

O Direito Nazista

Francisco Carlos Távora de Albuquerque Caixeta *

SUMÁRIO: 1. Intróito, 2. As cinco idéias-bases, 3. O dogma do super-homem de Nietzsche à serviço de Hitler, 4. A (in)existência de um direito nazista?, 5. A destruição do Estado Democrático de Direito sob o véu da aparência de legalidade, 6. Um julgamento de legitimidade do Estado Nazista, 7. Conclusão, 8. Bibliografia

1. INTRÓITO:

Nos últimos anos, tem-se visto a eclosão de um rosário de movimentos de ideologia racista, porém nenhum cresceu de forma tão assustadora e organizada quanto os neo-nazistas. Em tempos de globalização, tal fenômeno não se restringe apenas ao país berço desse movimento, a Alemanha, tendo já células espalhadas por diversos países (até no Brasil), inclusive com ramificações políticas a partir do apoio de partidos políticos de extrema direita. Nesse aspecto, podem-se citar os partidos políticos do austríaco Jorg Haider e do francês Jean-Marie Le Pen, que camuflam sua ideologia com discursos ultracatólicos. Aumenta igualmente o totalitarismo ideológico, incluindo o de base islâmica(1).

O nazismo pode até ter morrido como alternativa política no momento em que a 2ª guerra Mundial acabou, mas os seus cinco pilares, as cinco idéias que deram origem a ele, sobreviveram à guerra e aos 60 anos depois dela. Destarte, não se pode olvidar o que regimes totalitários como o fascismo e o nazismo fizeram com o Estado Democrático de Direito em seus respectivos países, Itália e Alemanha, mais notadamente nesse último, o que será objeto de estudo do artigo em tela.

2. AS CINCO IDÉIAS-BASES:

Pesquisadores têm afirmado que o nazismo não é uma idéia insana, um desvairio coletivo sem sentido nem explicação e esquecido para sempre. De acordo com eles, o nazismo é a simples consequência de cinco outras idéias, todas aparentemente inofensivas e vivas hodiernamente.

A primeira dessas idéias é "O Carimbo da Ciência". Hitler convenceu os alemães e muitos estrangeiros de que após o Holocausto nasceria um mundo melhor.

No início de século XX, a ciência aceitava a idéia de que "inferiores" deveriam ser eliminados. Segundo o historiador alemão e autor de *The Origins of Nazi Genocide* ("As Origens do Genocídio Nazista") o Holocausto não aconteceu no vácuo, porque seguiu décadas de crescente aceitação científica à desigualdade entre os seres humanos. Destarte, está ele se referindo a um conceito nascido no século XIX nas melhores universidades, a eugenia. Esse conceito teve origem com a publicação do livro "A Origem das Espécies" de Charles Darwin, onde ele trata da seleção natural das espécies (as espécies não são imutáveis; elas evoluem gradualmente a partir de um antepassado comum à medida que os indivíduos mais fortes e aptos sobrevivem mais e se perpetuam melhor). Apesar da teoria de Darwin se limitar ao mundo natural, vários pensadores a adaptaram, de forma deturpada, às sociedades humanas, dentre os quais se destaca um primo de Darwin, o matemático inglês Francis Galton, o qual criou o termo "eugenia" para batizar sua teoria de que se membros das melhores famílias se casassem com parceiros escolhidos, isso geraria uma raça mais capaz. Vale lembrar que Galton se inspirou nas obras do fundador da genética, Gregor Mendel.

Assim, os eugenistas viram na genética os argumentos para justificar seu racismo(2). Misturar genes bons com "degenerados", para eles, estragaria a linhagem, o que só poderia ser evitado impedindo a miscigenação para manter a raça pura.

As idéias eugenistas fizeram sucesso entre as elites intelectuais ocidentais, porém se desenvolveram primeiro nos Estados Unidos, sendo logo transformadas em políticas públicas. Programas de engenharia humana começaram a surgir inspirado em técnicas advindas de estábulos e galinheiros liderados pelo zoólogo Charles Davenport. Ademais, ergueram-se escritórios de registros de "incapazes" e 29 Estados promulgaram leis para esterilizá-los.

Por conseguinte, em 1934, a Alemanha Nazista não inovara em nada quando começou a esterilizar deficientes físicos e mentais; só foi mais longe. O programa de "eutanásia forçada" de 1939 fora suspenso após protestos, mas serviu de ensaio para os campos de concentração. O médico americano Joseph DeJarnette chegou a bradar que Hitler estava vencendo os americanos no próprio jogo deles.

Logo, para a ideologia nazista de Hitler, o nacional-socialismo não passava de biologia aplicada. A ciência estava do seu lado(3).

A segunda idéia é "Um Ódio Ancestral". A eugenia forneceu a base teórica para o assassinato em massa dos "inferiores". Mas por quê a preferência em matar judeus? O anti-semitismo é muito antigo(4).

O primeiro anti-semitismo foi o dos romanos que não toleravam costumes judaicos como o shabat e o culto a Deus único. Quando, no século IV, o Império Romano adotou o cristianismo a perseguição cultural e política virou religiosa. Na Inquisição, os judeus tinham que se converter ao cristianismo para não terminarem queimados nas fogueiras.

Quer dizer, até nesse aspecto o nazismo não foi novidade. De fato, inúmeras medidas anti-semitas da lei canônica medieval são reeditadas quase na íntegra na jurisdição nazista de 1930 (v.g. obrigatoriedade do uso de insígnias nas roupas; proibição aos cristãos de vender bens, casar ou fazer sexo com judeus).

A novidade introduzida no século XIX foi que com a eugenia, o anti-semitismo deixou o caráter religioso e incorporou um novo conceito, a raça. Agora, a natureza dos judeus era imutável e nem a conversão os salvaria.

Com a ascensão ao poder dos nazistas e a fundação do III Reich em 1933, o anti-semitismo pela primeira vez se tornou política de Estado. No discurso de alguns ideólogos nazistas, o extermínio de judeus era uma medida sanitária, quase como exterminar ratos.

A terceira idéia é "O Nacionalismo". Hitler seguiu os passos do primeiro-ministro prussiano Otto Von Bismarck, o qual ajudou a criar o sentido de identidade germânica, unificando em 1871 o então fragmentado país e fundando o II Reich.

Em 1930, a Alemanha passava por um período de grande depressão. Perdera a 1ª Guerra Mundial e naufragara na desordem social, crise econômica e desunião nacional. Como Otto Von Bismarck, Hitler fomentou o nacionalismo. A utopia hitleriana consistia em "três erres": reich (império), raum (espaço) e rasse (raça).

O sonho do reich remontava à lembrança mística de Frederico Barbarossa, senhor do Sacro Império Romano-Germânico, o I Reich, que teve seu começo aproximadamente no ano 800 e perdurou mil anos. Por sua vez, as noções de espaço e raça provinham do século XIX e simbolizavam a aliança entre a natureza, a terra e o ser humano. Hitler queria expandir o território e resgatar a história alemã, transformando a Alemanha novamente numa grande potência com a fundação do III Reich.

Aí é que entra a interpretação nazista do socialismo. Para Hitler, o socialismo era a ciência da prosperidade coletiva e nada tendo a ver com o marxismo. O "socialismo" dos nazistas tinha esse nome porque supostamente punha o coletivo (social) acima do indivíduo.

E, os judeus, por não possuírem um lar nacional eram a principal ameaça a esse ideal nacionalista. Hitler os acusava de desnacionalizar o Estado; alterar a pureza do sangue ariano para destruir o povo; serem mais perigosos do que qualquer nação estrangeira por

corroer a Alemanha por dentro como uma infecção; e materialistas, em oposição ao idealismo germânico. Para o pensamento hitlerista, ser socialista é também ser anti-semita porque o socialismo se opõe ao materialismo e protege o país.

A quarta idéia é "A Fria Modernidade". O Holocausto foi perpetrado ao modo moderno: racional, planejado, "cientificamente" fundamentado, especializado, burocrático e eficiente.

Os genocidas obedeciam a rotinas de organização. A empresa IBM® forneceu máquinas, idealizou sistemas e prestou assessoria técnica para que tudo corresse perfeitamente (v.g. com os cartões perfurados das máquinas Hollerith, os nazistas localizavam suas vítimas). Os estilistas da grife de roupas Hugo Boss® desenhavam os uniformes dos militares nazistas. Até a Companhia de Refrigerantes americana Coca-Cola® inventou um refrigerante denominado Fanta Laranja® especialmente para poder ingressar no mercado consumidor da Alemanha Nazista e auferir lucros.

Quando os nazistas perceberam que tiros não seriam suficientes para eliminar os onze milhões de judeus da Europa, recorreram à outra solução moderna, as câmaras de gás, inspiradas nas mais avançadas técnicas de dedetização. Auschwitz era uma verdadeira "fábrica de matar". Tudo em nome do "progresso".

Todavia, houve inúmeras contradições na correlação entre o nazismo e a modernidade. Hitler utilizou as tecnologias, não obstante combatia as idéias modernas, tais como os valores da Revolução Francesa (liberdade, igualdade, fraternidade). Além disso, tentou reinstaurar o ideal de beleza da Antiguidade Grega em pleno século XX.

Como foi possível perceber, a quinta e última idéia-base do nazismo consiste na "A Ilusão de Beleza". O sonho de Hitler era igualmente estético. O Führer almejava criar um mundo harmônico, belo, clássico - e sem judeus. Ele pessoalmente elaborava esboços dos novos prédios nazistas, chegando a projetar a nova capital alemã, Berlim, planejada para ser a cidade mais monumental do mundo, com construções criadas para durar milênios e deixar

para a posteridade ruínas tão bonitas ou mais que as gregas e romanas. O Arco de Triunfo de Hitler seria diversas vezes maior que o de Paris.

Esse derradeiro elemento do nazismo aflorou da personalidade de seus líderes, pois diversos deles eram artistas, pintores, escritores, etc. Assim, foi Hitler quem desenhou as bandeiras, os estandartes e a suástica nazistas. Cada comício nazista era uma demonstração de ordem e harmonia coreografada pelo ditador em pessoa. Ele estava convencido de ser o artista-príncipe que anunciaria a nova civilização clássica.

Alfim, a classe profissional mais numerosa no partido nazista não era a dos artistas, mas sim a dos médicos. Ambos idealizavam uma sociedade mais "harmônica" e "saudável". Nesse contexto, ao perceber que iria perder a guerra, Hitler concentrou esforços no genocídio dos judeus; para ele era isso que mais importava.

2. O DOGMA DO SUPER-HOMEM DE NIETZSCHE À SERVIÇO DE HITLER:

Crítico da cultura ocidental e suas religiões e, por conseguinte, da moral judaico-cristã. Associado equivocadamente(5), ainda hodiernamente, por alguns ao Nihilismo e ao Nazismo - uma visão que grandes leitores e estudiosos de Nietzsche, como Foucault, Deleuze ou Klossowski procuraram desfazer - juntamente com Marx e Freud - Nietzsche é um dos autores mais controversos na história da filosofia moderna. Esse filósofo alemão, descendente de pastores protestantes, tentou ao longo de toda sua vida explicar sem sucesso sua literatura, concluindo que nascera póstumo, para os leitores do porvir. De fato, o sucesso de Nietzsche só veio quando um professor dinamarquês leu a sua obra mais célebre "Assim Falou Zaratustra" e tratou de difundir-la, em 1888.

Friedrich Nietzsche tem como suas idéias mais notáveis a Morte de Deus, a Vontade de Poder, o Eterno Retorno, o Super-Homem, o Perspectivismo, Apolíneo e Dionisíaco. Já dentre suas principais obras destacam-se: "A Origem da Tragédia"; "Humano demasiado humano"; "Para Além do bem e do mal"; "Assim falou Zaratustra" (Magnum opus); "A Genealogia da Moral" e "O Crepúsculo dos Ídolos".

No presente artigo, iremos nos limitar as idéias e escritos de Nietzsche que foram deturpados para tentar corroborar e ajudar a justificar a ideologia nacional socialista do partido político de Hitler.

Nesse sentido, o que seria o Super-Homem de Nietzsche? (6) Nietzsche tinha a convicção de que a sociedade européia em que vivia estava atacada por profundos males, cujos sinais de decadência mais evidentes se revelavam pela expansão do liberalismo; pela crescente demanda por democracia realizada por sindicatos e pelo populacho em geral, ao qual se associavam movimentos feministas e outros libertários; e pelo crescente mau gosto estabelecido na sociedade em razão da proliferação da arte popular.

Não obstante, para Nietzsche o cristianismo representava a origem mais remota da crescente debilitação da elite européia, na medida em que essa religião retirou dela, da antiga casta nobre, a capacidade de retaliação necessária para afirmar seu poder.

O que fazer? A única esperança vislumbrada por Nietzsche para evitar a bancarrota da cultura ocidental era aguardar a chegada do super-homem. A esse novo messias, caberia a tarefa hercúlea de enquadrar a plebe, reprimindo seus anseios políticos e sua desqualificação estética. O super-homem não existia na época em que Nietzsche viveu, entretanto ele profetizou sua chegada para o futuro. O super-homem é quem executaria a transmutação dos valores, fazendo com que "Bom" e "Justo" voltassem a ser associado a "Nobre" e "Digno", e não mais a "Pobre" ou "Humilde", como acontecia na moral cristã.

Esse poderoso e extremamente popular personagem da imaginação nietzscheana promanou do romantismo alemão (com sua incontida celebração do gênio, do indivíduo dotado de virtudes incomuns) como também da secularização da mitologia, encarnada num Prometeu redivivo, já assinalado por Goethe. O gênio consiste numa força irracional, um fenômeno da natureza, quase divino e absolutamente extraordinário: o enalteceram Goethe, Fichte e Hegel (que conviveram com Napoleão Bonaparte). Ele se encontra bem acima dos demais mortais, sendo característico dele usar os outros seres humanos apenas como degrau para

sua ascensão. Esse Ser é idealizado como forte, aristocrata, um colossal egocêntrico que faz suas próprias leis e regras e que não segue as dos outros.

Contudo, o super-homem pode ser visto igualmente como o resultado derradeiro da uma concepção evolucionista. Se, no passado remoto, conforme os escólios de Darwin, o ser humano foi precedido pelo símio, sendo o homem do presente apenas uma ponte, o futuro seria irremediavelmente dominado pelo super-homem. Em síntese, no passado remoto existiu o símio (forma primitiva de existência); no presente existe o homem (ponte para o devir); e no futuro existirá o super-homem (personalidade dominante do futuro). (7)

A Teoria de super-homem de Nietzsche é abordada de modo mais veemente em "Assim falou Zaratustra", onde assevera que para chegar ao super-homem, não se deve descartar a eugenia, a procriação para fins de superação. O sangue e a alma são transmitidos ao filho, que continua as obras. O sangue é espírito também. Zaratustra é o personagem central de um romance filosófico-poético, que se caracteriza por ser um herói solitário, um questionador da cultura, da moral e dos valores sobre os quais ela se apóia.

No que tange o artigo em tela, faz-se mister relatar que a figura de Nietzsche foi precipuamente promovida na Alemanha Nazista, tendo sua irmã Elisabeth Foester, simpatizante do regime de Hitler, fomentado tal associação.

É nesse contexto que em 2 de novembro de 1933, na cidade alemã de Weimar, o então chanceler Adolf Hitler recebe como mimo das mãos de Elisabeth Foester um bastonete que pertencera ao irmão dela, Nietzsche, quando da inauguração de um museu dedicado ao filósofo.

A história conta que depois da pane mental de Nietzsche ocasionada em virtude da sífilis em 1889, suas obras passaram a ser administradas pela irmã dele. Ela transformou as obras do filósofo num empreendimento lucrativo, investindo na comercialização barata delas. Ela se aproveitou da oportunidade para falsear os escritos de Nietzsche através de cortes e

ocultações grosseiras com o fulcro de apoiar a causa da anti-semitização e germanização nazistas.

A irmã de Nietzsche morreu confortavelmente sob a tutela nazista em 1935, tentando levar consigo fatos como o de citações diante de Hitler não serem obras do irmão. Eram lavra do marido dela. Bernard Foester, que estava muito implicado com o racismo nazista e a quem Nietzsche tinha ojeriza.

Para os nazistas, uma leitura obrigatória era "Assim Falou Zaratustra", sonhando com a materialização, na sua Alemanha, do super-homem vislumbrado por aquele filósofo compatriota. Assim, em "Mein Kampf" ("Minha Luta"), Hitler descreve-se como sendo a encarnação do super-homem (Übermensch). Ademais, a propaganda nazista colocava os soldados alemães na posição desse super-homem e, segundo Peter Scholl-Latour, o livro "Assim Falou Zaratustra" era dado a ler aos soldados na frente de batalha, com o escopo de motivar o exército. Isto também já acontecera na Primeira Guerra Mundial. Como ponderava Heidegger, o qual era nietzscheano e nazista, "na Alemanha se era contra ou a favor de Nietzsche".

Apesar de tudo, Nietzsche era explicitamente contra o movimento anti-semita, ulteriormente promovido por Hitler e seus partidários(8). Nesse diapasão, pode-se ler a posição do filósofo:

"Antes direi no ouvido dos psicólogos, supondo que desejem algum dia estudar de perto o ressentimento: hoje esta planta floresce do modo mais esplêndido entre os anarquistas e anti-semitas, aliás onde sempre floresceu, na sombra, como a violeta, embora com outro cheiro." (in Genealogia da Moral)

"... tampouco me agradam esses novos especuladores em idealismo, os anti-semitas, que hoje reviram os olhos de modo cristão-ariano-homem-de-bem, e, através do abuso exasperante do mais barato meio de agitação, a afetação moral, buscam incitar o gado de chifres que há no povo..." (in Genealogia da Moral)

Indubitavelmente, a obra de Nietzsche sobreviveu muito além da apropriação pelo regime nazista. Ainda nos dias de hoje é um dos filósofos mais estudados e fecundos. Em vários momentos tentou juntar seus amigos e pensadores para que um fosse professor do outro, uma espécie de confraria. Mas, esta idéia fracassou, e Nietzsche continuou sozinho seus estudos e desenvolvimento de idéias, ajudado somente por poucos amigos.

4. A (IN) EXISTÊNCIA DE UM DIREITO NAZISTA?:

Determinados filósofos do direito sustentam a tese nihilista(9) de que o direito não existe, não passando de uma ilusão. Outros doutrinadores, por sua vez, defendem que em alguns países sob certas circunstâncias, o direito não existe, a despeito da existência de conhecidas Instituições Jurídicas como as Legislaturas e os Tribunais, pois as práticas dessas Instituições são pírias o suficiente para serem dignas de receber essas nomenclaturas.

Não precisamos negar que o sistema nazista foi um tipo de direito, porque há um sentido válido em que se tratava claramente de direito. Então, costuma-se dizer que os nazistas tinham um direito, ainda que ele fosse muito mau.

Na Alemanha pré-nazista e na Itália pré-fascista, a maior influência era o hegelianismo, o qual, por seu tratamento do Estado como o valor supremo, contribuiu bastante para encorajar uma ética e uma teoria do direito peculiarmente adaptadas ao espírito do totalitarismo.

Somado-se a isso, a dogmática do super-homem de Nietzsche, a crença no sangue e na raça em contraste com peso morto do intelecto decretada por Wagner, Gobineau, Stewart, Houston, Chamberlain e muito outros, levaram muito além da asserção de que o direito do Estado era a moralidade suprema. O que surgiu foi a idéia de que o próprio direito não consistia simples questão de formulação jurídica, sendo antes a expressão intuitiva dos ditames da raça e da nação, os quais eram transmitidos por um líder que personalizava a verdade, a lei e a moralidade.

Destarte, sob tal regime, o direito deixaria de ser um sistema de normas regularmente aplicadas, convertendo-se, no máximo, num conjunto de regras a serem tratadas como simples guias para as Instituições do líder ou dos que governavam à sombra da sua autoridade, e que toda legislação estariam sujeitas as prioridades nazistas, tais como as necessidades da raça alemã(10). Essa era a doutrina aprovada pelo direito nazista.

Todavia, pode-se compreender aqueles de afirmam que a lei nazista não constituía realmente um direito, ou era direito num sentido degenerado, ou era menos que um direito pleno. Tais pensadores não empregam a palavra "direito" nesse sentido; eles interpretam a questão de forma cética conforme a qual o direito nazista carecia das características elementares ao florescimento de sistemas jurídicos cujas regras e procedimentos justifiquem a coerção.

Pessoalmente, filio-me a corrente que defendem a existência do direito nazista.

5. A DESTRUIÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO SOB O VÉU DA APARÊNCIA DE LEGALIDADE:

Tentar fixar o limiar aquém do qual uma ordem jurídica fica privada de legitimidade é o exercício que se tentará sobre a destruição do Estado democrático de direito pelo III Reich.

A história do III Reich proporciona a possibilidade de uma intensa reflexão acerca da ciência do direito e da deontologia dos juristas. Bem como os policiais, os engenheiros, os militares, os médicos, os cientistas, os juristas não se negaram a emprestar seu cabedal ao regime nazista. Conservando no regime algumas aparências de legalidade, os juristas o cobriram com um véu de dignidade.

Não é preciso uma análise minuciosa para perceber as violações da Constituição de Weimar (uma das mais liberais da Europa) durante a ditadura nazista. O que surpreende é a preocupação dos dirigentes do regime em cobrir os atos do novo poder com um manto de

aparente legalidade, apesar das mais elementares exigências de legalidade não serem satisfeitas.

O método de trabalho dos juristas nazistas é esclarecido pelas condições nas quais se procedeu ao desmanche do Estado Federal. O governo conferiu uma atribuição ao chefe do Estado, graças a qualificação de "lei" dada aos atos do primeiro. Em nenhum outro sistema jurídico foi desvelada com a mesma força a aptidão da linguagem para legalizar qualquer prática efetuada.

Nesse período, a lei suprema do Estado era a vontade do Führer. Então, por quê promulgar leis, qual a função dos tribunais de Justiça se a vontade de uma única pessoa pode fazer a lei, isentar dela, supri-la? A questão é que não se poderia governar um país como a Alemanha com instituições complexas apenas com as palavras de seu ditador. A supremacia da vontade de Hitler somente se deixar conciliar com a multiplicidade de leis e de regulamentos em vigor no III Reich, com atos administrativos e decisões judiciárias tomadas se se considerar que tal aparelho burocrático do Estado apenas persiste de pé por falta de vontade oposta do ditador.

O quadro se agrava⁽¹¹⁾ devido os membros influentes do partido, a Gestapo e os potentados locais se imiscuírem no funcionamento do Estado, favorecendo-se da vontade do ditador.

O processo Röhm ilustra de maneira sublime como os membros da alta administração e os juristas só se atentaram atabalhoadamente ao alcance exato da vontade de Hitler e sua relação com a ordem jurídica. O processo Röhm se refere a um acerto de contas dentro do aparelho nazista, tendo o ditador decidido aniquilar o poder dos SA com o apoio dos SS e do exército. Hitler assumiu total responsabilidade por esses atos, pois teria julgado-os necessários e poderia ordená-los na qualidade de "juiz supremo do povo alemão".

É uma época marcada por modificações no direito penal, civil e vigência de leis raciais. O incêndio do Reichstag originou lei retroativa que pune o crime com pena de morte não

prevista na lei em vigor no momento dos fatos. A dissolução do matrimônio deve levar em conta o interesse do Estado e não o dos esposos. As câmaras penais do Reichgericht sustentaram em acórdão que uma das leis raciais cognominada Blutschutzgesetz é "uma das leis fundamentais do Estado nacional-socialista(12).

É imperioso mencionar que os líderes nazistas e o próprio Hitler desprezavam os juristas, o que torna ainda mais angustiante a subserviência dos advogados, juízes, professores de direito e juristas em geral ao regime totalitarista. A aplicação cega pelos juízes do direito nacional-socialista ao longo do III Reich só é explicada por autores como Schorn apelando para o peso do positivismo da lei(13).

Por fim, tratemos da tese do "Estado dual". O formalismo jurídico perfeccionista usado na interpretação das leis raciais se esvaiu quando os judeus foram fisicamente segregados da população de sangue alemã antes de ser conduzidos à morte. Note-se igualmente o caráter progressivo da política racial hitleriana, v.g.: os judeus foram excluídos da função pública; o direito dos judeus exercerem a advocacia foi suprimido.

Mas, não é esse dualismo entre o Estado e uma sociedade civil transviada que a análise de Ernest Fraenkel visa, porém, sobretudo a existência de um dualismo no interior do Estado, mormente, a coexistência de dois Estados, o prerogative state e o normative state.

A parte burguesa da ordem jurídica guilherminiana foi transmitida praticamente intacta pela república de Weimar. O direito aplicável aos contratos, à administração, às relações familiares, à repressão as infrações de direito comum são conformes às tradições do Estado de Direito. Contudo, há paralelamente um regime de exceção, por vezes regulamentado, outras vezes imprevisível, que invadia a seara de aplicação da lei e restringia a competência das jurisdições ordinárias; esse seria o prerogative state.

Entretanto, tal tese não condiz com a realidade fática e jurídica. Senão vejamos: se existe dualismo é entre o Estado e a sociedade civil. Na sociedade política do III Reich, um Estado não poderia se opor ao outro. O prerogative state esmagaria o normative state. Não

poderia haver dois Estados quando todo o conflito entre a legalidade tradicional e o poder discricionário é sempre dirimido em favor do segundo.

6. UM JULGAMENTO DE LEGITIMIDADE DO ESTADO NAZISTA:

O direito nacional-socialista substituiu a ordem jurídica republicana respeitando as regras que essa continha? Não; mas a questão só é pertinente na medida em que o III Reich tenha afirmado sua continuidade com a ordem oriunda de Weimar. Em compensação, a legalidade e a legitimidade de uma ordem jurídica instituída após uma revolução, só depende de seu próprio poder constituinte⁽¹⁴⁾. Nesse aspecto, a atitude dos dirigentes nazistas foi ambígua, pois mesmo afirmando a natureza revolucionária do novo regime, não deixaram de se prevalecter de uma investidura weimariana. Ademais, o III Reich não adotou uma nova lei fundamental e não é certo que a Constituição de Weimar tenha ficado, ao menos em parte, em vigor; já que o que dela era mantido dependia única e exclusivamente da vontade do Führer, bastando uma simples decisão do ditador para descartar qualquer disposição constitucional.

No que concerne à continuidade do Estado alemão após 1945, vale ressaltar que depois da queda do III Reich e diferentemente da República Democrática Alemã, a República Federal da Alemanha confirmou sua continuidade com os regimes que a haviam precedido.

Diversas medidas tomadas sob o III Reich privaram os judeus de seus bens. O governo da República Federal da Alemanha se comprometeu a reparar essa injustiça, seja pela restituição em espécie dos bens espoliados quando possível, seja a título de dívida do Reich assumida pela República Federal.

O III Reich além de privar os judeus de seus bens, fez eles perderem sua nacionalidade. Após a queda do regime nazista, os efeitos dessa perda não foram automaticamente apagados, pois suas vítimas puderam entrementes adquirir outra nacionalidade ou não tiveram o desejo de resgatar a nacionalidade do Estado que os havia perseguido, mas foi aberto um prazo para permitir uma reintegração voluntária na nacionalidade de origem. O

agravante é que por não terem perdido a nacionalidade alemã, o judeu expatriado era tido na França por um sujeito inimigo e na Suíça, quem se casava com um judeu de origem alemã perdia sua nacionalidade pelo efeito do casamento.

No direito internacional privado, a ordem jurídica de referência é a do Estado do Foro. No caso específico de um Estado que aceitou reparar dentro do viável as injustiças perpetradas sob um regime político totalitarista e em virtude de uma ordem jurídica hoje reprovada, a exceção de ordem pública emana do direito ali em vigor atualmente.

O julgamento de legalidade pode também promanar de uma ordem jurídica diferente daquela de que é objeto. Dentro desse contexto do pós-guerra, um dos mais famosos acontecimentos foi sem dúvida a instalação do Tribunal de Nuremberg. Retratados até hoje em inúmeras produções cinematográficas de Hollywood, os dias de julgamentos do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg serviram para constatar a natureza criminosa do regime de Hitler e a ilegitimidade do sistema normativo instalado por ele. Apesar de que se tenha limitado somente aos fatos relacionados com os crimes de guerra, o Tribunal de Nuremberg considerou o direito do III Reich como no tocante à ordem jurídica internacional e seu aparelho jurídico, o de uma Organização Criminosa conforme os ditames do direito internacional.

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg devia se pronunciar a respeito do caráter criminoso de um grupo ou organização, o que justificaria a acusação posterior de todos os membros do grupo. Todavia, em acórdão, o Tribunal decidiu que só correspondiam a essa qualificação o Corpo dos chefes do partido nazista, a Gestapo e os SS, mas não os SA nem a cúpula do Reich.

O Tribunal de Nuremberg apenas estava encarregado dos fatos criminosos relacionados com o crime de agressão e com os crimes de guerra. Os atos criminosos cometidos nos territórios ocupados, mormente contra judeus ali presos, deportados e exterminados, tiveram muita importância no desenrolar do processo, diferentemente dos fatos análogos de que foram vítimas os judeus ou os oponentes alemães. Assim, o formalismo jurídico do III

Reich não teve muita importância no que ocorreu fora de seu território, porque em tais lugares o que aconteceu foi praticamente subtraído a toda aplicação formalmente regular da lei e de todo controle jurisdicional.

Não se pode olvidar que o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg apesar de ser o mais notório, não foi o único instalado para julgar os nazistas após o fim do regime de exceção hitleriano. Os tribunais militares instituídos nas várias zonas de ocupação da Alemanha tinham uma competência mais extensa, pois não estavam vinculados a noção de crimes de guerra. Mas, seus Estatutos eram menos claros que o do Tribunal de Nuremberg instituído pelo acordo das quatro potências ocupantes que exerciam em condomínio uma soberania provisória sobre o povo e o território alemães(15).

Nesse sentido, a ilegitimidade da ordem jurídica gerada pelo III Reich é indubitável para o julgamento da consciência ética universal, fonte que certamente não é desprezível para os juristas e que se baseia nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos fundamentais.

À luz do exposto, infere-se que o III Reich foi um regime no qual a ordem jurídica separou em dois grupos irreconciliáveis os seres humanos pertencentes à sociedade estatal. O direito dividiu a sociedade sob o pretexto de forjar a unidade do povo. As leis raciais nazistas tiveram desdobramentos negativos em todos os domínios do direito, na atividade profissional, nos contratos, na propriedade e na responsabilidade civil e penal.

O fato é que todo sistema de direito pratica em diversos graus a divisão, a dominação e a opressão. As pessoas que se acomodam com essa situação por motivo de coação, ou porque segundo a frase atribuída a Goethe, preferem uma injustiça a uma desordem - ao passo que a injustiça é uma desordem - e porque os séculos de filosofia do direito convenceram os doutos de que era imperioso que assim o fosse(16).

Contrario Sensu às teorias que pregam o exercício efetivo de uma coerção física regulada é o critério do direito, o que o distingue da moral e faz da ordem jurídica uma ordem de

coação, é necessário incluir em semelhante definição a adesão dos que são submetidos à organização jurídica. Ou seja, apenas a coação não é suficiente para legitimar uma ordem jurídica. Mas, a vontade geral também não é um critério satisfatório. O III Reich conjugava os dois critérios, o que leva com razão a afastar qualquer aplicação separada de ambos.

Seja alemã ou estrangeira, a jurisprudência posterior ao fim da Segunda Guerra Mundial acrescenta ao duplo paradigma interno - coação e adesão - um parâmetro externo, chamado reconhecimento, no sentido de um critério internacional aceitável da "legitimidade" de uma ordem jurídica estatal através de seu reconhecimento pelas demais ordens jurídicas, tendo em vista uma idéia comum de democracia e justiça universal. Contudo, no estado atual do direito internacional, não há autoridade oficialmente instituída para constatar a ilegitimidade de uma ordem jurídica.

7. CONCLUSÃO:

Em metáfora célebre, Hegel anotou que a "Coruja de Minerva só voa quando o crepúsculo chega". Quis dizer que só se pode compreender o tempo presente depois que ele já tiver se esgotado... A experiência do III Reich ensina que o direito é tanto um instrumento de opressão quanto de libertação. Espera-se com isso que a humanidade tenha aprendido essa dura lição e que ela jamais se repita, para que algum dia, num futuro não muito distante, possa-se sonhar em viver não apenas em um Estado Democrático de Direito, mas sim em um verdadeiro Estado de Direito Democrático.

8. BIBLIOGRAFIA:

- DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FEINMANN, José Pablo. Globalização: Super-homem e Übermensch. Fev. 2004. Disponível em: www.Consciencia.org/wiki/index/php/Feinmann. [capturado em 1 jul. 2007].

- FILHO, Rubens Antônio da Silva. Nietzsche e o Nazismo. Jan. 2002. Disponível em: www.sapereaudare.hpg.ig.com.br [capturado em 2 jul. 2007].

- Friedrich Nietzsche. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Friedrich_Nietzsche [capturado em 4 jul. 2007].

- Friedrich Nietzsche em busca do super-homem. Disponível em: [www.http://educaterra.com.br](http://www.educaterra.com.br) [capturado em 1 jul. 2007].

- LLOYD, Dennis. A idéia de lei. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

- RIGAUX, François. A lei dos juízes. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

- SZKLARZ, Eduardo. Nazismo. Super Interessante. São Paulo, ano 19, n. 7, p.36-45, jul. 2005.

Notas:

1 - Por exemplo, terroristas islâmicos têm se conectado com grupos de extrema direita e o próprio Haider é admirador de Bin Laden, diz a escritora e ex-deputada espanhola Pilar Rahola.

2 - A "Teoria da Evolução" de Darwin a Hitler: 1859 - Data de publicação de "A Origem das Espécies", no qual Charles Darwin defende a seleção natural; 1866 - São identificadas por Gregor Mendel as características dominantes e recessivas; 1869 - Francis Galton

defende a "Eugenia Positiva". Ele não pretendia eliminar os indesejáveis, contudo incentivar a procriação dos desejáveis, pois segundo ele a hereditariedade transmite qualidades mentais; 1876 - Cesare Lombroso alimenta o ódio racial com sua tese que relaciona traços físicos com a propensão ao crime e afirma que certos bandidos nascem para perpetrar o mal; 1880 - Fundação da Sociedade para Higiene Racial por Alfred Ploetz, iniciando a idéia de eugenia na Alemanha; 1911 - O líder dos eugenistas americanos, Charles Davenport, considera a inferioridade um traço dominante. Ele é o pioneiro da "eugenia negativa", cujo fulcro era eliminar os "incapazes"; 1921 - Publicação do livro "O Ensino da Hereditariedade Humana e da Higiene Racial" por Eugen Fischer, Erwin Bauer e Fritz Lenz. Livro esse que se tornara o livro de cabeceira de Hitler enquanto ele estava na cadeia; 1925 - Durante o período que esteve na cadeia, Hitler escreve o livro "Mein Kampf" ("Minha Luta"), no qual sustenta que somente os humanos com traços hereditários valiosos devem procriar (os judeus estão fora).

3 - Algumas das cruéis e desumanas experiências científicas da ciência nazista: ? Carl Clauberg criou um método de esterilização forçada em massa ao introduzir um composto irritante no aparelho reprodutor feminino; ? Horst Shumann expunha os ovários das prisioneiras ao raio-x. Depois admitiu que a castração cirúrgica era mais eficaz, pois a alta radiação queimava o corpo das presas; ? Johann Paul Kremer deixava as pessoas morrerem de fome (estado de Musselman) para logo após aplicar-lhes injeção de fenol e realizar necropsia antes dos corpos esfriarem; ? Joseph Mengele realizava experimentos com gêmeos e anões. Separava órgãos e cabeças de crianças ciganas e os mandava preservados em jarras para Institutos Médicos; ? Friedrich Entress, Helmuth Vetter e Eduard Wirths estudavam a tolerância e a eficácia de substâncias químicas em prisioneiros políticos e de guerra para a fabricação de remédios por empresas farmacêuticas alemãs; ? August Hirt queria usar os ossos dos esqueletos dos prisioneiros do mais famoso campo de concentração nazista, Auschwitz, em estudos antropológicos para demonstrar a superioridade da raça nórdica.

4 - A cronologia do Mito da Conspiração: 325 - Os judeus são acusados pelo Concílio de Nicéia de terem matado Jesus; 1348 - Os judeus são acusados pela Inquisição de envenenar

poços; 1797 - O francês Augustine Barruel diz que a Ordem dos Templários é uma sociedade secreta maçônico-judaica que tem por objetivo abolir a monarquia e o papado; 1869 - O historiador francês Gougenot des Mousseaux assevera que o mundo se encontra nas garras dos judeus cabalistas e adoradores de Satanás; 1886 - O sérvio Osman -Bey se refere a uma tal de "aliança israelita universal" e sugere o extermínio dos judeus; 1890 - O povo judeu é descrito pelo jornal jesuíta La Civiltà Cattolica como um polvo gigante apertando o mundo; 1903 - O editor russo P.A. krushevan publica a 1ª versão dos Protocolos dos Sábios de Sião num jornal (texto de autor anônimo que fala de uma suposta reunião de judeus para dominarem o mundo); 1918 - Os Protocolos são usados para justificar o assassinato de judeus na guerra civil russa; 1925 - Adolf Hitler cita os Protocolos em "Mein Kampf"("Minha Luta") para argumentar que a ameaça judaica devia ser eliminada; 1933 - As escolas da Alemanha-nazista adotam os Protocolos.

5 - O conceito do super-homem tem sido frequentemente interpretado como uma declaração de sociedade mestre escravo e, portanto, associada ao totalitarismo. Porém, certas escolas filosóficas têm negado essa conexão, atribuindo isso a utilização e interpretação errôneas dos escritos de Nietzsche.

6 - Não confundir a Teoria de super-homem de Nietzsche com o "Complexo de super-homem" estudado pela Psicologia e descrito como o sentimento que toma conta do indivíduo, o qual passa a se considerar capaz de conseguir realizar e aguentar tudo, colocando em risco a própria saúde.

7 - Em suma, a configuração nietzscheana do super-homem possui quatro origens, a saber: ? A Inspiração Mitológica (grega), que tem por fonte o titã Prometeu, o qual ousou desafiar os deuses Olímpicos, passando a viver de acordo com seus princípios; ? A Inspiração Renascentista (italiano), cuja fonte é O príncipe maquiavélico, o tirano que usa operacionalmente os valores morais em função do poder; ? A Inspiração Romântica (alemã), que tem como fonte O Gênio, concepção do romantismo alemão, a grande personalidade que se confronta com sua época e vem anunciar um novo tempo, uma nova época, indiferente aos clamores contrários que provoca; ? A Inspiração Populista (russo),

que se origina do niilista russo Raznochintsy, aquele que fora do sistema de castas da Rússia Czarista se empenhava intensamente em torno da causa.

8 - A associação entre Nietzsche e o Nazismo não passa de mera falácia, tendo em vista a repulsa de Nietzsche ao anti-semitismo em seus escritos.

9 - O niilismo (ou nihilismo), do latim nihil (nada), é uma corrente filosófica que, em princípio, concebe a existência humana como desprovida de qualquer sentido. Tendo sido popularizada primeiramente na Rússia do século XIX, como reação de alguns intelectuais russos, principalmente socialistas e anarquistas à lentidão dos czares em realizar as almejadas reformas democráticas.

10 - O nazismo e o fascismo são sistemas irracionais que se apóiam em fatores como sangue, raça e destino.

11 - Por exemplo, uma ordem policial se impunha ao juiz de direito sem ter sido regularmente publicada, bastando ser veiculada na mídia.

12 - Entre as derrogações do direito penal se destacam: aplicação extensiva da doutrina da tentativa que passa a assimilar até atos preparatórios; aplicação de leis raciais a fatos ocorridos no exterior; e aplicação de penas múltiplas enquanto o juiz da causa aplicara pena única de acordo com a doutrina da unidade de intenção.

13 - Um dos principais traços desse regime, a "coação voluntária" é facilmente notado na saudação Heil Hitler, que deve parecer espontânea e o que é perigoso não fazer só é válido se o ato não é entendido como obrigatório.

14 - Nenhum poder constituinte jamais é constituído, sempre constitui a si mesmo, constrói uma legalidade nova por um procedimento circular, e recebe sua legitimidade da adesão ou da ratificação popular.

15 - Julgamentos que remontam essa época chegaram até mesmo a afastar expressamente toda a aplicação do princípio ex post facto.

16 - Nesse ponto, Goethe fora precedido por um juiz inglês do século XVIII: "mas a tirania é preferível à anarquia e o pior governo vale mais que a ausência de governo".

* Advogado/PA. Artigo elaborado em julho de 2007. [

Disponível em:<

<https://secure.jurid.com.br/new/jengine.exe/cpag?p=jornaldetalhedoutrina&ID=40066> >

Acesso em.: 12 set. 2007.