

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 EICHMANN EM JERUSÁLEM: UM EXEMPLO HISTÓRICO DE MASSIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA	16
3 O CONCEITO DE MASSIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA	29
3.1 DEFINIÇÃO ONTOLÓGICA	29
3.2 DEFINIÇÃO METODOLÓGICA	31
3.3 DEFINIÇÃO AXIOLÓGICA	32
3.4 DEFINIÇÃO TEÓRICA	36
3.5 DEFINIÇÃO PRAGMÁTICA	38
3.6 DEFINIÇÃO CONTEXTUAL	39
4 O EXISTENCIALISMO JURÍDICO NO ESTATUTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	40
4.1 REGRAS ONTOLÓGICAS.....	40
4.2 REGRAS METODOLÓGICAS.....	42
4.2.1 Metodologia da composição burocrática	42
4.2.2 Metodologia da cooperação	45
4.2.3 Metodologia do processo	46
4.3 REGRAS AXIOLÓGICAS.....	50
4.3.1 Princípio da responsabilidade penal internacional individual	51
4.3.2 O princípio da complementaridade e jurisdição universal	52
4.3.3 Princípio do <i>ne bis in idem</i>	53
4.3.4 Princípio da irrelevância da função oficial, responsabilidade de comandantes e superiores	53
.....
4.4 REGRAS TEÓRICAS	54
4.4.1 Crime de genocídio	55
4.4.2 Crimes contra a humanidade	55
4.4.3 Crimes de guerra	57
4.4.3 Crime de agressão	57
4.5 REGRAS PRAGMÁTICAS	58
4.5.1 Competência <i>ratione loci</i>	59
4.5.2 Competência <i>ratione temporis</i>	60
4.5.3 Competência <i>ratione personae</i>	60
4.5.4 Competência <i>ratione materiae</i>	61
4.6 REGRAS CONTEXTUAIS	61
.....
5 DISCUSSÃO	64
5.1 O EXISTENCIALISMO JURÍDICO COMO APERFEIÇOAMENTO DO DIREITO	71
5.2 O REMÉDIO EXISTENCIALISTA CONTRA A MASSIFICAÇÃO	73
.....
6 CONCLUSÃO	77
.....
REFERÊNCIAS	80
.....
ANEXO	82

INTRODUÇÃO

O objetivo geral deste estudo consiste em reorganizar, criticamente, o conceito da **Massificação Administrativa**, onde o **Massacre Administrativo**, encontrado no livro *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal* de autoria de Hannah Arendt (1963) emerge como um de seus efeitos mais nocivos, atentando contra a dignidade da Pessoa Humana e formando o “cidadão” e o “funcionário” das sociedades burocráticas.

Para realizar esse objetivo inicial, o estudo desenvolve seis categorias organizacionais das idéias (ontologia, metodologia, axiologia, teoria, práxis e contexto histórico-social) que servem para visualizar, sistematicamente, os diferentes níveis de informações trabalhadas pela autora, relacionadas com a estrutura epistemológica deste conceito. O objetivo específico do estudo é fazer uma releitura conceitual do *Estatuto de Roma* que normatiza o Tribunal Penal Internacional (2002), desenvolvendo o conceito da massificação administrativa, ontologicamente sugerido na advertência histórica proposta por Hannah Arendt por meio do *massacre administrativo* e da *banalização do mal*.

Ainda, este estudo pretende demonstrar a contribuição do existencialismo jurídico como fonte de inspiração e interpretação do direito, delineando para isso o conceito de Massificação Administrativa, que será utilizado na discussão jurídica sobre os crimes contra a humanidade quando na releitura conceitual do *Estatuto de Roma*.

Para tanto, será testada a hipótese de que a **Massificação Administrativa é uma fonte para a prática de crimes contra a Pessoa Humana, transformando, neste caso, os funcionários públicos, paradoxalmente, em vítimas e culpados pelo crime de Massacre Administrativo, que idealizado pelo Estado, é operacionalizado nas sociedades burocráticas por meio de ritos tidos como “legítimos e legais”**.

Conforme será demonstrado mais adiante, a condição histórica da massificação e a tipificação do crime de massacre administrativo (e seus derivados) são produtos de uma reflexão existencialista, frontalmente contrária ao princípio do monopólio da força e da violência do Estado Nacional sustentado pelo Positivismo Jurídico.

Os positivistas estreitam o campo de abordagem do Direito limitando-se à análise do Direito Positivo. O Direito é a lei: seus destinatários e aplicadores devem operacionalizá-lo sem maiores questionamento ético ou ideológico. Para eles, não existe o problema da validade das leis injustas, pois o valor não é objeto da pesquisa jurídica. Quanto à justiça, consideram apenas a *legal*, mesmo porque não existiria a chamada justiça absoluta. Diversamente da linha

moderada que admite recurso aos fatos empíricos em sua manifestação radical, os positivistas não aceitam a influência de elementos *extra legem* na definição do Direito objetivo. Praticam o puro legalismo ou codicismo (textualmente, NADER, 2005, p.178).

O existencialismo, por outro lado, é uma filosofia centrada no ser humano: é o humanismo que se preocupa com o ser individual concreto. Cada pessoa apresenta um mundo interior personalíssimo, com seu condicionamento e circunstâncias. Considera como existência *inautêntica* aquele estilo de vida social que despersonaliza o indivíduo e em lugar de converter o homem no ser-em-si-mesmo impõe-lhe a lógica do se: “*se todos pensam assim, deve-se pensar igualmente; se as pessoas falam de um determinado modo, deve-se falar também, etc*” (ibidem, p. 233).

Neste estudo, o conceito de Massificação Administrativa surge na condição histórica da alienação e da impessoalidade política do indivíduo, que transforma sua existência em objeto do poder e suprime a própria responsabilidade ética sobre as políticas públicas em andamento. Por sua vez, o subconceito de Massacre Administrativo representa um dos produtos criminosos dessa massificação institucional que acontece por meio de procedimentos objetivos, legais e autoritários, onde o indivíduo é transformado em funcionário ou servidor público alienado dos efeitos dos atos praticados na sua esfera de responsabilidade, em especial como representante da espécie humana.

O modelo de “cidadão” desejável pelas sociedades burocráticas modernas é a do homem que se “limita” a atuar sob ordens, cegamente obedecendo aos ditames da lei positivada e da ideologia de massas, omitindo-se da reflexão e tornando-se incapaz de pensar por si mesmo. Imerso na massificação administrativa, o funcionário público é limitado a desempenhar bem a sua ocupação, protocolando, legitimando e efetivando de forma impessoal e *a-responsável* do ponto de vista social determinada fase do extermínio, da censura e da exclusão que passa pela esfera de controle do seu departamento de trabalho. Nesse contexto teórico, emerge um novo fenômeno jurídico, paradoxal, onde os funcionários públicos são, potencialmente, vítimas e criminosos no momento em que apóiam, direta ou indiretamente, com ou sem intenção, atos administrativos que atentam contra os Direitos Fundamentais da Pessoa Humana.

Na prática, não há qualquer *intervenção pessoal* do funcionário sobre as causas e as consequências de seus atos no contexto interno e externo da burocracia. Todavia, entre as Leis vigentes e os atos administrativos há, portanto, governos e burocratas que interpretam e decidem a maneira como será aplicada a legislação sobre as minorias, os dissidentes e os desiguais. Justamente nesse espaço intermediário, entre a Lei e a sua aplicação, emerge o

risco do massacre administrativo, onde o projeto pensado pela cúpula gerencial do projeto totalitarista encontra força na ausência do pensamento resistente dos agentes da administração, que se deixam reduzir ao papel de meros executores dos procedimentos protocolares do sistema dominante.

Em sua defesa clássica, os burocratas, nessa condição, alegam que todos os atos praticados (por exemplo: deportação em massa) são de responsabilidade exclusiva do Estado, não havendo nada de privado em jogo; além disso, afirmam que atos administrativos por eles processados apenas obedecem às ordens superiores e aos ritos codificados. Os governantes, pelo mesmo raciocínio, justificam suas decisões como atos de Estado, portanto, não há fundamento lógico nem validade jurídica para serem julgados por outros Estados. Esse paradigma, calcado na Modernidade, sustentou a impunidade dos agentes do Estado pelos crimes praticados nas duas guerras mundiais e até mesmo em recentes massacres nacionais, como em Ruanda, entre outros.

Hannah Arendt vai mais além e identifica um novo tipo de criminoso moderno. Ela demonstra que existiu no regime nazista um burocrata desprovido de qualquer anormalidade ou patologia mental, diferenciando-se dos demais notadamente pelo “vazio de pensamento” (nem com vontade dolosa ou culposa, apenas apático, porém, motivado a cumprir a norma positivada). A autora não avalia Eichmann, a priori, como sendo um monstro moral, dotado de intenções malignas, mas encontra nele um homem comum que se fez totalmente incapaz de alterar o rumo dos acontecimentos administrativos nos quais ele tinha alguma ingerência.

Sabe-se, com clareza, hoje, que o sistema nazista foi sedimentado no coração do povo alemão (e simpatizantes europeus) através de um processo sistemático e inteligente de massificação ideológica estatal, instrumentalizado por uma propaganda intensa e alucinante, repleta de rituais e de delírios nacionalistas propagados em cerimônias públicas em grande escala, que hipnotizavam multidões no sentido de torná-las cúmplices dos massacres administrativos que estavam por vir. A leitura do livro *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal* proporciona, sobre esse contexto histórico, uma reflexão existencialista relevante sobre o uso do Direito. Questiona-se, afinal, no livro se é a Lei quem institui a noção do que é certo ou errado; ou é a noção de certo e errado, isto é, o conflito dentro do *espaço privado* da dimensão ética do homem quem deve inspirar e validar a Lei no *espaço público*?

Os positivistas jurídicos e os legalistas em geral, segundo Arendt, consideram que é a lei quem estabelece a noção do que é certo ou errado dentro do espaço público, e até mesmo privado. Para eles, não há ética, nem valores, nem noção de justiça e culpabilidade sem a

chancela do Estado de Direito. Em outras palavras, seria o Direito o instituidor dos valores e da justiça humana no âmbito limitado do espaço nacional. Desse modo, uma vez inserido na filosofia legalista, Eichmann agiu de acordo com a Lei e para a própria Lei, amparado nas normas jurídicas provenientes do Estado nazista, sendo absolutamente um cumpridor da norma positiva e por isso mesmo acreditava que não seria merecedor de punição futura.

Entretanto, Hannah Arendt ressalta, dentro de uma perspectiva existencialista, que o ser humano, sempre ao interagir socialmente, está fadado ao exercício da faculdade de pensar como dever ético-humanista, não cabendo, aqui, admitir-se a neutralidade moral numa vida autêntica conforme estipula o existencialismo jurídico.

As provas apresentadas no julgamento de Eichmann indicam que ele agiu moralmente na direção da legalidade, sempre obedecendo às ordens, respeitando, subjetivamente, toda e qualquer moralidade pública dominante na Alemanha. Nesse aspecto, ele comportou-se corretamente dentro da sua jurisdição, cumpriu seu dever legal como cidadão e agente do Estado. Por outro lado, em uma análise rigorosamente existencialista, ele não agiu respeitando a coexistência humana, residindo aí o calcanhar de Aquiles da sua culpabilidade.

Eichmann se reconhecia como um profissional competente que buscava honrar seu trabalho. Formado dentro da nobre cultura alemã da eficiência, ele procurava ser produtivo e eficaz no grau máximo. No julgamento, Hannah Arendt aceita a hipótese de que não existia nenhuma prova inabalável contra as atitudes dele, pois nunca se comprovará que ele perpetrou qualquer agressão, discriminação ou ato pessoal contra qualquer ser humano, judeu ou não, através de sua livre iniciativa privada. Ele era um burocrata que no auge de sua carreira recebeu a chefia de um departamento logístico. Seu maior sucesso profissional foi aperfeiçoar o trâmite burocrático para a realização das deportações em massa para outros países; depois, viabilizou o transporte para os campos de concentração da população – judeus e minorias - que não sofreram a migração forçada.

Importante destacar que o projeto totalitário como um todo não lhe pertencia. Eichmann não fazia parte da cúpula do poder que planejava e definia as políticas públicas de “purificação racial” [utilizando o termo - cruel - da época]. A sua função técnica era mediana, e se desenvolvia normalmente no complexo e grande fluxograma de trabalho da máquina administrativa nazista. Ressalta-se, nesse contexto, que as condições políticas inibiam, violentamente, a livre iniciativa de Eichmann, inclusive no sentido de resistir ou discordar das medidas extremas do governo.

Por ocasião da guerra e em decorrência da evolução natural do ordenamento jurídico alemão, o burocrata tratou de providenciar o transporte de judeus (e demais grupos

predeterminados) para outros destinos, incluindo áreas de concentração que posteriormente tornaram-se campos de extermínio. Para Eichmann, tudo era realizado com zelo e eficiência administrativa, destacando-se como **administrador de coisas, e não de pessoas humanas**. Para ele, o bem estava obviamente direcionado ao interesse particular (legalista) de seu país. Se ele não fizesse o “trabalho administrativo”, outros o fariam em seu lugar, pois **o sistema era assim: tornava todo e qualquer homem supérfluo**.

Ainda que ele soubesse que era possível evitar seus encargos por meio de um pedido de transferência, também sabia que era preciso estar preparado para certas punições disciplinares, inclusive a morte. Constrangido, ele considerava inadmissível e até impensável a possibilidade de se afastar do Estado quando este mais precisava dos seus cidadãos. Eichmann estava num estado de automação, incapaz de agir e de pensar fora das determinações autoritárias do Estado, capitulando-se por completo aos ditames das leis em vigor.

Esta apatia e incapacidade de pensar sobre a totalidade social novamente são demonstradas por Eichmann logo após a derrota alemã na Segunda Guerra Mundial. Ele viu no fim da guerra, como assim reforça a sua defesa no Tribunal, o término do único trabalho em que acreditava ser útil. Agora, sentia-se como um “cão sem dono”, pois não sabia como viver sem ordens para seguir.

Percebe-se, neste ponto, que no Terceiro Reich o mal deixou de ser apenas uma tentação, pelo menos como a maioria das pessoas o reconhece. Paradoxalmente, muitos alemães – e nazistas – devem ter sido tentados a *não* matar e a *não* tornarem-se cúmplices de todos os crimes praticados. Mas, como Arendt constata: “*Deus sabe como eles tinham aprendido a resistir à tentação*” (ARENDR, 2001, p.167). Segundo palavras de Eichmann:

Senti que teria de viver uma vida individual difícil e sem liderança, não recebia diretivas de ninguém, nenhuma ordem, nem comando me seriam mais dados, não haveria mais nenhum regulamento pertinente para consultar - em resumo, havia diante de mim uma vida desconhecida (ARENDR, 2001, p.44).

Adolf Eichmann foi descoberto na Argentina, no dia 11 de Maio de 1960, sendo então sequestrado pelos agentes do serviço secreto israelita (Mossad), os quais adentraram ilegalmente naquele país, ferindo assim a soberania da nação citada. Depois de passar onze dias amarrado a uma cama, ele foi obrigado a assinar um documento em que “aceitava” ser julgado no *Tribunal de Jerusalém*. Por todas estas perplexidades e contradições jurídicas, a trajetória de sua vida até a sua condenação será o exemplo histórico de massificação administrativa que iremos utilizar.

2. EICHMANN EM JERUSÁLEM: UM EXEMPLO HISTÓRICO DE MASSIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA

Dentre as perplexidades existenciais que o julgamento de Eichmann suscita, destacam-se:

- a) o perigo existente da adesão mecanizada aos padrões normativos socialmente e juridicamente estabelecidos;
- b) as consequências desastrosas da cega obediência às regras jurídicas na ausência de juízo ético-humanista;
- c) a parcialidade da criação de um tribunal de exceção em Jerusalém, conduzido segundo as necessidades do público e que nunca refletiu sobre as acusações principais dos crimes contra a Humanidade de forma ampla;
- d) o grau de responsabilidade de um único indivíduo na guerra e dentro de uma organização hierarquizada;
- e) a necessidade de centrar questões jurídicas no ser humano e não apenas na norma positivada;
- f) a necessidade de adaptação do Direito às condições particulares e singulares, não devendo a norma jurídica ser rígida, mas se apresentar como um esquema aberto e flexível, defendendo a liberdade plena dos operadores do direito e funcionários públicos na busca de soluções justas, objetivando adaptar as regras e princípios jurídicos às exigências de Justiça ao caso concreto;
- g) a falta de precedentes e de tipificação para os crimes administrativos contra a humanidade e para o novo tipo de criminoso que os comete;
- h) a preocupação com a rotinização na modernidade, expondo a necessidade da existência de um Tribunal Penal Internacional para julgar os crimes contra a humanidade e os verdadeiros responsáveis, os Estados e os indivíduos.

O exemplo histórico sobre Massacre Administrativo a ser usado neste trabalho foi obtido por meio de uma reflexão crítica do pensamento da teórica política e filósofa Hannah Arendt¹, contextualizados no julgamento que originou o livro *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*². Desta forma, o conteúdo histórico que compõe o pano de fundo dos acontecimentos narrados no julgamento são exclusivamente os apresentados no livro, salvo indicação contrária.

Hannah Arendt, como repórter da revista *The New Yorker*, fez a cobertura do processo de Eichmann em Jerusalém em 1961. Suas observações foram publicadas resumidamente nos meses de fevereiro e março de 1963. O livro propriamente dito foi concluído em novembro de 1962, durante sua estada como bolsista no Centro de estudos Avançados da Universidade Wesleyan. Essa obra descreve e analisa o julgamento do alemão Adolf Eichmann, o qual foi um dos milhares de servidores pertencentes ao regime nazista durante a II Guerra Mundial.

Karl Adolf Eichmann nasceu na cidade de Solingem³, Alemanha, em 1906. Veio de uma família que não possuía grandes posses. Perdeu a mãe logo quando criança e viu seu pai servir na Primeira Guerra Mundial. Enquanto jovem, não terminou seus estudos, mudando constantemente de carreira. Conforme a conjuntura daquela época, não era fácil conseguir bons empregos na Alemanha, especialmente sem possuir uma boa qualificação.

Em 1932, com 26 anos, Eichmann não era o que poderia se considerar como um jovem promissor: estava desempregado (como a maioria da população alemã), apresentando estudos incompletos e carreira indecisa. Eis que surge um convite para filiar-se em um partido político que ganhava força na época: o Partido Nacional Socialista Alemão dos Trabalhadores (o Partido Nazista).

Eichmann deslumbra a possibilidade de obter um bom e seguro emprego trabalhando no serviço público. Arendt aponta que ele não entrou no Partido por convicção, nem jamais se deixou convencer por ele. Conforme o próprio Eichmann declarou no julgamento: “*foi como*

¹ Hannah Arendt [1906-1975] foi uma teórica política alemã, muitas vezes descrita como filósofa (designação recusada por ela própria). Nascida em uma família judia, fez os seus estudos universitários de teologia e filosofia em Königsberg (a cidade natal de Kant). Ela estudou filosofia com Martin Heidegger na Universidade de Marburgo, relacionando-se, passional e intelectualmente, com ele. Posteriormente, Arendt foi estudar em Heidelberg, tendo escrito na respectiva universidade uma tese de doutoramento sobre a experiência do amor na obra de Santo Agostinho, sob a orientação do filósofo existencialista Karl Jaspers.

² O exemplar utilizado é o da 3ª reimpressão, possui 336 páginas, foi traduzido para língua portuguesa por José Rubens Siqueira e publicado pela editora Companhia das Letras, São Paulo, em 2001. Em particular, nesta edição a autora revisou e aumentou seu conteúdo em relação ao originalmente lançado em maio de 1963, acrescentando importante pós-escrito.

³ Região famosa pelos trabalhos em cutelaria, em especial a fabricação de facas, tesouras e instrumentos cirúrgicos.

ser engolido pelo partido contra todas as expectativas e sem decisão prévia. Aconteceu muito depressa e repentinamente”(ARENDDT, 2001, p. 45).

Em 1934, Eichmann serviu como **cabo da SS**, destacando-se aos olhos de Reinhard Heydrich. Dentro da máquina do Estado, Eichmann, na condição de funcionário público, possuía a vontade de ascender profissionalmente. Isso ocorreu em 1935, **quatro anos antes da Segunda Guerra Mundial eclodir**, quando após ter estudado obras acerca do Sionismo⁴, Eichmann foi escolhido para coordenar a Secretaria de Assuntos Judeus.

Cabe citar, aqui, o fato de ele ter lido a obra “Der Judenstaat” (Do Estado Judeu) do jornalista judeu Theodor Herzl, que Arendt observa que: *“Ao que parece, foi o primeiro livro sério que ele leu na vida, e marcou-o para sempre”* (ARENDDT, 2001, p. 53). Defensor da idéia sionista de conseguir uma pátria para os judeus - e assim atender também ao interesse do partido de afastá-los do Terceiro Reich -, Eichmann repetiu insistentemente no tribunal que ele pensava e defendia uma solução política: a expulsão, em oposição a uma solução física: o extermínio, para a questão dos judeus.

Eichmann jamais cogitou publicamente a possibilidade de um massacre desses apátridas que tanto contribuíram para o crescimento da economia alemã antes e durante a guerra, e ao sabê-lo, ficou atormentado - pelo menos diante do Tribunal: *“...eu nunca havia pensado numa coisa dessas, numa solução por meio da violência. Agora eu perdia tudo, toda a alegria do meu trabalho, toda iniciativa, todo interesse[...]”* (ARENDDT, 2001, p. 99).

Na sociedade burocrática nazista, a “criação” da situação de apátrida não tinha como objetivo final obter o controle despótico sobre os homens, mas sim o objetivo de destruir a personalidade jurídica do homem pela perda da cidadania, desenvolvendo assim um sistema onde todos os homens são supérfluos.

No novo cargo, entre 1937 e 1941, Eichmann ficou responsável pela coordenação dos tratados de embarque e transporte de pessoas consideradas indesejáveis, principal motivo pelo qual viria a ser julgado. Nesta função ele agia estritamente dentro do permitido pela legislação em vigor, em especial pelas *Leis de Nuremberg*, promulgadas em 1935 e do programa dos Vinte e Cinco Pontos do NSDAP, formulado em 1920. Observa-se que as Leis de Nuremberg já existiam dois anos antes dele assumir o cargo atual, e o programa nazista há dezessete anos.

⁴ Sionismo: Movimento nacionalista judaico que objetiva o retorno da nação hebraica a seu país histórico, *Eretz Israel*, com a criação de um estado Soberano. O Movimento Sionista moderno tem seu grande inspirador em Theodor Herzl (1960-1904), judeu húngaro nascido em Budapeste (*In: DICIONÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO ACQUAVIVA*, 2000, p. 1206). Eichmann leu também o livro a História do sionismo, de Josef Böhm. (Cf. EJ, p.53.).

Como cidadão, agora como um servidor público, aceitou cumprir a lei e colaborar para sua efetivação.

O ordenamento jurídico do Reich determinava que todos os judeus que tivessem obtido a cidadania alemã depois de 2 de agosto de 1914, data do início da I Guerra Mundial, fossem desnaturalizados, o que os sujeitava – desumanamente - à expulsão por serem apátridas. Nesse contexto, o planejamento do Estado para tornar o Terceiro Reich *judenrei*⁵ adotou a “**primeira solução: a expulsão**”. Essa tarefa desumana, legitimada na Alemanha por lei - crime internacional nos dias atuais - contou com a participação da Seção dirigida por Eichmann: “*A tarefa de Eichmann havia sido definida como “emigração forçada” e as palavras queriam dizer exatamente isso: todos os judeus, independente de seus desejos e de sua cidadania, eram forçados a emigrar - ato que em linguagem comum se chama expulsão*” (ARENDDT, 2001, p. 56).

Em Viena, recém promovido ao **primeiro posto de oficial – SS-Obersturmführer (Tenente)** - foi designado como Chefe do Centro de Emigração dos Judeus Austríacos. Nessa fase de sua biografia, Eichmann estava motivado em desempenhar bem a sua função pública, razão pela qual obteve um sucesso espetacular do ponto de vista nazista: nos oito primeiros meses, 45 mil judeus deixaram a Áustria e menos de dezoito meses, cerca de 148 mil pessoas (dos quais em torno de 60% eram judeus) foram evacuados e segregados, legalmente. Mesmo depois do início da guerra, cerca de 60 mil judeus foram deportados.

O livro de Hannah Arendt não nega que a eficiência de Eichmann nas deportações acabou por livrar da morte milhares de pessoas que pagaram ao Partido Nazista para não permanecer no território nazista, ainda que as intenções dele não fiquem claramente definidas. Neste contexto, Arendt reforça a tese que Eichmann era um “*cumpridor de ordens*”, não sendo nenhum mentor do holocausto como se desejava cunhar, mas isso não o tornava menos culpável. O sucesso de Eichmann – e o sucesso parcial da primeira solução nazista – não é mérito intelectual dele, mas sim de Heydrich que elaborou o método nazista de expulsão por ocasião de uma reunião ocorrida na manhã da *Kristallnacht*⁶ [reunião em que Eichmann, pelo pouco status que possuía não foi convidado]:

⁵ Termo que significa limpo de judeus.

⁶ Noite de Cristal. Nome dado aos atos de violência que ocorreram na noite de 9 de novembro de 1938 em diversos locais da Alemanha e da Áustria. Tratou-se de pogroms, de destruição de sinagogas, de lojas, de habitações e de agressões contra as pessoas identificadas como judias. Em tese ocorreu em resposta à agressão cometida por um judeu polaco contra um diplomata alemão em Paris. Numa única noite foram mortos 91 judeus e cerca de 25.000 a 30.000 foram presos. 7500 lojas judaicas e 1600 sinagogas foram destruídas. O nome Kristallnacht deriva dos cacos de vidro resultantes deste episódio de violência.

“Por intermédio da comunidade judaica, extraímos certa quantidade de dinheiro dos judeus ricos que queiram emigrar. Ao pagar essa soma, e uma soma adicional em moeda estrangeira, eles possibilitavam que os judeus pobres partissem. O problema não era fazer os judeus ricos irem embora, mas se livrar da massa judaica” (ARENDR, 2001, p. 57).

Em consequência da aplicação deste método, os judeus são obrigados a emigrar e Eichmann estava ali para efetivar as deportações, sempre acreditando que a migração, segundo afirmou, fosse uma solução justa e mutuamente aceitável. Neste ponto Arendt faz duas importantes observações que a História constantemente busca omitir ou delegar pouca importância: 1) Eichmann recebia da própria comunidade judaica a relação de quem seria ou não deportado e 2) a “primeira solução: expulsar os judeus” fracassou, em especial, porque a quase totalidade dos Estados negavam-se a receber os apátridas expulsos.

Esta recusa era devido ao fato de não terem pátria (os apátridas não existiam juridicamente em nenhum sistema jurídico do mundo) e não possuírem bens (não existiam economicamente), fato que Arendt (p.173) escreve: “[...] *Eichmann afirmou insistentemente em Jerusalém que nenhum país se dispôs a aceitar* ”os judeus, que isso, e apenas isso, havia provocado a grande catástrofe [...]”.

Observa-se que a política de expulsão começou muito antes do início da guerra, obtendo inclusive apoio das populações dos países anexados, que viam na expulsão uma oportunidade para acabar com muitos problemas econômicos, em especial o desemprego. Foi somente após a eclosão da guerra que a “**segunda solução: a concentração**” foi posta em prática, reservando-se ao departamento de Eichmann a missão de coordenar e executar o transporte das pessoas para os locais de concentração. Mais uma vez, cabe sublinhar que a escolha dos nomes que iriam compor a lista de embarque não cabia a Eichmann ou a seu departamento. A autora esclarece:

[...] sempre dependia dele [Eichmann] e de seus homens a quantidade de judeus a transportar de uma determinada área, e era sempre por intermédio de seu departamento que se encaminhava uma carga a seu destino final, embora esse destino não fosse determinado por ele [...] (ARENDR, 2001, p. 170).

Pouco tempo depois, com o fracasso da deportação e da concentração, foi deliberado, na Conferência de Wannsee⁷, colocar em prática a última solução nazista, a “**solução final: o**

⁷A Conferência de Wannsee reuniu os maiores líderes do partido nazista com os objetivos de concentrar esforços na implementação da “Solução Final”, que acabou por decidir pelo massacre de milhões de judeus nos campos de concentração: “A discussão voltou-se primeiro para as ‘complicações legais’, como o tratamento a ser dispensado aos que eram meio ou um quarto judeus: eles deveriam ser mortos ou apenas esterilizados? Em seguida, houve uma discussão franca sobre os ‘vários tipos de solução possível para o problema’, o que queria

exterminio”. Eichmann, o de menor patente presente na reunião atuou como escrivão por ordens de Reinhard Heydrich. Semanas após a conferência recebeu o posto de *SS-Obersturmbannführer (Tenente-Coronel)*, tornando-se o chefe do Departamento da Gestapo IV B 4, órgão responsável por toda a logística de apoio para implementação da **última medida administrativa: a solução final**.

Nesse momento de sua biografia, Eichmann, conquistou o escalão mais alto de sua vida profissional, sentindo-se orgulho, porém, impotente e coagido. Perceberá, paulatinamente, diz ele no Tribunal, que não tinha outra escolha senão seguir as ordens e o estilo de trabalho determinado por seus superiores, não possuindo liberdade externa para mudar o rumo dos acontecimentos. Ele, que um dia coordenou o embargo da imigração forçada para fora do território alemão, agora se via responsável pelo embargo para um destino mortal: os campos de extermínios, antigos campos de concentração para os que resistiram a expulsão forçada.

Ele, que um dia abraçou a doutrina do sionismo, corroborando – mesmo que indiretamente - para um território próprio para o povo judeu e uma “*Alemanha limpa*”, descobre, então, estar completamente submisso à máquina administrativa nazista. Porém, segundo ele próprio afirmou no julgamento, contextualmente, era assim que as coisas eram na época da guerra, essa era a nova lei da terra, onde tudo de baseava nas ordens do Führer, e ainda que soubesse que o que considerava como dever agora ser considerado como crime, ele jamais aceitaria tornar-se um transgressor de leis enquanto cidadão da Alemanha.

Eichmann na condição de Tenente-Coronel deveria, mais do que nunca, obedecer e continuar gerenciando determinada etapa do que seria um massacre administrativo. Sua renúncia em praticar as atividades públicas implicaria na própria morte dele. Então, no posto de Tenente-Coronel ele começa a descobrir e vivenciar uma das suas primeiras angústias existenciais, angústia essa que não seria curada durante todo o regime nazista, e que aflorou, como farsa ou verdade – não se pode afirmar com exatidão -, ao longo das sessões do Tribunal de Jerusalém.

Ao final da Segunda Guerra Mundial Eichmann fora capturado por tropas americanas. Em 1946 ele fugiu, sendo que em 1950, depois de muitas viagens, escondeu-se na Argentina onde viveu sob o nome de Ricardo Klement, trazendo sua família para o país logo depois. No

dizer os vários métodos de matar, e aqui também houve mais do que ‘alegre concordância dos participantes...’ (ARENDDT, 2001, p. 37).

dia 11 de Maio de 1960 agentes secretos Israelitas, liderados por Peter Malkin, da **Mossad**⁸ feriram a soberania da Argentina adentrando ilegalmente no país e sequestrando Adolf Eichmann. Depois de passar 11 dias amarrado a uma cama, ele foi obrigado a assinar um documento em que “aceitava” ser julgado num tribunal israelense. Então, a equipe do Mossad retirou clandestinamente o sequestrado da Argentina. Este rapto foi uma clara violação dos direitos constitucionais dos povos, mas foi humanamente justificável, argumentou-se na época

Adolf Eichmann foi julgado em Israel num tribunal nacional, especialmente constituído em Jerusalém⁹, sendo acusado de 15 crimes, incluindo a acusação de crimes contra a Humanidade, crime contra o povo Judeu e de pertencer a uma organização criminosa. Durante todo o seu julgamento, Eichmann insistiu que apenas cumpria ordens, todas legais e legítimas. Foi condenado em todas as acusações e recebeu a sentença de morte, sendo enforcado em 31 de Maio de 1962, em “Ramleh Prison”, após a sentença revisional dada dois dias antes. **A aplicação da pena de morte foi a única exceção aberta pela lei israelense, uma vez que ela não prevê a pena capital.**

No julgamento, Eichmann não defendeu a própria inocência no sentido amplo, mas sim a sua inocência específica frente às acusações. Considerava-se culpado perante Deus, não perante a lei. Na visão do positivismo jurídico, Eichmann deveria ter sido absolvido. Não foi.

No tribunal, no centro do palco, dentro de uma cabine de vidro à prova de balas estava Eichmann. De maneira propositalmente monótona e comum, Arendt o descreve como sendo de altura mediana, magro, meia-idade, quase calvo, dentes tortos e olhos míopes. Esse homem extremamente comum, de transparente superficialidade e *medianidade*, contrasta com o “*estereótipo do mal encarnado como um nazista*”. Arendt por diversas vezes afirma que ele não possuía um histórico ou traços de anti-semita, assim como não apresentava características de uma pessoa com caráter distorcido ou doentio:

Meia dúzia de psiquiatras haviam atestado a sua “normalidade” – “pelo menos, mais normal do que eu fiquei depois de examiná-lo”, teria exclamado um deles, enquanto outros consideravam seu perfil psicológico, sua atitude quanto a esposa e filhos, mãe e pai, irmãos, irmãs e amigos, “não apenas normal, mas inteiramente desejável [...]” (ARENDR, 2001, p. 37).

⁸ Instituto para Inteligência e Operações Especiais, hebraico: מידחויי מדיקפתלר ויעידומל דסומה; conhecido como serviço secreto do governo de Israel.

⁹ As objeções legais acerca do julgamento de Eichmann foram diversas, a citar: a) foi sequestrado na Argentina; b) não teve uma ampla defesa nos moldes dos princípios que permeiam o Direito, pois as testemunhas de defesa seriam presas se fossem a Jerusalém; c) não havia tribunal previamente constituído por ocasião de seu rapto; d) não existia previsão legal para seus delitos; e) não havia pena de morte na legislação de Israel, sendo criada após iniciado o julgamento e unicamente para este caso; f) foi julgado em um tribunal particular, que não representava a humanidade; g) e o réu agiu sempre em cumprimento de ordens superiores e dentro dos parâmetros normativos vigentes na época.

No tribunal, o primeiro-ministro fala pela voz de Gideon Hausner, o procurador-geral que representando o governo de Israel, servindo como ator de seu senhor, o diretor da peça. Se o primeiro ministro não alcançou todos os seus objetivos, em parte é porque o julgamento estava sendo presidido por alguém que servia à Justiça com mesma fidelidade que o procurador-geral servia ao Estado de Israel. Se a fidelidade fosse total à Justiça - sob o ponto de vista do direito positivista - o resultado do julgamento teria sido outro. Em juízo, *a priori*, estaria os seus feitos de Eichmann, não o sofrimento dos judeus ou da humanidade.

Todavia o livro demonstra que foi totalmente o contrário, pois foi a tragédia do judaísmo como um todo que constituiu a preocupação central do julgamento. A promotora formulou a acusação com base no que os judeus sofreram (no resultado objetivo e subjetivo), e não o que Eichmann fez (a sua ação). Na perspectiva da Arendt, o funcionário Eichmann é identificado como uma espécie de herói de uma peça de teatro. Ela pondera que no centro de um julgamento só pode estar aquele que fez algo, e ele no máximo poderia sofrer pelo que fez aos outros, mas nunca pelo que os outros sofreram.

O primeiro-ministro acreditava, assim como todos em Israel, que somente um tribunal judeu poderia fazer justiça ao sofrimento dos judeus. Prova deste sentimento era a reação hostil que a mera menção de que uma corte internacional pudesse acusar Eichmann, o que afastaria a pretensa jurisdição de Israel, não de “*crimes contra o povo judeu*”, mas de crimes contra a humanidade, personificados no corpo do povo judeu. Estranhamente, a promotora defendeu a tese de que “*não fazemos distinções étnicas*” (ARENDR, 2001, p. 17). Isso era no mínimo incoerente, pois fizeram distinção no momento que acusaram Eichmann de praticar crimes contra o povo judeu. Ainda, a própria lei rabínica em Israel faz esta distinção, uma vez que governa o status de cidadãos judeus, proibindo judeus de casar com não judeus¹⁰.

O juiz presidente buscou evitar que o espetáculo ficasse mais sangrento do que o necessário, não obtendo melhor sucesso devido a estranha e pífia defesa do advogado de Eichmann, o doutor Servatius, nosso último ator, o alívio cômico da tragicomédia narrada por Arendt. Servatius em nenhum momento se levantou para desafiar os acontecimentos ou algum dos testemunhos, por mais incoerente e desnecessário que fosse. Sua linha de defesa pode ser resumida em poucas linhas: “***Eichmann cometeu atos pelos quais o vencedor é condecorado e um perdedor vai para o patíbulo***”.¹¹ Por mais óbvio que isso possa parecer, deve-se observar que fica implícito que Eichmann não fez nada essencialmente diferente do que os

¹⁰ *Idem*. Os argumentos contra o casamento civil rezam que ele fragmentaria a Casa de Israel, e que também separaria os judeus desse país dos judeus da Diáspora, como disse Philip Gillon em *Jewish Frontier*.

¹¹ Local onde é executada a pena capital.

vencedores da guerra fariam na sua situação. Porém a tentativa deliberada de Israel de contar apenas o lado judeu da história acabou por distorcer a verdade, até mesmo a verdade judaica.

Em determinado momento não se sabia mais se os relatos das testemunhas e do acusado possuíam base em fatos concretos, ou em mera interpretação subjetiva dos acontecimentos, tamanha as contradições com que se emaranhavam. A acusação colocou no banco testemunha após testemunhar para falar de coisas que, conforme Arendt “*embora horrendas e verdadeiras, tinham pouca ou nenhuma ligação com os atos do acusado*” [grifo nosso].

A lógica do julgamento, concebido pelo primeiro-ministro com foco no geral (fazer justiça ao sofrimento judeu), se fazia à revelia de algumas “*sutilezas legais*” (sequestro de Eichmann, legalidade do processo, legitimidade do tribunal, culpabilidade, prévia pena, etc...) Não observando, criticamente, esses elementos problemáticos, o Tribunal de Jerusalém não estava colocando apenas um indivíduo sentado no banco dos réus, ou apenas o regime nazista e seus partidários, mas também e fundamentalmente o anti-semitismo ao longo de toda a história, e todos aqueles que colaboraram para a criação de uma “*massa de seres humanos supérfluos*”.

Para Hannah Arendt, a acusação pecava por uma má história e uma péssima retórica, em especial quando sugeria que talvez Eichmann fosse apenas um executor de algum misterioso destino predeterminado (ou do próprio anti-semitismo), talvez necessário para marcar a trilha da “*estrada marcada de sangue que este povo trilhou para cumprir seu destino*” (ARENDR, 2001, p. 31). Diante disso, a autora levanta pontos a serem discutidos, muito mais além da retórica proposta pela acusação:

A justiça exige que o acusado seja processado, defendido e julgado, e que fiquem em suspenso todas as questões aparentemente mais importantes – “Como pôde acontecer uma coisa dessas?” e “Por que aconteceu?”, “Por que os judeus? e “Por que os alemães?”, “Qual o papel das outras nações?” e “Até que ponto vai a responsabilidade dos Aliados”, “Como puderam os judeus, por meio de seus líderes, colaborar com a própria destruição?” e “Por que marcharam para a morte como carneiros para o matadouro?” (ARENDR, 2001, p. 15).

Estas perguntas seriam parcialmente respondidas durante a narrativa do livro. Para preparar o que o leitor iria encontrar, ela transcreve o depoimento de um ex-prisioneiro de Buchenwald que compreendeu que o triunfo da SS dependia da vítima torturada, que em determinadas condições de ambiente e pressão, como em um experimento de química, permitiria ser levada à ratoeira sem protestar. E para isso acontecer, a vítima deveria se renunciar e se abandonar a ponto de deixar de afirmar sua identidade.

Isso não era sem motivos, nem gratuitamente, nem por mero sadismo. Os homens da SS desejam esta derrota porque sabiam que o “sistema” que consegue destruir suas vítimas antes que elas subam no cadafalso, sem reação, é incomparavelmente melhor para manter todo um povo em escravidão e submissão¹². **Para eles o “sistema” transformava a pessoa humana em coisa**, e seguia os seguintes passos: 1) retirar a cidadania do indivíduo, tornando-o apátrida e assim supérfluo no mundo jurídico; 2) fechar e massificar ideologicamente o espaço público, criando uma dogmatização de conceitos pré-concebidos; e 3) anular a individualidade e a espontaneidade do indivíduo, tornando-o incapaz de pensar dentro do próprio espaço privado.

Ao longo de todo o julgamento, Eichmann insiste que estava apenas a “*cumprir ordens*” - a mesma defesa invocada por alguns dos réus de Nuremberg. Eichmann alega que era um mero “*transmissor*”, com pouquíssimos poderes, declarando que nunca fez nada, fosse o que fosse, sem primeiro obter instruções expressas de Adolf Hitler ou de qualquer um de seus superiores, deixando explícito, assim, que tinha abdicado da sua consciência para poder seguir o Führerprinzip (princípio da liderança).

A questão crítica acerca da vida, julgamento e morte de Eichmann mais debatida no cenário internacional é sobre o seu grau de responsabilidade¹³ na implementação do Holocausto. Alguns argumentam que Eichmann sabia exatamente o que estava a fazer, enquanto outros afirmam que ele foi julgado injustamente e que só estava a cumprir o seu dever como burocrata.

Na perspectiva da análise de Hannah Arendt, além do desejo de progredir nessa carreira, Eichmann não mostrava traços de uma personalidade anti-semita ou quaisquer desvios psicológicos ou de caráter. De acordo os relatos do livro, Adolf Eichmann tinha abdicado da vontade de fazer escolhas morais, e conseqüentemente da própria vida autônoma. A partir de certo momento, ele tinha fundamentalmente esquecido dos resultados morais de seus atos e da possibilidade de questionar ordens, mesmo que em seu íntimo.

¹² (ARENDR, 2001, p. 22) “...nada é mais terrível do que essas procissões de seres humanos marchando como fantoches para a morte”. (Les Jours de notre mort, 1947, David Rousset).

¹³ Quanto a questão jurídica da responsabilidade, é interessante citar o monumental tratado sobre o domínio do fato de Roxin (ROXIN, 1985). Em seu estudo sobre **a responsabilidade do homem de trás**, a responsabilidade do agente cresce sempre mais quanto maior for a distância daquele que usa a arma com suas próprias mãos, alcançando os escalões mais elevados do comando, os instigadores, segundo a nomenclatura do próprio Roxin. Ainda, a responsabilidade pelos crimes cometidos não é só dos que controlam o aparato do poder, isto é, dos que estão no topo da hierarquia, mas também dos que, apesar de ocuparem posições intermediárias na estrutura organizada, são imprescindíveis para a organização e o sucesso dos delitos, como o burocrata nazista Eichmann. Nesta temática, é pertinente a discussão de Zaffaroni (ZAFARRONI, 2001) quanto aos tipos de autoria.

No julgamento, Arendt observa não haver prova inabalável contra as atitudes de Eichmann, pois nunca se comprovará que ele perpetrará qualquer agressão, discriminação ou ato pessoal contra qualquer ser humano, judeu ou não. De fato ele era apenas um burocrata, que no auge de sua carreira recebeu o encargo de chefiar um departamento logístico, e cujo maior sucesso profissional foi ter conseguido aperfeiçoar o trâmite burocrático para a realização das deportações em massa **antes** da Segunda Guerra Mundial, o que poupou – indiretamente, é claro - a vida de muitas pessoas. Por ocasião da guerra e em decorrência da evolução natural das ordens do ordenamento jurídico alemão, tratou de providenciar o transporte de judeus (e demais grupos predeterminados) para outros destinos, como para as áreas de concentração, conhecidos como “campos de concentração”, que somente posteriormente tornaram-se “campos de extermínio”.

Nas constantes afirmações de Eichmann, e na surpresa interpretação de Arendt, tudo o que ele fez, o fez sob ordens e no máximo para ascender em sua carreira profissional. Ele só estava fazendo o seu trabalho, e isto é fato. Para Eichmann, tudo era realizado com zelo e eficiência, não havendo nele um sentimento de causar o mal ou o bem.

Os relatos e provas apresentados durante o julgamento, detalhadamente discutidos por Arendt no livro, deixaram claro que antes da Solução Final Eichmann conhecia, pelo menos em parte, os trabalhos de esterilização e extermínio que estavam sendo realizados com a própria população alemã (grupos de doentes físicos e mentais) antes da Wannsee, pois por algumas vezes teve que confrontar tal realidade¹⁴ : “*Não sou duro o bastante para suportar uma coisa destas sem reação[...]*”, afirmou Eichmann, todavia estava num estado de total automação controlada de atos e abstenção de pensamento, que – para Arendt - era verdadeiramente incapaz de agir e pensar fora de uma realidade que fosse diferente da comum. Ora, a lógica massificada em grande parte da população alemã daquela época ditava que era comum esterilizar e exterminar os próprios nacionais, porque haveria de ser diferentes com os apátridas? E ainda, porque deveriam pensar fora da cultura do Estado e consequentemente contra as leis positivadas?

Este desapego e distanciamento, no pensamento de Arendt, pode gerar maior devastação que todos os maus instintos juntos, e essa é a lição a aprender com o

¹⁴ “[...] ele recebeu de seu superior direto, Muller, ordens para inspecionar [...] Warthegau. [...] em vez de câmaras de gás, usavam-se caminhões de gás. Isto foi o que Eichmann viu: [...]os judeus estavam numa grande sala; recebiam ordem de se despir: então chegava um caminhão, parava bem na entrada da sala, e os judeus nus recebiam ordem de entrar nele [...] segui de carro atrás do caminhão, e vi a coisa mais horrível que já tinha visto na vida. O caminhão estava indo para um buraco aberto, as portas se abriam e os corpos eram jogados para fora, como se ainda estivessem vivos, tão moles estavam seus membros. Eram jogados no buraco, e ainda consigo enxergar um civil extraindo dentes com um boticão. [...] ali me bastou. Eu estava acabado. (ARENDR, 2001, p.103)

juízo. Não é uma teoria e não é uma explicação de um fenômeno, mas uma lição, deixa claro no pós-escrito.

Hannah Arendt conclui através do caso de Eichmann que a massificação instrumentalizada pela rotinização impossibilita o ser de pensar sobre o mal, ocorrendo a própria “banalização do mal”. **Ela adverte que Eichmann não deve ser visto como um pobre coitado que apenas seguia ordens, mas deve ser repensado como um homem que fazia parte de um sistema e que omitiu a própria capacidade de julgar.** Essa mesma crítica ela faz à comunidade internacional, que durante o nascimento, vida e morte do sistema policial alemão omitiram-se da capacidade julgar e agir.

Destarte, atos extremamente cruéis podem ser efetivados não apenas por indivíduos profundamente perturbados, com psicopatias e outros graves distúrbios, mas também por pessoas “mediocrementemente comuns” (sem que isso seja um pleonasmo) e apáticas, onde no “vazio de seu pensamento” aceitam as atrocidades como algo normal e até natural, sem passar por nenhuma espécie de crise de consciência. Este é o novo tipo de criminoso que ela identificou.

Outro importante tema tratado no livro versa sobre o crime de genocídio. Ao contrário do senso comum, Arendt explica o genocídio não é um crime contra um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, mas um crime que transcende aos conceitos de nações e Estados, dizendo respeito, portanto, ao mundo como um todo. O genocídio é um ataque à diversidade humana, característica considerada por ela essencial à condição humana, sem a qual a própria palavra humanidade seria destituída de significado. Portanto, caracteriza-se, como uma recusa frontal da diversidade e a da pluralidade, agredindo assim pressupostos da condição humana. Nessa perspectiva, Arendt entende o genocídio como um crime contra o próprio status humano.

O genocídio moderno é algo novo, um crime burocrático sem precedentes, cometido por pessoas “normais” como Eichmann. Muito se debateu sobre este tema, lamentavelmente de modo diverso ao que pretendia a autora. Diante de tal confusão, mais uma vez seu pós-escrito apresenta linhas mais delineadas sobre sua concepção: **genocídio não é o mesmo que os “massacres administrativos”, ainda que aquele possa ser uma espécie e este um gênero.**

Para Arendt, o **massacre administrativo** é mais amplo que o genocídio, permeando diversas áreas de atuação (economia, política, direito, sociologia, etc). Nos massacres administrativos todas as ações dos agentes devem ser executadas segundo rigorosas regras e regulamentos, que estipuladas pelos assassinos burocratas, deveriam parecer excluir – e

provavelmente tinham a intenção de excluir - toda iniciativa individual, quer para melhorar a situação da culpabilidade através da simbologia do homem-máquina, quer para piorá-la ao livrar o executor do conflito interno. Cabe salientar que o sistema nazista não se construiu pela loucura coletiva, mas sim por uma massificação de idéias (pseudo) científicas quanto a raça, através de uma fria racionalidade e por meio de vários procedimentos de ordem administrava.

Podemos afirmar, de outro modo, que a massificação administrativa é a condição histórica do crime, enquanto o massacre administrativo é uma nova espécie de crime teorizado por Hannah Arendt, onde o Estado se torna uma fábrica de segregação no genuíno estilo taylorista-fordista de produção em série (de mortes, prisões, propagandas, consumos ideológicos, desmoralização pública, indignidade humana, departamentalização da justiça, eficiência, lucratividade do poder, etc); por conseqüência, o genocídio seria um crime derivado do massacre administrativo, mas há outros crimes derivados que serão detalhados no capítulo sobre o Estatuto de Roma.

O caráter legal e metódico da ordem nazista é evidenciado no seu projeto de preservar o *bem* (alemão) e eliminar o *mal* (o que for diferente). Esta eliminação sistemática, “*legal*” e “*legitimada*”, como já demonstrada, teve início com o assassinato dos próprios alemães portadores de doenças mentais e/ou incuráveis para assim dar-lhes uma “morte misericordiosa”, estendendo-se aos judeus somente por ocasião da Solução Final. Quanto a esta lógica cruel, Arendt observa que na psique nazista “*o pecado imperdoável não era matar pessoas, mas provocar sofrimento desnecessário*” (ARENDR, 2001, p. 124).

Pelo exemplo nazista, ela identifica as possibilidades jurídicas de um Estado de exceção: faz pouco caso do Direito e da norma positiva quando lhe convém e o invoca com altivez e severidade quando lhe aproveita, como a alegada defesa baseada nos conceitos de “*atos de Estado*”¹⁵ e de atos por “*ordens superiores*”, como foi lembrado nos tribunais de Nuremberg e Jerusalém.

Embora termine o livro afirmando que se propunha apenas a avaliar até que ponto o Tribunal de Jerusalém conseguiu satisfazer as exigências da justiça, a verdade é as reflexões de Hannah Arendt reflexões acabam por antecipar algumas das grandes questões que seriam enfrentadas vinte anos depois, por ocasião da formação do Tribunal Penal Internacional (TPI) em 2002.

¹⁵ A teoria de ato de Estado tem por base o argumento de que um Estado soberano não pode julgar outro, *par in parem non habet jurisdictionem*. (ARENDR, 2001, p. 313).

3 O CONCEITO DE MASSIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA

Todo conceito representa a identidade de algum fenômeno ou objeto no tempo e no espaço através de um conjunto interligado de definições (MONTARROYOS, 2009). A **definição ontológica**, inicialmente, representa o que é essencial no sistema das idéias. É a norma fundamental do sistema, como sugere Bobbio (1999), que não pode ser refutada por decisão convencional de seus praticantes. A ontologia caracteriza a fonte e a razão de ser de todas as definições subsequentes do conceito.

A **definição metodológica** inclui, por sua vez, comandos relacionados com as técnicas e os procedimentos que aproximam a identidade do objeto ou do fenômeno em questão com a realidade empírica. Define o caminho que pode ser ou não trilhado pelo pesquisador, constituindo os meios que possibilitam o contato da ontologia com a dinâmica da realidade empírica.

Enquanto a **definição axiológica** registra os valores e os desvalores que o pesquisador deve incluir na passagem metodológica das idéias. A **definição teórica**, por sua vez, representa uma ou várias teorias que têm capacidade de abstrair a realidade dentro de uma linguagem univertalizante, promovendo a interpretação ou explicação dos dados empíricos correlatos à natureza ontológica do conceito.

Na **definição pragmática** é apresentado uma lista de problemas e modelos de solução avaliados como eficazes e harmônicos com o núcleo metafísico, ou crença geral do sistema. Por sua vez, a **definição contextual** delimita o ambiente onde a ontologia ganha sua temporalidade histórica e espacialidade social.

Desenvolvendo este método, será reorganizado, criticamente, neste capítulo o conceito de Massificação Administrativa levando em conta estas seis categorias organizacionais (ontologia, metodologia, axiologia, teoria, práxis e contexto histórico-social) que servirão para fundamentar a advertência jurídica de Hannah Arendt.

3.1 DEFINIÇÃO ONTOLÓGICA: *A massificação administrativa é um processo negativo de alienação, constrangimento e de submissão irrefletida do indivíduo à ditadura da ordem político-legal que o transforma em objeto puro do poder.*

Segundo Hannah Arendt, é tradicionalmente importante para as ciências políticas e sociais considerar que a essência do governo totalitário é transformar, por meio da burocracia, homens em funcionários e engrenagens, instituindo e promovendo a desumanização. Para ela,

a burocracia é infelizmente o mando de ninguém e, por essa mesma razão, talvez a forma menos humana e mais cruel dos governos. Assim, o governo de ninguém caracteriza a burocracia ideal e perfeita para a ditadura da racionalidade do Estado totalitário. Mas é preciso entender, com clareza, diz a autora nesse contexto, que as decisões da justiça podem considerar esses fatores apenas na medida em que são circunstâncias dos crimes, não devendo ser utilizados como justificativa para afastar a responsabilidade pelo delito.

É verdade que a psicologia e a sociologia moderna, bem como a burocracia moderna, nos acostumaram demais a explicar a responsabilidade do agente sobre seu ato, em termos apenas deste ou daquele determinismo (ARENDDT, 2001, p. 313). Essa interpretação não deve ser refutada no debate do massacre administrativo, entretanto, a distinção, aqui fundamental, reside no seguinte ponto: **a condição do crime não é o crime propriamente dito, tampouco implica no seu total esclarecimento.**

Na abordagem existencialista deste conceito, o genocídio moderno deve ser concebido como um crime derivado da massificação administrativa do Estado, baseado em leis e atos administrativos. Este é o exemplo histórico do julgamento de Eichmann. O genocídio é um ataque à diversidade humana, um *fechamento* existencial de um grupo para com o próximo, uma recusa à *coexistência* pacífica com o outro diferente.

Arendt avalia, nessa perspectiva, que os crimes administrados burocraticamente contra o povo judeu representam crimes contra a humanidade, uma vez que existe, na realidade, uma recusa frontal à diversidade e à pluralidade, que são características essenciais e inalienáveis da natureza humana.

A concepção ontológica deste conceito deriva da filosofia existencialista de Heidegger. Segundo Julián Marías (2004, p.473-480), para Heidegger a existência do ser é essencial para compreendê-lo. O existir é ontológico. Existencial, portanto, refere-se a toda estrutura da existência. Na concepção de Heidegger (ibidem), a primeira missão da filosofia é uma explicação originária do tempo como horizonte de compreensão. A essência do existir consiste em sua existência. O existir implica sempre o pronome pessoal: eu sou, tu és, etc. O existir é essencialmente sua possibilidade, por isso pode - e deve - ser escolhido, ganho ou perdido. Por isso, são próprios dele dois modos de ser: autêntico ou inautêntico.

A filosofia existencialista expressa a necessidade de reflexão introspectiva na procura do eu e dos componentes da singularidade e da intimidade como meio de validação de uma existência autêntica, livre dos padrões uniformes que são capazes de banalizar o mal pela rotinização alienada na execução de protocolos oficiais decretados pela máquina do Estado.

A massificação administrativa, de fato, segue exatamente a direção oposta dessa filosofia libertadora. Não existe nenhum sujeito sem um mundo, em virtude da índole constitutiva do existir; tampouco existe um eu isolado dos demais. Os outros coexistem no *estar no mundo*. O princípio da coexistência amplia, nesse sentido, o debate inicial da existência individualista. Do existir, é próprio, por um lado, debater-se a facticidade, e por outro lado, a abertura (ibidem).

O cotidiano é o espaço da existência banal. O sujeito dessa existência banal é o *Man*, traduzindo: “a gente”, tudo aquilo pensado de maneira impessoal. A existência se banaliza, de um modo indispensável e necessário no “impessoal”, no “qualquer”, e isso é uma decadência ou queda (MARÍAS, 2004, p. 473-480). O *Man* está perdido e caído no mundo. Mas o existir pode superar essa banalidade cotidiana e encontrar-se a si mesmo, e então se transformar em existência autêntica. O modo em que se encontra é através da angústia, conceito que já fez uso Kierkegaard.

A angústia não é por causa disto ou daquilo, mas por nada ou por tudo; quem se angustia, não tem angústia de nada (ibidem). É, portanto, o nada que se revela na angústia. E o existir aparece caracterizado como cura, em seu sentido originário de cuidado ou preocupação. Heidegger (ibidem) lembra, nesse sentido, uma fábula latina segundo a qual o Cuidado (Cura) formou o homem que a ele deve pertencer enquanto viver segundo sentença de Saturno (o tempo).

3.2 DEFINIÇÃO METODOLÓGICA: *a massificação administrativa despersonaliza o indivíduo de modo metodológico, formando um funcionário anônimo, padronizado e supérfluo (uma mera peça de engrenagem da máquina pública), manipulado esse mesmo indivíduo por meio de tecnologias institucionais que produzem a obediência cega, o medo e a alienação de si próprio.*

Refutando a massificação administrativa, Hannah Arendt propõe, neste ponto, a *autonomização* do sujeito e o reforço institucional à dignidade humana no espaço político-legal. Essas qualidades estão sendo perdidas, segundo ela, na Modernidade pela inversão de valores, quando, então, a lógica privada ganha dimensão pública e a política passa a se constituir em uma mera previsibilidade administrativa sob comando da linguagem técnica do poder.

No pensamento de Arendt, a violência tem caráter instrumental no projeto totalitário, mas agora, no mundo contemporâneo, o seu alcance se vê multiplicado pela técnica. Nesse

sentido, Hannah Arendt defende o direito de associação e de comunicação entre as pessoas no espaço público como forma de prevenção a esse fenômeno social. O direito à informação torna-se indispensável para um agir soberano dos indivíduos.

Poder não se confunde com força, nem com violência. O Direito tem função constitutiva e reguladora da ação política neste quadro, devendo idealmente incentivar e garantir o consenso que se fundamenta sempre na promessa entre os participantes do diálogo público. Para Hannah Arendt, a verdadeira política, ou seja, a política autêntica [usando-se aqui uma interpretação heideggeriana] surge quando os homens agem e se comunicam coletivamente no espaço público, o que requer um ambiente motivacional, onde todos possam encontrar-se e interagir através da palavra e da ação livre do temor. No espaço público, lugar do falatório, segundo Heidegger, o ser humano não pode perder a faculdade de pensar e de julgar moralmente.

3.3 DEFINIÇÃO AXIOLÓGICA: *a massificação administrativa despreza a autonomia moral e a liberdade crítica do indivíduo, seja dos pares, dos estrangeiros, das minorias dissidentes e particularmente, do funcionário público que não deve questionar a validade moral dos atos do governo e da lei positivada em que ele se inscreve.*

Hannah Arendt critica essa definição buscando apoio no raciocínio de Kant, especialmente no livro *Crítica da Razão Prática*. Para Kant (in: MARIÁS, 2004), o dever e a consciência da responsabilidade supõem que o homem seja livre. No entanto, a liberdade não é demonstrável teoricamente, do ponto de vista especulativo, não passando de uma idéia reguladora: - devo agir como se fosse livre. O homem enquanto pessoa moral é livre, e sua liberdade é um postulado da razão prática (MARIÁS, p. 322).

A ética de Kant é autônoma e não heterônoma, ou seja, a lei é ditada pela própria consciência moral não por uma instância alheia ao seu eu (ibidem, p. 324). Este é o legislador no reino dos fins, no mundo da liberdade moral. Por outro lado, essa ética é formal e não material, mas não prescreve nada concreto, nenhuma ação determinada em termos de conteúdo, mas a forma da ação, agir por respeito do dever, o que quer que se faça (ibidem).

Kant pede ao homem que ele seja livre, que seja autônomo, que não se deixe determinar por nenhum motivo alheio à sua vontade. Ele diz que todos os homens são fins em si mesmos. A imoralidade consiste exatamente em tornar o homem – o próprio eu ou o próximo – como meio para algo, quando é um fim em si (ibidem). No exemplo concreto do

caso Eichmann, uma figura comum, mesmo banal, os atos rotinizados e monstruosos praticados pelos nazistas foram internalizados sem uma reflexão moral sobre as consequências para a debate da Humanidade além dos limites das fronteiras administrativas e burocráticas de seu país.

Diante da experiência de Eichmann, Hannah Arendt conclui que existe uma nova forma de mal, que nasce quando o único acesso ao mundo passa apenas pela força coercitiva da lógica, da técnica e da ideologia dominante; não precisando mais assentar-se, portanto, no interesse próprio, no livre arbítrio, e no juízo de cada um, quando ele mesmo está fazendo parte do processo. Arendt utiliza, aqui, a expressão “*banalização do mal*”, objetivando iluminar grande parte das operações legais e burocráticas que viabilizaram os massacres perpetrados contra a dignidade e o status humano do lado de fora da burocracia alemã, possível apenas pela ação impessoal de uma rede de funcionários públicos.

No tribunal em Jerusalém, Eichmann declarou que se sentia um cidadão cumpridor dos preceitos kantianos. Mas obviamente não o era, como será argumentado nesta seção. Segundo os próprios relatos dele, durante interrogatório na polícia, Eichmann possuía algum conhecimento das reflexões de Kant que versam sobre a Moral e o Direito. Para tanto, ele agia com fervor em suas atribuições dentro da burocracia do Reich, justificando que seus atos eram de um cidadão respeitador das leis.

Ele cumpria o seu dever, como assim declarou, insistentemente, à polícia e à corte. Ele não obedecia somente às ordens, mas também à lei (ARENDR, 2001, p. 153-154). Porém, a partir do momento em que foi encarregado de efetivar uma parte do processo da Solução Final, segundo ele, teria deixado de viver segundo os princípios kantianos. Ele sabia disso e se consolava com a idéia de que não era mais “*senhor de seus próprios atos*”, sentindo-se incapaz de mudar qualquer coisa pública (ibidem). Ele passou, então, a agir sobre os mandos do *imperativo categórico* do Terceiro Reich: “*Aja de tal modo que o Fühler, se souber de sua atitude, a aprove*” (idem).

Percebe-se, neste ponto, que o histórico funcional de Eichmann tem duas fases distintas: antes e depois da *Solução Final*. Essa mudança histórica gera do ponto de vista existencialista, uma *curiosidade* sobre o que realmente teria sofrido a consciência desse burocrata *mediano* no exercício de suas funções públicas. Antes da Solução Final (primeiro a expulsão e depois a concentração), Eichmann tinha a graduação de Cabo e depois foi promovido ao posto de Tenente. Em seguida, por mérito reconhecido pelo Estado, obteve o posto de Tenente-Coronel, sendo responsável, administrativamente, pela tarefa de transportar todos os seres humanos considerados como supérfluos pelo Estado.

Eichmann descobre sua impotência em mudar o rumo dos acontecimentos, mas não perde nunca o seu conforto em respeitar, subjetivamente, o fluxo legal dos acontecimentos. Se a sua consciência era contra ou a favor dos fatos, não importa neste momento. O importante era que ele chefiava, objetivamente, o funcionamento de uma seção da máquina de extermínio nazista.

Ele que foi um dia defensor do Sionismo, sente, a partir desta fase em sua biografia, a angústia de ser apenas um meio do sistema, descartável, tão supérfluo quanto os que transportava. Angústia esta que nunca seria resolvida durante a vigência do regime policial nazista. Pelo menos é o que revelam os seus depoimentos no Tribunal de Jerusalém. Todavia, essa angústia nunca abalou a sua produtividade administrativa, como revelam o número de mortos nos campos de extermínio.

Não encontra-se nada de kantiano nessa história toda. Ao dizer que obedecia aos imperativos categóricos do Estado, Eichmann realmente falava de sua *heteronomia*. Ao falar do seu dever de obediência, ele se referia a uma “*sensação subjetiva*” de alívio por estar dentro dos limites legais da lei vigente, bastando isso para legitimar suas ações como morais para a consciência. Conforme ele mesmo declarou, leu Kant. Essa declaração, ironicamente, fragiliza a sua defesa moral, tendo em vista que Kant no seu livro *Crítica da Razão Prática* aponta para a liberdade de consciência acima de tudo.

Por efeito, aceitar uma lei positiva não quer dizer obrigatoriamente, respeitá-la subjetivamente. Eichmann sempre admirou e respeitou a lei positiva, na verdade, qualquer tipo de lei do Estado. Isto é uma constante em suas falas. Há, portanto, vários elementos críticos que subsidiariam, em nosso modo de ver, os agravantes morais, sobre alguém que chegou, inclusive, a ler a obra citada de Kant:

1-A lei moral é santa (inviolável). É verdade que o homem não é muito santo, mas ele deve ter como santa a humanidade em sua pessoa. Tudo o que existe na criação, tudo o que se quiser, e sobre o que se tenha algum poder, podemos utilizar como simples meio; somente o homem e com ele, toda criatura racional é um fim em si. E com efeito, ele é o sujeito da lei moral, que é santa graças à autonomia de sua liberdade. Precisamente por causa desta, toda vontade, mesmo a vontade própria de cada um dirigida para si mesma, será limitada à condição de um acordo com a autonomia do ser racional, qual seja, a de não submetê-lo a qualquer objetivo que não seja possível segundo uma lei que possa porvir da vontade do próprio sujeito passivo; por consequência, a não usar jamais este sujeito simplesmente como meio, mas ao mesmo tempo, também como fim (*Dos Móviles da Razão Pura Prática, p. 97*)

2-[...] os preceitos práticos que se fundam no amor de si não podem ser universais, porque o princípio de que determina a faculdade de desejar se funda no sentimento de prazer ou de desprazer, o qual não pode ser admitido como universal na sua aplicação aos mesmos objetos (*Analítica da Razão Pura Prática, p. 35*)

3-a autonomia da vontade é o único princípio de todas as leis morais e dos deveres correspondentes a elas, e ao contrário, toda heteronímia do livre-arbítrio não

apenas deixa de fundar qualquer obrigação, como também se opõem ao princípio desse livre-arbítrio e à moralidade da vontade [...] (parágrafo 8, Teorema IV, p. 43).

4-a lei moral, entretanto, ordena a cada um a mais pronta obediência (Escólio II, p. 47).

5-Os únicos objetos de uma razão prática são, pois, os constituídos pelo Bem e pelo Mal. O primeiro é um objeto necessário da faculdade de desejar; o segundo é um objeto necessário da faculdade de aversão, mas ambos se regem conforme a um princípio da razão (Do conceito de um objeto da razão pura prática, Capítulo II, p. 68)

6-O conceito do bem e do mal não deve ser determinado antes da lei moral [...] mas apenas segundo essa lei e por ela (ibidem, p. 72).

7- O respeito só pode referir-se às pessoas, nunca às coisas. Estas últimas podem fazer surgir em nós a inclinação; e se são animais (por exemplo, cavalos, cães, etc.) podem mesmo infundir amor, também o temor, como o mar, um vulcão, uma fera, mas nunca o respeito. O que mais se aproxima desse respeito é a admiração, e esta como emoção, o assombro, pode também se aplicar às coisas como digamos montanhas que se elevam ao céu, a magnificência, a multiplicidade e o distanciamento dos corpos do Universo, a força e a rapidez de certos animais, etc. Mas tudo o que por eles experimentamos não é respeito. Um homem pode ser para mim objeto de amor, de temor ou de admiração, até fascínio, e todavia, não ser um objeto do meu respeito. Diante de um grão-senhor, inclino-me mas o meu espírito não se inclina [...] o respeito é um tributo que não podemos recusar ao mérito, queiramos ou não; quando muito, podemos talvez deixar de manifestá-lo exteriormente, mas não conseguimos impedir de senti-lo interiormente (Dos móveis da razão pura prática, Capítulo III, p. 87)

8-objetivamente, o conceito do dever exige, portanto, na ação, a conformidade com a lei; mas subjetivamente, na máxima dessa ação exige o respeito pela lei como o único modo de determinação da vontade pela lei. É nisso que se funda a diferença entre a consciência de ter agido de *acordo com o dever* e por dever, isto é, por respeito pela lei; o primeiro caso (a legalidade) é possível também, mesmo que unicamente as inclinações tivessem sido os princípios da determinação da vontade; mas no segundo caso (a moralidade), o valor moral deve ser posto exclusivamente no fato da ação ocorrer pelo dever, isto é, somente por amor pela lei (Capítulo III, p. 91).

9-Um mandamento segundo o qual se deve fazer algo com *satisfação*, isto é, em si mesmo contraditório, porque se já sabemos por nós mesmos o que devemos fazer e se, ainda, tivéssemos consciência do que o fazemos com satisfação, seria um mandamento inteiramente desnecessário [...] (Capítulo III, p. 93).

10-[...] a personalidade, isto é, a liberdade e independência do mecanismo de toda a natureza, considerada essa liberdade, porém, ao mesmo tempo, como uma faculdade de um ser que está submetido a leis particulares, a saber, a leis puras práticas dadas pela sua própria razão; assim a pessoa como pertencente ao mundo sensível está sujeita à sua própria personalidade, ao mesmo tempo em que pertence igualmente ao mundo inteligível [...] (Capítulo III, p. 97)

Conforme se apreende, rapidamente, nesses fragmentos kantianos, do ponto de vista ético, o modelo de análise da liberdade é individualista e a-histórico, considerando que sempre existe infinitas possibilidades de escolha do indivíduo através da sua consciência, desejo, vontade ou livre-arbítrio, que na prática não deverão prejudicar a liberdade dos demais.

Diferentemente, na perspectiva do conceito da Massificação Administrativa, é apresentado um modelo histórico e coletivo de análise, onde Eichmann é envolvido por outros argumentos e interpretações que, até certo ponto, em nossa avaliação, funcionariam como

atenuantes do caso, pois ele pode ser considerado como vítima (menor) do contexto histórico nazista vigente; ou seja, ele não vivia dentro de um vazio institucional e o entorno em que ele estava inserido era dominado por poderosos instrumentos condicionadores, o que não é compreendido pela filosofia clássica de cunho exageradamente individualista e autonomista de vários autores, inclusive Kant.

O amadurecimento da Psicologia, a partir do século XIX, será fundamental para se compreender melhor como são construídas as relações entre as elites e a massa, nos termos sugeridos por Mosca, Pareto, Schumpeter, e pelos nazistas. A própria Hannah Arendt chega a produzir uma obra monumental sobre as *Origens do Totalitarismo*, observando, minuciosamente, como a propaganda nazista moderna conseguiu hipnotizar e massificar multidões, como se fossem ratos brancos de laboratório condicionados ao esquema do estímulo-resposta, sob controle e planejamento do Estado nazista.

Nessa direção, é oportuno resgatar a seguinte consideração histórica: o totalitarismo é uma forma de governo, que ao almejar a dominação total através do uso da ideologia e do emprego do terror para promover a ubiquidade do medo, fez do campo de concentração o seu paradigma organizacional (LAFER, 2003, p. 112). Fundamenta-se, essa constatação, no pressuposto de que os seres humanos, independentemente do que fazem ou aspiram, podem a qualquer momento, ser qualificados como inimigos objetivos e encarados como supérfluos para a sociedade. Essa condição explicitamente assumida pelo totalitarismo (e possível nas sociedades burocráticas modernas) de que os seres humanos são supérfluos e descartáveis, representa uma contestação frontal à idéia do valor da pessoa humana como sujeito autônomo e digno de uma vida autêntica.

3.4 DEFINIÇÃO TEÓRICA: *a massificação administrativa é uma fonte de interpretação dos crimes contra a Pessoa Humana.*

Hannah Arendt reconhece a inadequação de dois conceitos jurídicos tradicionais para lidar com os fatos criminosos que surgiram no cenário internacional a partir do nazismo. São eles: os *atos de Estado* e os *atos por ordens superiores* (ARENDR, 2001, p. 313).

Ao lado desses dois conceitos, a autora propõe o conceito de Massacre Administrativo, objetivando compreender melhor os crimes produzidos em série pelo Estado, que idealmente, pressupõem-se, deveria preservar a vida, a liberdade e a paz de todos no seu território nacional e, solidariamente, no mundo, como integrante da comunidade internacional.

Classicamente, o conceito sobre Ato de Estado argumenta que um Soberano não tem direito de julgar outro Soberano. Entretanto, do ponto de vista prático (no Tribunal de Nuremberg, 1950) esse conceito teve de ser descartado, porque senão nem mesmo Hitler, se vivo estivesse, poderia ser julgado.

Por trás desse conceito clássico, encontra-se a teoria da *Razão de Ser do Estado* que deve comportar-se de maneira politicamente correta, responsabilizando-se pela vida do país, pelas leis vigentes, não sendo, portanto, submisso a outras legislações estrangeiras. O Estado tem autoridade e deve usar da força e da violência para impor a legalidade. Nesse processo, o governo pode se ver pressionado, inclusive, a cometer atos que são geralmente tachados como crimes por outros países, unicamente visando garantir sua própria sobrevivência, e a sobrevivência da legalidade interna da ordem pública. Outro conceito reavaliado por Hannah Arendt diz respeito aos atos executados por ordens superiores.

Na condição formalista, passa a ser ilegal violar os cânones e as imposições do sistema legal em vigor. Arendt ao analisar a personalidade e a conduta de Eichmann, assevera, nesse sentido, que ele não era inocente, mas também não era um monstro. **Na verdade, seu pensamento converge para a afirmação de que não existem atos desumanos. Todos eles são atos humanos, sejam bons ou ruins.**

Os atos de Eichmann, ainda que não fossem humanamente desculpáveis e aceitos, não foram praticados por um indivíduo cruel ou fanático, foram realizados de modo impessoal por um burocrata que buscava cumprir sua função cotidiana, delimitado, é claro, pelos ditames do Estado. Assuntos como eutanásia, extradição e extermínio eram assuntos pertinentes à determinação e planejamento da cúpula do Estado Soberano, e isto era claro para esse funcionário mediano.

Esta foi a realidade que marcou Eichmann por toda sua vida pública: submissão, lealdade e estrito cumprimento do dever jurídico, no fundo animada por um sentimento moral de conforto e respeito. Pode-se afirmar, por consequência, usando-se a terminologia heideggeriana, que ele viveu de acordo com a *conjuntura* que lhe era imposta, vindo a perder o acesso ao real mais amplo, vivendo *inautenticamente* na ficção social nazista.

Entretanto, depois da guerra Eichmann se viu obrigado a viver de “*modo autêntico*”, ainda que isto fosse brevemente, até o dia da aplicação da pena de morte, tendo que pagar, neste caso, diariamente, o preço da plena liberdade, ou seja: enfrentar o conflito de opiniões e o peso da responsabilidade humana que faltou em suas escolhas, convivendo, agora, com todos aqueles que ele um dia facilitou exterminar: os judeus e os não-nazistas em geral.

Ele, que sempre viveu sem conflitos internos, *ocupado* com o espaço-privado, amparado pelas regras prescritas pelo Estado absoluto, não sabia mais como pensar e como “*estar-no-mundo*” sem ter ordens para conduzi-lo. Enfim, não sabia quem ele era ou deveria ser. Ele se “*estranhava*”, como assim sugere a filosofia existencialista de Heidegger.

3.5 DEFINIÇÃO PRAGMÁTICA: o massacre administrativo é a prática criminosa da massificação que ocorre dentro e fora da burocracia estatal, sustentada pela perda da capacidade de pensar de forma autêntica.

Para julgar o massacre administrativo, Hannah Arendt acredita ser necessário criar um tribunal e uma corte penal legitimados por todas as nações para defender e preservar a liberdade humana. Como o pensar é um ato de si para consigo próprio, a responsabilidade pessoal, mesmo sob o totalitarismo, não permite a transferência de responsabilidade do homem para o sistema, devem, por conseguinte, o homem e o próprio Estado ocupar o banco dos réus porque se apresentam na prática social interligados visceralmente.

Hannah Arendt conclui que “*a cidadania é o direito a ter direitos*”, concluindo que é no direito de pertencer a uma comunidade política que se permite a construção de um mundo comum. A axiologia deste pensamento torna-se mais evidente quando se conclui que as condições para o genocídio foram assentadas no surgimento dos seres humanos tratados como supérfluos ou coisas, por meio de um aparato de normas, sendo instrumentalizados como afirmação de um poder absoluto do Estado, contrariando, por exemplo, a filosofia moral kantiana.

O massacre administrativo é um novo crime na História, conforme destaca a opinião crítica da autora, resultante da massificação política e cultural organizada pelo totalitarismo nas sociedades burocráticas modernas. É um crime teoricamente instrumental que possibilita a ocorrência do genocídio fora dos limites da máquina burocrática. Como crime instrumental, a partir dele são cometidos outros crimes contra a Pessoa Humana (o genocídio é um deles).

Do ponto de vista de nossas instituições e dos padrões morais de julgamento, escreve textualmente a autora, a normalidade ou *medianidade* do funcionário público é muito mais apavorante do que todas as atrocidades juntas, pois implica um novo tipo de criminoso: o *hostis generis humani* (ARENDR, 2001, p. 299), cometendo seus crimes em circunstâncias praticamente impossíveis de ele próprio saber ou sentir que está agindo de modo errado em relação à comunidade de gênero humano. Nesse ponto, Hannah Arendt faz uma **advertência histórica** através de um jogo inquietante de imagens:

A assustadora coincidência da explosão demográfica moderna com a descoberta de meios técnicos que, graças à automação, tornarão “supérfluos” vastos setores da população até mesmo em termos de trabalho, e que, graças à energia nuclear, possibilita lidar com essa dupla ameaça com o uso de instrumentos ao lado dos quais as câmaras de gás de Hitler pareceriam brinquedos de uma criança maldosa – tudo isso deve bastar para nos fazer tremer (Idem, p.296).

3.6 DEFINIÇÃO CONTEXTUAL: *é na Modernidade que surge a massificação administrativa.*

É plausível que na economia automatizada de um futuro não muito distante que os homens possam tentar exterminar todos aqueles cujo quociente de Inteligência esteja abaixo de determinado nível, escreve textualmente a autora.

Atos extremamente cruéis podem ser efetivados não apenas por indivíduos profundamente perturbados, com psicopatias e outros graves distúrbios, mas também por pessoas “*mediocrementemente comuns e apáticas*” (sic), onde no “*vazio de seus pensamentos*” acabam aceitando as atrocidades do Estado como algo normal, e até natural, sem passar por nenhuma espécie de crise de consciência no exercício de suas funções burocráticas.

Nas sociedades burocráticas modernas, continuam a persistir soluções sociais, políticas e econômicas que mesmo depois dos regimes totalitários terem acabado, ainda ajudam a tornar a vida humana em algo descartável. Entre outras tendências, destacam-se a ubiquidade da pobreza e da miséria, a ameaça do holocausto nuclear, a irrupção da violência, os surtos terroristas, a limpeza étnica, os fundamentalismos excludentes e intolerantes, etc (LAFER, 2003, p.111). Também surgem novas técnicas de submissão ao sistema produtivo. Em síntese, continua relevante e atual a preocupação de Hannah Arendt (ibidem).

4 O EXISTENCIALISMO JURÍDICO NO ESTATUTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Neste capítulo será reorganizado as regras do *Estatuto de Roma*, documento que cria o Tribunal Penal Internacional (TPI), usando o modelo básico de estudo adotado na análise do Tribunal de Jerusalém, a fim de perceber se existe ou não espaço para ser aplicado o conceito da massificação administrativa da autora Hannah Arendt.

O estatuto de TPI é um documento escrito, dividido em 13 capítulos, possuindo um preâmbulo e 128 artigos. Os capítulos versam sobre a criação da Corte (Cap. I); sua competência, a admissibilidade e o direito aplicável (Cap. II); Princípios Gerais de Direito Penal (Cap. III); composição e administração do TPI (Cap. IV); inquérito e procedimento criminal (Cap. V); julgamento (Cap. VI); penas (Cap. VII); recurso e revisão (Cap. VIII); cooperação internacional e auxílio judiciário (Cap. IX); execução da pena (Cap. X); Assembléia dos Estados-Partes (Cap. XI); financiamento (Cap. XII); e cláusulas finais (Cap. XIII).

O TPI foi criado com base no *Estatuto de Roma*, um tratado adotado com o voto de 120 nações a favor, 7 contra e 21 abstenções, em 17 de julho de 1998, durante a Conferência das Nações Unidas sobre o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional, celebrada em Roma. O texto do denominado *Estatuto de Roma* é um instrumento internacional, aprovado em 1998 e assinado pela República Federativa do Brasil em 07 de fevereiro de 2000, sendo ratificado em 20 de junho de 2002, integrando, a partir de então a legislação brasileira.

4.1 REGRAS ONTOLÓGICAS

Na exposição inicial de motivos, declara-se no Estatuto que todos os povos estão unidos por laços comuns e que suas culturas foram construídas sobre uma herança que deve ser partilhada mutuamente, mas neste processo interativo, é necessário preocupar-se com a preservação desse delicado e complexo mosaico, porque pode vir a quebrar-se a qualquer instante por força do *etnocentrismo* (um grupo achando-se melhor e superior do que o outro). Observa-se a clara sugestão no Preâmbulo em garantir e promover **uma cidadania universal ou transnacional do gênero humano**.

O Estatuto sublinha que o TPI será **complementar às jurisdições penais nacionais**, e que o constante no documento deverá ser entendido como autorização para qualquer Estado

Parte intervir em um conflito armado ou nos assuntos internos de outro Estado. Pelo caráter de subsidiariedade do TPI em relação aos órgãos judicantes pátrios, não é admissível a interferência não autorizada nos mesmos, os quais possuem a prerrogativa originária de levar à justiça a pessoa nacional, exceto, como define o documento, quando se tratar de incapacidade e ineficácia volitiva de cominar pena aos seus criminosos.

Por fim, assevera o Estatuto que no comprometimento em perseguir estes objetivos, e com foco no interesse das gerações presentes e vindouras, fica estabelecido um Tribunal Penal Internacional com caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que venham afetar a comunidade internacional no seu conjunto, visando garantir o respeito duradouro pela efetivação da Justiça Humana (e não mais Estatal, promovido pelo Estado dentro da sua lógica particular). Quanto ao valor jurídico do Preâmbulo na ordem internacional, observa-se que o mesmo não possui força obrigatória, constituindo apenas como elemento de interpretação dos tratados e do próprio Estatuto.

A Parte I, intitulada “*Estabelecimento do Tribunal*” dispõe que por aquele instrumento é criado um Tribunal Penal Internacional (“*o Tribunal*”), que será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, tipificados pelo Estatuto, sendo complementar às jurisdições penais nacionais. Define, ainda, que a competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo citado Estatuto. Dessa forma, o TPI adquire personalidade jurídica internacional, com poderes e funções que podem ser exercidos no território de qualquer Estado Parte, e por acordo, no território de outro Estado.

Diagnóstico ontológico: a norma fundamental do TPI é co-existencialista, reconhecendo e afirmando a necessidade do respeito universal à pluralidade como condição para a convivência pacífica e aberta entre os povos, estabelecendo para isso um espaço público obrigatório (o próprio TPI) para a discussão dos crimes que venham a afetar a comunidade internacional. A diversidade cultural passa a receber status de patrimônio da humanidade não violável pelo direito positivo de qualquer Estado, devendo ser protegida e incentivada constitucionalmente pelos Estados Partes contra o avanço do etnocentrismo e dos massacres “oficiais”. O caráter de complementaridade do TPI associado à sugestão de garantir e promover uma cidadania universal contrasta com a visão tecnicista do Tribunal de Jerusalém, que foi um tribunal de exceção que buscou condenar seu único réu utilizando apenas o direito positivo, cometendo assim várias incoerências (condenar sem lei nem tribunal previamente estabelecidos, sequestro do réu, etc). Por sua vez, por ocasião da condenação de

Eichmann, o Tribunal de Jerusalém rompe com o dogmatismo e estabelece um resgate existencialista ao aproximar-se da proposta de fazer justiça em nome da humanidade (assim como é no TPI).

4.2 REGRAS METODOLÓGICAS

O TPI, com sede em Haia, estabelecerá relação com as Nações Unidas através de acordo previamente aprovado pela Assembléia dos Estados Partes do Estatuto, tendo poder de exercer jurisdição sobre os mais sérios crimes internacionais. **Destaca-se que o TPI é independente das Nações Unidas, em especial da sua Corte Internacional de Justiça.**

A **Corte Internacional de Justiça (CIJ)** é o principal órgão judiciário das Nações Unidas, sendo criada em substituição à Corte Permanente de Justiça Internacional. A CIJ deu início a suas atividades em 1946, com a dupla função de solucionar controvérsias legais submetidas por Estados e de emitir pareceres consultivos sobre questões legais do interesse de organismos e agências internacionais.

O **Tribunal Penal Internacional (TPI)** é um organismo internacional permanente, possuindo competência para processar indivíduos acusados de praticarem graves crimes, como o genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão. Esse último crime consiste em uma inovação no que se refere ao alcance dos tribunais ad hoc, porém no art. 5 a competência do Tribunal sobre os crimes de agressão fica condicionada à adoção de uma definição de tal crime, assunto a ser tratado neste trabalho durante o estudo da Teoria contida no Estatuto.

4.2.1 Metodologia da composição burocrática

A Parte IV do Estatuto abrange a “*Composição e Administração do Tribunal*”, e estipula que o Tribunal é composto por quatro diferentes órgãos: a Presidência, as Seções, o Gabinete do Promotor e a Secretaria. Estes órgãos são independentes, todavia integram uma estrutura comum, onde a Presidência e as Seções atuam como órgãos de natureza judicial, o Gabinete do Promotor como órgão acusador e a Secretaria como órgão administrativo. As funções encontram-se definidas no Estatuto, os quais podemos resumir:

a) Presidência - inclui o Presidente, o 1º e 2º vice-presidente do TPI. É composto por 18 magistrados, fundamentalmente podendo ser aumentado por proposição da Presidência.

O mandato dos juizes será de nove anos e não se admitindo reeleição. Os juizes são escolhidos dentre pessoas de alto caráter moral, imparcialidade e integridade, devendo possuir qualificações exigidas em seus respectivos Estados para os postos judiciais mais elevados. Devem possuir reconhecida competência em direito processual penal e experiência como juiz, promotor, advogado ou semelhante em procedimentos criminais, ou ter sabida competência em áreas relevantes de direito internacional, como lei humanitária internacional e direitos humanos, e extensa experiência profissional nos trabalhos de relevância para o Tribunal. Os magistrados que integram a Presidência (Presidente, o Primeiro Vice-Presidente e o Segundo Vice-Presidente) devem desempenhar seu cargo em regime de dedicação exclusiva, sendo eleitos por maioria absoluta dos juizes, onde desempenharão o respectivo cargo por um período de três anos ou até ao término do seu mandato como juiz, conforme o que expirar em primeiro lugar, podendo ser reeleitos uma única vez. O Presidente, o Primeiro Vice-Presidente e o Segundo Vice-Presidente ficarão encarregados (a) da adequada administração do Tribunal, com exceção do Gabinete do Procurador, (b) das restantes funções que lhe forem conferidas pelo Estatuto. Embora eximindo-se da sua responsabilidade nos termos do art. 38, parágrafo 3º, alínea “a”, a Presidência atuará em coordenação com o Gabinete do Procurador e deverá obter a aprovação deste em todos os assuntos de interesse comum;

b) Seção de Instrução ou de Questões Preliminares - deverá ser composta por não menos que seis juizes, onde as funções judiciais da Seção serão desempenhadas por uma ou várias Câmaras de Questões Preliminares formadas por três magistrados. As Câmaras possuem atribuição específica durante a investigação, delimitados no art. 56, enquanto no art.57 encontram-se suas funções e poderes. **Interessante ressaltar que por ocasião da nomeação dos membros das Câmaras e Seções deve ser levado em conta a necessidade de representação dos principais sistemas jurídicos do mundo, em uma distribuição equitativa geográfica e em equilíbrio entre juizes mulheres e homens;**

c) Seção de Julgamento em Primeira Instância - é constituída, no mínimo por seis magistrados que desempenharão seus cargos por três anos ou até o término de qualquer causa que tenham começado. O Estatuto manifesta a preferência de composição por juizes com experiência em procedimentos penal. As funções judiciais desta Seção será exercida por uma ou mais Câmaras de Primeira Instância, cada uma com três juizes;

d) Seção de Apelações - é integrada pelo presidente do TPI e por outros quatro magistrados, escolhidos entre os que possuem reconhecida competência em Direto

Internacional. Para evitar possíveis nulidades e vícios, os juízes adstritos a esta seção desempenharão o cargo durante todo o seu mandato. As funções judiciais desta Seção serão realizadas por meio de uma Câmara de Apelações, formada por cinco magistrados desta Seção e será encarregada de conhecer os procedimentos de apelação e revisão;

e) Gabinete do Promotor - por ser órgão autônomo do Tribunal, atua de forma independente e imparcial, sendo composto pelo Promotor e pelos Promotores-Adjuntos. Além das qualificações necessárias a todos os juízes do TPI, também devem possuir um excelente conhecimento e fluência em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal. O Promotor preside o Gabinete com plena autoridade, sendo responsável por recolher comunicações e qualquer tipo de informação, devidamente fundamentada, sobre crimes da competência do Tribunal, a fim de exame e investigação, para assim propor a ação penal perante o Tribunal. Cabe destacar que segundo o art. 17, § 1º do Estatuto, os critérios adotados pelo Tribunal quanto a **não-admissibilidade** de um caso são:

a) se o caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, *salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer*;

b) se o caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal *Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa*, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer;

c) se *a pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere à denúncia*, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do art. 20;

d) se *o caso não for suficientemente grave* para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.

f) Secretaria - dirigida pelo Secretário que é escolhido pela maioria absoluta dos juízes, é responsável pelos aspectos não judiciais da administração e do funcionamento do Tribunal. A Secretaria é o único órgão principal do Tribunal cujos membros não são eleitos diretamente pelos Estados Partes, e isso se deve ao fato de que a Secretaria não é um órgão autônomo, pois exerce suas funções na dependência do presidente do Tribunal. Mais

significativo, a dizer, é o fato de que o Secretário é quem criará uma **Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas**, o qual em conjunto com o Gabinete do Promotor, adotará medidas de proteção e dispositivos de segurança. Essa Unidade será composta por pessoal capacitado para atender as vítimas de traumas, em especial, relacionados com crimes de violência sexual.

4.2.2 Metodologia da Cooperação

Em análise dos aspectos funcionais do TPI, o mesmo é dotado de um aparato funcional próprio, porém denota de apoio indireto de outras instituições existentes, a citar sua relação com a (a) Assembléia dos Estados Partes, sua (b) dependência de financiamento, seu (c) regime de cooperação, (d) a impossibilidade de reservas e (e) os mecanismos de revisão.

Previsto no art. 112 do Estatuto, **Assembléia dos Estados Partes**, em sentido estrito, não faz parte da estrutura interna do TPI, inclusive adotando Regimento próprio. A composição, funcionamento e competência da Assembléia dos Estados Partes muito se assemelha às da Assembléia Geral das Nações Unidas da ONU, mas não devem ser consideradas iguais.

Cada um dos Estados Partes disporá de um representante na Assembléia dos Estados Partes, que poderá ser coadjuvado por substitutos e assessores. Outros Estados signatários do Estatuto ou da Ata Final poderão participar nos trabalhos da Assembléia na qualidade de observadores. O art.112 do Estatuto elenca algumas das atribuições da Assembléia, mas interessam a este trabalho as definições subsequentes, onde se define que **a Mesa** (composta por um presidente, por dois vice-presidentes e por 18 membros por ela eleitos, para períodos de três anos) **terá um caráter representativo, atendendo ao princípio da distribuição geográfica equitativa e à necessidade de assegurar uma representação adequada dos principais sistemas jurídicos do mundo**. Em outras palavras, para haver o máximo de equilíbrio e representação na composição da Mesa, os 21 membros serão oriundos dos mais variados países, representando cada um o próprio sistema jurídico de seu país de origem.

O **financiamento** do TPI foi amplamente discutido, adotando-se por fim o princípio da autonomia financeira, onde as despesas do Tribunal e da Assembléia serão pagas pelos fundos do tribunal, do qual tem como fontes quotas dos Estados Partes, fundos provenientes da ONU e contribuições voluntárias.

O **regime de cooperação** está relacionado ao fato de que os **tribunais internacionais não possuem mecanismos autônomos de coerção** à sua disposição, sendo necessária a cooperação dos tribunais nacionais, sem os quais as cortes internacionais (TPI e CIJ) não

poderiam operar. Este dever de cooperação torna-se uma obrigação para os Estados, sem o qual seria inviável prevenir e reprimir os crimes cujo resultado ultrapassa as fronteiras nacionais, e que exigem uma responsabilização penal individualizada.

Pela necessidade de se estabelecer este diálogo entre os Estados (direito nacional) e o TPI (direito internacional), o art. 86 do Estatuto reforça **a importância da cooperação**, que é essencial para o eficaz funcionamento do Tribunal em todas as etapas da investigação e do processo, como o acesso a provas e documentos, a convocação de testemunhas e coleta de depoimentos, além da detenção e transferência dos acusados. No entanto, essa cooperação está longe de ser uma obrigação absoluta, pois devido ao princípio da complementaridade, o Tribunal não pode impor ordem de prisão diante de Estados que não cooperarem.

Quanto à **impossibilidade de reservas** ao Estatuto, o mesmo é observado no seu art. 120, de forma clara e sucinta: “*Não são admitidas reservas a este Estatuto*”. No entanto na prática demonstrou-se não se tratar de uma proibição absoluta, do qual ressalta-se a possibilidade implícita de reserva dos Estados em limitar a jurisdição do TPI quanto aos crimes de guerra por um prazo de sete anos, prevista no art. 121.

Por fim, a **revisão do Estatuto** está prevista no art. 123, podendo ocorrer em sete anos após a sua entrada em vigor, podendo incidir nomeadamente, mas não exclusivamente, sobre a lista de crimes que figura no seu art. 5º.

4.2.3 Metodologia do processo

O processo no TPI foi dividido em duas fases: (a) inquérito e procedimento criminal - descrito ao longo do Capítulo V do Estatuto - e (b) julgamento – disciplinado no Capítulo VI do mesmo texto. Nos capítulos subsequentes o Estatuto regula as (c) penas, os (d) meios de impugnação e a (e) execução da pena.

Todo processo ao chegar no TPI deve, necessariamente passar pela Câmara de Questões Preliminares para que seja realizado o juízo de admissibilidade. No TPI **são legitimados para solicitar a instauração de uma investigação** destinada a verificar um suposto crime três entes distintos, estipulado no art. 13 do Estatuto de Roma: **qualquer Estado Parte**, o **Conselho de Segurança das Nações Unidas** ou *ex-officio* pelo **Promotor**. Observa-se que foram excluídas outras pessoas jurídicas de direito internacional como os OIG, além das ONG’s e também o indivíduo.

A admissibilidade seguirá ritos diferentes conforme o ente provocar a jurisdição. **Se provocado por um Estado Parte ou pelo Conselho de Segurança da ONU**, caberá ao

Promotor estudar o caso e verificar a suficiência de elementos para o início do processo. Sua decisão será informada à Câmara de Questões Preliminares e a quem apresentou o caso.

Justificadamente não aceitando a proposta apresentada, os requerentes podem solicitar a revisão da decisão do Promotor à Câmara de Questões Preliminares, o qual poderá solicitar que o Promotor reconsidere sua decisão. A mesma Câmara de Questões Preliminares também pode, ex-officio, revisar a decisão negativa do Promotor em dar prosseguimento a investigação caso tenha se fundamentado art. 53, parágrafo 1º, “c” ou no parágrafo 2º, “c” do Estatuto.

Por sua vez, **quando o exercício da jurisdição for provocado pelo Promotor**, este deverá requerer autorização à Câmara de Questões Preliminares. Sendo negado, o Promotor poderá reiterar o pedido de investigação à Câmara, acrescentando novas provas. A **Câmara de Questões Preliminares**, órgão responsável pelo juízo de admissibilidade, através dos seus magistrados **decidirá a admissibilidade** do caso no Tribunal com fundamento no art. 17 do Estatuto de Roma, transcrito:

Art 17. Questões Relativas à Admissibilidade

1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se:

- a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer;
- b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer;
- c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20;
- d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.

2. A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias:

- a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5º;

b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça;

c) O processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça;

3. A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo.

Mesmo a decisão de admissibilidade pela Câmara de Questões Preliminares pode ser impugnada pelo acusado ou pelo Estado que tiver jurisdição sobre o crime, conforme prevê o art. 19 do Estatuto. Para tanto, a impugnação deve ser proposta como questão preliminar antes do julgamento ou do seu início, sendo no entanto admitida, excepcionalmente, fora destes momentos.

Caberá à **Câmara de Apelações** decidir sobre os recursos relativos à jurisdição do TPI ou a admissibilidade de uma causa recusada. Admitida a questão, após a prisão ou apresentação voluntária do acusado, a Câmara de Questões Preliminares realizará uma audiência para confirmar as acusações feitas. Nela, o Procurador apresentará provas satisfatórias quanto a autoria, oportunidade na qual o poderá contestar as acusações, impugnar as provas e apresentar provas em sua defesa.

Após a audiência de confirmação das acusações, a Câmara de Questões Preliminares irá deliberar sobre a procedência da acusação, devendo: (a) encaminhar os autos do processo e o acusado para a Seção de Julgamento em Primeira Instância, a fim de ser julgado pelos fatos confirmados ou (b) declarar improcedente a acusação, fundamentado na inexistência de provas suficientes, ou (c) adiar a audiência, solicitando ao Procurador a possibilidade de apresentação de novas provas.

Procedente a acusação, a Seção de Julgamento em Primeira Instância, por meio da Câmara de Primeira Instância receberá o processo e irá julgar o mérito da questão. Caso o réu se declare culpado, o processo seguirá um rito diferente do caso em que se declarar inocente. Nesta última hipótese, caberá ao Promotor provar a culpabilidade do réu, garantindo o direito à ampla defesa. Em caso de confissão de culpa, o Tribunal irá verificar se a confissão é válida, e sendo confirmado, passará a Câmara a proferir a sentença condenatória. De toda forma, a condenação somente ocorrerá se a culpabilidade do acusado for provada.

A sentença condenatória proferida pela Câmara de Primeira Instância irá fixar a pena a ser aplicada, considerando as provas apresentadas e as conclusões obtidas na fase de julgamento. **A pena, conforme as Regras de Procedimento e Prova do Estatuto, deverá refletir a gravidade do crime e as circunstâncias pessoais do condenado. Por fim, sentença será lida em público e se possível, na presença do réu.**

A fase recursal ocorrerá por meio da **Seção de Apelações**, através de sua **Câmara de Apelações**, sendo legitimados a recorrer o Promotor e o condenado conforme aduz o art. 81 do Estatuto. O recurso, conforme o apelante, terá necessariamente os seguintes fundamentos: (a) pelo Procurador, por vício processual, erro de fato ou erro de direito; (b) o condenado ou o Procurador, no interesse daquele, por vício processual, erro de fato, erro de direito ou qualquer outro motivo suscetível de afetar a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença.

Conhecido o pedido de recurso, a Câmara de Apelações intimará o Promotor e o condenado a apresentarem seus argumentos. Ao final, julgando a Apelação procedente, realizará a (a) revogação ou (b) a emenda da sentença ou da pena ou ainda (c) a realização de novo julgamento, instituindo uma nova Câmara.

Uma vez considerado culpado, o réu estará sujeito às seguintes penas: reclusão pelo prazo não superior a trinta anos; prisão perpétua, dependendo da gravidade do delito cometido e das circunstâncias pessoais do acusado; multa; e confisco de bens procedentes direta ou indiretamente da prática do crime. O Tribunal poderá também fixar uma reparação às vítimas, sob a forma de reabilitação ou indenização, que será paga pelo réu ou por um Fundo Fiduciário especialmente criado para esse fim, sendo constituído por bens confiscados e contribuições dos Estados Partes.

A pena será cumprida em um dos Estados Partes, sendo que após condenado tiver cumprido dois terços da pena, ou 25 anos de prisão em caso de pena de prisão perpétua, o Tribunal reexaminará a pena para determinar se haverá lugar a sua redução. O Tribunal poderá reduzir a pena se constatar que se verificam uma ou várias das condições seguintes:

- a) a pessoa tiver manifestado, desde o início e de forma contínua, a sua vontade em cooperar com o Tribunal no inquérito e no procedimento;
- b) a pessoa tiver, voluntariamente, facilitado a execução das decisões e despachos do Tribunal em outros casos, nomeadamente ajudando-o a localizar bens sobre os quais recaiam decisões de perda, de multa ou de reparação que poderão ser usados em benefício das vítimas;

c) ou outros fatores que conduzam a uma clara e significativa alteração das circunstâncias suficiente para justificar a redução da pena, conforme previsto no Regulamento Processual.

Diagnóstico metodológico: o Estatuto define uma série de metodologias (métodos e técnicas) institucionais para bem julgar os crimes internacionais contra a Pessoa Humana, em cooperação com os Estados Partes. Atende fundamentalmente à demanda apontada por Hannah Arendt de que é preciso um Tribunal permanente para julgar os crimes contra a Humanidade. O estabelecimento do TPI não é apenas uma oportunidade para compensar as vítimas e sobreviventes de crimes contra a humanidade. O papel desempenhado pelo TPI é mais abrangente, sendo um meio potencial para poupar vítimas dos horrores de tais crimes no futuro, operando para garantir de forma que a Justiça Humana seja aliada, e dependendo do caso, até mesmo superior ao poder da Justiça Estatal. Sua criação visa corrigir as diversas críticas às distorções criadas pelos Tribunais precedentes, nacionais ou não, formado sempre pelos Estados vitoriosos (como o Tribunal de Nuremberg e a seu modo, o Tribunal de Jerusalém). Além da metodologia repressiva sistematizada contra os criminosos, o TPI se apresenta como instrumento preventivo à contenção de novos genocídios, de crimes contra a humanidade e crimes de guerra e de agressão. O objetivo metodológico do TPI não se resume simplesmente em condenar todo e qualquer crime de guerra ou genocídio contra a humanidade, serve também para enviar a mensagem de que os países devem se preparar, com meios eficazes, para eles próprios julgarem esses crimes. Outra importante mensagem é que a impunidade não deve ser tolerada pela comunidade internacional, pois se dispõem, agora, de métodos convencionados para punição consentida voluntariamente pelos países.

4.3 REGRAS AXIOLÓGICAS

O Estatuto dedica um capítulo inteiro aos princípios axiológicos do Direito Penal Internacional, dos quais serão abordados nesta seção: (a) o princípio da responsabilidade penal internacional individual, (b) o princípio da complementaridade e jurisdição universal, (c) princípio do *ne bis in idem* e (d) o princípio da irrelevância da função oficial, responsabilidade de comandantes e superiores.

4.3.1 Princípio da responsabilidade penal internacional individual

O Estatuto rompe com o tradicional entendimento de que os indivíduos delituosos devam ser submetidos à exclusiva jurisdição do Estado em que vivem. Ainda que os Estados permaneçam no centro das relações internacionais, o monopólio da personalidade jurídica internacional enfraqueceu, acentuadamente após o fim da II Guerra Mundial.

A sociedade internacional, buscando restabelecer e garantir um nível mínimo de ordem pública no âmbito internacional, iniciou um processo de responsabilização de indivíduos quando estes cometessem crimes com gravidade a nível mundial. Foi consagrado no Estatuto do TPI, sendo considerado uma de suas maiores virtudes para o mundo moderno, o princípio da responsabilidade penal internacional, que atribui responsabilidade individual, com consequências internacionais, aos atos delitivos da pessoa individualmente.

O art. 25 do Estatuto explicita a inserção de tal princípio, declarando desta forma que o Tribunal é competente para julgar pessoas singulares, onde o indivíduo que cometer um dos crimes da competência do TPI será considerado individualmente responsável. A importância deste artigo merece sua leitura na íntegra, *in verbis*:

Artigo 25 - Responsabilidade Criminal Individual

1. De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal **será competente para julgar as pessoas físicas.**
2. **Quem cometer um crime da competência do Tribunal será considerado individualmente responsável** e poderá ser punido de acordo com o presente Estatuto.
3. Nos termos do presente Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem:
 - a) **Cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem**, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável;
 - b) **Ordenar, solicitar ou instigar à prática** desse crime, sob forma **consumada** ou sob a forma de **tentativa**;
 - c) Com o **propósito de facilitar a prática desse crime**, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática;
 - d) **Contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum.** Esta contribuição deverá ser intencional e ocorrer, conforme o caso:
 - i) **Com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo**, quando um ou outro impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou
 - ii) **Com o conhecimento da intenção do grupo** de cometer o crime;

e) **No caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática;**

f) Tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumar devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Porém, **quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o presente Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso.**

4. **O disposto no presente Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado,** de acordo com o direito internacional. [grifo nosso]

Comum em todas as hipóteses supracitadas, somente haverá processo e punição pelo crime quando a pessoa atuar com a vontade de cometer o delito e se houver conhecimento dos seus elementos materiais. Em exceção, cabe observar que no crime de genocídio, basta incitar direta e publicamente à sua prática para que se configure crime.

4.3.2 O princípio da complementaridade e jurisdição universal

De acordo com o Estatuto, o TPI poderá exercer sua jurisdição apenas quando (a) o Estado em que o crime está sendo processado mostra-se incapaz ou não interessado de processar e julgar o acusado, ou quando (b) o caso for de avultante gravidade que justifique o exercício da jurisdição do Tribunal. Ressalta-se que o princípio da complementaridade aplica-se, também, em relação aos Estados não Partes.

O princípio da complementaridade, como um dos elementos mais importantes do Estatuto, baseia-se no pressuposto de que o Tribunal não substitui os tribunais nacionais, atuando apenas subsidiariamente às cortes nacionais, uma vez que essas possuem prioridade de jurisdição. Esse princípio assegura ao TPI desempenhar seu papel no âmbito internacional sem interferir nos sistemas judiciais nacionais, os quais continuam a se incumbir da responsabilidade primária de investigar e processar os crimes.

O mesmo princípio acabou por facilitar a aceitação e a ratificação do Estatuto pelos Estados, colaborando, além disso, para que os Estados, em uma tendência progressiva, desenvolvessem mecanismos legais internos para prevenir e punir os crimes tipificados pelo TPI.

Somado ao princípio da complementaridade, o princípio da jurisdição universal permite a qualquer Estado, com legislação nacional que abranja normas de extraterritorialidade, julgar um suposto culpado que se encontre em seu território sem a necessidade de remetê-lo ao Tribunal Penal Internacional.

4.3.3 Princípio do ne bis in idem

Este princípio orienta a solução de conflitos de leis penais no tempo e no espaço, proibindo a dupla punição por um mesmo crime. Para conciliar a competência complementar da jurisdição do TPI com as jurisdições criminais nacionais, evitando que ocorra o *bis in idem*, o art.20 do Estatuto traz a previsão de que “*nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal*”. Disso decorre afirmar que a sentença do Tribunal esgota o litígio no campo internacional e interno.

Porém, o Estatuto prevê hipóteses em que o TPI poderá “*rejulgar*” pessoas que já tenham sido anteriormente julgadas em tribunais de outra jurisdição, desde que, o processo nesse outro tribunal (a) tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do TPI, ou (b) não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter à pessoa à ação da justiça.

4.3.4 Princípio da irrelevância da função oficial, responsabilidade de comandantes e superiores

Os indivíduos que cometerem crimes de competência do TPI poderão ser penalmente responsabilizados, **sendo irrelevante saber se agiram ou não em nome do Estado de origem, bem como se ocupavam uma função oficial no quadro estatal.** O art. 27 do Estatuto preceitua que as normas contidas naquele diploma legal serão aplicáveis de forma igual a todas as pessoas, não sendo feita distinção pela qualidade do indivíduo estar na qualidade oficial, antes, durante ou após o delito. **Nem mesmo a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, eximirá a pessoa da responsabilidade criminal nos termos do Estatuto, nem mesmo constituirá motivo para redução da pena.**

Relevante observar que após a II Guerra Mundial, os perdedores que foram levados a julgamento, nas teses de defesa, utilizaram como argumentação a teoria de que os governantes, no exercício de suas funções, eram juridicamente inimputáveis por quaisquer

condutas, seja em guerras declaradas ou não, possuindo, imunidades e privilégios enquanto agiam de acordo com o ordenamento vigente.

Diagnóstico axiológico: o Estatuto do TPI é um avanço em relação Estatuto de Nuremberg e ao episódio do Tribunal de Jerusalém, porque torna irrelevante a condição de ser um oficial do Estado (ou mesmo um funcionário público) para justificar a sua inimputabilidade penal. O documento ressalta o fato de que os crimes da competência material do TPI são quase sempre cometidos por indivíduos que se utilizam de privilégios e imunidades garantidos por seus ordenamentos jurídicos internos. Por fim, acrescenta-se que de acordo com o Direito Internacional, a disposição da responsabilidade penal individual em nada afeta as responsabilidades dos Estados. O TPI julga pessoas acusadas de crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade, sejam civis, militares, podendo ocupar qualquer função no Estado. Os julgamentos são com base na sua responsabilidade pessoal, desde que se consiga provar que tiveram atuação direta ou indireta na prática desses delitos. Neste ponto, vigorou o princípio individualista-liberal da pena, como destaca oportunamente Comparato (2005, p.30). O TPI atende à demanda apontada por Hannah Arendt de que é preciso um Tribunal Internacional permanente, de ampla e diversificada representação, para julgar os crimes “nacionais e internacionais” contra a Humanidade. No entanto, tal realidade do Estatuto não contempla, em parte, outra solução reivindicada por Hannah Arendt, visto que para ela o Estado é quem deveria sentar no banco do réu, e nunca seres humanos isolados. Todavia, o anseio de Arendt foi resolvido antes da criação do TPI, quando a ONU criou a Corte Internacional de Justiça para julgar os Estados.

4.4 REGRAS TEÓRICAS

O Estatuto de Roma contém uma lista tipificada dos delitos sujeitos à jurisdição do Tribunal, sendo considerado por alguns autores como um código criminal internacional. Pelo Estatuto, compete ao tribunal a persecução penal dos crimes mais relevantes e reconhecidos pela sociedade internacional, quais sejam: (a) genocídio, (b) crimes contra a humanidade, (c) de guerra e (d) de agressão, os quais serão analisados a seguir. Esses delitos, também classificados como *core crimes*, possuem efeitos que ultrapassam o sofrimento das vítimas, atingindo o próprio status humano. O art. 21 do Estatuto demonstra a forma pela qual o TPI irá operar a aplicação de seus dispositivos e teorias.

4.4.1 Crime de genocídio

O TPI tem competência para julgar o crime de genocídio, nos termos do art. 6º do Estatuto, que reitera o disposto na Convenção de 1948 para a Prevenção e a Repressão do Crime do Genocídio. O art. 6 do Estatuto entende por "*genocídio*" toda intolerância praticada contra a diversidade humana. Quem praticar, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso um dos atos elencados no tipo penal, terá praticado o crime de genocídio. São considerados atos de genocídio: o homicídio de membros do grupo nacional; ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e a transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

4.4.2 Crimes contra a humanidade

O art. 7º, §1º do Estatuto de Roma preceitua como "crime contra a humanidade" os atos cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra a população civil ou militar, havendo conhecimento desse ataque. Os atos são: a) **homicídio**; b) **extermínio**; c) **escravidão**; d) **deportação ou transferência forçada de uma população**; e) **prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional**; f) **tortura**; g) **agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável**; h) **perseguição de um grupo ou coletividade** que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do tribunal; i) **desaparecimento forçado de pessoas**; j) **crime de apartheid**; k) **outros atos desumanos de caráter semelhante**, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

Para efeitos do exposto anterior, o Tratado de Roma considera, *in verbis*:

- a) Por "**ataque contra uma população civil**" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política;
- b) O **extermínio** compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;
- c) Por **escravidão** entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;
- d) Por **deportação ou transferência à força de uma população** entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional;
- e) Por **tortura** entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;
- f) Por **gravidez à força** entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez;
- g) Por **perseguição** entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa;
- h) Por **crime de apartheid** entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime;
- i) Por **desaparecimento forçado de pessoas** entende-se a detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.

4.4.3 Crimes de guerra

De acordo com o artigo 8º do Estatuto, o TPI tem competência para julgar crimes de guerra, que inclui a maior parte das violações graves do direito internacional humanitário, mencionadas nas Convenções de Genebra e em seus Protocolos Adicionais de 1977, cometidas tanto em conflitos armados internacionais como não internacionais. Trata-se como crimes de guerra no qualquer dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra: a) homicídio doloso; b) tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas; c) o ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves a integridade física ou a saúde; d) destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária; e) o ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga; f) privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial; g) deportação ou transferência ilegais, ou a privação ilegal de liberdade; h) tomada de reféns.

No Estatuto, não são mencionadas, de forma explícita, algumas violações graves do direito internacional humanitário, tais como a **demora injustificável na repatriação de prisioneiro de guerra**, muito praticado durante o regime nazista e os **ataques indiscriminados contra a população civil ou seus bens**, que estão definidas como infrações graves às Convenções de Genebra de 1949.

4.4.3 Crime de agressão

Não existe uma conceituação precisa sobre o crime de agressão, sendo que a sua inserção como um dos tipos de crime no Estatuto de Roma apresentou dificuldades. O art. 2º, § 4º da Carta das Nações Unidas enuncia que "*os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas*". Aquele dispositivo deixa claro que o emprego da força e da ameaça para dirimir convulsões internacionais não é um meio apropriado, configurando-se, inclusive, como ilicitude. Pela ausência de tipificação do crime de agressão, a conceituação dessa natureza de crime foi posta em segundo plano, conforme

entendimento do art. 5º, § 2º do Estatuto de Roma, o qual preceituou que "o Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que seja provada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a tal crime".

Diagnóstico teórico: embora o genocídio seja um crime contra a humanidade, o primeiro exige um elemento subjetivo específico, qual seja, a intenção em destruir membros de um determinado grupo. **A tipificação do crime de genocídio pelo Estatuto de Roma constitui um avanço da comunidade internacional na reconstrução da dignidade humana, uma vez que é uma norma *jus cogens*¹⁶ que impõe obrigação *erga omnes*.** Cabe observar que Eichmann foi julgado em um tribunal ad hoc (representava apenas o povo judeu), sem lei prévia ou jurisdição definida. Como já citado, a insistência do Tribunal de Jerusalém em querer fazer a “subsunção de Eichmann ao tipo penal” inadequado da época acabou por gerar uma série de controvérsias jurídicas, apontadas e criticadas pela comunidade internacional e Hannah Arendt. Desta forma, a tipificação dos crimes “modernos” no Estatuto de Roma foi um avanço significativo em relação ao Tribunal de Jerusalém, todavia, persiste a lacuna teórica quanto a outras formas de genocídio moderno, como o genocídio cultural, perpetrado pela destruição da língua e cultura de um povo, e o genocídio de grupos políticos.

4.5 REGRAS PRAGMÁTICAS

Frente ao caso concreto, em primeiro lugar o Tribunal aplicará seu *Estatuto*, os *Elementos Constitutivos do Crime* e o *Regulamento Processual*. Em seguida, se for o caso, irá buscar uma solução através da interpretação dos tratados, dos princípios e normas de direito internacional aplicáveis, incluindo os princípios estabelecidos no direito internacional dos conflitos armados. Na falta destes, buscará os princípios gerais do direito defendidos no direito interno dos diferentes sistemas jurídicos existentes, incluindo, se for o caso, o direito interno dos Estados que exerceria normalmente, a sua jurisdição relativamente ao crime, condicionado esses princípios não sejam incompatíveis com o Estatuto do TPI, com o direito internacional, nem com as normas e padrões internacionalmente reconhecidos.

Ainda, o Tribunal poderá aplicar princípios e normas de direito tal como já tenham sido por si interpretados em decisões anteriores, recorrendo, desta forma, a precedentes de

¹⁶ *Jus cogens* são as normas peremptórias gerais do direito internacional, inderrogáveis pela vontade das partes.

outros tribunais, sem, no entanto, definir qual a natureza destes. Em todos os casos, a aplicação e interpretação do direito, nos termos do art. 21, deverá ser compatível com os direitos humanos (internacionalmente reconhecidos) sem discriminação alguma, baseada em motivos, tais como o gênero, definido no parágrafo 3º do artigo 7º, a idade, a raça, a cor, a religião ou o credo, a opinião política ou outra, a origem nacional, étnica ou social, a situação econômica, o nascimento ou outra condição.

O TPI, conforme aduz o art.48 do Estatuto, gozará no território dos Estados Partes, de privilégios e imunidades que se mostrem necessários ao cumprimento de suas funções, sendo que os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos e o Secretário gozarão, no exercício das suas funções, ou em relação a estas, dos mesmos privilégios e imunidades reconhecidos aos chefes das missões diplomáticas, continuando a usufruir de absoluta imunidade judicial relativamente às suas declarações, orais ou escritas, e aos atos que pratiquem no desempenho de funções oficiais após o termo do respectivo mandato.

Por sua vez, os advogados, peritos, testemunhas e outras pessoas, cuja presença seja requerida na sede do Tribunal, se beneficiarão do tratamento que se mostre necessário ao funcionamento adequado deste, nos termos do acordo sobre os privilégios e imunidades do Tribunal. Todavia, os privilégios e imunidades citados não serão absolutos, podendo ser levantados, conforme o caso, pelos membros do TPI.

4.5.1 Competência *ratione loci*

Para o Direito Internacional, crimes como o de genocídio, de guerra e crimes contra a humanidade possuem jurisdição universal. Nessa perspectiva, seria por direito e por obrigação que todos os Estados que compõem a comunidade internacional deveriam julgar os crimes dessa natureza, independente da nacionalidade do acusado, da vítima ou do lugar onde o delito fora efetivado.

Por extensão, este sistema foi proposto ao TPI, todavia considerações políticas e repercussões diplomáticas impediram uma maior autonomia jurisdicional do Tribunal, restringindo sua incidência territorial apenas aos Estados, que signatários do Estatuto, venham a ter atos delituosos praticados em seu solo, a bordo de navio ou aeronave.

Contudo, é possível a extensão da jurisdição do TPI abrangendo Estados que não ratificaram ou aderiram ao Tratado de Roma. Para tanto, basta que o Conselho de Segurança da ONU, que possui competência reconhecida como obrigatória em todo o orbe no que se refere a manutenção da paz e da segurança internacional, poder denunciar uma situação ao

Tribunal. **Sendo o Conselho de Segurança parte legítima para solicitar a instauração de uma investigação junto ao TPI, não terá relevância o local ou a nacionalidade dos envolvidos no fato delituoso.**

4.5.2 Competência *ratione temporis*

De acordo com o art. 11 do Estatuto, o Tribunal só terá competência para julgar os crimes cometidos após a entrada em vigor do seu Estatuto, possuindo, portanto efeito *ex nunc*. Nesse sentido o TPI somente poderá julgar os crimes de sua jurisdição praticados após a data de **01 de Julho de 2002**, data em que o Estatuto entrou em vigor.

Ainda, se um Estado se tornar parte no Estatuto depois da sua entrada em vigor, o Tribunal só poderá exercer a sua competência em relação a crimes cometidos depois da entrada em vigor do presente Estatuto relativamente a esse Estado, a menos que este tenha feito uma declaração nos termos do parágrafo 3º do artigo 12. **Estas definições objetivam afastar qualquer referência com relação aos Tribunais de exceção constituídos ao longo da história da humanidade**

4.5.3 Competência *ratione personae*

Declara o art. 25 do Estatuto que a competência em julgar do TPI restringe-se a pessoas físicas, consagrando neste dispositivo o princípio da responsabilidade penal individual pelos atos que afrontem as normas de Direito Internacional. Urge salientar que de acordo com art. 26, do estatuto, o Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade. Não se trata de uma causa excludente de responsabilidade como trata o tema no sistema penal brasileiro, mas sim uma causa de ausência de jurisdição.

4.5.4 Competência *ratione materiae*

A competência *ratione materiae* tem como critério de fixação a matéria controvertida da lide. A definição do tipo penal no Estatuto do TPI tem por objetivo tutelar bens jurídicos universais, servindo para prevenir e reprimir as violações de direito internacional humanitário, dos valores como a dignidade humana, a vida, a paz e a segurança internacional.

Diagnóstico pragmático: o Estatuto contribui no cotidiano internacional, determinando que os casos atentados contra a coexistência pacífica entre os povos serão avaliados e julgados a partir da data da convenção do Estatuto, sem retroatividade, rejeitando, ainda, possíveis tribunais de exceção. Percebe-se que estas determinações normativas estão totalmente ausentes no Tribunal de Jerusalém, representando um avanço no debate sobre a universalização dos Direitos Humanos. Ao serem declaradas as competências do Tribunal, notamos a contribuição em delimitar o raio de atuação deste órgão penal, legitimado consensualmente entre os Estados Partes, algo inexistente – e talvez impraticável - na época dos escritos de Hannah Arendt, vindo, no entanto, a ser uma realidade três décadas depois. Bem mais avançado neste ponto específico, destaca-se o Pacto de São José que definiu, já em 1969, a instituição da Corte Jurídica e da Comissão Interamericana da OEA destinada a julgar crimes contra os Direitos Humanos em sua jurisdição continental.

4.6 REGRAS CONTEXTUAIS

O Estatuto, conforme o art.126, entraria em vigor no primeiro dia do mês seguinte, ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas. Para que o TPI fosse criado, era necessário que no mínimo 60 países ratificassem o Estatuto. Este quórum foi atingido em 11 de abril de 2002 durante uma cerimônia na ONU, quando 10 Estados ratificaram o Estatuto simultaneamente. Em 1 de julho de 2002, portanto, o Estatuto entrou em vigor. A CPI começou oficialmente suas atividades em 11 de março de 2003.

Em relação ao Estado que ratifique, aceite ou aprove o Estatuto, ou a ele adira, após o depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão, o Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do respectivo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão. Em outras palavras, os Estados que ratificarem, aderirem ou aprovarem o Estatuto de sua vigência, a competência quanto aos atos de competência do Tribunal será exercida somente a partir do 1º dia do mês subsequente ao sexagésimo dia da data do depósito.

O art. 127 do trata da retirada do Estado Parte do Estatuto. Qualquer Estado Parte poderá, mediante notificação escrita e dirigida ao Secretário-Geral da Organização das

Nações Unidas, retirar-se do Estatuto, no entanto a retirada produzirá efeitos um ano após a data de recepção da notificação, salvo se esta indicar uma data ulterior. Ainda, a retirada não isentará o Estado das obrigações que lhe incumbem em virtude do Estatuto enquanto parte do mesmo, incluindo as obrigações financeiras que tiver assumido, não afetando também a cooperação com o Tribunal no âmbito de inquéritos e de procedimentos criminais relativamente aos quais o Estado tinha o dever de cooperar e que se iniciaram antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos; a retirada em nada afetará a prossecução da apreciação das causas que o Tribunal já tivesse começado a apreciar antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos.

Por fim, cabe citar que os Estados Unidos da América (EUA) assinaram o Tratado ainda durante a Presidência Bill Clinton, mas retiraram a assinatura quando George W. Bush foi eleito Presidente. Na sequência disso, a Presidência Americana começou a trabalhar ativamente contra o Tratado, nomeadamente assinando Tratados bilaterais com outros Estados, pelos quais estes se comprometem a não enviar os cidadãos americanos para serem julgados pelo Tribunal Penal Internacional.

Diagnóstico contextual: quanto à emergência do TPI, justifica-se citando como referência o fato de que no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres foram e são vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade, notando-se que estes crimes são de uma aviltante gravidade, constituindo uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade. Os crimes que afetam a comunidade internacional no seu conjunto não devem ficar impunes, sendo necessária uma repressão efetiva, a ser assegurada através da adoção de medidas em nível nacional, lembrando que é dever de cada Estado Parte exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais. O TPI, neste contexto mundial, é um apelo constante à cooperação internacional, sendo um mecanismo de prevenção solidário destes graves crimes contra a Pessoa Humana na sua existência planetária. O massacre administrativo praticado pelo nazismo somente foi possível pelos motivos já explanados neste estudo, dos quais se acrescentam a inexistência, na época, de mecanismos internacionais fortes o suficiente para reprimir e dissuadir sua operacionalização, todavia, a advertência de Hannah Arendt contra esse novo tipo de crime e criminoso continua válida nos para as sociedades burocráticas modernas. Hannah Arendt mostra-nos que o modelo do “cidadão” das sociedades burocráticas modernas é o homem que atua sob ordens, que obedece cegamente e é incapaz de pensar por si mesmo, pois essa supremacia da obediência pressupõe a abolição da espontaneidade do

pensamento. É nessa ausência de pensamento, nessa expressão humana opaca, nessa rarefação das consciências que aparece a tragédia batizada por Hannah Arendt de a “banalidade do mal”. Neste contexto de mal banalizado, cabe citar a imparcialidade e o esforço com que a ONU e o TPI têm buscado lembrar a todos que a impunidade do “mal legalizado e legitimado” não será mais tolerado, a exemplo: o Conselho de Direitos Humanos (CDH)¹⁷ da ONU aprovou no dia 16 de outubro de 2009 um relatório que condena Israel¹⁸ e o movimento islâmico palestino Hamas por crimes de guerra durante a ofensiva israelense iniciada no ano passado contra a Faixa de Gaza. A resolução condena Israel por não colaborar com a missão de investigação, e solicita que sejam aprovadas as recomendações contidas no relatório, que incluem que o Conselho de Segurança da ONU leve ao Tribunal Penal Internacional o caso da ofensiva de Gaza, que causou a morte de 1.400¹⁹ palestinos e dez israelenses, se Israel e Hamas não fizerem averiguações sobre os fatos. Israel se limitou a dizer que a resolução "era desequilibrada, porque não há uma só menção ao Hamas". Essa posição foi apoiada pelos Estados Unidos, cujo representante, Douglas M. Griffiths, se mostrou "decepcionado com o resultado e pelo fato de terem sido tomadas decisões às pressas". Ao nosso entendimento, a "**justiça dos vencedores**" esta cada vez mais enfraquecida, sendo uma questão de tempo para que todas as sociedades burocráticas modernas respondam por seus “excessos legais” (como exemplo, o centro de detenção militar de Guantánamo).

¹⁷ Dos 47 países que formam o Conselho, 25 apoiaram a resolução, seis a rejeitaram, 11 se abstiveram e 5 não votaram. O Brasil foi um dos países, entre outros latino-americanos, que apoiaram a resolução.

¹⁸ Oficialmente o Estado de Israel é um país desenvolvido localizado no Oriente Médio, na extremidade sudeste do mar Mediterrâneo. É uma república democrática parlamentar fundada em 14 de Maio de 1948. **É o único estado judeu em todo o mundo**, Embora Israel nunca tenha definido oficialmente as suas fronteiras, atualmente divide com o Líbano a norte, Síria e Jordânia ao leste e Egito no sudoeste. A Cisjordânia e a Faixa de Gaza também são confrontantes.

¹⁹ De acordo com a investigação da organização não governamental (ONG) israelita B'Tselem as forças de segurança israelitas mataram 1387 palestinos durante as três semanas de operação. Lê-se no site da organização: “destes, 773 não tomaram parte nas hostilidades, entre eles 320 menores e 109 mulheres com mais de 18 anos”.

5 DISCUSSÃO

A partir das experiências trágicas da primeira metade do século XX do ponto de vista humanista, acentuou-se a necessidade de se pensar mecanismos jurídicos internacionais para coibir a violação dos direitos humanos. Neste contexto, a exclusividade em querer regulamentar as relações humanas apenas nos termos do direito positivo demonstrou-se ineficiente e até cruel. A defesa de Eichmann era clara neste ponto: para o sistema legal nazista então em vigor, ele não fizera nada errado do ponto de vista positivista, sendo que aquelas acusações não constituíam crimes, mas atos de Estado.

Após a II Guerra Mundial ficou claro para Hannah Arendt que o sistema de repressão dos tribunais *ad hoc*, baseado apenas no direito penal positivado, possuía graves deficiências, uma vez que não garantia o julgamento de indivíduos quando cometiam crimes em nome do Estado. Todas as leis internacionais julgavam apenas o Estado, nunca o indivíduo. Portanto, era necessário criar novas instituições e adotar novas normas que fossem capazes de garantir punições efetivas para estes crimes modernos, cujos efeitos ultrapassavam as barreiras nacionais, sendo fundamental, para isso responsabilizar, além do Estado, os indivíduos (governantes e operadores administrativos).

Como crítica ao tribunal nacional constituído em Jerusalém, Arendt demonstra como a inexistência de conceitos legais atualizados historicamente, impossibilitou a comunidade internacional de julgar Eichmann pela justiça e para a Justiça. No seu entendimento, o pensamento só faz sentido se não se desvincula da experiência, dos fatos que o desencadearam, portanto o pensamento precisa sempre ser repensado. Desta forma, a solução para o caso de Eichmann (novo tipo de criminoso e novo tipo de crime) deveria ser criada, pensada, e não copiada de experiências de julgamentos anteriores.

A maior dificuldade de se julgar Eichmann residia no fato de que a reflexão jurídica da época não recepcionou a não razoabilidade que caracteriza a própria experiência totalitária. O totalitarismo não é o resultado de uma ação externa, mas é gerada na Modernidade como um desdobramento inesperado e não-razoável de valores irrefletidos que fatalmente imprimem igual lógica aos indivíduos que compõem a máquina do Estado.

Forma-se então um catastrófico moto perpétuo²⁰ do binômio “falta de pensamento” e “totalitarismo”. Esta irreflexão dos operadores do direito levou a ruptura do plano jurídico e de sua lógica do razoável, refletindo no julgamento por uma sequência de erros processuais observados por Arendt. Para ela, se o homem é a porta de acesso ao ser, ao compreender o caso Eichmann, seria possível, então, compreender-se essa nova espécie de agente criminoso e a natureza dos crimes administrativos com seus resultados contra a humanidade.

A ontologia existencialista expressa a necessidade de reflexão introspectiva na procura do eu e dos componentes da singularidade e da intimidade como meio de validação de uma existência autêntica, livre de padrões uniformes capazes de banalizar o mal pela rotinização. Essa reflexão existencialista torna-se jurídico quando na Ciência do Direito propõe-se a abertura da norma às preferências e personalizações do indivíduo e de cada sociedade pluralista.

Hannah Arendt observa que diante de um novo tipo penal e de um agente com ausência de intenção em cometer o delito, sendo inclusive autorizado a praticá-los, o maior erro é tentar buscar precedentes passados, pois o conhecimento não se orienta pelos objetos, mas são os objetos que se orientam pelo intelecto.

Arendt defende que os seres humanos são capazes de diferenciar o certo do errado mesmo quando tudo o que têm para guiá-los seja seu próprio juízo, ainda que sob condições adversas. Daí a importância do pensamento: mesmo quando se cumpre a lei, mesmo quando se age na aparente legalidade, é necessário parar e pensar, é necessário a reflexão, pois somente pelo conflito da convicção é possível saber se o direito positivo, a lei, ou a sua aplicação está buscando o fim da Justiça.

Como o intelecto não deriva suas leis da natureza, mas as prescreve, foi o intelecto nazista, desenvolvido sem ética humanista e sem tolerar a pluralidade, que assim definiu o rumo das atrocidades na II Guerra Mundial, e não as atrocidades que definiram o nazismo. Do mesmo modo, não foi a crueldade ou o fanatismo que definiu o mal praticado por Eichmann, mas foram, por exemplo, a rotinização, o conformismo e a incapacidade de pensar de modo autêntico que definiu a banalidade do mal que ele praticou.

Portanto, Hannah Arendt demonstra que respostas decoradas para questões pré-formuladas não são suficientes para as necessidades modernas e futuras, sendo decisivo encontrar o verdadeiro estado da questão. Não pode o homem contentar-se em ser um simples

²⁰ Uma moto-contínuo, ou máquina de movimento perpétuo (o termo em latim *perpetuum mobile* não é incomum) são classes de máquinas hipotéticas as quais reutilizariam indefinidamente a energia gerada por seu próprio movimento.

imitador, ao contrário, deve preferir ter os próprios pensamentos a rezar pelos dogmas de outros. Por isso, Arendt defende a interpretação autônoma à interpretação automatizada, buscando respostas pessoais para as questões de conflito que imprimem a ação cotidiana.

Observa-se em suas reflexões a influência do filósofo existencialista Heidegger, mais claramente quando ela critica a vida inautêntica de Eichmann e a conseqüente banalização do mal praticado através da rotinização dos procedimentos, satisfazendo-se em querer saber e pensar somente aquilo que a massa sabe e pensa, finalmente submetendo-se aliviadamente ao cumprimento das ordens recebidas. Como o pensar é um ato de si para consigo próprio, a responsabilidade pessoal, mesmo sob o totalitarismo, não permite a transferência de responsabilidade do homem para o sistema, devendo o homem e o próprio Estado ocupar o banco dos réus.

Como foi demonstrado, essa crítica foi impregnada pela questão acerca do modo como se dá a relação entre pensamento e moralidade – não apenas se a ausência de pensamento pode contribuir para o surgimento do mal em sua forma extrema, ilimitada, banal, mas também se de algum modo o pensamento pode evitá-lo.

Para nossa autora, pensar por si e coerente consigo próprio nos leva a compreender o papel que desempenhamos, ou que deveríamos desempenhar. Compreender significa examinar e suportar conscientemente o fardo que o nosso tempo colocou sobre nós, nem negando a sua existência, nem nos curvando mansamente sob seu peso, ou seja, deve-se encarar a realidade e resistir a ela, não importando qual seja o tamanho e o grau de sua popularidade.

O pensamento existencialista busca o pensar autônomo, com seu caráter depurador, desmontando valores, doutrinas, teorias e convicções. Esse pensamento seria político porque busca um efeito liberador sobre a faculdade de julgar particulares. Embora pensamento e juízo devam ser considerados efetivamente distintos, vez que um trata de representações de coisas que estão ausentes e o outro sempre envolve particulares, eles estão intimamente interligados no aspecto político. Direito e Política precisam ser reconciliados, neste sentido, rompendo com a leitura positivista e formalista de Kelsen. Política também, neste contexto, não pode ser confundido com politicagem.

No pensamento existencialista de Hannah Arendt, os atos administrativos do Estado devem ser pensados em âmbito internacional, sob o argumento de que o Estado só se justifica se estiver a serviço da dignidade da pessoa humana. Embora julgar seja um exercício condicionado pela subjetividade, ao fazê-lo, considerando a existência de outras perspectivas, impregnaríamos, ao que defende o existencialismo jurídico, de autenticidade, ultrapassando as

barreiras do pensamento condicionado, que ainda que austero, afasta-se periodicamente das metas da Justiça.

Outra discussão que Arendt propõe se refere a intencionalidade do funcionário público que dentro da máquina do Estado comete um crime “legalizado”. Nisso, o caso Eichmann é emblemático para o Direito Penal Internacional de sua época, pois coloca em xeque a convenção, muito comum em vários sistemas legais, que considerada elemento fundamental do tipo penal a intenção de causar o dano. Nessa tradição jurídica, Hannah Arendt aponta uma deficiência interpretativa dos fatos: *“Quando essa intenção está ausente, quando, por qualquer razão, até mesmo por razões de insanidade mental, a capacidade de distinguir entre o certo e o errado fica comprometida, sentimos que não foi cometido nenhum crime”*.

Isso não é satisfatório, na opinião da autora. Para ela, como já foi apresentado neste trabalho, atos extremamente cruéis podem ser **efetivados** não apenas por indivíduos profundamente perturbados, movidos pela intenção de cometer um determinado crime, mas também por pessoas comuns, onde no “vazio de seu pensamento” são capazes de cometer verdadeiras atrocidades em nome da própria lei. Este é o novo tipo de criminoso moderno que ela identificou.

Em Eichmann a intencionalidade está ausente. Em tese, não tinha responsabilidade moral, legal e individual sobre os assassinatos em massa. Ele pensava e agia no seu local de trabalho dentro dos limites da legalidade nacional, nada a mais, e nada a menos. Como, então, poderia ser formalizada a sentença de uma Corte Internacional nestes casos? No caso específico da experiência do Tribunal em Jerusalém apelou-se, em parte, ao existencialismo jurídico. A falta de precedentes para ser utilizado em analogia ao caso de Eichmann, a falta de uma prévia lei que tipificasse os crimes que ele cometeu, a falta de jurisdição e de um tribunal previamente estabelecido constituíram apenas em questões acessórias, sendo abandonadas, assim como os dogmas do direito positivo, em prol de um único ideal: levar à Justiça, acabando com a impunidade, este novo tipo de criminoso moderno, o criminoso burocrático.

Décadas depois, observa-se no Estatuto da TPI um avanço neste sentido, sedimentando o existencialismo jurídico como fonte de inspiração e interpretação normativa, resolvendo todas aquelas questões tidas como acessórias. A luz do moderno Estatuto do TPI, Eichmann cometeu vários crimes contra a Dignidade e a Vida da Pessoa Humana, mesmo que não tivesse desejado matar ninguém, mesmo não odiando pessoalmente os judeus ou demais minorias, mesmo dentro dos limites da lei nacional que obedecia. Caso fosse julgado nos dias atuais por crimes contra a humanidade, Eichmann responderia, no mínimo, pelos crimes elencados no art. 7º, §1º do Estatuto de Roma, alíneas: b) extermínio; c) escravidão; d)

deportação ou transferência forçada de uma população; h) perseguição de um grupo ou coletividade; j) crime de apartheid; k) outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

Para sustentar a tese de que o existencialismo jurídico contribuiu nas decisões em Jerusalém e na formação do Estatuto do TPI, os dois exemplos não podem ser considerados iguais. **Enquanto em Jerusalém houve um rompimento quase que total do direito positivo, no TPI houve uma posituação da proposta existencialista, uma aplicação construtiva.**

Isso se torna mais claro quando observamos que o TPI somente julgará os atos criminosos praticados a contar da sua vigência, ou seja, a partir de 2002. Já em Jerusalém, a observância rigorosa do princípio “*nullum crimen, nulla poena, sine previa legem*” foi afastada pela própria exceção das circunstâncias em que Eichmann cometeu seus crimes, quer seja, dentro dos limites das leis ditadas por um Estado injusto.

De volta ao estudo do indivíduo, a alegação de Eichmann de que não poderia ter agido de outra forma, ou então, a justificativa banal que declara que onde todos são culpados, ninguém é culpado, são totalmente desprezíveis na opinião da autora. **Eichmann ignorou o princípio da coexistência pacífica e respeitosa entre os povos**, conseqüentemente, não buscou avaliar e marcar a sua *presença pessoal* na engrenagem do massacre que estava em andamento.

É certo que o próprio sistema político tirava dele toda e qualquer responsabilidade moral, legal e individual sobre os fatos. A ditadura do sistema falava mais alto. Ele não tinha responsabilidade ética sobre nada, apenas administrativa. Eichmann mantinha a opinião firme de que somente cumpria ordens superiores.

Todavia, ainda que esta fosse a sua maior virtude - não fazer nada fora da lei - , também foi a sua maior culpabilidade, cuja responsabilidade é compartilhada com milhares de outros que assim como ele, nunca se opuseram ou resistiram contra os massacres nacionalistas do Governo contra a Pessoa Humana, nem sequer resistiram no íntimo de sua consciência moral, como se apreende na fala de Eichmann nas sessões do Tribunal.

Sobre esse aspecto, Hannah Arendt (2001, p. 309) enfatiza que o desafio no caso Eichmann não deveria ser exatamente focalizar apenas um ser humano particular, um único indivíduo distinto, sentado no banco do réu, mas deveria, além disto, incluir o povo alemão em geral; ou o anti-semitismo em todas as suas formas no conjunto da história moderna; ou a natureza do homem e o pecado original – “*a ponto de no fim das contas toda a espécie*

humana estar sentada atrás do acusado no banco dos réus” (ibidem, p. 309). A autora sugere, nesse sentido, a inclusão no crime de Massacre Administrativo, outros sujeitos penais, além do funcionário público, do governante e do Estado. Segundo Hannah Arendt:

Se o acusado é tomado como um símbolo e o julgamento é um pretexto para levantar questões que são aparentemente mais interessantes que a culpa ou a inocência de um a pessoa, então a coerência exige que nos curvemos à asserção feita por Eichmann e seu advogado: que foi levado a julgamento porque era um bode expiatório, não só para a República Federativa alemã, mas também para os acontecimentos como um todo e para o que os possibilitou – isto é, o anti-semitismo e o regime totalitário, assim como para a espécie humana e o pecado original.

O caso Eichmann mostra também que é necessário introduzir na interpretação do Massacre Administrativo o debate sobre **a responsabilidade política do Estado**. Lembra Hannah Arendt (idem, p. 312), nesse sentido, a fala de Napoleão quando ao tomar o poder na França depois da Revolução, disse: - “ *Assumo a responsabilidade por tudo que a França já fez, de São Luís ao Comitê de Segurança Pública*”.

Em termos gerais, explica textualmente a autora, significa pouco mais que afirmar que toda geração em virtude de ter nascido num contínuo histórico, recebe a carga dos pecados dos pais assim como é abençoada com os feitos dos ancestrais. Mas esse tipo de responsabilidade, segundo Hannah Arendt, não é o que estamos discutindo aqui, não é pessoal, e só num sentido metafórico. Alguém pode dizer que sente culpa por aquilo que não ele, mas seu pai ou seu povo fizeram? É bastante concebível, para a autora, que certas responsabilidades políticas entre nações possam algum dia ser julgadas em uma corte internacional; o que é inconcebível é que tal corte venha a ser um tribunal criminal que declare a culpa ou a inocência de indivíduos (ARENDR, 2001, p. 322).

De fato, a história mostrou que os dois casos ocorreram. Em 1946 foi criada a Corte Internacional de Justiça (CIJ), principal órgão judiciário da ONU, sendo criada em substituição à Corte Permanente de Justiça Internacional. A CIJ possui a dupla função de solucionar controvérsias legais submetidas por Estados e de emitir pareceres consultivos sobre questões legais do interesse de organismos e agências internacionais. Em outras palavras, julga Estados.

Por sua vez, para processar indivíduos (políticos, chefes militares e pessoas comuns) acusados de praticarem graves crimes, como genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão, é criado pelo Estatuto de Roma em 1998²¹ o Tribunal Penal

²¹ O TPI entrou em vigor em 11 de abril de 2002, data em que obteve o número de ratificações necessárias.

Internacional (TPI), um organismo internacional permanente e autônomo (muito embora existam equívocos ao vinculá-lo à Organização das Nações Unidas).

Cabe o observar que Arendt, historicamente vivendo o crescimento da Guerra Fria, não era contrária ao surgimento de uma corte que viesse a julgar o indivíduo, mas acreditava que tal avanço era inconcebível na conjuntura que fazia do futuro.

Pela experiência de Eichmann e das reflexões sobre Nuremberg (e outros tribunais ad hoc), Hannah Arendt já em 1961 identifica a importância e a necessidade de existir um tribunal internacional para tratar dos crimes contra a humanidade. Lembra-se, neste ponto, das idéias propostas pelo existencialista Karl Jaspers, “*a humanidade certamente seria destruída se os Estados tivessem permissão de perpetrar tais crimes. A questão é quem teria competência para sentenciar um crime que havia sido cometido por ordens governamentais*” (ibidem, p. 292). Nessa linha de reflexão, Hannah Arendt critica a natureza deficitária do Tribunal de Jerusalém. Segundo ela (ARENDR, 2001, p. 293), a “*própria monstruosidade dos fatos é minimizada diante de um tribunal que representa uma nação apenas*”.

Quanto a expressão Massacre Administrativo, este termo surgiu em relação ao imperialismo britânico que rejeitou esse procedimento para manter o domínio colonial sobre a Índia. Esse termo passou a incluir a possibilidade de atos administrativos contra indivíduos nacionais e não apenas contra estrangeiros depois da cruel experiência do totalitarismo nazista (ARENDR, 2001, p. 310). Como foi mencionado anteriormente, Hitler começou exterminando, em massa, os doentes incuráveis, aplicando *morte misericordiosa* contra seus próprios cidadãos, eliminando os defeituosos genéticos, os doentes do coração e do pulmão. No caso do burocrata Eichmann, a não ser por sua extraordinária dedicação em obter progressos pessoais no trabalho, ele não tinha nenhuma motivação pessoal em matar este ou aquele grupo social. E mesmo que tivesse consciência da sua *descartabilidade* como sujeito pensante, a sua opinião sozinha não poderia mudar a gravidade coletiva dos acontecimentos que estavam, em curso, por determinação do sistema político vigente, legitimado por uma grande multidão de seguidores nacionalistas hipnotizados pelo serviço de propaganda.

Em certo sentido, poderia a dedicação técnica do funcionário não ser criminosa; ele poderia inclusive, nunca ter desejado matar seu superior a fim de conquistar um novo posto administrativo. Não importa. O fato é que milhões de pessoas foram cruelmente massacradas e assassinadas.

Na ausência do pensamento autônomo e pela ação impessoal dos agentes da administração nazista – entre os quais aparece Eichmann –, a massificação administrativa operacionalizou o massacre administrativo, e o mal foi banalizado. A

presença de Eichmann – como de outros - no sistema era pública, objetiva, legal, anônima e impessoal. Para falar em termos coloquiais, destaca Hannah Arendt, “*simplesmente ele nunca percebeu o que estava fazendo*” (ibidem). Na fase final do processo, Eichmann reavaliou os valores prescritos pelo regime nazista. Ele não era burro, assevera Hannah Arendt (idem, p. 311), “*mas foi a pura irreflexão que o levou a se tornar um dos grandes criminosos de sua época*”.

5.1 O existencialismo jurídico como aperfeiçoamento do Direito

De acordo com Paulo Nader, seria um equívoco negar-se à filosofia da existência qualquer benefício ao aperfeiçoamento do Direito (NADER, p. 236). Este como se sabe, existe em função do ser social e para cumprir a sua missão é indispensável que a Ciência Jurídica, previamente disponha de conhecimento sobre o homem. Ora toda definição, todo estudo do homem e suas contingências há de influenciar, de alguma forma, no ser do Direito nas suas disposições.

Ao despertar a atenção sobre o singular que existe em cada ser humano e na impropriedade de uma regra universal que alcance indistintamente as pessoas, a filosofia da existência propõe ao legislador, indiretamente, a organização de um sistema jurídico que permita o livre curso da vontade e que autorize os tribunais a adaptação das regras às peculiaridades do caso concreto.

Entretanto, para o mesmo autor, não há como operar na prática a conciliação plena entre o pensamento existencialista e a missão da lei. Para ele, o existencialismo jurídico quando se aproxima do Direito traz uma perda da segurança jurídica, motivo pelo qual se vedaria a harmonia entre os princípios da filosofia existencialista e do Direito Positivo. Mais além, ele apresenta como entrave operacional, notadamente, três razões: a) incapacidade de o Direito captar a existencial que se desenrola na consciência individual; b) a característica de generalidade dos preceitos jurídicos; c) a subordinação dos juízes a esquemas normativos fechados.

Segundo Nader (ibidem), o ordenamento jurídico se apresenta como aparelho artificial, que se impõe aos homens e que não encontra fundamentação na filosofia existencial. Esta, em realidade, não admite regras preexistentes. O homem no exercício de sua liberdade deve criar o seu modo de existir. Diante de tal premissa, Nader não encontra fórmula possível de conciliação entre aquela corrente e o Direito, que na anterioridade das leis aos fatos possui um de seus princípios básicos.

Pelo resultado deste estudo somos levados a divergir, em parte, dessa teoria do ilustre Prof. Paulo Nader. Constatamos que um sistema normativo não apenas se aproxima do projeto existencial, como o realiza. O Direito Positivo, modelado sob a influência da filosofia existencial, de fato permite avanço além dos anseios de segurança mínima, estabelecendo desta forma uma nova segurança jurídica. Este mínimo normativo ora considerado, não se confunde com o *fenômeno da anomia*, pois não se cogita a ausência de normas ou em se deixar a descoberto áreas de interesse constitucional.

Como prova contrária a essa teoria limitante, o presente estudo demonstra, a partir da análise crítica do Estatuto do Tribunal Penal Internacional e também do Tribunal de Jerusalém, que o existencialismo é uma fonte ontológica de regras, de interpretações construtivas e justas e também de modelos jurídicos aplicáveis para solução de problemas, especificamente, neste estudo, contra os crimes derivados da massificação administrativa.

O Direito Positivo, no que se refere aos crimes contra a humanidade, após a II Guerra Mundial tinham como maior segurança jurídica a certeza de que a impunidade iria prosperar, uma vez que todas as atrocidades praticadas estavam de acordo com as normas nacionais vigentes e nenhum Estado poderia julgar os Atos de Estado. Ora, o Tribunal de Jerusalém não somente abandonou os dogmas jurídicos pré-estabelecidos, como estabeleceu uma nova segurança jurídica: a segurança humana do direito, baseada no direito à pluralidade e coexistência.

Ainda que numa análise moderna os erros processuais do Tribunal de Jerusalém surpreendam, não se pode negar que as decisões existencialistas começam a aparecer com seriedade naquele momento, estabelecendo-se como necessidade imperiosa a metodologia do existencialismo jurídico na agenda internacional de trabalho em prol da Justiça Humana, o que décadas depois, reaparecerá, com todo vigor e autoridade consensual, no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

O Estatuto do TPI é um documento de Direito Positivo cuja ontologia é (co) existencialista, demonstrando que não é absoluto o entrave entre o pensamento existencialista e a missão da lei. **A exposição inicial de motivos do Estatuto afirma, de forma clara e textual, que todos os povos estão unidos por laços comuns e que suas culturas foram construídas sobre uma herança que deve ser partilhada mutuamente, sendo necessário garantir e promover uma cidadania universal ou transnacional do gênero humano.**

Desta forma, fica evidente que a lei não só pode harmonizar-se com o pensamento existencialista, como de fato pode ser reelaborado um direito normativo com base ontológica no existencialismo jurídico, do qual o Estatuto do TPI é uma prova concreta.

O Estatuto do TPI também é uma prova de que deve existir harmonia entre o sistema normativo e o existencialismo, em especial pelo fato dos Estados Partes que ratificaram o Estatuto representam a quase totalidade dos sistemas legais existentes na contemporaneidade. Como poderiam os países ratificar o Estatuto se não houvesse recepção dos conceitos existencialistas nos seus sistemas jurídicos nacionais? Neste estudo, procuramos demonstrar que não só existe esta harmonia como ela é desejável pelos Estados Partes, uma vez que as normas do TPI são de caráter complementar às jurisdições penais nacionais.

5.2 O remédio existencialista contra a massificação

É possível perceber na advertência jurídica de Hannah Arendt a presença de três parâmetros institucionais (de natureza teórica, prática e metodológica) que reunidos podem combater a massificação administrativa fabricada nas sociedades burocráticas modernas.

O parâmetro teórico, em primeiro lugar, tem suas raízes em Heidegger. Trata-se, especificamente, dos conceitos de *vida autêntica e inautêntica*. Para Heidegger, *vida autêntica* é a vida interior, quando o homem estabelece o seu próprio modo de ser. Daí que o homem é o único e soberano senhor de seu destino, conforme já salientou Jean Paul Sartre. Cada ser humano possui as suas peculiaridades, seu modo de ser, sua existência própria. Em lugar de submeter os indivíduos a uma camisa-de-força, mediante padrões uniformes, especificamente o Direito deveria abrir espaço para as preferências e personalizar os métodos jurídicos. Esse amoldamento do fenômeno jurídico às condições individuais constitui propriamente a equidade, que significa uma adaptação da norma ao figurino do caso concreto; é a justiça do fato real (NADER, 2005, p. 235).

Abraçando essa linha de reflexão, Hannah Arendt – em seu outro livro *A condição humana* – afirma que o público é, simultaneamente, o comum e o visível. Daí a **utilidade da transparência do público por meio do direito à informação**, ligando-se à democracia como forma de vida e de governo, que requer uma cidadania apta a avaliar o que se passa na *res publica* para delas participar. Sem o direito à informação, não se garante a sobrevivência da verdade factual – a verdade política – na qual se baseia a interação e o juízo político, abrindo-se margem incontrolada para a mentira e os segredos conservados pelos governantes. Tanto as mentiras quanto os segredos corrompem o espaço público. A transparência do público através de uma informação honesta e precisa é, portanto, condição para o juízo e para a ação numa autêntica comunidade política (LAFER, 2003, p.120)

O segundo parâmetro deste remédio é prático. Tem como base a filosofia existencialista de Karl Jaspers, especialmente no que se refere à idéia de *situação limite*. Hannah Arendt entende que na *situação limite* a **desobediência civil** é legítima e pode ser bem sucedida na resistência à opressão. Para Hannah Arendt, a desobediência civil é uma **forma extrema de dissentimento**, que ao exprimir-se por meio da associação, fala a linguagem da persuasão, resgata a faculdade de agir, gera poder pela ação conjunta de muitos e se coloca na esfera do interesse público (LAFER, 2003, p. 119).

Foi o caso por ela comentado, **no estudo sobre Eichmann, da resistência dos dinamarqueses através da desobediência civil à política anti-semita do invasor nazista.** Foi o que conduziu a luta de Gandhi. Foi também o caso da luta contra a segregação racial e da resistência à guerra do Vietnã a partir dos quais a autora refletiu sobre a desobediência civil. Nesses casos, a desobediência sendo expressão de um empenho político coletivo (resistência à opressão) não se constitui como rejeição da obrigação política como falam os anarquistas, mas deseja a sua reafirmação; não se pretende o desaparecimento do poder e da autoridade do Estado, mas se quer a sua recuperação vital. A soberania do Homem, como declara oportunamente Karl Jaspers, somente pode cessar no plano de sua consciência, “*não por submissão a uma ordem exterior e incompreendida, mas por livre obediência ao próprio entendimento*” (NADER, 2005, p. 233).

Além da desobediência civil, Hannah Arendt indica duas estratégias político-legais que são construtivas nesse debate: o direito de associação e de comunicação. O direito de associação é um ingrediente indispensável à análise do poder sobre como agir em conjunto. Poder e autoridade, que são conceitos distintos, não se confundem com violência. Daí flui, segundo a compreensão de Celso Lafer (LAFER, 2003, p. 116) a relação entre Direito e Poder na perspectiva de Hannah Arendt e o significado que se pode dar à desobediência civil com base no seu pensamento.

Como observou Habermas (idem), Arendt na sua reflexão, não se preocupa com a aquisição e a manutenção do poder, nem como o seu uso pelos governantes, mas sim com o que a isso antecede: a sua geração pelos governados. Justifica-se aqui a importância decisiva do direito da associação para uma comunidade política, pois é a associação que gera o poder de que se valem os governantes.

Por isso, em última instância, a questão da obediência à lei não se resolve pela força, como afirma a tradição, mas pela opinião e pelo número daqueles que compartilham o curso comum de ação, expresso no comando legal. Em síntese, a pergunta essencial não é por que se obedece à lei, mas por que se apóia a lei, obedecendo-a.

O poder não necessita de justificação, mas requer legitimidade que Hannah Arendt vincula à autoridade. A promessa estabelece, segundo Lafer (idem, p. 117), nesse cenário, um limite estabilizador necessário à imprevisibilidade e à criatividade da ação. A constituição é um constructo convencional, em que a contingência do consenso torna-se uma virtude (idem). A verdade da lei repousa na convenção criadora de uma comunidade política atuante, que enseja a gramática da ação e a síntese do poder.

As comunidades políticas não são produto do pensamento, mas da ação (LAFER, 2003, p. 118). Elas não têm existência independente. Não são apenas uma obra da técnica do *homo faber*, do grande legislador. Estão sujeitas a outros sucessivos atos e dependem deles para subsistir. Por essa razão, é preciso preservar as condições para a gramática da ação e para a sintaxe do poder, a fim de que haja obediência à lei (idem, p. 119).

Ligando a teoria com a prática, o remédio epistemológico inclui, ainda, um terceiro componente, um *link* de natureza metodológica, inspirado em Kant, especificamente tratando da importância da **liberdade humana**. No âmbito do Direito, Kant situou a liberdade como valor máximo a ser alcançado: “*O Direito é o conjunto de condições segundo as quais o arbítrio de cada um pode coexistir com o arbítrio dos demais, de harmonia com uma lei universal de liberdade*”. Ele distinguiu a Moral do Direito, entendendo que a primeira se ocuparia com o motivo da ação, que deveria identificar-se com o amor ao bem, enquanto que para o segundo, o relevante seria o plano exterior das ações (NADER, 2005, p. 145).

Nesse sentido, o papel da liberdade está presente em Hannah Arendt quando ela advoga, igualmente, o pensar próprio, onde os procedimentos padrões devem ser analisados pelo pensamento individual no espaço privado e não através das premissas previamente estabelecidas pelo espaço público através de uma burocracia impessoal determinista.

Não foi, portanto, a crueldade ou o fanatismo que definiram o mal praticado por Eichmann, mas foram a rotinização e a indisponibilidade para mudar a sua conjuntura que existia entorno de si. Perante o Tribunal, Eichmann era não somente um criminoso, mas também, paradoxalmente, vítima do mal banalizado pelo sistema jurídico de sua época. Sem motivação pessoal, sem intencionalidade e de certa forma bitolado ou alienado ao esquema da divisão criminal do trabalho administrativo em andamento, Eichmann surge como um novo tipo de criminoso.

Sobre essa problemática criminológica, vale a pena reproduzir textualmente as observações da Profa. Mariângela M. Nascimento (*Reflexões acerca do espaço público em Hannah Arendt*, texto publicado na Revista de Ética e Filosofia Política, USP Vol. 8, N. 1, junho/2005):

Arendt aponta os efeitos causados pela supressão da política como ação compartilhada pelos homens. Em primeiro lugar, os homens deixam de estar munidos de fundamentos sólidos, como a autoridade, a tradição e as referências valorativas abrangentes, que os orientavam na compreensão e na construção do mundo comum. Neste contexto, os homens tornam-se vulneráveis às experiências de regimes políticos que excluem a liberdade como expressão da ação coletiva. Esta é, segundo Arendt, a condição histórica que explica o surgimento dos regimes totalitários no século XX, que se caracterizaram pela total supressão da liberdade e pela **atomização dos homens numa sociedade de massa** [grifo nosso].

CONCLUSÃO

Constatou-se neste estudo que as sucessivas atrocidades que caracterizaram o século XX como um dos períodos de maior crueldade em toda a história da humanidade acabou por despertar na sociedade internacional a necessidade de uma nova consciência jurídica universal, tendo como finalidade pôr um fim às impunidades que vinham sendo perpetuadas e assim proteger a dignidade humana.

O pensamento jurídico moderno, enraizado no positivismo jurídico, de fato foi um avanço no modo de se pensar a Justiça, todavia, a massificação ideológica e pedagógica de se pensar estritamente nos moldes da lei positivada, conforme pudemos observar no decorrer deste estudo, carrega duas faces perigosas: uma de proteção (quando evocada pelos criminosos em sua defesa) e outra de agressão (quando evocada pelos criminosos para “*legalizar e legitimar*” seus atos) .

Criticar a corrente positivista não é novidade, todavia, unir a proposta do existencialismo jurídico como fonte de inspiração e interpretação do direito é um projeto relativamente novo na História e não consolidado, muito embora, totalmente viável e capaz de apresentar avanços na ciência do direito, em especial quando pretende criar um sistema de leis preocupados com a proteção dos direitos humanos, garantindo a coexistência do próprio gênero humano.

Prova disso é a criação do Tribunal Penal Internacional, um tribunal de caráter permanente para julgar os responsáveis pelas graves violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, onde a comunidade internacional declara seu repúdio a impunidade e reafirma o princípio da responsabilidade penal internacional do indivíduo, superando a antiga carência do passado sobre critérios para punir criminosos de guerra que agiam dentro dos limites legais de suas leis nacionais, mas cujos crimes agrediam o próprio status humano.

A aprovação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional é uma conquista da comunidade internacional, em grande parte possível pela revisão das noções tradicionais do direito, especificamente quanto a soberania absoluta dos Estados e da responsabilidade universal pelas garantias dos direitos humanos.

Por sua vez, o estudo do caso de Eichmann, através do pensamento crítico de Hannah Arendt, possibilitou compreender um novo tipo de criminoso moderno, o burocrata automatizado, acrítico, de vida impessoal e inautêntica, onde sua maior culpabilidade reside na própria ausência de diálogo interno, demonstrando que nesta condição o mal se banaliza, e

as atrocidades cometidas por estes indivíduos são capazes de ser até mais cruéis e funestas do que aquelas motivadas por ódio, intolerância e racismo.

Para encontrar a fonte primeira da banalização do mal e conseqüentemente dos massacres administrativos, conceitos apresentados por Arendt, foi utilizado o inventário epistemológico, que organizou as idéias encontradas no livro *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal* em seis categorias organizacionais (ontologia, metodologia, axiologia, teoria, práxis e contexto histórico-social), método propositalmente escolhido para romper com a tradição acadêmica de se utilizar apenas métodos dogmatizados nos estudos científicos.

A escolha desse método inventarial, coerente com a proposta de pensar o direito por meio de uma visão autêntica, desprovida de pré-conceitos, possibilitou a realização de uma descoberta científica até então não identificada no meio acadêmico dentro da temática apresentada neste estudo, qual seja: o conceito de Massificação Administrativa e suas implicações penais no âmbito do direito internacional.

A Massificação Administrativa é uma fonte para a prática de crimes contra a Pessoa Humana, onde a participação de funcionários públicos, paradoxalmente, os torna vítimas e culpados do Massacre Administrativo executado pelo Estado, operacionalizado por meio de ritos burocráticos tidos como “legais”, que afrontam toda a diversidade e a coexistência que resiste ao poder instituído.

Através do método aplicado neste estudo, o conceito de Massificação Administrativa foi profundamente analisado de forma crítica, expandindo-se este conceito até a elaboração de uma nova teoria, que contrariando a posição de Nader quanto à eficácia do existencialismo jurídico, comprova-se por meio do Estatuto do TPI e do julgamento de Eichmann no Tribunal de Jerusalém que há uma importante contribuição do existencialismo jurídico para o direito real e vamos além, inclusive, propondo um remédio existencialista contra a Massificação Administrativa, baseado nas proposições de Hannah Arendt, onde o Direito pode se corrigir, autocontrolar e autoequilibrar (direito à participação; à informação; à transparência; à socialização do funcionário público, etc).

Constatamos que na Modernidade os crimes da gravidade do genocídio, dos crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra não se aplicam mais quaisquer “*limitações de direito nacional*”, mesmo porque, hoje, tornou-se consenso no âmbito do direito internacional penal que tais crimes recaem no domínio das proibições impostas pelos *jus cogen*, acarretando obrigações *erga omnes* de proteção do ser humano.

Por fim, concluímos que a sociedade internacional tem buscado instrumentos para criar um sistema de monitoramento constante da observância dos direitos humanos, defendendo o ideal de uma coexistência pacífica e pluralista no mundo em processo de globalização, buscando, juridicamente, acabar com a impunidade, confirmando, nesse sentido, uma premissa geral que o existencialismo jurídico a muito defendia: a indissociabilidade entre a Justiça e a Verdade dos fatos.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Trad. José Rubens Siqueira. – 3. Reimpressão. - São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

_____. **A vida do espírito: o pensar, o querer, o julgar**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito** / Eduardo C. B. Bittar, Guilherme Assis de Almeida. – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: UNB, 1999.

BRASIL. **Estatuto Do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 24 out 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica os Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 4a. edição, 2005.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e o Tempo**. Petrópolis: Editora Vozes, s.d.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. São Paulo: Martins Claret, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

LAFER, Celso. **Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder**. – 2.ed., rev. e ampl. – São Paulo: Paz e Terra, 2003.

LIMA, Renata Mantovani de. **Coleção para entender: O Tribunal Penal Internacional** / Renata Mantovani de Lima e Mariana Martins da Costa. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica: para o curso de direito**. – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2001.

MARÍAS, Julián. **História da Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. – São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MONTARROYOS, Heraldo. **O desenho epistemológico da Arqueologia Pública: regras para elaboração de um relatório técnico - científico**. UNICAMP: Revista Historia e Historia, 2009.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Editora Forense, 2005.

NUNES, Rizzato. **Manual de monografía jurídica: como fazer: uma monografia, uma dissertação, uma tese.** – 7.ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

ROXIN, Claus. **Voluntad de Dominio de la Acción Mediante Aparatos de Poder Organizados.** Buenos Aires: ediciones Depalma, p. 399-441, 1985.

_____. **La autoría mediata por dominio em la organización,** Revista Peruana de Ciencias Penales, n.13, p. 18, Lima, Peru, p-17-32, jun. 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral** / Eugênio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. – 4. ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ANEXO

ANEXO I - ARTIGO PUBLICADO NA UNICAMP SOBRE ESTE TRABALHO

história e-história

ISSN 1807-1783 - 11 de novembro de 2009

<http://www.historiahistoria.com.br/materia.cfm?tb=professores&id=86>

O Risco da Massificação Administrativa na Burocracia Moderna: Uma Advertência Histórica de Hannah Arendt

por Maico Russiano de Souza Boeno e Heraldo Elias Montarroyos

INTRODUÇÃO

O estudo pretende fundamentar o conceito de massificação administrativa, recuperando as proposições originais de Hannah Arendt que são encontradas no livro de sua autoria denominado "*Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*", publicado no ano de 1963. O objetivo específico do estudo é reconstruir o argumento histórico da autora, usando a estrutura conceitual da massificação administrativa como instrumento de diálogo crítico sobre o risco da massificação nas sociedades burocráticas modernas.

Seqüencialmente, o estudo desenvolve seis categorias organizacionais das idéias (ontologia, metodologia, axiologia, teoria, práxis e contexto histórico-social), conforme método sugerido por Montarroyos (2009), no sentido de melhor visualizar os diferentes níveis de informações trabalhadas pela autora Hannah Arendt ao longo de sua obra.

Na condição de repórter da revista *The New Yorker*, Hannah Arendt fez a cobertura do processo de Eichmann em Jerusalém no ano de 1961. Suas observações foram publicadas no ano de 1963. Sua obra descreve e critica o julgamento do alemão Adolf Eichmann, um burocrata no meio de milhares de outros servidores pertencentes ao regime nazista durante a Segunda Guerra Mundial.

No fim da Guerra, Eichmann foi capturado por tropas americanas, mas em 1946 conseguiu escapar, ficando escondido na Argentina, onde viveu sob o nome de Ricardo Klement ao longo da década de 1950. Entretanto, no dia 11 de maio de 1960 um grupo de agentes secretos Israelitas violou a soberania da Argentina e entrou ilegalmente naquele país com objetivo específico de seqüestrar Adolf Eichmann. Transportado para Israel, Eichmann foi acusado de ter cometido quinze crimes, incluindo, por exemplo, crimes contra a Humanidade, contra o povo Judeu, contra a Paz, e crime por ter participado em organização criminosa.

Segundo Hannah Arendt, o trabalho de Eichmann era realizado com bastante zelo e eficiência, não se manifestando na sua rotina administrativa um sentimento de querer causar mal ou bem a determinados grupos sociais, apenas transparecia o desejo de realizar bem o comando legal que vinha da cúpula do governo. Hannah Arendt avalia, nesse sentido, que a massificação foi instrumentalizada pela rotina

tecnicista, impossibilitando a criatura humana de pensar a respeito das conseqüências de seus atos administrativos, reforçando-se, assim, a “*banalização do mal*” e do direito.

2 DEFINIÇÃO ONTOLÓGICA: A massificação administrativa é um processo negativo de alienação, de constrangimento e de submissão à ditadura da ordem político-legal que transforma o indivíduo em objeto puro do poder.

O julgamento de Eichmann proclama a seguinte mensagem: o genocídio é um ataque à diversidade humana, um *fechamento* existencial de um grupo para com o próximo, uma recusa à coexistência pacífica com o outro diferente. Hannah Arendt avalia, nessa perspectiva, que os crimes administrados burocraticamente contra o povo judeu representam crimes contra a humanidade, uma vez que existe, na realidade, uma recusa frontal à diversidade e à pluralidade, que são características essenciais e inalienáveis da natureza humana.

A crítica ontológica contra o conceito de massificação administrativa deriva, basicamente, da filosofia existencialista de Heidegger. Segundo Julián Marías (2004, p.473-480), para Heidegger a existência do ser é essencial para compreendê-lo. O existir é ontológico. Existencial, portanto, é tudo aquilo que se refere à estrutura da existência. Na concepção de Heidegger (ibidem), a primeira missão da filosofia é uma explicação originária do tempo como horizonte de compreensão. A essência do existir consiste na sua existência. O existir implica sempre o pronome pessoal: *eu sou, tu és*, etc.

O existir é essencialmente ter possibilidades e poder fazer escolhas, porém, sempre decidindo coerentemente consigo próprio. Por isso mesmo, são inerentes dois modos distintos de ser nessa situação: o modo autêntico e o inautêntico. Cada um desses modos está relacionado com a presença maior ou menor das vontades desiguais dos indivíduos,

O cotidiano é o espaço da existência banal. O sujeito dessa existência banal é o *Man*; traduzindo: - “*a gente*”, ou seja, tudo aquilo pensado de maneira impessoal. No cotidiano, a existência, gradativamente, se banaliza de um modo indispensável e necessário no “*impessoal*”, no tipo “*qualquer*”, e isso é uma decadência ou queda existencial (MARÍAS, 2004, p. 473-480).

A filosofia existencialista defende a necessidade da reflexão introspectiva na procura do eu como meio de validação de uma existência autêntica, livre dos padrões uniformes que são capazes de banalizar o mal pela repetição alienada durante a execução de protocolos oficiais decretados pela máquina do Estado. A massificação administrativa, de fato, segue exatamente uma direção oposta a essa filosofia libertadora.

3 DEFINIÇÃO METODOLÓGICA: a massificação administrativa despersonaliza metodologicamente, o indivíduo e o transforma em peça de engrenagem da máquina pública.

Refutando o conceito de massificação administrativa, Hannah Arendt sugere a *autonomização* do sujeito e o reforço institucional da dignidade da pessoa humana no espaço político-legal. Essas virtudes estão sendo perdidas, segundo ela, na Modernidade devido à inversão de valores, quando, então, a política se constitui em uma previsibilidade administrativa banal sob comando da linguagem tecnicista do poder e os indivíduos acabam sendo desmotivados a exercer a sua responsabilidade social.

No pensamento crítico da autora, a violência tem caráter instrumental no projeto totalitário, mas no mundo contemporâneo o seu alcance se vê multiplicado

pela técnica. Nesse sentido, Hannah Arendt defende o direito de associação e de comunicação entre as pessoas no espaço público como forma de prevenção a esse fenômeno social (LAFER, 1997).

O direito à informação torna-se indispensável para um agir soberano dos indivíduos. Pois, para a autora, poder não se confunde com força, nem com violência. O Direito tem função constitutiva e reguladora da ação política neste quadro, devendo, idealmente, incentivar e garantir o consenso o qual deve ser realizado através da promessa entre os participantes do diálogo público (ibidem).

Para Hannah Arendt (LAFER, 1997), a política autêntica [usando-se aqui uma interpretação heideggeriana] surge quando os homens agem e comunicam-se, coletivamente, no espaço público, o que exige um ambiente motivacional onde todos possam encontrar-se e interagir através da palavra e da ação livre do temor.

4 DEFINIÇÃO AXIOLÓGICA: a massificação administrativa despreza a autonomia moral e a liberdade crítica do indivíduo que não é motivado a questionar o conteúdo ético dos atos de governo e da lei positivada na qual está ele próprio está inserido.

Hannah Arendt critica a massificação administrativa buscando apoio no raciocínio de Kant, especialmente no livro *Crítica da Razão Prática*. Para Kant (in: MARIÁS, 2004), o dever e a consciência da responsabilidade supõem que o homem seja livre. O homem enquanto pessoa moral é livre, e sua liberdade é um postulado da razão prática (MARIÁS, 2004, p. 322). A ética de Kant é autônoma e não heterônoma nesta obra específica. Ou seja, a lei é ditada pela própria consciência moral e não por uma instância alheia ao seu eu (MARIÁS, p. 324). Esse é o co-legislador no reino dos fins, no mundo da liberdade moral. Por outro lado, essa ética não prescreve nada concreto, nenhuma ação determinada em termos de conteúdo, mas a forma da ação, ou seja, agir por respeito ao dever, o que quer que se faça (MARIÁS, 2004, p. 324).

Kant pede ao homem que ele seja livre, autônomo, e que não se deixe determinar por nenhum motivo alheio à sua vontade. Kant acredita que todos os homens são fins em si mesmos. A imoralidade consiste exatamente em tornar o homem como meio para algo, quando ele é um fim em si próprio.

Especificamente, no Tribunal de Jerusalém, Eichmann declarou que era um sujeito moral cumpridor dos preceitos kantianos. Mas obviamente não o era, como será argumentado exatamente nesta seção. De acordo com os seus depoimentos, Eichmann afirmou que leu a *Crítica da Razão Pura* (ARENDR, 2001, p.154), considerando-se, inclusive, um conhecedor das reflexões de Kant sobre Moral e Direito. Ele cumpria o seu dever, como assim declarou, insistentemente, à polícia e à Corte. Não obedecia apenas às ordens, mas também à lei (ARENDR, 2001, p. 153-154).

Porém, a partir do momento em que foi encarregado de efetivar uma parte do processo da "*Solução Final*", segundo ele, deixou de viver os princípios kantianos. Ele admitia essa deficiência, em certo momento de sua biografia pública, e se conformava com a idéia de que não era mais "*senhor de seus próprios atos*", sentindo-se incapaz de mudar qualquer decisão pública.

Na verdade, não se encontra presente a moralidade kantiana nessa história toda. Ao dizer que obedecia aos imperativos categóricos do Estado, Eichmann realmente falava de sua *heteronomia*. Ao falar do seu dever de obediência, ele se referia a uma sensação subjetiva de alívio por estar dentro dos limites legais da lei vigente, bastando isso para legitimar suas ações como se fossem morais na sua consciência positivista.

Conforme ele mesmo declarou, leu Kant. Mas essa declaração, ironicamente, fragilizava sua defesa moral, tendo em vista que Kant no seu livro *Crítica da Razão Prática* aponta para a liberdade de consciência acima de tudo. Por efeito, aceitar uma lei positiva não quer dizer obrigatoriamente, respeitá-la subjetivamente. Mas Eichmann sempre admirou e respeitou a lei positiva. Na verdade, qualquer tipo de lei do Estado era um instrumento para sua realização pessoal. Isso transparece, constantemente, em suas falas.

Conforme se apreende, rapidamente, nesses fragmentos kantianos, do ponto de vista ético, o modelo de análise da liberdade pensado por Kant é individualista e a-histórico. Considera que sempre existem infinitas possibilidades de escolha do indivíduo através de sua consciência, desejo, vontade ou livre-arbítrio que, na prática, não deverão prejudicar a liberdade dos demais.

Diferentemente, na perspectiva do conceito de massificação administrativa, existe um modelo histórico e coletivo de análise. Nesse modelo, Eichmann é envolvido por outros argumentos e interpretações que, até certo ponto, em nossa avaliação, funcionariam como atenuantes do caso, pois devido à posição institucional que ocupava, o burocrata poderia ser visto, parcialmente, como vítima do contexto histórico nazista.

Ou seja, Eichmann não vivia dentro de um vazio institucional e todo o seu entorno estava repleto de poderosos instrumentos condicionantes, o que não é compreendido pela filosofia clássica de cunho exageradamente individualista e autonomista de vários autores, inclusive Kant.

O amadurecimento da Psicologia, a partir do século XIX, será fundamental para se compreender melhor como foram e são construídas as relações entre elites e massa, nos termos sugeridos por Mosca, Pareto, dentre outros autores. A própria autora Hannah Arendt chega a escrever uma obra monumental sobre as *Origens do Totalitarismo*, observando, minuciosamente, como a propaganda nazista moderna conseguiu hipnotizar e massificar multidões na condição de cobaias condicionadas ao esquema do estímulo-resposta.

5 DEFINIÇÃO TEÓRICA: a massificação administrativa é uma fonte de interpretação dos crimes contra a coexistência pacífica dos povos.

Hannah Arendt reconhece a inadequação de dois conceitos jurídicos tradicionais para lidar com os fatos criminosos que surgiram no cenário internacional a partir do nazismo. São eles: os **atos de Estado** e os **atos por ordens superiores** (ARENDR, 2001, p. 313). Ao lado desses dois conceitos, a autora propõe o conceito de massacre administrativo, objetivando compreender melhor os crimes produzidos em série, pelo Estado, que idealmente, pressupõem-se, deveria preservar a vida, a liberdade e a paz de todos no território nacional e, solidariamente, no mundo, como integrante da comunidade internacional.

Classicamente, o conceito sobre Ato de Estado argumenta que um Soberano não tem direito de julgar outro Soberano. Entretanto, do ponto de vista prático (no Tribunal de Nuremberg, por exemplo) esse conceito teve de ser descartado porque senão nem mesmo Hitler, se vivo estivesse, poderia ser julgado.

Por trás desse conceito clássico, encontra-se a teoria da *Razão de Ser do Estado* que deve comportar-se de maneira politicamente correta, responsabilizando-se pela vida do país, pelas leis vigentes, não sendo, portanto, submisso a outras legislações estrangeiras. Outro conceito reavaliado por Hannah Arendt diz respeito aos "atos

executados por ordens superiores". Na condição desse conceito formalista é ilegal violar os cânones e as imposições do sistema vigente.

Hannah Arendt, analisando a personalidade e a conduta de Eichmann, assevera que ele não era nem inocente, nem um monstro. Na verdade, suas reflexões convergem para a afirmação de que não existem atos desumanos. Todos eles são atos humanos, sejam bons ou ruins.

Os atos de Eichmann, ainda que não sejam até hoje humanamente desculpáveis e aceitos pelas vítimas sobreviventes e pelas gerações atuais dos Direitos Internacionais dos Direitos Humanos, não teriam sido praticados por um indivíduo cruel ou fanático. Foram realizados, de modo impessoal, por um burocrata mediano, que buscava cumprir a sua função rotineira, fixada pelos ditames do Estado.

Por essa razão, o estudo de Hannah Arendt chama muito mais a atenção, em nosso modo de ver, por criticar a posição institucional em que se localizava Eichmann, do que propriamente por analisar a personalidade individual desse sujeito. Pelo que sugere o relato da autora, essa posição institucional é mediana também no sentido de que ela se interpõe entre a massa e a elite ou cúpula do poder nazista.

Nessa posição intermediária, fundamental, inclusive, para efetivar o diálogo da elite com a massa e também com as vítimas, há oscilações no cotidiano que vão para cima ou para baixo do sistema, como assim demonstram, claramente, a carreira e os atos administrativos de Eichmann.

Em certos momentos de sua carreira, o burocrata aparece bem perto da inteligência nazista, em outro momento, mais perto do cotidiano e das vítimas do sistema. No diagnóstico final, entretanto, podemos afirmar, hipoteticamente, que a posição institucional de Eichmann servia como ponte operacional da elite dominante para alcançar seus objetivos administrativos junto à massa.

Pode-se afirmar, por conseqüência, que Eichmann viveu de acordo com a *conjuntura* que lhe era imposta, vindo a perder o acesso ao real mais amplo, vivendo *inautenticamente* na ficção social nazista [usando-se, aqui, uma terminologia heideggeriana]. Entretanto, depois da Segunda Guerra, Eichmann viu-se obrigado a conviver de *modo autêntico*, ainda que isto fosse brevemente até o dia da aplicação da sua pena de morte. Enfrentou, de maneira concentrada, o conflito do diálogo interno e o peso da responsabilidade humana de suas ações perante o Tribunal de Jerusalém.

Ele, que sempre viveu sem conflitos internos, *omisso* em seu espaço privado, amparado pelo espaço público que era preenchido por normas protegidas pelo Estado absoluto, não sabia mais como pensar e como *estar-no-mundo* sem ter ordens para conduzi-lo. Enfim, não sabia quem ele era ou deveria ser. Ele se *estranhava*, como assim sugere a filosofia existencialista de Heidegger (1988).

6 DEFINIÇÃO PRAGMÁTICA: o massacre administrativo é uma prática criminosa da massificação que ocorre dentro e fora da burocracia estatal, sustentada pela falta do pensar existencialista e pela presença do modelo moderno de exclusão social.

Para julgar o massacre administrativo, Hannah Arendt acreditava que era necessário instituir um tribunal e uma corte penal legitimados por todas as nações para defender e preservar a liberdade da Humanidade. O massacre administrativo é uma nova espécie de crime na História Mundial, conforme destaca a opinião crítica da autora, sendo derivado da massificação política organizada pelo totalitarismo do Estado

moderno. É um crime teoricamente instrumental que possibilita, mais adiante, a ocorrência do genocídio fora dos limites da máquina burocrática.

Do ponto de vista de nossas instituições e dos padrões morais de julgamento, escreve textualmente Hannah Arendt, a normalidade ou *medianidade* do funcionário público é muito mais apavorante do que todas as atrocidades juntas, pois implica um novo tipo de criminoso: o *hostis generis humani* (ARENDR, 2002, p. 299) que comete seus crimes em circunstâncias praticamente impossíveis de ele próprio saber ou sentir que está agindo de modo errado em relação à comunidade do gênero humano. Nesse ponto, Hannah Arendt projeta sua advertência histórica através de um jogo inquietante de imagens:

A assustadora coincidência da explosão demográfica moderna com a descoberta de aparelhos técnicos que, graças à automação, tornarão "supérfluos" vastos setores da população, até mesmo em termos de trabalho, e que, graças à energia nuclear, possibilita lidar com essa dupla ameaça com o uso de instrumentos ao lado dos quais as câmaras de gás de Hitler pareceriam brinquedos de uma criança maldosa – tudo isso deve bastar para nos fazer tremer (ARENDR, 2001, p. 296).

7 DEFINIÇÃO CONTEXTUAL: é na Modernidade que surge a massificação administrativa e os crimes contra a Humanidade através do uso de novas tecnologias da exclusão, baseadas na racionalidade instrumental.

É plausível, segundo Hannah Arendt (2001), que na economia automatizada, de um futuro não muito distante, os homens possam tentar exterminar todos aqueles cujo quociente de Inteligência esteja abaixo de determinado nível. Novos atos cruéis podem ser efetivados pela ação de indivíduos perturbados com psicopatias ou outros graves distúrbios, e também por pessoas "*mediocrementemente comuns e apáticas*" que no "*vazio de seus pensamentos*" acabam aceitando e operacionalizando as atrocidades do Sistema como algo natural, sem passar por nenhuma espécie de crise de consciência.

No mundo contemporâneo, persistem os expedientes sociais, políticos e econômicos totalitários que reforçam a vida humana como algo descartável. Destacam-se como fontes perturbadoras do ideal da Modernidade, a ubiquidade da pobreza e da miséria, a ameaça do holocausto nuclear, a irrupção da violência, os surtos terroristas, a limpeza étnica, os fundamentalismos excludentes e intolerantes, etc (LAFER, 1997, p.56). Também surgem novas técnicas de submissão ao sistema produtivo. Desse modo, continua relevante e atual a preocupação histórica de Hannah Arendt.

Nesse ponto, contribui, oportunamente, Boaventura de Souza Santos (1989, p. 117) afirmando que o paradigma da ciência moderna, principalmente na sua construção positivista, procura suprimir do processo de conhecimento todo e qualquer elemento não cognitivo (emoção, paixão, desejo, ambição), por entender que se trata de um fator de perturbação da racionalidade da ciência.

A verdade enquanto representação da realidade, de acordo com Boaventura Santos (ibidem), impõe-se por si só em nome do espírito racional e desinteressado. Mesmo a paixão pela verdade que, em si, representa a fusão de elementos cognitivos e não cognitivos, é avaliada apenas pela sua dimensão cognitiva (ibidem).

Também adverte o professor Raffaele De Giorgi (coordenador do *Centro de Estudos sobre o Risco*, na Itália, e também do *Centro de Documentação da Comunidade Européia*, 1998) que é preciso assumir o fato de que "*a circularidade e a paradoxalidade são características estruturais da sociedade moderna*". Ele afirma que a

sociedade moderna é infeliz consigo própria. Por volta do século XIX, a Modernidade deixa de ser pensada como sendo oposta à Antiguidade e passa a fazer oposição à eternidade. Moderno é transitório, fugaz, diverso, contingente. A instabilidade autoproduzida é o seu presente.

De Giorgi (ibidem) afirma, ainda, que os sistemas sociais da sociedade moderna operam com base na inclusão universal. Mas dado que inclusão significa tratamento universal do ponto de vista da seletividade da estrutura dos sistemas parciais, inclusão produz, assim, exclusão. Desse modo, mais inclusão deve significar mais exclusão. Nesse caso, explica o eminente professor, *“reforçam-se as ilegalidades, as diferenças, produz-se a marginalidade, gera-se não conformidade do agir com base na conformidade do agir”* (De GIORGI, 1998, p.161).

A Modernidade produz sua barbárie, que é a violência da exclusão. Ela produz suas periferias, suas formas de *“sul”*, seus negros, suas mulheres, suas diferenciações. Por todos os lados, são produzidas periferias da Modernidade por ela própria (ibidem, p. 161). Na solução apresentada por esse autor, portanto, devemos refletir sobre alternativas ao direito enquanto equivalentes funcionais do direito que sejam capazes de reduzir a taxa de exclusão e conseqüentemente, de violência estrutural que o sistema pratica. Para essa reflexão, pode contribuir bastante uma teoria da sociedade dotada de um alto potencial para o tratamento da complexidade e capaz de operar nas condições de observação das observações (ibidem, p. 162). Essa teoria pode ver mais que outras teorias, porque ela sabe que não pode observar a si mesma, porém pode ser observada. *“O que significa que esta teoria pode nos oferecer mais alternativas, ou seja, maiores possibilidades de escolha para a ação política e, ao mesmo tempo, riscos mais elevados* (De GIORGI,1998, p. 163).

8 DISCUSSÃO

Após a Segunda Guerra Mundial, ficou claro que o sistema de repressão dos tribunais *ad hoc*, baseado apenas no direito penal positivado, possuía graves deficiências, uma vez que não garantia o julgamento satisfatório de indivíduos quando cometiam, especificamente, crimes contra a Humanidade em nome do Estado.

O Holocausto deixou clara essa necessidade por novas instituições e normas inéditas capazes de garantir punições efetivas para os crimes modernos, como o massacre administrativo, cujos efeitos ultrapassaram e ultrapassam as barreiras nacionais, sendo fundamental, para isso, responsabilizar, além do Estado, os indivíduos participantes do esquema desse novo tipo de massacre.

Entretanto, adverte o ilustre analista das relações internacionais Hedley Bull (2002, p. 105) que um dos obstáculos à realização da Justiça humana se deve à parcialidade da execução penal. De fato, as questões relativas a essa forma de justiça ganham uma posição preeminente na agenda de discussão política mundial por força do interesse de determinados países.

Do ponto de vista histórico, descreve o mesmo autor, logo que foi terminada a Primeira Guerra Mundial o mundo ouviu falar na culpa do Kaiser pela guerra. Depois da Segunda Guerra, testemunhou-se o julgamento e a punição de líderes e militares germânicos e japoneses por crimes de guerra e crimes contra a paz. Mas nunca houve um julgamento e punição de líderes e militares norte-americanos, ingleses, soviéticos que, *prima facie*, podem ter tido semelhante culpa à de Goering, Yamamoto e de outros que desrespeitaram suas obrigações humanitárias.

Para Hedley Bull (ibidem), essas críticas não querem dizer que a idéia de julgar e punir criminosos de guerra mediante um processo internacional é injusta ou

imprópria, mas fato é que a Justiça Humana vem sendo aplicada seletivamente (ibidem, p. 105).

Como crítica ao Tribunal de Jerusalém, Hannah Arendt ressalta a inexistência de conceitos legais atualizados historicamente, que impossibilitou a comunidade internacional de julgar Eichmann pela justiça e para a Justiça Humana. No seu entendimento, o julgamento só terá sentido se não for desvinculado da experiência do caso concreto, dos fatos que o desencadeiam, portanto, o pensamento precisa ser repensado sempre. Dessa forma, a solução para o caso Eichmann (novo tipo de criminoso e novo tipo de crime) deveria ser criada, pensada e não copiada de experiências de julgamentos internacionais anteriores.

Contribui bastante a ontologia existencialista reivindicando, nesse quadro, a necessidade de reflexão introspectiva na procura do eu e dos componentes da singularidade e da intimidade como meio de validação de uma existência autêntica, livre dos "*padrões uniformes*" que são capazes de banalizar o mal pela rotinização irrefletida. Essa crítica existencialista torna-se jurídica quando na Ciência do Direito propõe-se a abertura da norma às preferências e às particularidades do indivíduo e de cada sociedade (NADER, 2005, capítulo XVII).

Paradoxalmente, diante de um novo tipo penal e de um agente com ausência de intenção em cometer o delito, mas "*autorizado*" a praticá-los, o maior erro é tentar buscar precedentes passados, pois o conhecimento não se orienta pelos objetos, mas são os objetos que se orientam pelo intelecto. Hannah Arendt defende, nesse ponto, que os seres humanos são capazes de diferenciar o certo do errado mesmo quando tudo o que eles têm para guiá-los seja seu próprio juízo ameaçado pelo opressor diante de si.

Nesse contexto, é importante o papel do pensamento crítico, mesmo quando se cumpre a lei, pois é necessário parar, pensar e refletir existencialmente, considerando-se que o conflito das convicções é algo saudável e possibilita perceber a qualidade do direito positivo como instrumento justo de possíveis decisões comunitárias.

No pensamento de Hannah Arendt, os atos administrativos do Estado devem ser pensados em escala internacional, sob o argumento de que o Estado só se justifica se estiver a serviço da dignidade da pessoa humana e da coexistência pacífica e respeitosa entre diferentes povos. Sobre esse aspecto, Hannah Arendt enfatiza que o desafio no estudo do caso Eichmann não deveria ser exatamente focalizar apenas um ser humano particular, um único indivíduo distinto, sentado no banco dos réus, mas deveria, além dele, incluir o povo alemão em geral; ou o anti-semitismo em todas as suas formas no conjunto da história moderna; ou a natureza do homem e o pecado original, "*a ponto de no fim das contas toda a espécie humana estar sentada atrás do acusado no banco dos réus*" (ARENDR, 2001, p. 309).

A autora sugere, nesse sentido, a inclusão de outros sujeitos penais no crime do massacre administrativo, além do funcionário público, do governante e do Estado. Segundo Hannah Arendt:

Se o acusado é tomado como um símbolo e o julgamento é um pretexto para levantar questões que são aparentemente mais interessantes que a culpa ou a inocência de uma pessoa, então a coerência exige que nos curvemos à asserção feita por Eichmann e seu advogado: que foi levado ao julgamento porque era um bode expiatório, não só para a República Federativa Alemã, mas também para os acontecimentos como um todo, e para o que os possibilitou – isto é, o anti-semitismo e o regime

totalitário, assim como para a espécie humana e o pecado original (ARENDR, 2001, p. 309).

Principalmente a partir da cruel experiência do totalitarismo nazista (ARENDR, 2002, p. 310) a expressão "*massacre administrativo*" deixou de ser uma virtualidade e passou a incluir a participação científica dos atos administrativos contra indivíduos nacionais e não apenas contra nativos colonizados e estrangeiros. Como exemplo, é importante relembrar que Hitler começou exterminando seus próprios cidadãos, escolhendo os doentes incuráveis, dentre eles, os defeituosos genéticos, e os doentes do coração e do pulmão. Hitler aplicou uma "*morte misericordiosa*" usando gás mortífero, pois na psique do povo alemão estava massificado o preconceito de que "*existiam vidas que não mereciam ser vividas*".

No caso da biografia funcional de Eichmann, chama atenção a sua extraordinária dedicação para obter progressos pessoais no serviço público, mas ele não revelava nenhuma motivação pessoal em matar ou exterminar esse ou aquele grupo social. E mesmo que tivesse consciência da sua *descartabilidade* como sujeito pensante, a sua opinião sozinha não poderia mudar, na totalidade, a gravidade coletiva dos acontecimentos que estavam em curso.

Mas ele poderia, obviamente, ter escolhido a resistência como assim fizeram alguns poucos milhares de alemães descontentes com os rumos do governo, embora arcando, no final, com as conseqüências desta escolha subversiva por meio da pena de morte.

Eichmann não escolheu a resistência, é fato, suas razões mais íntimas sempre serão um enigma para os críticos atuais. A presença desse burocrata na máquina pública era objetiva, legal, anônima e impessoal. Para falar em termos coloquiais, destaca Hannah Arendt, "*simplesmente ele nunca percebeu o que estava fazendo*" (ARENDR, 2001 p.310).

Na fase final do processo, Eichmann chegou a reavaliar os valores prescritos pelo regime nazista no auditório do Tribunal. Ele não era burro, assevera Hannah Arendt (ibidem, p. 311), "*mas foi a pura irreflexão que o levou a tornar-se um dos grandes criminosos de sua época*".

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É constante no pensamento de Hannah Arendt (2001), desde o começo deste artigo, a utilização de três parâmetros institucionais (de natureza teórica, prática e metodológica) que reunidos tentam neutralizar o discurso e a prática da massificação administrativa na Modernidade.

O parâmetro teórico, em primeiro lugar, tem suas raízes em Heidegger. Trata-se, especificamente, dos conceitos de *vida autêntica e inautêntica*. Para Heidegger (1988), *vida autêntica* é a vida interior, quando o homem estabelece o seu próprio modo de ser. Daí que o homem é o único e soberano senhor de seu destino, conforme já salientou Sartre (NADER, 2005, p.235).

Cada ser humano possui as suas peculiaridades, seu modo de ser, sua existência própria. Em lugar de submeter os indivíduos a uma camisa-de-força, mediante padrões uniformes, o Direito deveria abrir espaço para as preferências e personalizar os métodos jurídicos. Esse amoldamento do fenômeno jurídico às condições individuais constitui propriamente a equidade, que significa uma adaptação da norma ao figurino do caso concreto, buscando, assim, a justiça do fato real (NADER, 2005, p. 235).

Abraçando essa linha de reflexão, Hannah Arendt, em outro livro *A condição humana*, afirma que o público é, simultaneamente, o comum e o visível. Daí a utilidade da transparência do público por meio do direito à informação, ligando-se também à democracia como forma de vida e de governo, que requer uma cidadania apta a avaliar o que se processa na sua comunidade. Abrindo-se, então, margem incontrolada para a mentira e os segredos conservados pelos governantes, o espaço público tende a ser corrompido. Portanto, a transparência do público através da informação honesta e precisa é uma condição para o juízo e para a ação numa autêntica comunidade política (LAFER, 1997, p. 63).

O segundo parâmetro deste remédio é prático. Tem como base a filosofia existencialista de Karl Jaspers, especialmente no que se refere à idéia de “*situação limite*” (LAFER, 1997) Hannah Arendt entende que na *situação limite* a desobediência civil é legítima e pode ser bem sucedida na resistência à opressão. A desobediência civil seria uma forma extrema de dissentimento, que ao exprimir-se por meio da associação, fala a linguagem da persuasão, resgata a faculdade de agir, gera poder pela ação conjunta de muitos e se coloca na esfera do interesse público (LAFER, 1997, p. 62).

O dissentimento foi notado no livro que envolve o Tribunal de Jerusalém, com a resistência dos dinamarqueses através da desobediência civil junto à política anti-semita do invasor nazista. Nesse caso, a desobediência, sendo expressão de um empenho político coletivo (resistência à opressão), não se constitui como rejeição da obrigação política como falam os anarquistas, como exemplo David Thoreau, no célebre opúsculo sobre a Desobediência Civil, mas se deseja, aqui, a sua reafirmação plena.

Ou seja, Hannah Arendt não pretende o desaparecimento do poder e da autoridade do Estado, mas deseja a sua recuperação vital (LAFER, 1997). A soberania do Homem, como declara oportunamente Karl Jaspers, pode cessar apenas no plano de sua consciência, “*não por submissão a uma ordem exterior e incompreendida, mas por livre obediência ao próprio entendimento*” (NADER, 2005, p. 233).

Além da desobediência civil, Hannah Arendt indica duas estratégias político-legais que são construtivas nesse debate: o direito de associação e de comunicação (LAFER, 1997). O direito de associação é um ingrediente indispensável à análise do poder sobre como agir em conjunto. Poder e autoridade, que são conceitos distintos, não se confundem com violência. Daí segue, de acordo com a compreensão de Celso Lafer (ibidem), a relação entre Direito e Poder na perspectiva de Hannah Arendt, bem como o significado que se pode dar à desobediência civil com base no seu pensamento.

Como observou Habermas (LAFER, 2007), Hannah Arendt em sua reflexão geral não se preocupa com a aquisição e a manutenção do poder, nem com o seu uso pelos governantes, mas sim com o que a isso antecede: a sua geração pelos governados. Justifica-se, aqui, a importância decisiva do direito à associação para uma comunidade política, pois é a associação que gera o poder de que se valem os governantes (LAFER, 2007).

Por isso, em última instância, a questão da obediência à lei não se resolve pela força, como afirma a tradição, mas pela opinião e pelo número daqueles que compartilham o curso comum de ação. Em síntese, a pergunta essencial não é por que motivo se obedece à lei, mas por que se apóia a lei, obedecendo-a. O poder não necessita de justificação, mas requer legitimidade que ela vincula à autoridade. A promessa estabelece, nesse contexto, um limite estabilizador necessário à imprevisibilidade e à criatividade de ação (LAFER, 1997, p. 61).

A constituição é um constructo convencional nesse quadro, onde o consenso torna-se uma virtude constitucional (LAFER, 1997). A verdade da lei repousa na convenção criadora de uma comunidade política atuante, que enseja a gramática da ação e a síntese do poder. As comunidades políticas não são produto do pensamento, mas da ação (ibidem). Elas não apresentam existência independente e não são apenas obras da técnica do *homo faber* ou do grande legislador. Estão sujeitas a outros sucessivos atos e dependem deles para subsistir. Por essa razão, é necessário preservar as condições para a gramática da ação e para a sintaxe do poder a fim de que haja obediência à lei (LAFER, 1997, p. 62).

Ligando a teoria com a prática, o remédio epistemológico inclui, ainda, um terceiro componente, um *link* de natureza metodológica, inspirado em Kant, especificamente, tratando da importância da liberdade humana. No âmbito do Direito, em especial, Kant situou a liberdade como valor máximo a ser alcançado: "*O Direito é o conjunto de condições segundo as quais o arbítrio de cada um pode coexistir com o arbítrio dos demais, de harmonia com uma lei universal de liberdade*". Kant distinguiu a Moral em relação ao Direito, entendendo que a primeira se ocuparia com o motivo da ação, que deveria identificar-se com o amor ao bem, enquanto que para o segundo, o relevante seria o plano exterior das ações (NADER, 2005, p. 145).

Nesse sentido, o papel da liberdade está presente em Hannah Arendt (2001) quando ela advoga, igualmente, o pensar próprio, através do qual os procedimentos padrões devem ser analisados pelo pensamento humano no espaço privado e não através das premissas previamente estabelecidas pelo espaço público. Não foi, portanto, a crueldade ou o fanatismo que definiram o mal praticado por Eichmann, mas foram a rotinização e a indisponibilidade para refletir que delinearão o que seria o existir "Eichmann". No Tribunal, ele não era apenas um criminoso, mas também, paradoxalmente, vítima do mal banalizado juridicamente.

10 CONCLUSÃO

A massificação administrativa é uma condição histórica ou institucional da alienação e impessoalidade política do indivíduo no contexto do Totalitarismo conduzido pelo Estado ou, mais recentemente, pelo Mercado. Nessa condição institucional, a existência do indivíduo é banalizada e sua presença não reflete mais a personalidade privada no espaço público, transformando-se, então, essa pessoa, numa criatura alienada e sem motivação para exercer a sua responsabilidade ética na garantia dos Direitos Humanos Universais.

O conceito auxiliar do massacre administrativo representa, por sua vez, um dos produtos criminosos dessa massificação institucional que acontece por meio de procedimentos objetivos, legais e autoritários, onde o indivíduo é transformado em funcionário ou servidor público alienado em relação às suas responsabilidades ético-humanistas. Desse modo, estando imerso na massificação administrativa, o funcionário público é limitado a desempenhar bem a sua ocupação, protocolando, legitimando e efetivando de forma impessoal e *a-responsável* do ponto de vista humanista certa fase do extermínio, da censura e da exclusão social.

Nesse contexto teórico, emerge um novo fenômeno jurídico, paradoxal, onde determinados funcionários públicos são potencialmente vítimas e criminosos no momento em que apóiam, direta ou indiretamente, com ou sem intenção, atos administrativos que atentam contra a coexistência pacífica dos seres humanos diferentes. Na prática, não há qualquer *intervenção pessoal* do funcionário sobre as causas e as conseqüências de seus atos no contexto interno e externo da burocracia. Entre as Leis vigentes e os atos administrativos há, portanto, governos e burocratas que interpretam e

decidem a maneira como será aplicada a legislação na vida das minorias, dos dissidentes e dos desiguais.

Justamente nesse espaço intermediário, entre a Lei e a sua aplicação, emerge o risco do massacre administrativo, onde o projeto pensado pelo Totalitarismo encontra força justamente na ausência do pensamento resistente dos agentes da administração, que se reduzem, aqui, a meros executores de procedimentos protocolares. Em sua defesa clássica, os burocratas, nessa condição, alegam que todos os atos praticados (por exemplo: deportação em massa) são de responsabilidade exclusiva do Estado, não havendo nada de privado em jogo; além disso, afirmam que os atos administrativos por eles processados apenas obedecem às ordens superiores e aos ritos codificados. Os governantes, pelo mesmo raciocínio, justificam suas decisões como atos do Estado, portanto, não há lógica nem validade jurídica para serem julgados por outros Estados soberanos.

Hannah Arendt vai mais além e identifica um novo tipo de criminoso moderno. Ela demonstra que existiu no regime policial nazista um burocrata desprovido de qualquer anormalidade ou patologia mental, diferenciando-se dos demais notadamente pelo vazio de pensamento. A autora não avalia Eichmann, nesse sentido, como sendo um monstro moral, dotado de intenções malignas, mas encontra nele um homem comum que foi totalmente desabilitado para alterar o rumo dos acontecimentos administrativos que estavam ao seu redor.

A leitura do livro *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal* proporciona uma reflexão existencialista relevante sobre o uso do Direito. Questiona-se, afinal, se é a Lei quem institui a noção do que é certo ou errado; ou é a noção de certo e errado, isto é, o conflito dentro do *espaço privado* da dimensão ética do homem quem deve inspirar e validar a Lei no *espaço público*? Os positivistas jurídicos e os legalistas em geral, segundo Hannah Arendt (2001), consideram que é a lei quem estabelece a noção do que é certo ou errado dentro do espaço público, e até mesmo privado. Para os positivistas, não há ética, nem valores, nem noção de justiça e culpabilidade sem a chancela do Estado de Direito. Em outras palavras, seria o Direito o instituidor dos valores e da justiça humana no âmbito limitado do espaço nacional (ver KELSEN, *Teoria Pura do Direito*).

Desse modo, uma vez inserido na filosofia legalista, Eichmann agiu de acordo com a Lei e para a própria Lei, amparado nas normas jurídicas provenientes do Estado nazista, sendo absolutamente um cumpridor da norma positiva e por isso mesmo imaginava que não seria merecedor de punição futura. Entretanto, Hannah Arendt ressalta, dentro de uma perspectiva existencialista, que o ser humano, sempre ao interagir com outros homens, está fadado ao exercício da faculdade de pensar como espécie de um dever de casa ético-humanista, não cabendo, aqui, admitir-se a neutralidade moral na busca de uma vida autêntica.

As provas apresentadas no julgamento de Eichmann indicam que ele agiu moralmente na direção da legalidade da época, sempre obedecendo às ordens, respeitando, subjetivamente, toda e qualquer moralidade pública dominante na Alemanha. Nesse aspecto, ele comportou-se corretamente dentro de sua jurisdição, cumpriu seu dever legal como cidadão e agente do Estado. Por outro lado, dentro da crítica existencialista, ele não agiu moralmente na direção da humanidade, no sentido mais amplo, residindo aí o calcanhar de Aquiles de sua culpabilidade.

Conclui-se, portanto, que no sistema nazista, o mal deixou de ser apenas uma tentação, pelo menos como a maioria das pessoas o reconhece. Paradoxalmente, muitos alemães (e nazistas) devem ter sido tentados a *não* matar e a *não se tornar cúmplices* de todos os crimes praticados. Mas, como questiona Hannah

Arendt: "*Deus sabe como eles tinham aprendido a resistir à tentação*" (ARENDDT, 2001, p.167).

REFERÊNCIA

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, Democracia e Risco**: vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 149-162.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Petrópolis: Editora Vozes, 1988, vol. I.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. São Paulo: Martins Claret, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: a contribuição de Hannah Arendt. Estudos Avançados 11 (30), 1997, p. 55-65.

MARÍAS, Julián. **História da Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MONTARROYOS, Heraldo. **O desenho epistemológico da Arqueologia Pública**: regras para elaboração de um relatório técnico-científico. UNICAMP: Revista Historia e-Historia, 2009.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Editora Forense, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma Ciência Pós-Moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

[1] Acadêmico concluinte do curso de Direito (5º ano); Faculdade do Campus de Marabá, UFPA.

[2] Professor Adjunto 2 da Faculdade de Direito (Campus de Marabá, UFPA); Especialista em História da Amazônia; Mestre em Ciência Política e Doutor em Filosofia da Ciência. E-mail: elias@ufpa.br