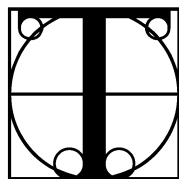


A DEMOCRACIA E O ESTADO DE EXCEÇÃO

Érico Marques de Mello*

INTRODUÇÃO



Trata-se de trabalho de pesquisa sobre a condição humana no nazismo. A presente trabalho tem o propósito de responder ao seguinte questionamento: como foi possível a construção de uma estrutura administrativa de produção da “morte”, após a construção teórica de afirmação da pessoa humana na democracia?

Como metodologia adotada: no primeiro tópico será analisado o perfil histórico do problema a ser enfrentado; no segundo tópica, será analisado o conflito entre teorias da democracia e o nazismo; por afim, os aspectos determinantes do Estado de Exceção.

1 A IDENTIFICAÇÃO DO HUMANO

1.1 A COMPREENSÃO DOS FATOS

O número de vítimas do nazismo é considerado preocupante para a história da humanidade. Apenas no mês de agosto de 1942 mais de 400 mil judeus foram assassinados. Sendo que até o final do mesmo ano, o número foi incrementado para parâmetros alarmantes. Na Alemanha, na década de 30 e na década de 40, houve uma estrutura burocrática de estado voltada para destruição de devidas humanas.¹

* Mestre em Direito pela FADISP. Especialista em Ciências Políticas pela UnB. Advogado em Brasília. Aluno do programa de Pós-Graduação Internacional da Universidade Nacional de Buenos Aires.

¹ RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas*

As mortes foram determinadas dentro do Estado Democrático de Direito, sob a justificativa considerada racional, segundo método econômico e industrial, de produção de larga escala. Tratava-se de um aparato estatal industrializado em que o produto final era o homicídio de pessoas comuns, crianças e gestantes.²

O Estado nazista teria registrado a real extensão conceitual da dignidade da pessoa humana, na medida em que a vergonha e a decência seriam separadas de forma evidente, na qualidade do “humano” e do “não humano”. A distinção entre o homem com dignidade e o homem animal foi perceptível, e marcada pela “vida nua” estabelecida na relação social concreta.³

É importante identificar os parâmetros adotados para se definir a perda da humanidade, ou em que medida se afirmou

que llevaron al exterminio de los judíos europeos. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 264: “Más de cuatrocientos mil judíos fueron asesinados solamente durante agosto de 1942 tanto en los cinco campos de exterminio (...) como por fusilamientos masivos, por hambre, enfermedades y asesinatos en guetos y localidades (...). La cifra demuestra el incremento en la velocidad impuesta al exterminio de la judería europea. Según los cálculos de las propias SS, hacia fines de 1942, cuatro millones de judíos habían sido asesinados (...)”

² Idem. Ibidem. p. 268: “Lo primero – la cuestión del método – estuvo guiado por una lógica economicista capaz de acelerar la producción homicida y al mismo tiempo reducir los costos que ella provocaba (como el deterioro psicofísico de los ejecutores; el empleo de numerosas unidades armadas, de munición y de transportes; la dispersión de rumores acerca de los sucesos); la obra cumbre de este proceso fueron las cuatro instalaciones de cámaras de gas y hornos crematorios de Birkenau (como vimos, toda una proeza de la razón instrumental puesta al servicio del Mal absoluto). En cuanto a lo segundo, la cuestión de los discursos racionalizadores, estos desempeñaron un papel clave para concretar los objetivos de la empresa criminal, y para ello, a medida que se fueron intensificando las iniciativas antijudías, la producción de discursos y publicidad antisemita también evidenció una escalada acorde con aquella evolución.”

³ AGAMBEN, Giorgio. *O Que Resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)*. Tradução: Selvino J. Assman. São Paulo: Boitempo, 2008. (Estado de Sítio). p. 67: “(...) Esse é precisamente a aporia ética específica de Auschwitz: é o lugar onde não é decente continuar sendo decente, onde os que ainda acreditam que conservam a dignidade e respeito de si sentem vergonha dos que de imediato a havia perdido.”

uma orientação de natureza ética de exclusão e eliminação de vidas, pessoas. Pela importância do exemplo nazista, restou constatado por Agamben que a “dignidade” não tenha tido relação com a humanidade, mas com um posicionamento social. Não se trata apenas de um perfil etimológico da palavra e sim o alcance prático.⁴

Trata-se de termo com origem na idade média voltado para proteção de posição social dentro de um Estado determinada. Com o mesmo sentido há a aplicação do termo, pois a questão da dignidade não envolveu a humanidade, mas uma qualificação individual diante dos limites do próprio estado de exceção, a partir de um verdadeiro binômio “digno de viver” ou “indigno de viver”.

Dessa forma, há dois caminhos possíveis para se compreender a condição humana no nazismo: no primeiro – totalmente incorreto - o Estado nazista alemão de 1933 a 1943 teria sido uma passagem negra acidental, que jamais será repetida; e no segundo, que é evidente, o nazismo registra o real enquadramento do homem na biopolítica.

⁴ Idem. Ibidem. p. 73: “2.15. Tendo chegado a esse ponto, não nos surpreende que também o conceito de dignidade tenha origem jurídica, que desta vez, no entanto, nos remete à esfera do direito público. Aliás, já a partir da idade republicana, o termo latido *dignitas* indica a classe e a autoridade que competem aos cargos públicos e, por extensão, aos próprios cargos. Fala-se assim de uma *dignitas equestris, regia, imperatoria*. Nessa perspectiva, é muito ilustrativa a leitura do livro XII do *Codes Iustinianus*, que tem por título *De dignitatibus*. Ele preocupa-se com que a ordem das diferentes 'dignidades' (não só das tradicionais, dos senadores e dos cônsules, mas também do prefeito do pretório, do preposto do sagrado cubículo, dos guardiões das arcas públicas, dos decanos, dos epideméticos, dos metates e dos outros graus da burocracia bizantina) seja respeitada nos mínimos detalhes e com que o a cesso aos cargos (*a porta dignitatis*) seja proibido para aqueles cuja vida não corresponda à classe alcançada (quando, por exemplo, foram objeto de uma nota de censura ou de infâmia). Porém, a construção de uma verdadeira teoria da dignidade deve-se aos juristas e aos canonistas medievais. (...). A dignidade emancipa-se do seu portador e converte-se em pessoa fictícia, uma espécie de corpo místico que se põe junto do corpo real do magistrado ou do imperador; da mesma forma como Cristo a pessoa divina duplica seu corpo humano. Tal emancipação culmina no princípio, reiterado inúmeras vezes pelos juristas medievais, segundo o qual 'a dignidade nunca morre' (...)”

1.2 O HUMANO E A BIOPOLÍTICA

Por mais que a dignidade da pessoa humana apareça como princípio constitucional, como afirmação do sujeito na democracia, os fundamentos institucionais reais do direito jamais afirmaram o homem digno. O resultado da democracia é justamente o inverso da vida digna. Desde a 2ª Guerra afirma-se existir uma ideia de novo enquadramento “humano”, mas que sempre esteve presente e nunca ultrapassou as barreiras da contemplação⁵ teórica.

Para Foucault, no passado, segundo Aristóteles, o homem era um animal capaz de existência política, hoje o homem é um animal, em que por meio da política, a sua vida é colocada em dúvida. Se o homem antigo encontrava na humanidade a condição para participação política e realização da sua virtude, hoje a sua condição humana não significa muita coisa.⁶

A obra de Foucault do Século XX compara o momento atual, de enquadramento teórico do homem, na democracia, com a expectativa grega aristotélica. Esta comparação, entretanto, impõe uma dúvida, sobre a condição humana na democracia.

Para Foucault, a atual estrutura de poder resulta de uma evolução ocorrida após a idade média. A evolução do Estado laico, em meio à tradição religiosa anterior, permitiu a biopolítica. A questão observada no primeiro momento é a estrutura de controle na vida cotidiana, estrutura que foi inserida em um segundo momento, a partir da revolução burguesa.⁷

⁵ ARENT, Hanna. *Condição Humana*. Tradução: Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 36.

⁶ FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*. 1v. Vontade de Saber. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 19 ed. São Paulo: Graal, 2009. p. 156: “(...) O homem, durante milênios, permaneceu o que era para Aristóteles: um animal vivo e, além disso, capaz de existência política; o homem moderno é um animal, em cuja política, sua vida de ser vivo está em questão.”

⁷ FOUCAULT, Michel. *O Poder Psiquiátrico*. Tradução: Eduardo Brandão. São

Dentro desse parâmetro, a pessoa é qualificada socialmente como cidadã, agente capaz de reivindicar direito e poder. O que se observa é a forma como, no ambiente democrático, esta pessoa de direito é despojada da condição humana e submetida ao controle normativo.

No controle normativo o Estado se torna detentor da vida deste sujeito – não mais pessoa de direito -, que antes era capaz de reivindicar sua condição perante a estrutura democrática de governo. Se há o espaço de reivindicação do indivíduo, este espaço é aparente, diante da biopolítica, apresentada como verdadeira condição estética em que o sujeito é inserido.⁸

Diferente do que se imagina a questão não é a cidadania ou ausência de cidadania, trata-se da biopolítica como expressão de poder do Estado. Não é a cidadania que determina algum tipo de prerrogativa do indivíduo perante o Estado. Se os parâmetros teóricos de afirmação da pessoa humana foram observados como um novo direcionamento político, das revoluções americana e francesa, a história demonstrou que na prática a pessoa comum viveu a negação da sua própria existência.⁹

1.3 NADA MUDOU

Toda construção democrática vigente – de afirmação do humano digno - foi concebida no Século XVIII e XIX. Os as-

Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 51.

⁸ CASTRO, Edgardo. *Diccionario Foucault: temas, conceptos y autores*. 1 ed. Buenos Aires: Siglo Veintinuno, 2011. p. 142: “(...) comprender la noción de estética de la existencia como modo de sujeción, es decir, como una de las maneras en que el individuo se encuentra vinculado a un conjunto de reglas y de valores (...). Un individuo, entonces, acepta ciertas maneras de comportarse y determinados valores porque decide realizar en sua vida la belleza que ellos proponen. (...)”

⁹ RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 208: “La ideal del gaseamiento como método de asesinato masivo no era nueva. Durante 1940, los primeros ocho meses de 1941, Hitler había autorizado esta metodología siniestra para liquidar a todos los ‘portadores de una vida que no merecía ser vivida’ y mejorar de ese modo el perfil racial del pueblo alemán.”

pectos da pessoa humana, como a fraternidade e a liberdade não foram revolucionados após a 2ª Guerra Mundial. Em que pese a realidade alemã se destacar como evento excepcional, uma passagem negra na história da humanidade, todos os elementos teóricos de afirmação da pessoa humana já haviam sido construídos.¹⁰

No período da 2ª Guerra, com base na afirmação e defesa do povo ariano, dentro de uma concepção história de “raça”, cientificamente equivocada, muitos cidadãos alemães foram considerados indignos de viver. Tal concepção não se restringia aos eslavos, ou judeus. Tal concepção comprova materialmente que Foucault estava com a razão.

E mais, politicamente aceitava-se a ideia de que haveria superioridade alemã, bem como todas as afirmações terríveis sobre os eslavos, como pressuposto de subjugação natural. A concepção nazista de superioridade alemã era clara e nunca se tratou de um evento excepcional. E mesmo dentro da Alemanha, boa parte dos cidadãos não eram cidadãos.

Muitos dos intelectuais alemães estavam cegos na defesa do modelo burocrático de produtor de mortes adotado. A concepção sobre a população Russo ou Índia não pode ser indicado como doença de alguns líderes alemães. É necessário que fique clara a verdadeira localização teórica da pessoa humana em um momento histórico recente, contemporâneo.¹¹

¹⁰ PAINE, Thomas. *Direitos do Homem*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2005. p. 125: “Quando nos referimos aos homens como reis e súditos, o quando o governo é mencionado sob as designações distintas ou combinadas de monarquia, aristocracia e democracia, o que cabe ao homem que raciocina entender por estes termos? Se existisse realmente no mundo dois ou mais elementos distintos e independentes de poder humano, deveríamos então contemplar as variadas origens às quais descritivamente se aplicariam esses termos; todavia, como existe apenas uma espécie humana, só pode haver um elemento do poder humano – elemento este que é o próprio homem. Monarquia, aristocracia e democracia não passam de criaturas do imaginário, das quais se poderia conceber mil tanto quanto três.”

¹¹ RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 114: “(...) Hitler afirmaba para ese entonces que ‘los eslavos

Isso porque, dentro da concepção democrática, em um contexto político legítimo, o governo alemão promoveu a destruição de pessoas, cujas vidas eram tuteladas pelo Estado. Os mortos eram pessoas comuns. Isso dentro de um contexto muitas vezes justificado, “considerado” eutanásia, ou uma forma de “benefício”, diante daqueles considerados indignos de viver, por algum motivo.¹²

Tais abordagens estariam justificadas do ponto de vista político, não apenas por razões internas que serão apresentadas, mas históricas. Foram observados precedentes históricos de conflitos, com de extermínio da população civil, com o silêncio e a impunidade. Uma vergonha histórica mundial teria legitimado outra, a partir de convicção de ação política do Governo Alemão da década de 30 e 40.¹³

2 A DEMOCRACIA

2.1 EM BUSCA DA DEMOCRACIA PERDIDA

Uma das questões determinantes para a Revolução

habían nacido esclavos, que necesitaban tener un amo y que Alemania desempeñaría en Russia el mismo papel que Inglaterra en la India. ‘Como los ingleses, gobernaremos este imperio con un puñado de hombres’ (...). En la misma línea, un folleto editado por el Departamento Centra de las SS, denominado ‘El subhombre’, sostenía la opinión de Himmler sobre los ‘individuos del este’: ‘un engendro horrible (...) nada más que un parto para humano, (...) inferior en lo espiritual, en lo anímico a cualquier animal’”

¹² Idem. Ibidem. p. 208: “El programa se apoyaba em un documento firmado por Hitler. Según Steinert, lo propuso por primera vez el 19 de septiembre de 1939 en Dánzig ante los altos mandos militares y sus funcionarios de mayor confianza, como una medida tendiente a paliar la demanda de camas, médicos y enfermeros que debían abocarse a atender a los heridos en la contienda bélica. Entonces, ‘Hitler convocó a médicos, juristas y responsables políticos (...) a fin de estudiar la posibilidad de matar a los enfermos considerados ‘irrecuperables’ por los medios más apropiados. Fue el comienzo de la ‘eutanasia’, de la destrucción de seres juzgados ‘indignos de vivir’ (...)”

¹³ Idem. Ibidem. p. 121: “(...) remoción de dos millones de personas, esencialmente toda la población cristiana de la región (...)”

Francesa foi a valorização dos direitos do homem (que não se afastam dos direitos humanos). A funcionalidade de um sistema político deveria, já no final do Século XVIII, atender a expectativa dos cidadãos. Segundo um dos percursores da democracia, a condição humana seria critério fundamental que viabilizaria ou não a governabilidade. A leitura de Paine afirmaria que a preservação de qualquer sistema político decorre de princípios que assegurem a liberdade individual de cada integrante da comunidade.¹⁴

A literatura da democracia é clara. A mudança do ponto de vista política ocorrida com a Revolução francesa e americana estabeleceu a expectativa de uma nova concepção de poder, mediante emancipação do homem, que – segundo ideal teórico – passa a participar ativamente das deliberações do Estado. A emancipação do homem não estaria apenas na manifestação da vontade e sim na consciência política caracterizada pela afirmação de uma nova relação de poder.¹⁵

Os pressupostos apresentados para valorização da dignidade da pessoa humana estavam presentes no ideal teórico para o movimento constitucionalista. O propósito maior da Constituição era o bem-estar de todos os cidadãos. Valores como preservação da propriedade, paz, segurança e economicidade seriam apontadas como razão de ser do estado, em que por meio da Constituição seria valorizada uma gestão democrática participativa, voltada para o bem-estar último do cidadão.¹⁶

¹⁴ PAINE, Thomas. *Common Sense, Rights of Man and Other essential writings of Thomas Paine*. London: Signet Classics, 2003. p. 147.

¹⁵ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. *Multidão: Guerra e democracia na era do Império*. Tradução: Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 308-309.

¹⁶ Observa-se muitos dos elementos de Paine presentes na Constituição de Bonn, vide HÄBERLE, Peter. *La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos fundamentales em La Ley Fundamental de Bonn*. Traducción: Joaquín Brage Camazano. Madrid: Dykinson, 2003. p. 112: “Los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos no sólo delimitan el *status* que al individuo corresponden dentro del Estado, sino también la vida del ciudadano em las regulaciones objetivas de la Constitución. (...). El concepto de *status* es la categoria jurídica adecuada para la caracterización de la posición jurídica que corresponde al individuo dentro de las

E o bem-estar do cidadão vai além, ou seja, a evolução do conceito de democracia a partir de Paine desenvolveu elementos adicionais, como privilegio das minorias, que também precisariam ser identificadas e tuteladas. Dentro dos aspectos mais tradicionais, por mais homogênea que uma determinada comunidade pareça ser é necessária a análise específica, para que as minorias e as diferenças culturais também sejam afirmadas.¹⁷

Tais pressupostos contemporâneos já haviam sido consolidados no início do Século XX, não apenas como elementos da literatura iluminista, mas pela própria consolidação da ideia de governo democrático.

2.2 O EXERCÍCIO DA “DEMOCRACIA”

Hitler ganhou legitimidade e se estabeleceu como homem forte, a ponto de encontrar um respaldo popular, definido nas urnas, na Alemanha e na Áustria, com quase 100%. O respaldo do Governo Alemão representava efetivamente o voto individual dos alemães. Entretanto, as principais medidas de gestão política eram antissemíticas, em geral no sentido de alcançar e destruir “os judeus”.¹⁸

instituciones. La ‘institución y el *status* constituyen un conjunto’, el conjunto del correspondiente derecho fundamental.”

¹⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa 2007, “*La reinvencción del Estado y el Estado plurinacional*” en OSAL (Buenos Aires: CLACSO) Año VIII, nº 22, septiembre. Disponível em:

bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/D22SousaSantos.pdf. p. 21.

¹⁸ RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 53: “Tras la anexión de Austria al Reich (Anschluss) el 12 de marzo de 1938, otros ciento ochenta y tres mil judíos fueron alcanzados por los nazis. Una vez más, Hitler aprovechó el éxito en política exterior para convocar a la población a las urnas. El 10 de abril, tanto en Alemania como en Austria, el dictador obtuvo un aplastante apoyo popular para su gestión, con cifras cercanas al 100% de los votos. Evidentemente, el escenario posterior a marzo fue considerado un momento propicio para profundizar la persecución antisemita, incluyendo a los recientemente alcanzados judíos austriacos. (...)”

O respaldo popular levava em consideração ideal público, inicialmente, de retirar os judeus da Alemanha. Tratava-se de medida política indicativa, sem providência drástica. Apenas incentivo, ou apoio político para promover emigração de todos os Judeus, especialmente os que estavam integrados, do ponto de vista comunitário na Alemanha.¹⁹

Com tais medidas políticas surgiram leis para conceituar o cidadão alemão e propor diferenças. Em momento anterior já havia se implementado medida suficiente de regulamentação para se definir quem seria alemão, em razão do que se denominou tentativa de organização étnica. O Estado definiu quem seria alemão, com base na ascendência, tendo em vista o número de avós que não seriam alemães.²⁰

O respaldo popular recebido por Hitler não foi acidental. Até hoje a relação entre justiça e direito é colocada em dúvida. Grandes autores contemporâneos registram que a questão do direito é a legitimidade, como se a justiça estivesse em um plano secundário. Se a justiça está localizada em um plano de segundo ordem, o direito não tem nada a ver com a verdade ou com a justiça.²¹

¹⁹ Idem. Ibidem. p. 64: “(...) lograr que los judíos abandonaran el Reich.

(...) Hitler había dado instrucciones claras y precisas tendientes a forzar al máximo la maquinaria burocrática del Estado para lograr la emigración de todos los judíos que aún quedaban en su imperio. (...)”

²⁰ Idem. Ibidem. p. 42: “(...) El 11 de abril, el primer decreto suplementario de la ley definía como un individuo ‘no ario’ a: ‘aquel que descende de padres o abuelos no arios, particularmente judíos. Basta con que descende de padres o de los abuelos sea no ario’. Esta definición procuraba ser lo más amplia y abarcadora posible, producto del celo antisemita y racista que dominaba a los expertos sobre raza del Ministerio del Interior del Reich.”

²¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade*. 1v. 2 ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneicheler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002. p. 263: “(..) Dworkin exige a construção de uma teoria do direito, não de uma teoria da justiça. A tarefa não consiste na construção filosófica de uma ordem social fundada em princípios de justiça, mas na procura de princípios e determinações de objetivos válidos, a partir dos quais seja possível justificar uma ordem jurídica concreta em seus elementos essenciais, de tal modo que nela se encaixem todas as decisões tomadas em casos singulares, como se fossem componentes coerentes. (...)”

Se o direito depende da legitimidade, nem um olhar impessoal e incondicional de proteção da pessoa humana o estado nazista permeia toda sociedade, na condição de ideias necessárias ou úteis produzirá mais mortes, sob outro nome, mas essencialmente como fenômeno similar ao que se observou na Alemanha da década de 40.

Seguindo a lógica, mesmo com toda concepção de democracia construída no século XVIII, em meados de 1942 foi implementado um projeto de aniquilação de todos os judeus, de forma massiva. Tratava-se da aniquilação biológica do que era denominada “raça judia”. Tal providência foi identificada como uma missão confiada a subordinados do “Führer”.²²

Há, então, a fotografia crítica do Estado legítimo: por meio do exercício de competências regularmente atribuídas a um chefe de Estado, foi conferida uma atribuição pessoal a um servidor público, com o propósito de que – dentro do Estado Democrático de Direito – procedesse o que se entendeu como “limpeza”, tida como importante, por meio do homicídio incondicional de todos os judeus na Alemanha.

Se não encontramos critérios absolutos para afirmação

Vide também Giorgio AGAMBEN. *O Que Resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)*. Tradução: Selvino J. Assman. São Paulo: Boitempo, 2008. (Estado de Sítio). p. 28: “(...) Como os juristas sabem muito bem, acontece que o direito não tende, em última análise, ao estabelecimento da justiça. Nem sequer da verdade. Basta unicamente o julgamento. (...)”

²² RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 257: “Así, según Toland, a mediados de 1942 ‘comenzó el exterminio masivo bajo la autoridad de una orden escrita por el propio Himmler. Eichmann mostró esta autorización a uno de sus asistentes. Wisliceny, con la explicación de que ‘Solución Final’ significaba la aniquilación biológica de la raza judía’ (...). Himmler así lo confirmó en una carta fechada el 28 de julio de 1942 al Gruppenführer Gottlob Berger, alto dirigente de la SS-RSHS (dedicado a la organización de las Waffen SS) y enlace de Himmler con Rosemberg, a quien el líder de las SS quería mantener a raya en todo lo atinente a la cuestión judía en el este: ‘Los territorios orientales ocupados serán limpiados de judíos. El Führer ha depositado sobre mis hombros el peso de esta dura tarea. Nadie puede relevarme de esta responsabilidad en ningún caso. De modo que prohíbo toda injerencia’ (...)”

da pessoa humana, o nosso relativismo cultural determinar consequências drásticas. Se há um princípio da dignidade da pessoa relativizado, algumas vezes a pessoa não será humana. A dignidade não pode depender da conveniência ou do contexto econômico.

2.3 A INFLUÊNCIA DO ESTÉTICO NO DIREITO

A visão estética do mundo é preservada pela ignorância do homem, ou pela sua enfermidade de permanecer passivo, diante dos acontecimentos de deliberações políticas. A noção de certo e errado, de justo ou injusto, acabe como critério da comunicação, que é estabelecido.²³

Em outras palavras, há a “contemplanção”, em que as pessoas observam o mundo de forma passiva sem participar da sua realização, como padrão de consenso e de governo da comunidade. Um governo que se impõe em uma compreensão da realidade definida na passividade de quem deveria construir a realidade e participar dos acontecimentos.²⁴

É esteticamente adequado enxergar objetivos políticos racionais, ou meta política de governo. A necessidade política de um Estado como solução para proteção da ordem, ou benefício geral. Sem embargos, é necessária a compreensão da realidade, para perceber que o homem não foi afirmado, nem com a Constituição de Paine, nem pelos grandes teóricos do Direito. A participação na democracia nunca foi uma possibilidade para

²³ RANCIÈRE, Jacques. *El espectador emancipado*. Traducción: Ariel Dilon. Buenos Aires: Manantial, 2011. p. 19: “(...) Estas oposiciones – mirar/saber, aparência/realidad, actividad/pasividad – son todo menos oposiciones lógicas entre términos bien definidos. Definen convenientemente una división de lo sensible, una distribución a priori de esas posiciones y de las capacidades e incapacidades ligadas a esas posiciones. Son alegorías encarnadas de la desigualdad. (...)”

²⁴ Idem. Ibidem. p. 11. A superação da passividade é uma questão fundamental, para muitos, pedra angular da democracia, vide NEGRI, Antônio e HARDT, Michael. *Multidão: Guerra e Democracia na era do Império*. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 169.

todos os homens.²⁵

A estética domina toda a expectativa de direito²⁶. A tensão que há no direito não diz respeito a vida digna, e sim no estético. O “belo” é o que se apresenta como viável e é o que se afirma como compreensão. O estético define a compreensão do que se acredita ser o melhor ponto de vista ou “razão de ser” de uma determinada avaliação da realidade. O belo não tem uma função pois é a própria razão de ser.

Os Aspectos determinantes estão descritos abaixo.

O marco inicial é apontado como um evento verificado em 5 de fevereiro de 1933, em que houve um incêndio, que teria justificado medidas estatais de combate ao comunismo. O risco do comunismo era apontado como justificativa para inúmeras medidas estatais, necessários por fatores internos internas.²⁷

Segundo concepção nazista, afirmou-se a legitimidade do Estado, que estaria justificada em uma necessidade pública, de preservação do bem-estar da nação alemã. A ideia era trabalhar com o que se entendia “pânico com o risco socialista”,

²⁵ Para Foucault a própria pessoa se submete ao padrão estético, com ruptura entre um valor moral, considerado estético, e um valor de verdade. Vide FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade*. 2v. O Uso dos Prazeres. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque. 12 ed. São Paulo: Graal, 2007. p. 85.

²⁶ GADAMER, Hans-Georg.. *Verdade e Método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Enio Paulo Giachini. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 79.

²⁷ RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 36: “Ante la creciente hostilidad de Hitler hacia los comunistas – el 5 de febrero de 1933 habían sido atacados y saqueados numerosos locales partidarios e incendiadas sus bibliotecas -, el 21 de febrero de ese mismo año los dirigentes de ese partido exhortaron a sus seguidores – miembros del proletariado alemán – a desarmar las fuerzas de choque nazis. Unos días después, el órgano oficial del Partido Comunista alemán emitió un comunicado justificando el empleo de la violencia (...). En este contexto de abierto enfrentamiento con los nazis en toda Alemania, Marinus van der Lubbe, un comunista holandés de 23 años llegado a Berlín una semana antes, le dio a Hitler la excusa perfecta para extremar la represión anticomunista al provocar un incendio de gran magnitud en el Parlamento el 27 de febrero de 1933.”

fazendo a associação do judeu com o comunismo.²⁸

Uma justificativa socialmente transmitida dizia respeito ao juízo que se formou sobre o judeu, como pessoa. Segundo concepção transmitida, os judeus seriam pessoas inclinadas para condutas moralmente duvidosas.

Ou seja, os judeus seriam – para os alemães da década de 40 - pessoas que representariam ameaça para o Estado, e por isso precisariam ser aniquiladas. Configurou-se um estereotipo específico que atingiu crianças, idosos e mulheres, pessoas alheias a qualquer conflito armado e que estariam – antes - sob a tutela de proteção do Estado.²⁹

O problema da verdade foi observado na ruptura entre “ente” (humano) e “ser” (condição política). A questão do ente se confunde com o problema da verdade, na medida em que o “ser” (condição política) se confunde com o “ente”. Aquilo que é aceito como evidente e justifica ausência de discussão na essência do “ser” se torna uma forma de se afastar o “ente”

²⁸ RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 255: “El 24 de abril de 1942, Hitler llamó a Goebbels para decirle que quería pronunciar un importante discurso ante la Reichstag. El domingo siguiente denunció al bolchevismo como ‘la dictadura de los judíos’. Una vez más, sostuvo que los judíos debían ser tratados de un modo implacable, puesto que no eran más que ‘gérmenes parásitos’. Para salvar a Alemania de ese mal, sostuvo, era necesario aprobar una ley que le concediera plenos poderes: ‘Los términos de esta ley eran tremendos (...). Ahora él quedaba oficialmente por encima de la ley, con potestad sobre la vida y la muerte (...). Los miembros del Reichstag (...) aprobaron de forma unánime la medida ‘ruidosamente y con entusiasmo’ (...).”

²⁹ Idem. *Ibidem*. p. 270: “A esto debemos agregar otras vertientes discursivas nazis (muchas heredadas de autores y escuelas antisemitas previas, otras de producción propia) de por sí sumamente efectivas, tales como las que sostenían que los judíos eran racialmente repudiables, incluso subhumanos, o las que los consideraban como una peste, o una suerte de plaga a la que había que exterminar mediante procesos de desinfección; o bien las que los presentaban como elementos peligrosos innatos, delincuentes por naturaleza, inclinados a la usura, la corrupción racial, la exploración, la seducción, la especulación, la disolución del ser nacional. Frente a ellos, había que tomar medidas de defensa social, tales como la neutralización de elementos hostiles o peligrosos; todo ellos sin considerar los estereotipos tradicionales del antisemitismo religioso.”

(humano) do enfrentamento das bases reais da realidade concreta. O “ser” não apenas é privilegiado, mas afasta a possibilidade de compreensão adequada da realidade.³⁰

O “ser” no controle normativo não é visto em sua humanidade, nem caracterizado, por suas aptidões físicas. O “ser” registrado no controle normativo está entre a vida e a morte. Vida em seu aspecto físico, morte em sua condição política. A condição política do “ser” passa a definir os limites da sua existência.³¹

Importante observar que se buscou tecnologia métodos para tornar as mortes impessoais, pois na relação concreta, o executor identificava o “ente” (humano) e na prática precisava lidar com o “ser” (condição política). De fato foi empregada complexa estrutura administrativa e industrial, para homicídio em larga escala dos judeus na Alemanha. O aparato estatal rigorosamente construído para um produto final denominado morte de pessoas que em tese estariam sob a tutela do Estado alemão.³²

A consequência drástica observada no Estado Alemão da década de 40 foi o reflexo da modificação da própria estrutura econômica, que definiu parâmetros monetários, com ex-

³⁰ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução: Marcia Sá Cavalcante Schuback. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 145: “(...) Assim não é de admirar que uma questão como a que se refere aos modos de significação do ser não tenha progredido, enquanto se pretende discuti-la com base num sentido não esclarecido de ser que o significado ‘exprime’. O sentido permaneceu não esclarecido por que foi tomado por ‘eviente’.”

³¹ AGAMBEN, Giorgio. *O Que Resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)*. Tradução: Selvino J. Assman. São Paulo: Boitempo, 2008. (Estado de Sítio). p. 82.

³² RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 211: “Allí confirmo personalmente lo que las múltiples protestas que había recibido por diversas vías señalaban acerca de las matanzas indiscriminadas, y se convenció de que habría que apelar a un nuevo método. Este giro condujo directamente al desarrollo de tecnologías de matar más impersonales. Fue entonces cuando la respuesta a su pedido, los furgones a gas, cobró fuerza y llegó a concretarse.”

clusão da pessoa humana, nas relações concretas. A valorização da condição política é descrita por Adam Smith, ao verificar que o trabalho, antes elemento de qualificação do indivíduo, caracterizado pela capacidade individual e subsistência, foi substituído por dinheiro, como elemento indispensável de acesso aos bens necessários à vida.

Ou seja, segundo Adam Smith o rompimento entre condição humana e condição política foi observada na qualificação do trabalho, ou seja, o homem como elemento determinante e capaz de se sustentar a partir do trabalho passa a ser qualificado como produto do seu próprio trabalho, em razão de algo parecido como monetarização das relações sociais.³³

Por essas razões o Governo Alemão identificava a condição política do judeu, sem encontrar limitações éticas, pois do ponto de vista epistemológico o que se afirmou foi a condição política, dentro de uma estrutura burocrática econômica, totalmente limitada e incapaz de enxergar o ser humano.

3 OS OBJETIVOS DO ESTADO

3.1 A IMPLANTAÇÃO DO ESTADO DE EXCEÇÃO

A perda da dignidade do judeu foi possível, no Estado Alemão, como resultado da própria ação excepcional do Estado. Entretanto, cabe observar o real alcance da noção de Estado. O Estado de Exceção está latente dentro do próprio ordenamento jurídico. O estado de exceção suspende o direito posto, e explica o próprio direito posto.

O direito posto não é esclarecido pelos limites objetivos das normas, mas pelo poder latente de superação da estrutura normativa presente. O Estado de Direito deve prevalecer dentro do próprio Estado de Exceção, pois no fundo a estrutura admi-

³³ SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*. Tradução: Luiz João Baraúna. 1v. São Paulo: Nova Cultura. 1988. p. 71.

nistrativa não pode ser nada além de um complexo de normas impessoais.³⁴

A necessidade apontada para implementação do nazismo justificou o Estado de Exceção. Hitler estava fortalecido, a ponto de afastar o exercício dos demais poderes, em meio a supressão do Estado de direito, com afastamento do parlamento.

Hitler foi considerado “Supremo Magistrado”, “Führer”, merecedor da confiança de todo povo alemão, diante de propostas consideradas boas e adequadas. Toda autoridade concedida teria propósito e se encaminhava em uma direção “considerada adequada”, segundo “a necessidade do Estado, do Governo e da Sociedade”.³⁵

³⁴ AGAMBEN, Giorgio. *O Que Resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)*. Tradução: Selvino J. Assman. São Paulo: Boitempo, 2008. (Estado de Sítio). p. 70: “O muçulmano penetrou em uma região do humano – pois, negar-lhe simplesmente a humanidade significaria aceitar o veredicto das SS, repetindo o seu gesto – onde, dignidade e respeito de si não são de nenhuma utilidade, como também não são uma ajuda exterior. Se existe, porém uma região do humano em que tais conceitos não têm sentido, não se trata de conceitos éticos genuínos, porque nenhuma ética pode ter a pretensão de excluir do seu âmbito uma parte do humano, por mais desagradável, por mais difícil que seja de ser contemplada.”

³⁵ RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 48-49: “hacia el otoño de 1935, el régimen de Hitler se encontraba notoriamente fortalecido, pues para ese entonces ya prácticamente había desaparecido todo vestigio de Estado de Derecho, lo que se traducía en los planos más decisivos de la vida política y social, sa saber:

- Anulación del Parlamento: tras su disolución legal, en febrero de 1933, acordada por Hitler con el presidente Hindenburg con vistas a las nuevas elecciones convocadas para el 5 de marzo, no hubo más sesiones libres y transparentes en el Poder Legislativo. A un primer y breve período de funcionamiento irregular – en el Parlamento había muchos diputados presos o exiliados (comunistas, luego también socialdemócratas) – le siguió la etapa final: tras la ley de Autorización desde 1935 y hasta el final de la guerra, se reunió esporádicamente y al solo efecto decorativo y propagandístico del régimen.

- Sometimiento de los órganos judiciales: la autoconsagración de Hitler como ‘supremo magistrado judicial’ (ley de 30 de junio de 1934) significó la virtual anulación de la independencia del Poder Judicial; a ello le siguió otra ley del Parlamento (aprobada el 3 de julio de 1934), que consagraría la total impunidad por los crímenes cometidos durante la Noche de los Cuchillos Largos, ordenados por Hitler.

Diante do que se entendia por ameaça, por meio da adoção de medida prevista na Constituição de Weimar de 1919, artigo 48, foram adotadas as medidas de Estado de Exceção. A implantação do estado de sítio como uma necessidade do povo e do Estado, que se justificava no que poderia ser considerado ameaça suposta de revolução comunista.³⁶

A grande questão que envolveu a supressão do Estado de Direito é o conflito entre a lei e a “decisão”, na construção da estrutura jurídica adequada. Trata-se e um dos aspectos que permeou os debates entre Kelsen e Schmitt. Segundo Schmitt, a legitimidade somente seria possível em um sistema jurídico baseado na decisão. A lei não poderia ter uma importância similar à decisão. A função do “Führer” por meio da decisão era de cumprir as medidas necessárias para o bem-estar de todos. Dentro da concepção o Estado de Exceção rompe com a ideia de lei do Estado Democrático de Direito.³⁷

O fundamento da soberania,³⁸ associado à ideia de esta-

(...)

● Abolición de las jurisdicciones provinciales: la denominada Ley para Reconstruir el Reich, del 20 de enero de 1934, suprimió la autonomía de los estados federados o Lander, al aniquilar su carácter estatal y abolir sus presupuesto, y asimismo dispuso la nacionalización de todas las policías locales.

(...)”

³⁶ RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 37: “Al día siguiente, agitando el fantasma de una supuesta revolución comunista en ciernes y aprovechando que el Parlamento había sido disuelto con vistas a las elecciones del 5 de marzo, Hitler, flamante canciller, logró que el presidente Von Hindenburg y el resto del gabinete firmaran un decreto ‘para la Defensa del Pueblo y del Estado’, que disponía una suerte de estado de sitio a nivel nacional, fundamentado en el artículo 48 de la Constitución alemana de 1919 (renovado en 1937 y 1939, este decreto adquirió carácter permanente en virtud de uno posterior de 1943, y se mantuvo vigente hasta 1945).”

³⁷ SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Tradução: Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 22: “(...) Não o Estado, mas o Direito deve ter o poder. (...)”

³⁸ MILOVIC, Miroslav. *Política do Messianismo: Algumas Reflexões sobre Agamben e Derrida*. Texto disponibilizado pelo Autor. 2009. p. 9: “(...) dentro dessa nova visão da soberania é exatamente essa competência do poder de decidir sobre a vida ou a morte.”

do de exceção, qualifica o soberano (o aplicador da lei) como lei viva. Isso porque a decisão é tida como legítima manifestação de poder, que qualifica o soberano como o próprio direito. Não se pode olvidar que no Estado nazista, houve relação de soberania estabelecida como pressuposto da constituição de um poder legítimo. É justamente a legitimidade inicial que o qualifica o soberano como lei viva, em caráter superior ao aspecto formal da legislação existente.³⁹

O que justificou a não aplicação da lei, ou o próprio reconhecimento de direitos fundamentais, foi uma necessidade concreta, determinada pela estética, sob argumento de circunstância excepcional. A circunstância excepcional passou a justificar a “decidibilidade” fora dos parâmetros legais, momento em que são concedidos poderes excepcionais ao aplicador do direito, tendo em vista as “razões de estado”.⁴⁰

A própria estrutura burocrática estatal preservou o estado de exceção, na qualidade de tutela protetora, contra conspiração inimiga. Durante o período houve grande restrição às liberdades civis, bem como forte atuação da polícia, com convalidação da situação por todos os tribunais.⁴¹

Os argumentos adotados para o Estado de Sítio foram aceitos e prevaleceram durante anos. A questão que permanece

³⁹ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução: Iraci D. Poleti. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004 (Estado de sítio). p. 106.

⁴⁰ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução: Iraci D. Poleti. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004 (Estado de sítio). p. 48.

⁴¹ RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 37: “Em el marco de esse decreto se estableció la suspensión de las libertades civiles y se autorizó a poner bajo ‘custodia protectora’ a los ‘conspiradores’ y los ‘enemigos’ de Reich. Si bien se limitaba el alcance del decreto a los ‘actos de violencia comunista que ponían en peligro la seguridad del Estado’, de hecho la Gestapo – la policía secreta del Estado alemán – actuó de modo generalizado, y los tribunales terminaron convalidando su actuación. La capitulación del Estado de derecho se completó poco después, cuando el Parlamento aprobó, el 23 de marzo de 1933, una ley de delegación de poderes, la llamada Ley para Aliviar las Penurias del Pueblo y del Reich, que le concedía a Hitler plenas potestades legislativas y ejecutivas.”

é a utilidade prática da medida, que serviu apenas para homicídio de número incalculável de pessoas, totalmente excluídas da tutela estatal e mortas dentro de um processo industrial.

Em que pese a grande violência verificada, o estado de exceção está inserido no próprio Direito, conforme mencionado os limites do direito não podem ser encontrados nas situações regulares. O que pode explicar o direito enquanto limite é o Estado de Exceção.⁴²

O produto do Estado de Exceção foi “vida nua”, que marcou a inexistência da dignidade humana. O direito se justificou por si próprio, e a legitimação decorreu dos respectivos fundamentos ideológicos. O fato é a conveniência do poder estatal, voltado para finalidades alheias ao ser humano. Ou seja, a preservação de uma estrutura de poder impessoal, segundo interesse desconhecido, duvidoso, afirmado como necessários.⁴³

Dentro da escolha política necessária institucionalmente, há uma pauta de governo desenvolvida, que se legitima. Na aceitação social, a estética domina a forma como as instituições jurídicas são observadas. Este perfil estético, que não impõe parâmetro revolucionário, não se compromete com a justiça, mas apenas com aquilo que dizem ser legítimo.⁴⁴

3.2 O ESTADO DE EXCEÇÃO E OS CIDADÃOS

⁴² AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução: Iraci D. Poleti. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004 (Estado de sítio). p. 86.

⁴³ AGAMBEN, Giorgio. *O Que Resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)*. Tradução: Selvino J. Assman. São Paulo: Boitempo, 2008. (Estado de Sítio). p. 76: “Também por isso, Auschwitz marca o fim e a ruína de qualquer ética da dignidade e da adequação a uma norma. A vida nua, a que o homem foi reduzido, não exige nem se adapta a nada: ela própria é a única norma, é absolutamente imanente. E 'o sentimento último de pertencimento à espécie' não pode ser, em nenhum caso, uma dignidade.”

⁴⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I*. Tradução: Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2007. p. 173.

Diante da necessidade excepcional, por inúmeras justificativas, rompeu-se com o parâmetro legislativo tradicional. A concepção de estado legislativo foi superada pelo próprio Estado, que se propôs a realizar e afirmar todos os direitos. Segundo tal concepção os limites da não podem obstar a realização da democracia, que merece conviver com um estado constitucional.⁴⁵

Em que pese as vozes que lutam por um Estado não legislativo, no exemplo alemão da década de 30, o rompimento com o modelo legal, em um modelo político democrático, determinou a exclusão de parte significativa da população. Aos poucos, alguns alemães foram classificados como judeus e transformados em alemães de segunda categoria. Em um segundo momento retirou-se a ideia de igualdade perante a lei, tendo em vista um processo de exclusão dos judeus, que se originou na necessidade de flexibilização dos parâmetros normativos.⁴⁶

As mesmas justificativas atuais para o rompimento com um modelo legal de direito se confundem com a necessidade de Estado verificada na Alemanha. O rompimento com o padrão de aplicação do direito considerado adequado⁴⁷, por inúmeros

⁴⁵ MANUEL ATIENZA. *Argumentación Jurídica y Estado Constitucional*. In: *Derechos, Justicia y estado constitucional: un tributo a Miguel C. Miravet*, Miravet Bergón, Pablo; Añóin Rig, Maria José (Coord.). Disponível em: www.juridicas.inam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/261/pr/pr9.pdf. p. 354: “(...) El Estado ‘constitucional’ se contrapone así al Estado ‘legislativo’, puesto que ahora el poder del legislador (...) es un poder limitado y que tiene que justificarse en forma mucho más exigente. (...)”

⁴⁶ RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 46: “(...) El objetivo fundamental de estas normas era consagrar jurídicamente que los juíos alemanes dejaban de ser ciudadanos plenos y pasaban a ser ciudadanos de segunda clase, lo que implicaba en forma manifiesta la abolición del principio de igualdad ante la ley. Este fue un paso decisivo en el largo proceso de exclusión legal del colectivo judeoalemán.”

⁴⁷ ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy. 2008. p. 48. Vide ainda GÜNTHER, Kaus. *Teoria da Argumen-*

autores é a mesma lógica do Estado de Exceção. Por mais adequados que pareçam os argumentos que defendem o rompimento do padrão normativo clássico, a prática judicial não oferece a tutela que a sociedade espera e nem se propõe a identificar um padrão normativo que ofereça segurança jurídica.⁴⁸

No caso alemão, inicialmente, a questão era atingir pessoas que estariam sob a tutela do Estado. Por meio de critérios técnicos jurídicos dentro do Estado Democrático de Direito alemão construiu-se o pressuposto teórico de que os judeus seriam cidadãos alemães de segunda categoria.⁴⁹

Os aspectos determinantes foram mais longe, com a insana ideia de “solução final”. O Estado de Exceção foi concebido com o propósito internamente aceito e considerado legítimo de exterminar de todos os judeus europeus. Importante que toda estrutura do Estado alemão estava organizada e racionalmente operacionalizada para tal finalidade.⁵⁰

A questão que deve ser observada diz respeito à dignidade da pessoa humana inserida em uma função do Estado de

tação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação. Tradução: Claudio Molz. São Paulo: Landy. 2004. p. 108.

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.* 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 266-267.

⁴⁹ RAFECAS, Daniel. *El Perturbador Ejemplo de Carl Schmitt.* p. 10: “El objetivo fundamental de estas normas era consagrar jurídicamente que los judíos alemanes dejaban de ser ciudadanos plenos para pasar a ser de segunda clase, lo que implicaba, en la forma manifiesta, la abolición del principio de igualdad ante la ley, ello como un paso decisivo en el marco de un largo proceso de exclusión legal del colectivo judeoalemán.”

⁵⁰ RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos.* Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 133: “Göring le encargó además que le enviara en el futuro ‘un plan general’ sobre las medidas ‘que deberán adoptarse para llevar a cabo la deseada Solución final de la cuestión judía’: detrás del inocuo lenguaje burocrático ‘se ocultaba la concesión a las SS de la autoridad más absoluta para organizar el exterminio de los judíos de Europa’ (...). Esta sería la segunda referencia oficial de Göring a una Solución Final de la cuestión judía; la primera, como señalamos, fue en mayo de aquel año, en oportunidad de decretar el cierre de las fronteras para los judíos en los territorios ocupados.”

Direito. Afastar a aplicação da lei por ideias não legislativas jamais pode ser uma alternativa adequada. É necessária a valorização de critérios mais tradicionais de decisão, com respeito aos parâmetros legais e à experiência consolidada, pois a dignidade da pessoa humana sempre foi levada em consideração e não pode ser confundido com critério estético.

CONCLUSÃO

Diante do trabalho proposta, apresentam-se as conclusões abaixo:

- 1) A experiência nazista não pode ser considerada um eventual excepcional e sim um fato concreto, contemporâneo;
- 2) Todos os critérios teóricos de afirmação da pessoa humana estavam presentes, especialmente nos autores da democracia do Século XVIII e XIX;
- 3) O próprio processo industrial e racional observado no nazismo pode ser identificado na mudança de enquadramento do homem, capitalista, de impessoalidade;
- 4) A produção da morte foi possível, pela afirmação de uma condição política, em que a dignidade da pessoa humana foi colocada em segundo plano.
- 5) É necessário uma mudança de análise do direito para que a dignidade da pessoa humana seja afirmada como pressuposto absoluto.



BIBLIOGRAFIA

- AGAMBEN, Giorgio. *O Que Resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)*. Tradução: Selvino J. Assman. São Paulo: Boitempo, 2008. (Estado de Sítio).
- AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. Tradução: Iraci D. Poleti. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004 (Estado de sítio).
- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I*. Tradução: Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2007.
- ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy. 2008.
- ARENT, Hanna. *A Condição Humana*. Tradução: Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- ATIENZA, Manuel. *Argumentación Jurídica y Estado Constitucional*. In: Derechos, Justicia y estado constitucional: un tributo a Miguel C. Miravet, Miravet Bergón, Pablo; Añóin Rig, Maria José (Coord.). Disponível em: www.juridicas.inam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/261/pr/pr9.pdf.
- BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CASTRO, Edgardo. *Diccionario Foucault: temas, conceptos y autores*. 1 ed. Buenos Aires: Siglo Veintinuno, 2011.
- FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*. 1v. Vontade de Saber. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 19 ed. São Paulo: Graal, 2009.
- FOUCAULT, Michel. *O Poder Psiquiátrico*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade*. 2v. O Uso dos

- Prazeres. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque. 12 ed. São Paulo: Graal, 2007.
- GADAMER, Hans-Georg.. *Verdade e Método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Enio Paulo Giachini. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 2008.
- GÜNTHER, Kaus. *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação*. Tradução: Claudio Molz. São Paulo: Landy. 2004.
- HÄBERLE, Peter. *La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos fundamentales em La Ley Fundamental de Bonn*. Traducción: Joaquín Brage Camazano. Madrid: Dykinson, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade*. 1v. 2 ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneicheler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.
- HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. *Multidão: Guerra e democracia na era do Império*. Tradução: Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2005.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução: Marcia Sá Cavalcante Schuback. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 2008.
- MILOVIC, Miroslav. *Política do Messianismo: Algumas Reflexões sobre Agamben e Derrida*. Texto disponibilizado pelo Autor. 2009.
- PAINE, Thomas. *Direitos do Homem*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2005.
- PAINE, Thomas. *Common Sense, Rights of Man and Other essential writings of Thomas Paine*. London: Signet Classics, 2003.
- RAFECAS, Daniel. *Historia de la Solución Final: Una indagación de las etapas que llevaron al exterminio de los judíos europeos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012.
- RAFECAS, Daniel. *El Perturbador Ejemplo de Carl Schmitt*.
- RANCIÈRE, Jacques. *El espectador emancipado*. Traducción:

Ariel Dilon. Buenos Aires: Manantial, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa 2007, “*La reinención del Estado y el Estado plurinacional*” en OSAL (Buenos Aires: CLACSO) Año VIII, nº 22, septiembre. Disponible em: bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/D22SousaSantos.pdf. p. 21.

SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Tradução: Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*. Tradução: Luiz João Baraúna. 1v. São Paulo: Nova Cultura. 1988.