

**A APLICAÇÃO DO DIREITO NA ALEMANHA NAZISTA COMO
LEGITIMADORA DO HOLOCAUSTO**
*THE APPLICATION OF LAW IN NAZIST GERMANY AS A LEGITIMATOR OF
HOLOCAUST*

Diego Fernando Monteiro da Silva

Mestrando em Ciências Jurídicas na Universidade Cesumar – UNICESUMAR. Bolsista CAPES. Graduação na Universidade Cesumar – UNICESUMAR. Procurador Jurídico Municipal. Paraná (Brasil).

E-mail: diegomontadv@gmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8513489894123913>.

Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão

Pós-doutora em Hermenêutica Jurídica pela Universidade Vale dos Sinos – UNISINOS. Doutora em Direito das relações sociais pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Graduação e Mestrado em Direito Civil pela Universidade Estadual de Maringá – UEM. Professora titular do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, e graduação em Direito na Universidade Cesumar – UNICESUMAR. Pesquisadora no ICETI da Universidade Cesumar – UNICESUMAR. Professora da Escola da Magistratura do Estado do Paraná – EMAP. Membro do Instituto dos Advogados do Estado do Paraná – IAP. Advogada. Paraná (Brasil).

E-mail: cleidefermentao@gmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4532145888110686>.

Submissão: 28.05.2021.

Aprovação: 28.10.2024.

RESUMO

O direito sempre foi visto como um meio de solução de conflitos capaz de em tempos sombrios e de muita controvérsia, ser justo e eficaz contra arbitrariedades. No entanto, quando o próprio direito é utilizado como forma de perpetuação no poder dos detentores dos meios de produção, torna-se uma arma, capaz de garantir as maiores atrocidades em nome da justiça. Tal fato ocorreu no período da Alemanha Nazista no período da segunda guerra mundial, quando o Direito foi utilizado para justificar os meios de extermínio dos indesejáveis, resultando assim em milhões de mortos nos campos de concentração e também fora deles, em nome de uma justiça dos mais fortes. A reflexão sobre como foi possível o uso do Direito como um artifício capaz de gerar o assassinato em massa dos não arianos e Judeus, e como se deu a construção lógica dessa narrativa, é o objetivo da presente pesquisa. Analisar-se-á a origem dessas discussões, bem como se encontrava a Alemanha naquele período, sob o poder dos nazistas. Os resultados revelarão a importância de discussões que visam analisar discursos de ódio disfarçados em teorias protegidas sob o manto do Direito, e, o risco deste ser utilizado para a coisificação da vida. A lei existe para tutelar direitos, para proteger a vida humana, porém, naquela oportunidade foi usada para levar à morte milhões de pessoas. O método a ser aplicado será o dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Nazista. Holocausto. Justiça.

ABSTRACT

The law has always been seen as a means of conflict resolution capable of, in dark times and of much controversy, being fair and effective against arbitrariness, however, when the law itself is used as a form of perpetuation in the power of the holders of the means of production, becomes a weapon capable of guaranteeing the greatest atrocities in the name of justice. This occurred in the period of Nazi Germany, when the law was used to justify the means of extermination of the undesirable, thus resulting in millions of deaths in concentration camps and also outside them, in the name of a justice of the strongest. The reflection on how it was possible to use Law as a device capable of generating the mass murder of non-Aryans and how the logical construction of this narrative took place, is the objective of this research. The origin of these discussions will be analyzed, as well as how Germany was under the power of the Nazis. The results will reveal the importance of discussions aimed at analyzing hate speech disguised in theories protected under the mantle of law, since the law can be used both to do good and to do evil. The method to be applied will be the deductive one.

KEYWORDS: *Nazi law. Holocaust. Justice*

INTRODUÇÃO

A Alemanha no final da primeira guerra mundial, após sair derrotada, teve que arcar com um somatório de situações que em um breve espaço de tempo a levaria a ruína, tornando a vida naquele período entre 1918 e 1933, um dos períodos mais conturbados da história alemã. No entanto, tal período obscuro alemão, fez surgir movimentos extremados, tais como o partido nazista, que se apoderou de toda sistemática de caos que estava instalado na Alemanha naquele tempo, resultando numa ascensão rápida e com ampla adesão de grande parte da população.

A presente pesquisa analisará como se deu a manipulação do direito como parte principal da chegada dos nazistas ao poder, bem como se deu sua utilização para a garantia da lei e da ordem na Alemanha Nazista até o findar da segunda guerra mundial no ano de 1945, resultando em efeitos que podem ser sentidos até os dias de hoje, tais como a rediscussão das teses de Carl Schmitt que deram amparo ao regime nazista.

A presente pesquisa pretende analisar o direito no tempo e responder ao seguinte questionamento: Quais os efeitos do uso desleal do direito como legitimador de ações injustas? Qual o papel da doutrina na aplicação da verdadeira justiça? É possível pensar na aplicação do direito para punir desafetos?

Para responder a tais questionamentos a presente pesquisa fará a análise do tema em capítulos que versará sobre um breve histórico da ascensão do nazismo ao poder na Alemanha. Pesquisará também sobre o holocausto e dignidade da pessoa humana e qual a

ligação do direito alemão no fortalecimento do partido nazista, fazendo conexão com os tribunais nazistas e a lógica constitucional criada para dar guarida à permanência de Adolf Hitler no poder.

Pretende o presente artigo analisar de que forma é possível superar teses jurídicas que flertam com ideias que visam retirar a dignidade humana e a realização da justiça no seio da relação social, garantindo assim a plena aplicação dos postulados legais tendentes a garantir a eficácia dos direitos e garantias fundamentais.

Para que seja possível chegar ao resultado, utilizar-se-á o método dedutivo de pesquisa bibliográfica tanto com teóricos estrangeiros, e nacionais, análises históricas e atuais, para que a justiça sempre seja efetivada, não dependendo de interpretações dúbias, de postulados jurídicos criados, mas disfarçados de anti juridicidade, bem como para que a injustiça vivenciada por uns, possam ser a salvação de outros.

1 A CHEGADA DO TERCEIRO REICH

No período compreendido entre 1933 à 1945, o mundo assistiu à ascensão de um partido ao poder que levou todas as nações a se envolverem em uma grande guerra, resultando em milhões de mortos. Não se pode esquecer que por trás dos planos de governo do partido nazista, estava um discurso de ordem, de aplicação do direito e de legalização das relações sociais. Nesse ponto este capítulo visa destacar como se deu a ascensão do nazismo ao poder, bem como por quais meios se manteve até o findar da segunda guerra mundial.

No turbilhão de caos e desordem, o partido nazista se alimentou da insegurança gerada pela instabilidade da república de Weimar e iniciou sua ascensão ao poder, amparados por ampla gama da sociedade, em especial por juristas de renome, garantindo assim que todas as medidas necessárias fossem implementadas, conforme ensina Mario G. Losano (Losano, 2010).

O poder da persuasão e da oratória, levariam Adolf Hitler a outro patamar, uma vez que em toda aparição pública, seus discursos se tornariam inflamados e professados na medida para todos os ouvintes, que se sentiam extasiados e maravilhados com todo esplendor que manifestava. Em todos os discursos, meticulosamente preparados, Hitler pregava que a situação vivenciada por todos os alemães era resultado das medidas representativas criadas pela república de Weimar, que seria desastrosa em curto espaço de tempo para o povo alemão, razão pela qual não poupava esforços na tentativa (exitosa futuramente) de desestabilizar mais ainda o atual governo, colocando a população contra ela mesma.

A APLICAÇÃO DO DIREITO NA ALEMANHA NAZISTA COMO LEGITIMADORA DO HOLOCAUSTO

Em seu livro *Mein Kampf* (Minha Luta), Adolf Hitler assim já dizia:

O desejo de autopreservação nacional, logo levou-me a sentir pouco entusiasmo para a representação popular em que a raça alemã estava sempre sendo traída em vez de representada. Além disso, estes foram os males que como tantos outros, foram atribuídos não a coisa em si, mas ao Estado austríaco. Nos primeiros dias, eu ainda pensava que se a maioria alemã fosse restaurada em órgãos representativos, não haveria nenhum motivo para continuar com a minha oposição inicial, desde que o Estado velho continuasse a existir. Demorou pouco para despertar minha indignação quando vi a comédia miserável que estava sendo desdobrada diante de meus olhos (1924. p.25-26).

Para que fosse possível toda uma população apoiar atitudes tão extremadas, segundo Maysa Bergamo e Edilene Vitor de Oliveira se fazia necessário a criação de inimigos internos e externos capazes de criar temor de perderem suas conquistas e esperança em alguém que combatesse com destemor tais inseguranças, dito de outra forma, “Adolf Hitler e seus correligionários, aproveitaram toda a desordem já estabelecida, para direcionarem seus ódios e desejos de vingança, contra judeus e comunistas principalmente, exaltando a prevalência dos nazistas que possuíam uma raça superior as demais ao mesmo tempo” (Bergamo; Oliveira, 2014).

A escritora Hannah Arendt já alertava em seus escritos, que “[...] os nazistas se apoiaram na ideologia de que a raça ariana era de fato a raça que deveria prevalecer sobre as demais, uma vez que pertenciam a uma estirpe capaz de purificar toda uma nação já corrompida e ao mesmo tempo propiciar a paz e a estabilidade tão desejada” (2012).

Um dos aparelhos ideológicos usados pelos nazistas, sem dúvidas, foi a propaganda que melhor surtia o efeito, uma vez que atingia um número indeterminado de pessoas e ao mesmo tempo, assegurava aos líderes do partido nazista a manutenção de seus privilégios. Não se pode esquecer, que foi por intermédio de várias organizações que também foi possível a permanência dos nazistas no poder.

Maysa Bergamo e Edilene Vitor de Oliveira assim transcrevem:

Criação da S.A (Tropa de Assalto) fundada no ano de 1922, primeira formação nazi, militante mais que o próprio partido. No ano de 1926, criou-se também a SS, formação de elite da S.A; passados três anos a S.A e SS se desmembraram e a SS passou a ser administrada sob o comando de Himmler. Dentro das SS eram formadas as tropas de choque, o serviço de segurança (espionagem ideológica do partido), as unidades caveiras (função de guardar os campos de concentração) e o centro para questões de raça e colonização. Através de todas essas organizações conseguiram atingir e aumentar na mente alemã os valores culturais e filosóficos enaltecendo sempre o nacionalismo; isso fez com que cada vez mais pessoas se aliassem

A APLICAÇÃO DO DIREITO NA ALEMANHA NAZISTA COMO LEGITIMADORA DO HOLOCAUSTO

ao seu partido e impulsionando-o gradativamente para a conquista do seu objetivo que era formar uma nação sangue puro, ou seja, ariana (2014, p. 2).

No auge do poder em 1933, a máquina nazista atinge também seu ápice nas questões estratégicas governamentais, aumentando assim as perseguições, nas eliminações dos desafetos, equilibrando mais ainda a economia favoravelmente para algumas classes e desprestigiando outras, o que levou a uma inquietação até mesmo entre os partidários do regime. Para que as questões mais temerárias fossem resolvidas sem maiores alardes, foi criada a Polícia Secreta, mais conhecida como Gestapo, que desempenhava o papel da inteligência, identificando inimigos do regime, desertores e eliminando-os com extrema ferocidade.

Anne Frank assim relata:

Hoje só tenho notícias tristes e deprimentes para lhe contar. Nossos amigos judeus estão sendo levados embora às dúzias. Essa gente está sendo tratada pela Gestapo sem um mínimo de decência. São amontoados em vagões de gado e enviados para Westerbork, o grande campo de concentração para judeus, em Drente. Westerbork parece ser terrível: um único lavatório para centenas de pessoas e muito poucas privadas. Não há acomodações separadas para homens e mulheres e todos têm que dormir juntos. Dizem que há muita imoralidade por causa disso e muitas mulheres e até mocinhas obrigadas a ficar lá por muito tempo ficam esperando bebê. Fugir é impossível; os internados ficam marcados pela sua cabeça raspada ou pela sua aparência judia (1947, p. 43).

Adolf Hitler estava em plena ascensão dentro da Alemanha e dia após dia, ganhava mais adeptos à causa defendida pelo partido nazista. As fileiras de filiação no partido não paravam de crescer e isso passou a incomodar os que detinham os mandatos de poder naquele período, dentre eles o próprio presidente Von Hindenburg que a todo momento era alertado dos movimentos nazistas para a chegada ao poder. Não bastasse isso, Hindenburg tomou a decisão de dar mais poderes ao pretense Hitler, nomeando-o como Chanceler, uma vez que imaginava que lhe concedendo mais prestígio e destaque no cenário político, ganharia assim sua confiança no intuito de poder controlá-lo e garantir uma maior estabilidade para governar a Alemanha.

No entanto, o presidente Von Hindenburg, não previu que dando mais poder à Adolf Hitler, estaria se consolidando um sentimento que em nenhum momento foi diminuído ou minimizado, qual seja, o sentimento de prevalectimento de uma raça superior que trouxesse paz e prosperidade a todo povo alemão, resultando assim, numa maior captação de corações e mentes, conforme aponta José Geraldo Filomeno (2009).

Os planos nazistas viriam a se concretizar no ano de 1934, quando o presidente Von

A APLICAÇÃO DO DIREITO NA ALEMANHA NAZISTA COMO LEGITIMADORA DO HOLOCAUSTO

Hidemburg já em idade avançada, falece, fazendo com que Adolf Hitler acumulasse naquele período o título de Líder do Partido Nazista, Chanceler e agora Presidente da República, vindo a se utilizar de tal concentração de poderes em favor da causa ariana, garantindo assim mais privilégios aos seus partidários, bem como veio a iniciar uma verdadeira caçada aos inimigos da nação, conforme ensina Maysa Bergamo e Edilene Vitor de Oliveira (2014).

A questão jurídica como alicerce do nazismo começa a se tornar mais evidente, quando Hitler já concentrando todo poder em suas mãos, na qualidade de chanceler e presidente da república, declara na Alemanha o Estado de Emergência, possibilitando assim a abolição de alguns direitos, tais como a liberdade de imprensa, expressão, reunião, privacidade, dentre outros direitos que foram tolhidos em nome da causa nazista, resultando assim numa nova sistemática de controle dos corações e mentes do povo alemão, persuasão essa que se deu graças a manipulação do direito e das leis.

2 O DIREITO NA ALEMANHA NAZISTA

De fato, após a segunda grande guerra, o Direito como um todo passou por diversas modificações tanto em âmbitos nacionais, quanto no cenário internacional, resultando assim em uma reestruturação de seus princípios e fontes do saber, uma vez que na Alemanha Nazista o uso racional do Direito foi tido como um dos pilares de sustentação do próprio nazismo. Dessa forma, se faz necessário estudar e entender como se deu a estruturação do regime nazista, alicerçado pelo próprio Direito.

No contexto da Alemanha nazista, se observou que após a ascensão de Hitler ao poder, esse passou a se utilizar dos mecanismos legais para fazer frente aos seus intentos pessoais, bem como de assegurar a máxima arianização da pátria alemã, onde muitas vezes direitos e garantias instituídas na República de Weimar, foram suprimidos ou retirados de cena como forma de otimização dos serviços prestados pelo Terceiro Reich.

David Nicholls assim asseverou:

Algumas mudanças ocorreram com o Direito Civil, mas algumas leis eram pra ser interpretadas de acordo com a filosofia Nacional Socialista e uma expressiva legislação eugênica e racial que servia para apoiar um sistema que era para qualquer padrão civilizado, sem lei alguma (tradução do autor) (2000, p.154).

A realidade da República de Weimar era caótica e insustentável, razão pela qual a maior parte dos juristas que estavam descontentes com as leis Weimaristas, gostaram das

A APLICAÇÃO DO DIREITO NA ALEMANHA NAZISTA COMO LEGITIMADORA DO HOLOCAUSTO

novas ideias propostas pelos nazistas relativas a lei e a ordem, o que juntamente com a deflagração do novo decreto de Adolf Hitler, que permitia a restauração da ordem, possibilitou que esse novo conceito de justiça, fosse aplicado sem muitas barreiras dentro da Alemanha.

Importante frisar que segundo David Nicholls, este novo decreto, permitia que pessoas contrárias ao regime nazista, fosse presa e julgada sem qualquer tipo de efetiva defesa, ocasionando no ano de 1933, em mais de 11.000 (onze mil) casos levados as cortes nazistas, por questões relativas a traição (2000).

No mesmo desiderato, assevera o mesmo autor, que por idealização do novo Ministro da Justiça, Franz Gürtner, no ano de 1934 foi criado o Tribunal Popular, o qual ficaria encarregado de julgar casos envolvendo traição contra o sistema nazista, tribunal este que seguia as regras do partido nazista, sem qualquer observância dos direitos fundamentais e demais direitos insculpidos na Constituição de Weimar, no qual os acusados com sentença desfavorável, não poderiam apresentar qualquer recurso, sendo a decisão final irrecorrível.

O sistema jurídico nazista funcionava da seguinte forma, segundo David Nicholls:

Nas palavras do advogado constitucionalista Carl Schmidt “uma emanção espontânea da vontade do Führer”. Como um líder da Alemanha do Reich, Hitler encarnou a supremacia do poder do Estado e, como o delegado pelo povo alemão, decidiu o formato exterior e a estrutura do Reich. Nenhuma lei ou constituição escrita era necessária: o Reich não era um Rechtsstaat, mas a raça definindo a nação alemã e Hitler como um curador do povo não poderia ser amarrado pelas normas legais (2000, p. 155, tradução nossa).

A máquina de propaganda nazista assegurava a todo instante que o sistema jurídico alemão estava começando a organizar as relações sociais, política e econômica, razão pela qual Adolf Hitler não tinha no Direito um obstáculo, mas um aliado que assegurava mais e mais poder com o passar dos dias, pois passou a não mais perseguir e punir pessoas que não serviam de qualquer forma aos propósitos arianos. Tudo isso fora simplesmente o começo do que seriam os tempos tortuosos onde o direito, a dignidade humana e, conseqüentemente, os direitos humanos, seriam reduzidos aos anseios da cúpula nazista.

O partido nazista ao chegar ao poder, teria que garantir que os seus adversários políticos não mais pudessem de qualquer forma, retirar os poderes que lhe foram outorgados pelo povo, resultando assim em movimentos de uso estratégico do direito, como forma de garantir a perpetuação no poder, bem como de eliminar os pretensos rivais tais como o partido comunistas e seus filiados.

Gábor Halász aduz que, “Adolf Hitler, se utilizando das facilidades que as leis

A APLICAÇÃO DO DIREITO NA ALEMANHA NAZISTA COMO LEGITIMADORA DO HOLOCAUSTO

determinavam o modo de agir de um povo, consegue que seus partidários aprovassem uma lei que lhe conferia poderes ilimitados, mais conhecida como a Lei de Concessão de Plenos Poderes” (2016). Com isso, o poder judiciário alemão, passou a adotar as teorias e fundamentos nazistas para justificarem a busca pela justiça, resultando em perseguição e morte aos magistrados que não seguissem a cartilha ditada pelo partido nazista ou que possuíssem raízes no judaísmo.

Sabine Kinkartz, informa que “[...] naquele período, houve muitas perseguições contra magistrados que se opunham a aplicar as regras nazistas, sem qualquer amparo crítico, resultando assim em vários decretos proibitivos ao exercício da profissão” (2014) gerando por consequência uma vasta gama de magistrados partidários que atingiriam a maioria dentro do poder judiciário, garantindo assim a manutenção do regime nazista no poder.

Vigorava dentro da Alemanha Nazista, desde 1933, um uso racional e estratégico do Direito contra seus desafetos, resultando assim uma garantia da lei e da ordem de forma totalmente desvirtuada das grandes conquistas já realizadas pelo homem até então, sendo que o sistema jurídico passou a ser utilizado como grande instrumento para controle dos indesejados.

Dentre outras leis que retiravam direitos na Alemanha Nazista, uma das mais efetivas foi a "Lei sobre a revogação da naturalização e a privação da nacionalidade", que permitia ao regime não mais "proteger" os não alemães, principalmente os judeus, resultando assim em uma escalada de violência contra a linhagem judaica, conforme aduz Sabine Ochaba (2014).

Vigorava na Alemanha Nazista, dois tipos de estados, um com caráter eminentemente normativo, com regras e padrões valorativos já consolidados e outro estado que chama de prerrogativo, o qual, dependendo da forma como estava ocorrendo as relações sociais, econômicas e políticas, competiria ao aplicador da lei uma maior flexibilização em suas interpretações, alongando ou diminuindo conceitos jurídicos, a fim de que se adequassem aos ideais nazistas (Caixeta, 2007). Em outras palavras, a aplicação ou não do regime legal proposto pela Constituição de Weimar, passaria por questões ligadas a identificação de quem seria o alvo das consequências desta lei, ou seja, aplicar o regramento legal dependeria das circunstâncias com que o nazismo obteria daquele tipo de conduta, podendo o aplicador no caso concreto, deixar de aplicar determinado conteúdo normativo em busca da "paz social" proposta pelos nazistas.

Hannah Arendt, assim explica:

Nos primeiros anos de poder, os nazistas desencadearam uma avalanche de

A APLICAÇÃO DO DIREITO NA ALEMANHA NAZISTA COMO LEGITIMADORA DO HOLOCAUSTO

leis e decretos, mas nunca se deram ao trabalho de abolir oficialmente a Constituição de Weimar; chegaram até a deixar mais ou menos intactos os serviços públicos — fato que levou muitos observadores locais e estrangeiros a esperar que o partido mostrasse comedimento e que o novo regime caminhasse rapidamente para a normalização. Mas, após a promulgação das Leis de Nuremberg, verificou-se que os nazistas não tinham o menor respeito sequer pelas suas próprias leis. Em vez disso, continuou ‘a constante caminhada na direção de setores sempre novos’, de modo que, afinal, ‘o objetivo e a alçada da polícia secreta do Estado’, bem como de todas as outras instituições estatais ou partidárias criadas pelos nazistas, não podiam ‘de forma alguma definir-se pelas leis e normas que as regiam’. Na prática, esse estado de permanente ilegalidade era expresso pelo fato de que ‘muitas das normas em vigor já não [eram] do domínio público’. Teoricamente, correspondia ao postulado de Hitler, segundo o qual ‘Estado total não deve reconhecer qualquer diferença entre a lei e a ética’, porque, quando se presume que a lei em vigor é idêntica à ética comum que emana da consciência de todos, então não há mais necessidade de decretos públicos (2012, p. 444).

Observa-se assim que dentro da Alemanha Nazista, inúmeros juristas e membros do poder judiciário, aderiram aos ideais nazistas, ajudando assim a construir todos os alicerces ideológicos e conceituais que possibilitaram a manutenção do regime por tanto tempo. Foi com o Direito que se tornou possível, em nome da legalidade a "caçada" incansável contra os inimigos da pátria alemã, uma vez que sob o manto da justiça, poderiam agir conforme os mandamentos da lei, os quais seriam também assegurados pela doutrina jurídica alemã da época, que davam assim o sustentáculo para os mais inimagináveis crimes perpetrados contra a humanidade. Assim sendo, se faz importante o estudo do direito como aparelho ideológico e que possibilitou tanto a ascensão bem como a manutenção no poder pelos nazistas, razão pela qual a necessidade de se aperfeiçoar os conteúdos jurídicos a fim de que não se repita as condições que propiciaram o extermínio de milhões de pessoas em nome da justiça, volte a ocorrer.

3 DO POSITIVISMO JURÍDICO À JURISPRUDÊNCIA DE INTERESSES

Para se entender a lógica que levou todo um povo a se preparar em armas para a guerra que se aproximava, se faz necessário compreender a questão do positivismo jurídico bem como do que viria mais tarde a ser a jurisprudência de interesses e como ambas as questões foram praticadas dentro do contexto nazista.

É preciso lembrar que para a corrente positivista, que vigorava na maior parte do mundo naquele tempo, se baseia na justiça efetivada por meio das normas e tão somente nelas. Dito de outra forma, não há como se efetivar a justiça fora do próprio conteúdo

A APLICAÇÃO DO DIREITO NA ALEMANHA NAZISTA COMO LEGITIMADORA DO HOLOCAUSTO

normativo legal, tendo como um dos seus maiores notáveis, Hans Kelsen quando lançou seus estudos sobre a Teoria Pura do Direito. Assim, dentro da lógica positivista, o regramento legal seria ou não válido, pouco importando a questão de serem ou não justas.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso:

O positivismo jurídico aplica os fundamentos do positivismo filosófico no mundo do direito, na pretensão de criar uma ciência jurídica, com características análogas às ciências exatas e naturais. A busca de objetividade científica, com ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica, apartou o Direito da moral e dos valores Transcendentes. Direito é norma, ato emanado do Estado com caráter imperativo e força coativa. A ciência do Direito, como todas as demais, deve-se fundar em juízo de fato, que visam o conhecimento da realidade, e não em juízos de valor, que representam uma tomada de posição diante da realidade (2015, p. 274)

Aos membros do poder judiciário compete tão somente eleger se a norma em abstrato se adequa ao fato gerador idealizado na situação fática, não tendo qualquer espaço para produzir interpretações subjetivas sobre o assunto determinado, conforme leciona Mario G. Losano (2010). Nesse cenário de mútuas interações entre nazistas e juristas partidários do positivismo, foi duramente criticado pelos não correligionários, uma vez que a simples assunção dos fatos ao próprio regramento legal, retiraria a capacidade de discussão sobre o assunto, não permitindo por exemplo uma avaliação negativa sobre o mandamento legal de determinado assunto.

Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcelos assim ensinam:

Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido (2003, p. 107).

Gustav Radbruch, se manifesta sobre o positivismo da seguinte forma:

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 género 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

A APLICAÇÃO DO DIREITO NA ALEMANHA NAZISTA COMO LEGITIMADORA DO HOLOCAUSTO

análise, o direito e a força, levando a crer que só onde estiver a segunda estará também o primeiro (1974, p. 415).

Antonio Carlos Wolkmer, ensina que naquele tempo, vigorava na Alemanha duas escolas jurídicas, tais como da jurisprudência dos interesses e do direito livre (2006). Já Mario G. Losano assim asseverava quanto as ditas escolas “De fato, ambos eram caracterizados pela crítica contra o monopólio do Estado na produção do direito e pela convicção de que o juiz desenvolvia uma atividade criadora do direito” (2010, p. 149). Desse modo, se pode perceber que ambas as teorias jurídicas formuladas dentro das respectivas escolas, buscava disciplinar que o direito não é invenção única e exclusiva do poder estatal, mas também de quem faz a devida interpretação, tais como os juízes dentro do contexto jurídico alemão.

A questão atinente ao direito livre era de que a justiça também poderia ser efetivada via recursos interpretativos advindos dos próprios juízes do poder judiciário, mesmo que decidissem contra os mandamentos legais, sendo que este se diferenciava da jurisprudência dos interesses, na medida em que segundo essa corrente ao juiz não lhe era permitido decidir contra a lei, conforme ensina Antonio Manuel Hespanha (2005).

A Alemanha após a primeira guerra, viu-se atravessada por graves crises econômicas, sociais, humanitárias e políticas, os quais mesmo com o advento da Constituição de Weimar, não tornou possível a recuperação dos frangalhos que a sociedade se encontrava, resultando assim no desapego das leis weimerianas existentes, para o apego e aplicação as teorias preconizadas pelo Direito Livre, uma vez que possibilitava por exemplo que juízes partidários do regime "dissessem" o direito e fizessem a justiça no caso concreto (Losano, 2010).

Se faz importante mencionar também que além do próprio direito de Weimar não poder ser aplicado, por se tratar de obstáculo ao atingimento dos objetivos do partido nazista, também não houve plena adesão ao positivismo dominante naquele período, pois um dos seus maiores defensores era Hans Kelsen, judeu de nascença e que por possuir a ligação com o judaísmo, impossibilitaria aos partidários nazistas, seguir seus ensinamentos, sem, contudo, se contradizerem em seus valores. Dessa forma, possibilitou uma nova forma de interpretação do direito existente, uma vez que quando as ideias nazistas eram aproveitadas nas ações de fato, se mantinha a interpretação literal da lei, no entanto, quando a lei distanciava os projetos nazistas das suas realizações, abria-se a oportunidade de que tanto adeptos do Direito livre, bem como da jurisprudência dos interesses, se fizessem presentes, podendo caso o evento fosse necessário, serem contra a própria dicção da lei.

Mario G. Losano assim prescreve:

A APLICAÇÃO DO DIREITO NA ALEMANHA NAZISTA COMO LEGITIMADORA DO HOLOCAUSTO

Os juízes se viam, assim, na situação de atuar com dois tipos de normas. As emanadas pelo regime nacionalista deviam ser rigorosamente aplicadas, quase retornando ao tão criticado positivismo jurídico. Mas era só uma aparência, uma vez que também delas devia desviar assim que a razão política o exigisse. As normas anteriores ao nazismo, ao invés, deviam ser aplicadas de modo frequentemente contrário à sua própria letra, corrigindo-as com o recurso ao ‘pensamento por ordenamentos concretos’, ao ‘bem comum’, à ‘boa fé’, ao são ‘sentimentos populares’ e à ‘vontade do Fuher’. O direito perdia então qualquer certeza (2010. p. 188).

Hannah Arendt ensina:

[...] o totalitarismo nos coloca diante de uma forma totalmente nova de governo. É verdade que desafia todas as leis positivas, mesmo ao ponto de desafiar aquelas que ele mesmo estabeleceu [...] ou que não se deu ao trabalho de abolir (Constituição de Weimar). Mas não opera sem a opinião de uma lei, nem é arbitrário, pois afirma obedecer rigorosa e inequivocamente aquelas leis da Natureza ou da História que sempre acreditamos serem a origem de todas as leis. A afirmação monstruosa, no entanto, aparentemente irresponsável do governo totalitário é que, longe de ser ‘ilegal’, recorre à fonte de autoridade da qual as leis positivas recebem sua legitimidade final; que longe de ser longe de ser arbitrário, é mais obediente a essas forças sobre-humanas que qualquer governo jamais foi; e que, longe de exercer o seu poder no interesse de um só homem, esta perfeitamente disposto a sacrificar os interesses vitais e imediatos de todos à execução do que supõe ser a lei da História ou a lei da Natureza. O seu desafio às leis positivas pretende ser uma fonte superior de legitimidade que, por inspirar-se nas próprias fontes, pode dispensar a legalidades menores. A legalidade totalitarista pretende haver encontrado um meio de estabelecer a lei da justiça na terra – algo que a legalidade da lei positiva certamente nunca pôde conseguir (2013, p. 613-614).

Todo o sistema jurídico nazista foi idealizado por juízes que já atuavam no regime anterior e observaram que o sistema jurídico passado era ineficaz com os anseios daquele momento, além de ser totalmente contrários aos preceitos idealizados por Adolf Hitler, resultando assim numa maior aceitação e praticidade por parte dos membros do poder judiciário alemão em praticarem atos que em seu conteúdo eram injustos, mas que por terem sido criados dentro do contexto do Direito Livre e Jurisprudência dos interesses, se tornou possível sua aplicação (Losano, 2010). Desse modo, o direito passou a ser instrumento nas mãos dos nazistas, que procuraram a todo instante dentro dos conceitos jurídicos, externarem suas ideologias, propagando suas metas e objetivos, no sentido de deixarem transparecerem que atuavam dentro da legalidade, quando na verdade buscavam desvirtuar todo o sistema jurídico em busca de satisfação pessoal dos membros do partido nazista.

Todo o sistema jurídico nazista alemão foi meticulosamente planejado, para que todas as atrocidades fossem efetivadas em nome da "verdadeira justiça", resultando assim na

A APLICAÇÃO DO DIREITO NA ALEMANHA NAZISTA COMO LEGITIMADORA DO HOLOCAUSTO

criação de leis e normas puramente injustas, mas que dentro do contexto alemão, possuíam enorme carga de validade, já que havia colocado a Alemanha de volta no cenário mundial, passando a ser novamente respeitada.

Nos dias atuais percebe-se o uso descomedido e desproposital do direito em questões a cerca da existência ou não do critério de justiça, dentro do próprio direito, já que diversas decisões são lançadas diuturnamente em nome de uma pretensa busca pela pacificação social. No entanto, se observa em diversas destas decisões a emanção do sentimento de injustiça. O papel de criação e estudo do direito deve compreender todas as facetas que se apresentam todos os dias ao Poder Judiciário, a fim de que possam receber as devidas críticas teóricas e práticas, por pessoas que pensam o direito como forma de implementação de justiça, e não como meras mandatárias de cargos em busca de satisfação pessoal ou de um pequeno grupo.

O direito é isso, estar constantemente aberto a críticas que o levam a condição de se construir a justiça, a paz e o bem-estar social, e somente assim será possível vislumbrar em um curto espaço de tempo o nascedouro de uma sociedade que seja capaz de conviver harmoniosamente, de uma sociedade que seja capaz de conviver com as diferenças e que tenha como resultado a glorificação da vida em seu grau máximo de existência e efetivação.

CONCLUSÃO

O regime nazista teve como um dos seus alicerces o Direito, que teve papel preponderante tanto para a chegada ao poder, quanto foi utilizado os artigos favoráveis ao partido constantes na constituição de Weimar, bem como pelos próprios juristas partidários ao regime na época, que ajudaram a construir todo material conceitual que garantiria a perpetuação da ideologia ariana por todo território alemão.

Todo o arcabouço social, econômico e político que jogou a Alemanha após a primeira guerra mundial em ruína, serviu de fundamento para que questões atinentes ao extremismo ideológico fosse possível, uma vez que todo o ambiente cultural favorecia para uma ruptura institucional com a velha república de Weimar, para a criação e instalação de novas ideias que levariam a nação alemã ao auge e seu esplendor em tão pouco tempo.

Foi nesse período de turbilhão de situações desvantajosas aos Alemães, que surgiu a figura de Adolf Hitler como "salvador da pátria", no qual em seus discursos acalorados e com a máquina de propaganda em pleno funcionamento com Joseph Goebbels, permitiram controlar os corações e mentes dos cidadãos alemães, resultando assim em uma aceitação pelo novo, em total antagonismo com o que era, tais como o antigo Direito Alemão.

A APLICAÇÃO DO DIREITO NA ALEMANHA NAZISTA COMO LEGITIMADORA DO HOLOCAUSTO

Ao trazer a parte histórica dos fatos que antecederam a chegada do regime nazista ao poder, bem como os que estavam em pleno acontecimento quando já estavam no poder, mais precisamente nos anos que vão de 1919 até 1945, foi o de permitir ao leitor que vislumbrasse que não é possível tomar um poder democrática da noite para o dia, sem que o próprio direito seja manipulado a favor dos dominantes. O Direito é parte essencial em qualquer tomada de poder a força ou por meio de escaramuças tendentes a esconder os reais propósitos de seus cidadãos.

O tema merece destaque, pois hoje se observa o uso equivocado do Direito em busca da justiça, por parte dos intérpretes das leis, vale dizer, membros do poder judiciário e demais juristas que se colocaram a pensar o uso e efetivação do Direito como meio de se alcançar a tão sonhada justiça. O que se tem observado são decisões que muitas vezes, buscam nas entrelinhas da lei situações que a própria lei não se obrigou a fazer ou pior, decisões que decidem contra o mandamento da própria lei.

O momento do judiciário hoje é de reaplicação dos postulados da jurisprudência dos interesses e do direito livre, de forma que não se tenha qualquer ato crítico em relação ao que está sendo produzido nas decisões pelos juízes. Simplesmente não há um censo crítico das decisões produzidas, levando nestes casos a própria injustiça em si.

Fixados os pontos que serviram de base para a formação deste artigo, é imprescindível observar que o Direito pode assumir a designação que lhe for atribuída, vale dizer, é possível que o Direito seja utilizado para punir tanto malfeitores, quanto o cidadão de bem, uma vez que seu uso depende de quem está alimentando seus próximos passos. Foi possível no presente artigo notar, que em determinadas situações o próprio uso do Direito permitiu que direitos e garantias individuais fossem suprimidos ou tolhidos em sua integralidade, em busca de uma pacificação social com a eliminação de minorais, com o aval de juristas que eram reconhecidos a nível continental em sua época.

Sem o uso desmedido do Direito não seria possível por exemplo que Hitler controlasse as pessoas que eram contrárias ao seu regime, pois melhor do que simplesmente prenderem os indesejados pelos nazistas, era retirar-lhes o poder de fala, tolhendo e minando aos poucos seus próprios direitos naturais e originários, sem os quais, sequer eram tidos como seres humanos. Tudo isso foi possível graças a criação de Tribunais Populares que não permitiam qualquer recurso ao acusado que era condenado ou até mesmo pelo grande emprego de juízes partidários que se submetiam as regras dos nazistas, sem qualquer tipo de constrangimento doutrinário (críticas de outros juristas).

Por fim, esta pesquisa foi idealizada não como um esgotamento em si mesma, mas
Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 26, N. 3, p. 339-354, Set.-Dez./2024. 352

A APLICAÇÃO DO DIREITO NA ALEMANHA NAZISTA COMO LEGITIMADORA DO HOLOCAUSTO

com assuntos que podem ser desenvolvidos em questões futuras, vindo a servir como material teórico capaz de fazer avançar discussões importantes relativas ao papel do judiciário como cumpridor da efetiva justiça, bem como possibilitar sempre que o Direito seja reconstruído com a dialética crítica, constrangimento acadêmico essencial para a verdadeira busca pela justiça emancipatório de todos os homens em si mesmo considerados.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2013.

ARENDDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2012.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *A nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Argumentação e Papel dos Princípios*, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf. Acesso em: 22 abr. 2021.

BARROSO, Roberto, Luis. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BERGAMO, Maysa; OLIVEIRA, Edilene Vitor de. *Nazismo: um desejo de vingança?*, 2014. Disponível em: <http://revista.univar.edu.br/index.php/interdisciplinar/article/view/261>. Acesso em: 23 abr. 2021.

CAIXETA, Francisco Carlos Távora de Albuquerque. *O Direito Nazista*. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26200-26202-1-PB.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021.

FILOMENO, Jose Geraldo. *Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

FRANK, Anne. *O Diário de Anne Frank*. Amsterdam: Contact, 1947.

HALÁSZ, Gabor. *1933: Repressão ao Partido Comunista da Alemanha*. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/1933-repress%C3%A3o-ao-partido-comunista-da-alemanha/a-303729>. Acesso em: 23 abr. 2021.

HESPANA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HITLER, Adolf. *Minha Luta*: Tradução resumida da edição de 1933. Disponível em: <http://docplayer.com.br/3414555-Minha-luta-adolf-hitler-traducao-resumida-da-edicao-de-1933-sem-sensura-insercoes-ou-corrupcoes.html>. Acesso em: 25 abr. 2021.

A APLICAÇÃO DO DIREITO NA ALEMANHA NAZISTA COMO LEGITIMADORA DO HOLOCAUSTO

KINKARTZ, Sabine. *1934: Regime nazista intervém na Justiça*. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/1934-regime-nazista-come%C3%A7ou-a-intervir-na-justi%C3%A7a/a-687746>. Acesso em: 25 abr. 2021.

LOSANO, MARIO G. *Sistema e Estrutura No Direito*. v. 2. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

NICHOLLS, David. *Adolf Hitler: a biographical companion*. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=Q8L42KfTrw0C&pg=PA141&lpg=PA141&dq=Hitler%27s+Justice:+The+Courts+of+the+Third+Reich&source=bl&ots=deC-2wuIH2&sig=tSF2Agle60l8Hl6nboGy4Rv2IHA&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwi3rp3xxerOAhVCgpAKHUHpDVEQ6AEIWDAl#v=onepage&q=law&f=false>. Acesso em: 24 abr. 2021.

OCHABA, Sabine. *1933: Hitler controlava a imprensa falada*. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/1933-hitler-controlava-a-imprensa-falada/a-871190>. Acesso em: 26 abr. 2021.

RADBRUCH, Gustav. Cinco minutos da Filosofia do Direito: In: *Filosofia do Direito*. 5. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1974.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Síntese de uma História das Ideias Jurídica: da Antiguidade Clássica à Modernidade*. 1. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.