



POSITIVISMO JURÍDICO E A BANALIDADE DO MAL

Bernardo Fava Ribeiro de Carvalho
Andréa Maria Carneiro Lobo (Orientadora)

Resumo

Objetiva-se analisar a teoria proposta por Hans Kelsen, que versa sobre a Teoria Geral do Direito sob o prisma do Positivismo Jurídico, em comparação com as ideias dadas por Hannah Arendt, em sua obra *Eichmann em Jerusalém*. O Positivismo Jurídico de Kelsen, se fundamenta na ideia que, os atos jurídicos devem ser embasados em um direito positivado, eliminando as vivências pessoais do julgador, destituindo o direito de toda subjetividade, separando a matéria de fato e direito, analisando apenas o mérito da causa. A consequência seria a garantia de uma maior segurança e objetividade jurídica em julgamentos, de modo que casos similares seriam julgados por um mesmo prisma. Em contrapartida, Hannah Arendt, convidada a participar do julgamento de Adolf Eichmann, em Jerusalém, no ano de 1961, nazista considerado como um dos responsáveis do governo nazista por enviar judeus aos campos de concentração e extermínio, analisa que o réu tratava da questão judaica como mera burocracia, e justificava seus atos como estrito cumprimento do dever, alegava ainda que não devia ser considerado criminoso pois apenas realizava seu trabalho, não demonstrava nenhuma expressão de remorso ou ódio particular aos povo judeu, mas apesar disso ele foi responsável pela morte de milhões de pessoas. A proposta da autora destaca que, quem praticava os atos de maldade durante o holocausto, ignoravam a gravidade e a maldade que compunha os mesmos. Eles cegamente cumpriam ordens, o mal era banalizado, de modo que as motivações não pareciam malignas aos olhos de quem praticava. A partir de uma análise dessas duas obras, propõe-se uma crítica ao excesso de positivismo jurídico, pois através do estudo de Arendt é possível vislumbrar que a legislação, se utilizada de maneira isenta de humanidade, pode resultar como algo imoral. Kelsen aduz que para evitar contrariedades nos julgamentos o julgador deve analisar o fato jurídico meramente através da ótica legal, contudo, se o legislador, ou até mesmo o Estado comete atrocidades, no sentido de autorizar atos que por sua vez sejam nitidamente imorais, o juiz, como aplicador da lei acabaria por disseminar esse erro. Não é a intenção difamar os institutos positivados, uma vez que, se dotados de ética e moralidade, trazem segurança jurídica, porém o foco é a ausência de humanidade pela isenção do particular do juiz no caso concreto. Entende-se que o excesso de particularidade nos casos aumenta a insegurança jurídica, e que o juiz deve julgar conforme o disposto na lei, porém com a devida observância de conferir a moralidade por trás do dispositivo legal que será aplicado. Deste modo, conclui-se assim, que o Positivismo Jurídico pode trazer igualdade perante os julgamentos, mas, caso não haja a devida observância do julgador, em tratar cada caso de modo particular, traz insegurança, uma vez que legitima e banaliza atos ilícitos.

Palavras-chave: Banalidade do mal; Hannah Arendt; Positivismo jurídico;