



## A FALÁCIA DA LEGITIMAÇÃO JUSPOSITIVISTA DO NAZISMO: UMA ANÁLISE DA VALIDADE E DO DIREITO

Gabriel Garcia SALVADOR<sup>1</sup>  
Lucas Octavio Noya dos SANTOS<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo desmistificar a noção de que o Positivismo Jurídico tenha legitimado o regime nazista, partindo do princípio de que a validade de uma lei injusta não torna ela necessariamente de direito. Para justificar essa ideia, uma análise de algumas obras da filósofa Hannah Arendt foi empregada, sem deixar de fazer um paralelo com expoentes da Filosofia do Direito. Por fim, conclui-se que essa falsa concepção está ligada a uma má compreensão do próprio regime nazista e de seus pressupostos.

**Palavras-chave:** Juspositivismo. Falsa percepção. Legitimação do Totalitarismo. Hannah Arendt e pluralidade. Má compreensão dos pressupostos nazistas.

### 1 INTRODUÇÃO

A história da humanidade é marcada por mudanças. Desde os primórdios, a necessidade de mudança constante da sociedade esteve ligada a uma dicotomia entre bons e maus valores, de acordo com o momento histórico. Trazendo tal relação para o estudo da Filosofia do Direito, o cenário não é diferente. O Juspositivismo surgiu no século XIX e esteve em alta até meados do século XX, tendo como base geral a separação entre o Direito e a Moral, para realizar um estudo formal do Direito.

Após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), com os horrores dos regimes totalitários, entre os quais se destaca o Nazismo, surgiu uma falsa concepção de que o Positivismo Jurídico havia “legitimado” este regime e, assim, houve a necessidade

<sup>1</sup> Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: [gabrielsalvador483@gmail.com](mailto:gabrielsalvador483@gmail.com)

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Doutorando e mestre pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. e-mail: [coord.competicoes@toledoprudente.edu.br](mailto:coord.competicoes@toledoprudente.edu.br) Orientador do trabalho.

da transição para uma nova corrente filosófica: o Pós-Positivismo ou Neo-Constitucionalismo. O presente resumo expandido visa desmistificar essa ideia, partindo do princípio de que a narrativa apresentada coloca diversos problemas.

## **2 A VALIDADE E O DIREITO**

### **2.1 O positivismo jurídico e a validade das leis injustas**

O Positivismo Jurídico é uma das mais debatidas teorias do Direito. Tal teoria prega uma separação entre Direito e Moral, fazendo com que a norma não dependa de seu conteúdo para que seja válida. Acerca dessa concepção, o teórico brasileiro Paulo Nader, em sua obra “Filosofia do Direito”, afirma:

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 exercitá-la sem 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 justiça absoluta. O ato de justiça consiste na aplicação da regra ao caso concreto. Diversamente da linha moderada, que admite o 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 o codicismo (NADER, 2021, p.2021).

Dentre os seus pensadores, destaca-se Hans Kelsen. O filósofo austríaco, por intermédio de sua obra “Teoria Pura do Direito”, desenvolve a noção de que para construir uma ciência do Direito, deve-se isolar qualquer aspecto axiológico. Assim, é reconhecido que os juízos de valor não são passíveis de confirmação científica (LARENZ, 1960, p.2). O Direito, desse modo, é estabelecido com base em um quadro de legalidade que se adapta ao período vigente, por meio de um legalismo estrito. Entretanto, o austríaco não nega a existência da Moral, mas apenas atribui o seu estudo ao campo da Ética (BITTAR, 2022, p.335).

Ademais, a Escola da Exegese foi uma das primeiras manifestações do Positivismo no campo jurídico. A Escola francesa buscava a promulgação do Código Civil, compreendendo o código como a única fonte do Direito. O juiz seria o “boca da lei”, isto é, um mero interpretador das normas positivadas nos códigos, distante de suas próprias convicções e ideias. Acerca dessa temática, Nader conclui:

Para a Escola da Exegese o Código representava a única fonte do Direito. O jurista deveria pesquisar o Direito vigente tão somente nas regras esculpidas

no *codex*, que seria um todo perfeito e sem lacunas. Negavam aos julgadores a liberdade de recorrerem a outras fontes na busca de soluções para os casos concretos. (NADER, 2021, p.213)

Eduardo Bittar, por meio de sua obra “Curso de Filosofia do Direito”, faz uma consideração importante acerca da validade e da moralidade de uma norma jurídica:

Se a norma jurídica encontra posição nuclear em seu sistema teórico, o conceito-chave, e de maior importância de sua teoria, é o conceito de validade. Essa consiste na existência da norma jurídica, ou seja, em sua entrada regular dentro de um sistema jurídico, observando-se a forma, o rito, o momento, o modo, a hierarquia, a estrutura, a lógica de produção normativa prevista em dado ordenamento jurídico. Ser válida não significa o mesmo que ser verdadeira ou falsa, mas estar de acordo com procedimentos formais de criação normativa previstos por determinado ordenamento jurídico. A validade não submete a norma ao juízo do certo ou do errado, mas ao juízo jurídico, propriamente dito, ou seja, ao juízo da existência ou não (pertinência a um sistema formal) para determinado ordenamento jurídico. (BITTAR,2022, p.329)

Dessa maneira, pode-se dizer que as leis injustas são “direito”, de acordo com os critérios formais de validade jurídica. No entanto, isso não significa “tudo”. Em consonância com esse entendimento, Robert Alexy, em sua obra “Conceito e Validade do Direito”, analisou a fórmula de Radbruch, a qual buscava alcançar uma maior segurança jurídica:

O direito positivo, assegurado por seu estatuto e por seu poder, tem prioridade mesmo quando, do ponto de vista do conteúdo, é injusto e não atende a uma finalidade. O caráter jurídico só se lhe esvairá quando a contradição entre direito e moral atingir um grau "insustentável", ou seja, extremo. Isso pode ser chamado de "tese fraca da vinculação". (ALEXY, 2011, p.57)

Desse modo, a exterminação em massa de determinadas parcelas de uma população, incluindo mulheres e crianças, de acordo com critérios racistas e eugenistas nada tem em comum com o direito e a moral. A partir do momento em que se atinge tal grau insustentável, não há um ordenamento de direito.

Desde que os aplicadores do Direito são interpretados como “robôs”, isto é, aplicam a lei da forma exata com que esta está positivada, sem considerar a formação e as concepções internas de cada indivíduo, comete-se o grande equívoco aqui analisado. Logo, o Juspositivismo não nega a importância e a existência da Moral, mas apenas tenta atribuir uma definição formal do Direito.

## **2.2 Hannah Arendt e o conceito de “pluralidade”**

Hannah Arendt foi uma filósofa política de origem alemã, naturalizada americana, conhecida por suas contribuições significativas para a teoria do totalitarismo, a ética e a reflexão sobre o mal. Em sua última obra, “A Vida do Espírito”, reafirma um de seus conceitos principais: a “pluralidade”. Por este conceito, entende-se que a condição humana é dada de forma plural, já que o que chamamos de realidade é sempre um conjunto de perspectivas diversas. Assim, essa condição humana deve ser um norte ético, de modo que o ordenamento jurídico, para ser de direito, deve partir e preservar essa pluralidade que faz parte da condição humana (ARENDR, 1978, p.19).

Nesse sentido, a filósofa diz que o regime totalitário, como no caso do Nazismo, destrói a pluralidade humana, o que o faz ilegítimo. Acerca dessa noção, em “Origens do Totalitarismo”, ela conclui:

Portanto, o caráter pode ser uma ameaça, e até mesmo as normas legais mais injustas podem ser um obstáculo; mas a individualidade, ou qualquer outra coisa que distinga um homem do outro, é intolerável. Enquanto todos os homens não se tornam igualmente supérfluos -- e isso só se consegue nos Campos de concentração --, o ideal do domínio totalitário não é atingido (ARENDR, 2012, p. 603).

Fica evidente que havia uma ausência de direito na validade jurídica do regime nazista (ARENDR, 1999, p.302), já que esse sistema visava acabar com um dos traços da condição humana.

A respeito dessa ideia, Adriano Correia em sua obra “O Caso Eichmann: Hannah Arendt e as controvérsias jurídicas sobre o julgamento”, afirma que Arendt baseou a ética no respeito à pluralidade, independente da validade jurídica (CORREIA, p.167,2023).

Por esse motivo, pode-se afirmar que o Juspositivismo não legitimou o Nazismo, uma vez que a atribuição de validade formal ao ordenamento jurídico da época não diz respeito à esfera dos juízos de valor. Essa última, como aponta a filósofa alemã, é anterior ao ordenamento jurídico, pois está radicada na própria pluralidade da condição humana. As premissas do Nazismo não permitiam a existência de um Direito.

### **3 CONCLUSÃO**

Assim, ao partir dos objetivos do Positivismo jurídico, pode-se concluir que essa tradição parte de uma separação entre moralidade e validade jurídica. Dessa forma, ao afirmar a validade dos ordenamentos jurídicos, não se segue a moralidade deles. A moralidade, por sua vez, fundamenta-se em outra esfera, como fica claro a partir das considerações de Hannah Arendt, as quais radicam a moralidade na condição plural dos seres humanos.

Os escritos da filósofa alemã, por sua vez, esclarecem que não cabe ao Direito, entendido como ordenamento jurídico, servir como fundamento para a moralidade das ações. Uma vez que o Positivismo jurídico afirma exatamente essa separação, é possível concluir que a afirmação segundo a qual essa tradição "justificou" o Nazismo resulta da má compreensão de seus próprios objetivos e pressupostos.

## REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **The life of the mind**. Nova Iorque: Editora Hartcourt, 1978.

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

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém - Um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

CORREIA, Adriano. **O Caso Eichmann: Hannah Arendt e as Controvérsias Jurídicas Sobre o Julgamento**. São Paulo: Edições 70, 2023.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Porto: Editora Coimbra, 1984.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2021.

ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**. São Paulo: Editora Wmf Martins Fontes Ltda, 2011.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2001.