida (como devendo-ser), uma determinada conduta humana. Então, neste sentido relativo, todo o Direito tem caráter moral, todo o Direito constitui um valor moral (relativo). Isto, porém, quer dizer: a questão das relações entre o Direito e a Moral não é uma questão sobre o conteúdo do

Direito, mas uma questão sobre a sua forma. Não se poderá então dizer, como por vezes se diz, que o Direito não é apenas norma (ou comando), mas também constitui ou corporiza um valor. Uma tal afirmação só tem sentido pressupondo-se um valor divino absoluto. Com efeito, o Direito constitui um valor precisamente pelo fato de ser norma: constitui o *valor jurídico* que, ao mesmo tempo, é um valor moral (relativo). Ora, com isto mais se não diz senão que o Direito é norma. (KELSEN, 1998, p. 46).

Kelsen nunca proclamou, portanto, o divórcio entre Direito e moral, apenas destacou a transitoriedade dos valores morais, ao contrário dos jusnaturalistas e neoconstitucionalistas, e temia que o critério da moralidade absoluta servisse a propósitos totalitários, ao legitimar uma determinada comunidade jurídica, em detrimento de outros ordenamentos, que são desqualificados como “imorais”. Para Kelsen, o propósito da ciência jurídica não é legitimar ou validar, apenas descrever o fenômeno jurídico.

A tese de que o Direito é, segundo a sua própria essência, moral, isto é, de que somente uma ordem social moral é Direito, é rejeitada pela Teoria Pura do Direito, não apenas porque pressupõe uma Moral absoluta, mas ainda porque ela na sua efetiva aplicação pela jurisprudência dominante numa determinada comunidade jurídica, conduz a uma legitimação acrítica da ordem coercitiva estadual que constitui tal comunidade. Com efeito, pressupõe-se como evidente que a ordem coercitiva estatal própria é Direito. O problemático critério de medida da Moral absoluta apenas é utilizado para apreciar as ordens coercitivas de outros Estados. Somente estas são desqualificadas como imorais e, portanto, como não-Direito, quando não satisfaçam a determinadas exigências a que a nossa própria ordem da satisfação, v. g., quando reconheçam ou não reconheçam a propriedade privada, tenham caráter democrático ou não-democrático, etc. Como, porém, a nossa própria ordem coercitiva é Direito, ela tem de ser, de acordo com a dita tese, também moral. Uma tal legitimação do Direito positivo pode, apesar da sua insuficiência lógica, prestar politicamente bons serviços. Do ponto de vista da ciência jurídica ela é insustentável. Com efeito, a ciência jurídica não tem de legitimar o Direito, não tem por forma alguma de justificar - quer através de uma Moral absoluta, quer através de uma Moral relativa - a ordem normativa que lhe compete - tão-somente - conhecer e descrever. (KELSEN, 1998, p. 49).

A defesa de Eichmann no tribunal de Jerusalém adotou a linha dos “atos de Estado”. A tese de seu advogado, Dr. Servatius - que paradoxalmente jamais se filiou ao

partido nazista e militava como advogado particular empresarial e tributário em Colônia - repetia a tese expendida em Nuremberg de que se tratavam de “atos de Estado”, puros atos de obediência, insuscetíveis de crivo judicial. Portanto, se a excusa do positivismo absolvía os operadores do Direito, não serviu aos comuns do povo, pouco versados em sutilezas legais.

O próprio Eichmann em seu julgamento usou a expressão *Kadavergehorsamkeit* (ARENDT, 2014, p. 152), “obediência cadavérica”, para descrever a passividade no cumprimento das ordens, mas não seguiu a linha dos “Atos de Estado”. Seus argumentos também passavam ao largo de um suposto legado maldito do positivismo. Ao contrário, o acusado fez um complicado *tour de force* com a ideia kantiana de dever. Declarou que a menção a Kant foi que “o princípio da minha vontade deve ser sempre tal que possa se transformar no princípio de leis gerais” (ARENDT, p. 153). Deixou-se de lado a racionalidade kantiana para chegar à determinação de que o cidadão médio não só obedeça à lei, mas se identifique com o princípio do qual brotou a lei. A razão prática kantiana é substituída pela vontade do *Führer*, como fonte de legitimidade e validade.

A filósofa Hannah Arendt retomou a analogia de Radbruch com o soldado, porém incluindo a questão maior, porém deu um passo adiante ao tratar a obediência a ordens emanadas de autoridades competentes.

A posição de Eichmann, portanto, demonstrava uma semelhança muito desagradável com aquela do muito citado soldado que, agindo dentro de um quadro legal normal, se recusa a executar ordens que contrariam a sua experiência normal de legalidade e que podem ser reconhecidas por ele como criminosas. A extensa literatura sobre o assunto geralmente baseia suas afirmações no sentido comum equívoco da palavra “lei”, que neste contexto significa às vezes a lei local – ou seja, a lei positiva e constituída – e às vezes a lei que supostamente fala ao coração de todos os homens com a mesma voz. Em termos práticos, porém, para serem desobedecidas, as ordens têm que ser “manifestamente ilegais” e a ilegalidade tem que “parar como uma bandeira negra acima [delas] como um aviso de “Proibido!” – conforme o tribunal indicou. (ARENDT, 2014, p. 165/166).

2 ESCRAVOS DA LEI, SERVOS DO ESTADO

As considerações da filósofa Hannah Arendt citadas no capítulo anterior foram expendidas no livro *Eichmann em Jerusalém*, em que retrata o julgamento de um homem comum, do povo, pouco instruído por crimes de guerra contra milhões de pessoas.

Ao falar na banalidade do mal, a filósofa se refere a ideia central da obra a discrepância abismal entre a enormidade do crime perpetrado e a insignificância do seu autor. De fato, a figura banal de um homem de meia idade, calvo e de óculos, pouco instruído e incapaz de se expressar claramente em sua língua materna contrastava duramente com a eficiência assassina da máquina de extermínio nazista e seu saldo macabro de destruição. O livro convida, portanto, a uma reflexão sobre a liberdade, consciência e o dever de obediência. Hannah Arendt destaca que o acusado jamais negou os fatos a ele imputados, entretanto sempre manteve sua inocência “no sentido da acusação” porque durante todo o regime nazista apenas havia obedecido ordens e que a obediência era uma virtude. Uma frase sua em particular me chamou a atenção, apesar de toda a sua dificuldade de expressão, ele resumiu o que considerava a sua desdita: ele era “azarado”, que devia obediência a um Estado que abusou do seu dever como cidadão. A partir desse julgamento - ocorrido em Jerusalém em 1961- proponho uma releitura, que situo em Brasília, apenas porque esta é a capital da República, mas que poderia situar-se em qualquer cidade brasileira do século XXI. Embora felizmente, estejamos longe de ser um Estado totalitário, e, por conseguinte, seja impensável ditar ordens de eliminar 5,5 milhões de pessoas, a questão da liberdade e da consciência perante a lei permanece atual.

Otto Adolf Eichmann foi seqüestrado em Buenos Aires em 11/05/60 por agentes israelenses e levado a julgamento em 11/04/61 acusado de crimes contra o povo judeu, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Ao contrário dos julgamentos convencionais, em que se presume a inocência do acusado, o sequestro apenas aconteceu porque se presumia a culpa de Eichmann e cabia à promotoria formar um caso exemplar, mostrar ao mundo que o novo Estado Judaico não iria tolerar tamanhos atos de barbárie. Infelizmente, o acusado era material inadequado para um julgamento exemplar. Não possuía a presença marcante do alto escalão do partido nazista. Não era sombrio como Josef Goebbels ou ameaçador como Hermann Göring. Era comum, na aparência inclusive. Estava na faixa dos 50 anos quando foi julgado, magro, de óculos e

controlava com dificuldade os tiques nervosos isolado numa redoma de vidro. No tribunal, dava a impressão de ser um típico membro da classe média baixa, e essa impressão era confirmada por cada palavra que falou ou escreveu na prisão (ARENDT, 2014, p. 43). Facilmente manipulável, primeiramente declarou em julgamento que jamais faria um julgamento, porque assim teria aprendido em uma “vida desperdiçada”, para a seguir, ao ser informado de que teria que prestar juramento para que pudesse testemunhar em sua própria defesa, mudar prontamente de ideia (ARENDT, 2014, p. 67/68). Depois de insistir que “a pior coisa que poderia fazer” seria tentar escapar de suas responsabilidades com um pedido de clemência, concordou com seu advogado e pediu clemência por escrito. Vários psiquiatras atestaram a sua normalidade, sua atitude “inteiramente desejável” com “esposa e filhos, mãe e pai, irmãos, irmãs e amigos” (ARENDT, 2014, p. 37). Quando um guarda na prisão lhe ofereceu o livro *Lolita*, devolveu-o ao término de poucos dias, com o comentário “*ein sehr unerfreuliches Buch*” (um livro muito desagradável). Apesar dessa normalidade e do convencional em tudo na sua pessoa, “só ficava com a consciência pesada quando não fazia aquilo que lhe ordenavam – embarcar milhões de homens, mulheres e crianças para a morte, com grande aplicação e o mais metuculooso cuidado” (ARENDT, 2014 p. 37)

Muito ao contrário, quando sua utilidade ao *Reich* como especialista em assuntos judaicos se perdeu e não havia mais transportes aos campos de concentração, almoçava sozinho em sua unidade, pois nenhum dos outros abastados burgueses que compunham os escalões médios e superiores da SS se dignava a chama-lo a se juntar a eles. Ao final da guerra, quando os mais capazes dentre os nazistas acharam oportuno se tornarem moderados, Eichmann “primitivo demais para aqueles educados ‘cavalheiros’ de classe média alta, contra os quais alimentou o mais violento ressentimento até o final” tampouco fez parte do seleto grupo (ARENDT, 2014 p.162). Morto o *Führer*, seguiu o destino dos soldados, juntou-se à resistência contra os russos e depois desapareceu nos escombros.

Eichmann teve uma história comum. Nascido em 1906 em Solingen, às margens do Reno, o mais velho de cinco filhos, e apenas ele não terminou a escola secundária, nem a escola vocacional para a Engenharia. Trabalhou como mineiro comum na empresa do pai até conseguir um emprego como vendedor na Companhia *Oberösterreichischer Elektrobau*, ficou dois anos. A essa altura, Eichmann já se tornara um embaraço para a própria família, um filho *declassé* de uma sólida família de

classe média. Coube a um primo da madastra conseguir-lhe um emprego de vendedor viajante da Companhia de Óleo Austríaca, onde passou cinco anos. Em 1932, foi despedido e entrou para o partido nazista, depois de tentar sem êxito entrar para a maçonaria. Durante todo esse período, não havia assumido seu compromisso para com a noiva de longa data, presumivelmente pela incerteza de seu futuro como vendedor viajante. A hesitação entre a maçonaria e o emergente partido nacionalsocialista indicava o desejo do acusado de pertencer a algum lugar, já que a essa altura era um fracassado aos olhos da própria família. Como muitos outros trabalhadores desqualificados na Alemanha, Eichmann abraçou um movimento que daria sentido à sua vida e lhe traria uma sólida carreira. Apesar de sua fraca escolaridade e dificuldades com o idioma alemão, no qual jamais conseguiu se expressar sem usar clichês e coloquialismos, Eichmann construiu uma carreira na SS e chegou ao posto de *Obersturmbannführer*, situação que dificilmente alcançaria em situação de paz em um emprego civil. Tanto é, que ao final da guerra, vivia em condições de penúria em um subúrbio de Buenos Aires, sem eletricidade ou água encanada. Inobstante o peso do dever e da admiração a Hitler, é claro que Eichmann conhecia a alternativa para sua renúncia a um cargo bem remunerado na burocracia nazista: a volta a empregos incertos, instáveis e malremunerados. Era só um homem comum, tentando sobreviver num mundo impiedoso.

O interrogatório policial realizado entre 29/5/60 e 17/1/61 segundo ARENDT (2014, p. 61) possui um toque de humor intraduzível. Conduzido em alemão e perante um capitão igualmente alemão, o interrogatório torna-se uma “luta heróica que Eichmann trava com a língua alemã, que invariavelmente o derrota”. Por exemplo, não domina o vocabulário e utiliza o coloquialismo *gegflügelte Worte* (literalmente palavras aladas) em lugar de *Redensarten* ou *Schlagworte*, para dizer frases feitas. Mais adiante no julgamento, usa a expressão *kontra geben*, que não é compreendida pelo Juiz alemão Landau, e não consegue se lembrar de nenhum sinônimo. O interrogatório também oferece um indicativo para a inconsciência de Eichmann quanto à gravidade de seus atos. Esperava encontrar simpatia do capitão judeu alemão Avner Less que conduzia o interrogatório por uma “vida desperdiçada”, foi inteiramente honesto quanto a sua atuação durante a guerra, supondo que a falta de rancor específico contra os judeus seria causa de exclusão de ilicitude. O próprio Less se descreveria como “padre confessor de Eichmann”. O interrogado, para sua grande “tristeza e sofrimento” nunca passou de

Obersturmbannführer da SS (posto equivalente a tenente-coronel), embora se esforçasse para cumprir da melhor forma possível as missões que lhe foram confiadas.

Ao ingressar no partido nazista na Alemanha, Eichmann recebeu treinamento e pediu transferência para a SD (*Sicherheitsdienst* da SS), onde ficou lotado no departamento de informações, primeiro coletando informações sobre a maçonaria, e depois sobre o judaísmo. A entrada para a SD se deu por equívoco quanto ao significado da sigla, e de qualquer maneira suas primeiras incumbências não possuíam natureza criminosa. Leu Theodor Herzl (*Der Judenstaat*), segundo a autora o primeiro livro sério que leu na vida. Chegou a ler mais um livro sobre o assunto: História do Sionismo de Josef Böhm. No interrogatório, o acusado falava com rancor dos oportunistas que mais tarde se ocupavam da Questão Judaica sem terem lido um ou dois livros básicos.

A primeira tarefa prática foi a emigração forçada em Viena em 1938, que corresponde à primeira fase da Solução Final: Expulsão. Apenas nessa missão se revela o caráter criminoso da organização, cinco anos depois de sua admissão. Deveria convencer os judeus a deixarem a Áustria voluntariamente, levando apenas o necessário para sua sobrevivência imediata nos países de destino. Observadores judeus horrorizados compararam o esquema a uma linha de montagem em que os judeus entravam ricos, passavam por várias repartições, onde deixavam patrimônio e direitos e saíam pobres e apátridas. Entre 1937 e 1941, recebeu quatro promoções, foi reconhecido como “autoridade” em evacuação, pois conseguiu resultados: 60% da população judaica da Áustria de fato abandonou o país. O resultado não surpreende pois as lideranças judaicas tinham estado presos desde a Anexação. Da maneira como narra suas cordiais relações com seus interlocutores judeus, o interrogado não percebeu que eram vítimas de extorsão.

Nos capítulos finais Hannah Arendt assim resume o caráter de Eichmann:

Falo num nível estritamente factual, apontando um fenômeno que nos encarou de frente no julgamento. Eichmann não era nenhum Iago, nenhum Macbeth, e nada estaria mais distante de sua mente do que a determinação de Ricardo III de “se provar um vilão”. A não ser por sua extraordinária aplicação em obter progressos pessoais, ele não tinha nenhuma motivação. E essa aplicação em si não era de forma alguma criminosa; ele certamente nunca teria matado seu superior para ficar com seu posto. Para falarmos em termos coloquiais, ele *simplesmente nunca percebeu o que estava fazendo*. Foi precisamente essa falta de imaginação que lhe permitiu sentar meses a fio na frente

do judeu alemão que conduzia o interrogatório da polícia, abrindo seu coração para aquele homem e explicando insistentemente como ele conseguira chegar só à patente de tenente-coronel da SS e que não fora falha sua não ter sido promovido (ARENDT, 2014, p. 310/311)

Segundo Hannah Arendt, foi só com a eclosão da guerra em 1º de setembro de 1939 que o regime nazista se tornou abertamente totalitário e criminoso. Considerando-se que então judeus já haviam perdido a sua nacionalidade e forçados a abandonar a Áustria anexada, esse termo inicial deve ser visto com certa cautela. De qualquer sorte, a eclosão do conflito coincide com a fusão do Serviço de Segurança da SS com a polícia regular do Estado, do qual fazia parte a Gestapo. A época também a segunda etapa da Questão Judaica: a Concentração. Nessa época foi criado o campo de *Theresienstadt*, também conhecido como *Altersghetto*, o único campo sob a responsabilidade de Eichmann. Este campo apenas abrigava casos especiais, como veteranos de guerra, funcionários judeus e cônjuges judeus de casamentos mistos. Esse campo nunca serviu aos propósitos de extermínio, e uma das atribuições de Eichmann era acompanhar a Cruz Vermelha ao local para atestar as relativas boas condições dos presos. A partir de 1939, a importância de Eichmann diminuiu gradualmente, pois a expulsão dos judeus havia sido substituída por seu confinamento em campos de trabalho e concentração. A chamada Questão Judaica era resolvida simultaneamente por várias divisões da SS – e até mesmo do Exército regular – para grande desapontamento de Eichmann, que via minguarem suas perspectivas de ascensão profissional na SS à medida que seu campo de especialização invadido por oportunistas de última hora, que sequer conheciam os livros básicos sobre sionismo (ao contrário dele mesmo).

Em 22/06/41, deu-se o ataque à União Soviética, e segundo a autora iniciou-se a 3ª etapa: Solução Final. Em 31 de julho Heydrich recebeu uma carta de Göring determinando que apresentasse uma proposta para a implementação da Solução Final. Foram usadas metáforas como “evacuação” (*Umsiedlung*), e “trabalho no leste” (*Arbeitsinsatz im Osten*), evitando a carga negativa de deportações e extermínio. As câmaras de gás eram “morte misericordiosa”, em oposição ao fuzilamento pelos *Einsatzgruppen*. Os níveis de acesso a informações sobre o extermínio dividiam os cidadãos entre “portadores de ordens” e “portadores de segredos”. De qualquer sorte, Eichmann nunca esteve em situação de ditar as ordens e nada teve a ver com as câmaras de gás, apenas com a capacidade de extermínio do campo e quantos carregamentos por semana poderia absorver. Simplesmente assinava as ordens de transporte, não decidia os

números, ou o destino das vítimas, ou quem seria poupado. A visita que fez a campos de extermínio deixou-o enojado e Hannah Arendt concluiu que jamais teria coragem para matar. O extermínio era uma operação em escala industrial, em que se decidia matemática e friamente a capacidade de absorção de determinado campo, e a capacidade operacional das câmaras de gás, por conseguinte, excluía homens simples e sem instrução formal como Eichmann. Era um trabalho meramente burocrático. Admitiu perante a corte que poderia ter recuado sob um pretexto qualquer e que outros da SS o fizeram.

A Conferência de Wannsee em janeiro de 1942 coordenou todos os esforços na implementação da Solução Final. A linha de montagem da indústria da morte atingiu a perfeição. Peritos legais tornaram apátridas as vítimas, o Ministério das Finanças e Banco Central recebiam os bens e Ministério dos Transportes deportava as vítimas. Nos campos tudo dos corpos das vítimas seria aproveitado e comercializado. Hannah Arendt nomeia o capítulo “Pôncio Pilatos”, pois seria o momento em que Eichmann teria se convencido do acerto de suas escolhas. Tratou-se de uma conferência de Secretários de Estado, em que o oficial menos graduado era justamente Eichmann, que esteve encarregado da redação das atas. Cercado dos altos escalões do partido, integrantes da elite alemã, Eichmann teria-se convencido (se é que precisava de convencimento) de que o extermínio era o correto a se fazer.

A trajetória de Eichmann é reveladora e surpreendentemente atual. Nem Eichmann, nem seu advogado usaram da defesa formulada por Radbruch. A tese apresentada no Tribunal foi de Atos de Estado, que condiz melhor pouca instrução formal do acusado.

A primeira delas é que o extermínio de indesejáveis jamais foi codificada. A Solução Final foi implementada por etapas, as primeiras das quais não eram manifestamente ilegais. Hannah Arendt encontra paralelos entre as leis raciais de Nuremberg com a legislação de outros países, em particular da Holanda. Eichmann, em particular, que nunca percebeu o caráter criminoso do que fazia, nunca sequer questionou o dever de obediência ao Estado (e não à lei). Em Jerusalém acusou os poderosos de ter feito mau uso de sua obediência. O cidadão de um bom governo tem sorte, o de um mau governo é azarado (ARENDT, 2014, p. 194).

Segundo ARENDT (2014, p. 121), Himmler usava também justificativas ideológicas para vencer a resistência psicológica dos mais sensíveis ao holocausto.

Reconhecia o esforço “sobre-humanamente desumano” na implementação da Solução Final para que as futuras gerações não tivessem mais que travar batalhas contra “bocas inúteis”. A primeira câmara de gás foi construída para permitir a “morte misericordiosa” de “doentes incuráveis” (ARENDT, 2014, p. 12). Em ambas as hipóteses, estamos falando da eliminação dos socialmente indesejáveis em prol de um bem maior, a sobrevivência de todo um povo.

Em síntese, a trajetória de Eichmann expõe toda uma gama de motivações para a participação no holocausto, desde uma versão simplista do imperativo categórico de Kant, o medo de perder o rentável emprego no partido nazista, a concordância com a necessidade de eliminar “bocas inúteis”, chegando ao dever de obediência em relação ao Estado. O positivismo não era um deles.

3 NEOCONSTITUCIONALISMO E LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA

A grande promessa do neoconstitucionalismo foi tornar o Direito permeável à ética e justiça, através da ponderação entre regras e os princípios do Direito. Partiu-se da premissa de que o juspositivismo marcava o divórcio litigioso entre Direito e moral, e exigia uma obediência cega à norma, por mais injusto que fosse o seu conteúdo.

A premissa era equivocada. Kelsen entendia o Direito como a posituação da moral vigente em determinada época. Como a Teoria Pura do Direito se propunha a descrever a realidade, e não modifica-la, Kelsen não trouxe resposta para o problema da norma editada em desacordo com a moral vigente, anacrônica, ou simplesmente produto de grupos de pressão sobre o Poder Legislativo. O Direito deveria descrever um dever-ser, um paradigma de comportamento de acordo com a moral vigente. Nunca se pensou em alternativas para o cidadão quando o Direito se afasta do seu ideal.

Kant pensava a autoridade legislativa assentada na unificação da vontade do povo, e defendia uso crítico da razão como um direito do cidadão esclarecido, mas não excluía o dever de obediência. Detentores de cargos públicos sequer podem se permitir o exercício público da crítica racional e advertiu sobre a inconveniência da crítica ao Estado que deveriam servir. O cidadão comum não pode recusar-se a pagar os impostos que lhe são exigidos. Enquanto cidadão esclarecido, “erudito”, pode argumentar contra “a inconveniência e a injustiça de tais prescrições” (KANT, 1784, p.3)

O sociólogo Max Weber foi ainda mais explícito o poder do Estado, ao escrever no artigo “A política como vocação”, que modernamente o Estado detem o monopólio do uso legítimo da força física. Cita Trotsky para afirmar que “todo Estado se funda na força”. Sem a força, o próprio conceito de Estado teria desaparecido e viria a anarquia, no sentido próprio da palavra (WEBER, 1968, p. 56)

O Estado como um todo (e não apenas o Estado-Legislator) exige obediência dos cidadãos. Não só a lei vigente não pode ser questionada, como também a sentença judicial transitada em julgado, e as ordens emanadas de agentes públicos dentro de sua competência. Assim como a norma positivada, toda ação humana é passível de erro, e nem por isso perde o seu caráter coercitivo quando emanada de um agente do Estado.

Como exposto, a chamada “Solução Final” nunca foi positivada, nem por isso se tornou facultativa. Fosse por obediência ao Imperativo Categórico kantiano, oportunismo, ou medo de perder o emprego, a “Solução Final” foi cumprida à risca. E acredito que seria até hoje, porque o dever de obediência ao Estado permanece incólume.

Ainda hoje, se algum prefeito resolvesse usar a Lei de Contravenções Penais (**DECRETO-LEI Nº 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**) a qual presume perigosos os condenados por contravenção em situação de embriaguez por álcool ou outras substâncias (art. 14) e permite sua internação em colônia agrícola ou similar pelo período mínimo de um ano (art. 15), não haveria escolha ao encarregado a não ser a omissão ou o cumprimento da ordem. A ausência de escolha não está na coercitividade da Lei de Contravenções Penais, e sim na determinação emanada do Prefeito, e na situação do encarregado, normalmente servidor público ou terceirizado, a quem não cabe questionar a constitucionalidade ou a moralidade das ordens recebidas. A previsão legal para a remoção dos indesejáveis (ainda que de duvidosa constitucionalidade) é apenas um argumento a mais para o cumprimento de uma ordem. Não necessariamente de maior impacto do que o medo de perder o emprego ou de sofrer retaliações do alcaide municipal. Afinal, no nosso ordenamento jurídico, multiplicam-se as leis, que no mais das vezes simplesmente caem no esquecimento, sem nunca serem formalmente revogadas. A sua coercitividade não decorre da positivação e sim da vontade do agente público em implementar determinada política.

A lei por si só é inerte. Sempre existe uma vontade política, ditada por pessoas reais. Assim como existiu a vontade de Himmler (e do próprio Hitler) em promover o extermínio dos socialmente indesejáveis, embora o primeiro sabiamente soubesse justificar sua determinação com a necessidade do bem comum. O poder Estatal repousa ainda sobre o monopólio da força física, ainda que não se legitime ideologicamente pela força. Na lição de Weber (p. 57), “o estado somente pode existir ... sob condição de que os homens dominados se submetam à autoridade reivindicada pelos dominadores”. A autoridade que se impõe pela legalidade, “em razão da crença na validade de um estatuto legal” não prescinde da força física e no dever de obediência.

4 BIBLIOGRAFIA:

ARENDT, Hannah, *Eichmann em Jerusalem: um relato sobre a banalidade do mal*, São Paulo, Companhia das Letras, 2014.

Decreto-lei Nº 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm, acesso em 11/03/2016.

GARCIA AMADO, Juan Antonio, Se puede ser antikselseniano sin mentir sobre Kelsen, disponível em <http://garciamado.blogspot.com.br/2009/11/se-puede-ser-antikelseniano-sin-mentir.html>, acesso em 01/05/2015;

HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997.

KANT, Immanuel, Resposta à pergunta: “O que é o Iluminismo”, disponível em www.lusofia.net, acesso em 02/02/2016.

KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*, São Paulo, Martins Fontes, 1998.

RADBRUCH, Gustav, *Cinco Minutos de Filosofia do Direito*, disponível em <http://direitoavista.blogspot.com.br/2011/04/cinco-minutos-de-filosofia-do-direito.html>, acesso em 06/07/2015.

WEBER, Max, *A política como vocação in WEBER, Ciência e Política, duas vocações*, São Paulo, Cultrix, 2004.