

INTRODUÇÃO

O propósito manifesto desta elucubração acadêmica reside em aprofundar o contexto do julgamento de Adolf Eichmann em Jerusalém, visto sob o prisma conceitual de Hannah Arendt, e identificá-lo como um capítulo da história esmaecido aos olhos dos fervorosos defensores da legalidade, do sagrado direito ao devido processo, da plena garantia de defesa e do contraditório. Estes princípios basilares do direito penal e do processo penal encontram sua concretização máxima no seio do Tribunal Penal Internacional - TPI.

Entretanto, é imperioso salientar que Adolf Eichmann, mero executor de ordens superiores, se mantinha fiel e submisso nas suas funções militares, tornando-se assim, uma engrenagem afinada e funcional nos maquinários das intenções nazistas voltadas à execução da Solução Final da Questão Judaica. Logo, torna-se incontornável reconhecer que sua culpabilidade poderia ter sido justamente descartada, considerando-se a supralegalidade inexistente de uma conduta alternativa como causa exculpatória.

Karl Adolf Eichmann nasceu em 19 de março de 1906, em Solingen (às margens do rio Reno), executado na noite de 31 de maio de 1962, na prisão de Ramla, Israel, momento que Hannah Arendt descreve com muita precisão: *... era uma quinta-feira -, pouco antes da meia-noite, Eichmann foi enforcado, seu corpo foi cremado e as cinzas espalhadas no Mediterrâneo fora das águas israelenses.* (1999, p. 271).

Adolf Eichmann, uma figura inescapável e influente da Alemanha nazista, alcançou o posto de tenente-coronel na infame Schutzstaffel (SS). Para muitos analistas, ele foi o elo central na logística do extermínio de milhões durante o Holocausto, principalmente judeus. Eichmann foi o organizador-chave da identificação e encaminhamento das vítimas aos campos de concentração, sob o eufemístico plano da "Solução Final". Essa atuação lhe rendeu o sinistro título de executor-chefe do Terceiro Reich..

Diversos historiadores atestam que Adolf Eichmann foi quem possivelmente propôs a expressão "Solução Final" durante a realização da Conferência de Wannsee (em Berlim), em janeiro de 1942. Tal designação, indubitavelmente macabra em seu teor, surgiu a partir do momento em que um grupo de oficiais nazistas seletos se encontram para debater a "questão judaica." O encontro é lembrado como a primeira instância documentada do termo, atestada por um sobrevivente judeu entre outras insinuações feitas pelos líderes nazistas. Os registros meticulosos dessa reunião sinistra foram recuperados intactos pelos Aliados após a Segunda Guerra Mundial, servindo como evidência irrefutável nos subsequentes julgamentos de Nuremberg e Eichmann em Jerusalém.

Ao contemplar os julgamentos ocorridos no rastro devastador da Segunda Guerra Mundial, torna-se evidente uma postura de resistência no que tange à aceitação das alegações defensivas. Essa reticência, em grande medida, é produto da composição dos tribunais, moldados majoritariamente pelas nações vitoriosas na guerra.

Acontece que, alguns juízes e promotores argumentaram equivocadamente que: “*só houve um homem que se dedicou quase exclusivamente aos judeus, cuja ocupação foi sua destruição, cujo papel no aparelho do regime iníquo se limitou a eles. E esse homem foi Adolf Eichmann*”. (1999, p. 17)

A importância das questões no julgamento de Eichmann, conforme destacado por Hannah Arendt (1999), divide-se em três aspectos: (a) Eichmann era julgado sob uma lei retroativa pelos vitoriosos; (b) surgiam dúvidas sobre a competência do tribunal de Jerusalém; (c) resistências à acusação que o denunciava por crimes "contra o povo judeu" e não "contra a humanidade", levando à ideia de que apenas uma corte internacional seria adequada.

Essa análise nos leva a questionar: Deveria Eichmann ter sido julgado por um Tribunal Internacional, onde as garantias legais, conforme estipula o Capítulo III do Estatuto de Roma para o Tribunal Penal Internacional, seriam observadas? Estaria ele apenas agindo como um subordinado diligente, sem consciência dos resultados? E, em análise subjetiva, agiu ele dentro da inexigibilidade de conduta diversa?

Quem foi Adolf Eichmann?

Adolf Eichmann, originário da municipalidade de Solingen, mudou-se, ainda na tenra infância, para a Austrália, em decorrência das circunstâncias geradas pela Primeira Grande Guerra (1914–1918). Após ter abdicado dos estudos de engenharia, conforme Arendt (1999, p. 39), imergiu no universo mercantil exercendo a função de comerciante. Enfrentando desemprego, em abril de 1932, foi convocado por um colega, Ernst Kaltenbrunner, um advogado emergente de Linz, para integrar-se ao movimento Nacional Socialista (ARENDR, 1999), culminando na sua adesão à SS (Serviço de Segurança do Reich). Posteriormente, Eichmann transferiu-se para a Alemanha e, iniciando a partir de 1934, em virtude de sua imersão nas obras concernentes ao Sionismo - a convite de seu superior, Von Mildenstein¹, que

¹ O Barão Leopold von Mildenstein, foi uma personalidade figura saliente na hierarquia da organização paramilitar Schutzstaffel (SS), e que criou sua reputação por meio de uma abordagem inusitada para a notória "questão judaica" na Alemanha pré-guerra. Diferentemente de suas conotações futuras genocidas, Mildenstein promoveu primeiramente a emigração judaica para a Palestina como forma de se resolver o dilema (FRIEDLÄNDER, 2006). Na seara do aparato burocrático do Reich, surge a figura de Adolf Eichmann, cuja trajetória profissional e ideológica fora largamente influenciada pela tutela de Mildenstein, ao começar sua carreira a frente do Departamento de Assuntos Judaicos (ARENDR, 1963).

instruiu Eichmann a engajar-se na leitura de *Der Judenstaat*, a renomada obra sionista de Theodor Herzl² - acabou por converter-se ao sionismo de forma imediata e definitiva (ARENDR, 1999). Dessa forma ele veio a se tornar o responsável pela “questão judaica” dentro do Âmbito do departamento de segurança de Berlim, posição essa que ele ocupou até a queda da Alemanha nazista (em 1945). Nesse mesmo ano, ele foi capturado e posteriormente transportado para campos de interrogatório.

Talvez este tenha sido o itinerário seguido pelo personagem do presente trabalho: Adolf Eichmann, indivíduo simples, de *altura mediana, magro, meia-idade, quase calvo, dentes tortos e olhos míopes, que ao longo de todo o julgamento fica esticando o pescoço para olhar o banco de testemunhas...* (ARENDR, 1999, p. 15)

A percepção arendtiana sobre Eichmann parecia ser a de um homem comum, evidenciada em sua transparente superficialidade e mediocridade, esferdas à impressionante avaliação do incalculável mal cometido por ele, organizado a deportação de milhões de judeus para os campos de concentração.

E segundo a acepção arendtiana, Eichmann tornara-se comum vítima da onda massificante nacional-socialista, que: *A justiça insiste na importância de Adolf Eichmann, filho de Karl Adolf Eichmann, aquele homem dentro da cabine de vidro construída para sua proteção...* (ARENDR, 1999, p. 15)

Não há sombra de dúvida de que Adolf Eichmann foi diretamente um dos principais responsáveis pela logística e o *modus operandi* da “Solução Final”. Lembra-se aqui que esse termo fora em verdade um triste eufemismo para denominar o deliberado extermínio de sujeitos considerados como indesejáveis para a alta cúpula do III Reich. No cargo que ocupou, Eichmann fora responsabilizado pela execução de tratados de “deportação” de judeus entre os anos de 1937 e 1941, até ser incumbido posteriormente da missão de transporte destes aos tenebrosos campos de concentração, com a determinação da dita Solução Final no âmbito da Conferência de Wannsee³:

² Theodor Herzl foi celebre jornalista de ascendência judaica nascido na Áustria e que é em sua posição reconhecido de maneira universal como o “pai” do movimento conhecido como sionismo político. Herzl em seu mais influente texto "*Der Judenstaat*" (1896) Herzl desenhou um fascinante e complexo panorama na forma de um esboço do que poderia ser um estado judaico e que nessa posição poderia ser a solução definitiva para os dilemas historicamente vivenciados pelo povo judeu. Herzl foi desse modo o protagonista para viabilizar a realização do Primeiro Congresso Sionista, ocorrido em 1897 na Suíça. Este congresso foi o ato objetivo por onde foram cravados os princípios basilares para posteriormente se ter a constituição do Estado de Israel (STERNHELL, 1998).

³ Conferência de Wannsee ocorrida em janeiro de 1941, 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 dizer os vários métodos de matar, e aqui também houve mais do que ‘alegre concordância*

A posição de Eichmann era a de elo mais importante em toda a operação, porque sempre dependia dele 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 (ARENDDT, 1999, p. 170)

Nesse trabalho, Eichmann ocupou-se ativamente das possibilidades de transferir os judeus para o leste e, em 1937, empreendeu uma viagem para compreender que concretas perspectivas havia para a realização desse plano. Depois da *Anschluss* (anexação da Áustria ao Grande Reich Alemão), dirigiu em Viena o organismo que administrava a emigração judaica. A partir de outubro de 1939 foi o diretor, em Berlim, do escritório central para a emigração. Graças a esses encargos, tinha adquirido grande experiência sobre a expulsão e a deportação dos judeus. Posteriormente se tornou diretamente responsável pela seção “IV B-4” (voltada de forma concentrada para questões relativas à evacuação de judeus) no âmbito do escritório central para a segurança nacional, logo, foi de maneira geral o responsável principal pela gestão de todas as deportações dos judeus na Europa. No ano de 1944, em maio, Eichmann fora enviado para a Hungria, onde ele organizou diretamente a deportação dos judeus húngaros para o campo de concentração de Auschwitz (ARENDDT, 1999, p. 172).

Entre o período de 1937 e 1941, Eichmann foi condecorado de com quatro promoções de peso. No prazo de catorze meses ele passou do posto de segundo-tenente a capitão. Depois disso, em apenas um ano e meio ele passou a tenente-coronel (vindo a estagnar nessa posição por não haver nenhuma outra patente possível na seção em que ele atuava trabalhava). Isso ocorreu em outubro de 1941, logo depois de ser atribuído a ele a responsabilidade pela dita Solução Final que posteriormente o levaria diretamente para o banco dos réus na Corte Distrital de Jerusalém (ARENDDT, 1999, p. 79). O valor de Eichmann para a Solução Final foi reconhecido quando:

Em Viena havia mostrado seu valor, e agora era reconhecido não só como perito na “questão judaica”, o labirinto de organizações judaicas e partidos sionistas, mas também como “autoridade” em emigração e evacuação, como um “senhor” que sabia como fazer as pessoas se mexerem (ARENDDT, 1999, p. 79).

Adolf Eichmann jamais tivera qualquer óbice ao relacionamento e convivência com judeus pelo que demonstrara por sua conduta desde a juventude: ... *que pessoalmente não tinha ódio dos judeus, pois toda a minha formação por parte de pai e mãe foi estritamente cristã; minha mãe devido a seus parentes judeus, ...* (ARENDDT, 1999, p. 41)

dos participantes’; a Solução Final foi recebida com ‘extraordinário entusiasmo’ por todos os presentes ...’ (ARENDDT, 1999, p. 129).

É bem evidente que Eichmann não nutria preconceito em relação aos judeus, inclusive admitiu que os seus subordinados soubessem da sua amizade com os judeus, pois a filósofa Arendt apresentou a tristeza em que Eichmann suportou ao saber do extermínio dos judeus e que ele teria papel importante:

A pior delas ocorreu quando ele soube da ordem do Führer de “exterminar fisicamente os judeus”, tarefa em que ele iria desempenhar importante papel. Isso também foi uma coisa inesperada; ele próprio “nunca havia pensado [...] numa solução violenta” e descreveu sua reação com as mesmas palavras: “Eu tinha perdido tudo, toda alegria no meu trabalho, toda iniciativa, todo interesse; estava, por assim dizer, acabado” (ARENDR, 1999, p. 43).

Mas mesmo ideologicamente favorável ao sionismo, à vida profissional fora demasiado marcada pelo caráter funcional de sua conduta na realização das tarefas que lhe eram atribuídas pelos superiores, o que culminaria no trabalho de assolação judia mesmo frente à favorabilidade a estes.

Tudo indica que Eichmann era um homem que não parava para refletir. Ele não tinha perplexidade e nem perguntas, apenas atuava, obedecia. Seu desejo era de agir corretamente, de ser um funcionário eficiente, de ser aceito e reconhecido dentro da hierarquia:

... sido um jovem ambicioso que não agüentava mais o emprego de vendedor viajante antes mesmo de a Companhia de Óleo a Vácuo não agüentá-lo mais. De uma vida rotineira, sem significado ou consequência, o vento o tinha soprado para a História, pelo que ele entendia, ou seja, para dentro de um Movimento sempre em marcha e no qual alguém como ele – já fracassado aos olhos de sua classe social, de sua família e, portanto, aos seus próprios olhos também – podia começar de novo e ainda construir uma carreira (ARENDR, 1999, p. 45).

Sobre os motivos axiológicos de sua adesão ao nacionalismo, vemos que sem muito brilhantismo filiara-se ao partido devido à vacância empregatícia, e sem jamais ter lido sequer as propostas partidárias ou ideológicas sobre as quais o partido se sustentava, era levado instantaneamente junto aos rumores da situação:

De toda forma, não entrou para o Partido por convicção nem jamais se deixou convencer por ele [...] ‘foi como ser engolido pelo Partido contra todas as expectativas e sem decisão prévia. Aconteceu muito depressa e repentinamente’. Ele jamais conheceu o programa do Partido, nunca leu *Mein Kampf*. Kaltenbrunner disse para ele: Por que não se filia à ss? E ele respondeu: Por que não? Foi assim que aconteceu, e isso parecia ser tudo (ARENDR, 1999, p. 44-45).

ADOLF EICHMANN – O papel de eficiente subordinado, à pena de morte.

Dentro do panorama funcional em questão, Eichmann aplicava-se obstinadamente na performance do papel de um obediente subordinado, procedendo a todas as tarefas conferidas a ele, sem sequer uma ínfima percepção do percurso sinistro que estava a navegar, até se deparar com a estupefação inevitável que emergiria: a inexorável deportação dos judeus no ocaso de 1939: qual nação abriria seus braços para acolhê-los? Como poderia realizar tal incumbência com eficácia?

A dedicação voluntária de Eichmann ao III Reich metamorfoseou-se em um literal cativo que persistiu incólume, sem que ele tivesse a mínima consciência de sua situação e se empenhasse para se emancipar. Por meio da análise aguçada de Arendt, torna-se patente que Eichmann se prestou ao comando da operação da Solução Final Judaica de maneira tão dedicada e entusiasta que, ao avaliá-lo, seria plausível conjecturar que ele não havia abdicado de sua indignação diante da brutal realidade dos fatos. Em termos concretos, Eichmann não havia perdido sua liberdade; contrariamente, havia se apossado de sua servidão.

Aspecto relevante, levantado por Arendt, diz respeito à relação entre o conceito de *banalidade do mal* (a eliminação dos outros sem causa alguma, sem motivação ideológica ou patológica) e a recusa de pensar. Eichmann cometera os maiores malefícios aos judeus e agia como se não estivesse fazendo nada demais. Simplesmente aderira, alinhava-se ao que a maioria propunha, era incapaz de pensar por conta própria, pois havia perdido toda capacidade de distinguir entre o bem e o mal:

“Senti que teria de viver uma vida individual difícil e sem liderança, não receberia 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.” [...]

Sem dúvida, os juízes tinham razão quando disseram ao acusado que tudo o que dissera era “conversa vazia” – só que eles pensaram que o vazio era fingido, e que o acusado queria encobrir outros pensamentos que, embora hediondos, não seriam vazios. Essa idéia parece ter sido refutada pela incrível coerência com que Eichmann, apesar de sua má memória, repetia palavra por palavra as mesmas frases feitas e clichês semi-inventados (quando conseguia fazer uma frase própria, ele a repetia até transformá-la em clichê) toda vez que se referia a um incidente ou acontecimento que achava importante. [...] o que ele dizia era sempre a mesma coisa, expressa com as mesmas palavras. Quanto mais se ouvia Eichmann, mais óbvio ficava que sua incapacidade de falar estava intimamente relacionada com sua incapacidade de pensar, ou seja, de pensar do ponto de vista de outra pessoa. (ARENDR, 1999, p. 61/62)

Na ocasião do julgamento, Arendt afirmou que Eichmann mostrava-se ainda visivelmente orgulhoso de ter sido um servidor fiel de Hitler e de outros líderes nazistas. Segundo ela:

Eichmann contou que o fator mais potente para acalmar a sua própria consciência foi o simples fato de não ver ninguém, absolutamente ninguém, efetivamente contrário à Solução Final. (ARENDR, 1999, p. 133)

É relevante considerar a volição de servidão na tirania, onde a submissão se transforma em uma ferramenta de poder. A tirania fornece um palco para muitos súditos incorporarem o poder do tirano através da obediência. Essa obediência vai além da mera passividade e torna-se uma participação ativa na dominação, estendendo a autoridade do tirano. Assim, serve como uma expressão paradoxal de agência dentro da opressão..

Da Inexigibilidade de Conduta Diversa frente à Criminalidade de Eichmann.

Diante das características da conduta de Eichmann que pudemos abordar nesse artigo, Arendt nos desperta para um grave fenômeno pelo qual sucedera-se afetado: o da Massificação. O transportador de judeus fora vítima da onda totalitarista que habitara a Alemanha até meados do século XX, onda que levou todo o mundo ao segundo confronto Mundial, e deixou mesmo após a clarividência de seu desastre, inúmeros credulantes, convictos de que nada haveria de melhor. Segundo Arendt:

Não obstante, as diferenças entre tirania e ditadura, de um lado, e dominação totalitária, de outro, não são menos distintas que as existentes entre autoritarismo e totalitarismo⁴.

Porém, Eichmann não foi uma vítima qualquer, engajara-se como parte da bandeira nacional-socialista, e mesmo com a precedente demonstração de seu caráter amplamente passivo e funcionalista, apático à verdade dos fatos, haveria como ser apenas mais brandamente? Diante de sua cega servidão e subordinação, Arendt destaca que:

As formas totalitárias de governo e as ditaduras no sentido habitual não são a mesma coisa, e grande parte do que tenho a dizer se aplica ao totalitarismo. A ditadura no sentido romano da palavra era planejada e continua a ser compreendida como uma medida de emergência do governo constitucional e legítimo, estritamente limitada no tempo e no poder; ainda a conhecemos bastante bem como o estado de emergência ou a lei marcial proclamada em áreas de calamidade pública ou em tempo de guerra. Além disso, conhecemos ditaduras modernas como novas formas de governo, nas quais ou os militares tomam o poder, abolem o governo civil e privam os cidadãos de seus direitos e liberdades políticos, ou um partido se apodera do aparato do Estado às custas de todos os outros partidos e assim de toda a oposição política organizada⁵.

⁴ - Entre o passado e o futuro. Hannah Arendt. (tradução Mauro W. Barbosa). São Paulo: Perspectiva, 2005, p.135

⁵ - Responsabilidade e julgamento. Hannah Arendt. (tradução Rosaura Einchenbergl). São Paulo. Companhia das Letras, 2004, p. 95

De acordo com Arendt, que em muitos momentos de sua obra demonstrou a revolta pelo julgamento vergonhosamente tendencioso pelo qual Eichmann passara, tendo por base o que os judeus sofreram, e não o que efetivamente ele fez; sem uma defesa eficiente:

Os juízes da Corte Distrital, portanto, visto que enxergavam além dos exageros da acusação e não queriam fazer Eichmann superior de Himmler e inspirador de Hitler, se viram na posição de ter de defender o acusado. A tarefa, além de desagradável, não tinha nenhuma consequência nem sobre o julgamento nem sobre a sentença, pois “a responsabilidade legal e moral daquele que manda suas vítimas para a morte é, em nossa posição, nada menor e talvez maior do que a culpa daquele que faz a vítima morrer”. (ARENDR, 1999, p. 232)

Da ilegalidade da captura de Eichmann em Buenos Aires na Argentina, a violação da soberania:

Nesse caso, Israel havia efetivamente violado o princípio territorial, cuja grande significação está no fato de a Terra ser habitada por muitos povos e esses povos serem governados por muitas leis diferentes, de forma que cada expansão da lei de um território além dos limites e fronteiras de sua validade a coloca em imediato conflito com a lei de outro território. (ARENDR, 1999, p. 286)

Considerando ainda que, a Corte Distrital era formada por juízes dos países vencedores a parcialidade do julgamento foi patente:

Evidentemente, este tribunal não é um mau lugar para o espetáculo que David Ben-Gurion, primeiro-ministro de Israel, tinha em mente quando resolveu mandar raptar Eichmann na Argentina e trazê-lo à Corte Distrital de Jerusalém para ser julgado por seu papel na questão da “solução final dos judeus”. E Ben-Gurion, adequadamente chamado de “arquiteto do Estado”, é o diretor de cena no processo. [...] Dessa forma, o julgamento nunca se transformou numa peça, mas o espetáculo que Ben-Gurion tinha em mente desde o começo efetivamente aconteceu, ou melhor, aconteceram as “lições” que ele achou que devia ensinar aos judeus e aos gentios, aos israelenses e aos árabes, em resumo, ao mundo inteiro. (ARENDR, 1999, p. 15/20)

Força reconhecer que, é difícil ver como justa a pena pela qual Eichmann pagou com a vida:

Na sexta-feira, 15 de dezembro de 1961, o juiz Landau pediu que Eichmann se levantasse para ouvir a pena:

Pelo despacho pelo acusado de cada trem a Auschwitz, ou a qualquer outro local de extermínio, levando mil seres humanos, fazendo com que o acusado fosse cúmplice direto de mil atos de homicídio premeditado. [...] Mesmo se considerarmos que o acusado agiu por obediência cega, como afirmou, ainda temos a dizer que o homem que participa de crimes dessa magnitude durante

tantos anos deve cumprir a pena máxima conhecida da lei. [...] Mas consideramos que o acusado agiu por identificação íntima com as ordens que recebeu e por vontade feroz de cumprir o objetivo criminoso. [...] Esta corte condena Adolf Eichmann à morte.

Foi a primeira – e até hoje, a única – pena de morte decretada por um tribunal israelense⁶.

Tendo como base os princípios gerais do Direito Penal, e utilizando-nos da preceitualização pátria que guarda concomitância com boa parte do sistema europeu e com regras de direito internacional, arriscamos afirmar convictamente que dentre os inúmeros erros cometidos no julgamento de Adolf Eichmann, muitas evidências apontaram avessamente à sua completa idoneidade, um dos principais requisitos para que se possa chegar ao ideal de justiça almejado em quando do julgamento e penalização de um vulgo criminoso.

Para Arendt o processo de Eichmann foi eivado de imperfeições graves contra uma pessoa com direitos assegurados.

As irregularidades e anormalidades do julgamento de Jerusalém foram tantas, tão variadas e de tal complexidade legal que, no decorrer dos trabalhos e depois na quantidade surpreendentemente pequena de literatura sobre o julgamento, chegaram a obscurecer os grandes problemas morais, políticos e mesmo legais que o julgamento inevitavelmente propunha. O próprio Estado de Israel, pelas declarações pré-julgamento do primeiro-ministro Ben-Gurion e pela maneira como a acusação foi formulada pelo promotor, confundiu ainda mais as coisas, arrolando um grande número de objetivos que o julgamento deveria atingir, os quais eram todos objetivos secundários quanto à lei e ao comportamento numa sala de tribunal. O objetivo de um julgamento é fazer justiça e nada mais: mesmo o mais nobre dos objetivos ulteriores [...] só pode deturpar a finalidade principal da lei: pesar as acusações contra o réu, julgar e determinar o castigo devido. (ARENDR, 1999, p. 275)

A irresignação não foi só da filósofa Arendt, para Martin Buber que; ... *chamou a execução de um “erro de proporções históricas”*,... (ARENDR, 1999, p. 273).

Talvez na atualidade pela qual estamos envolvidos, a incapacidade de pensar possa ser encoberta pelas futilidades presentes nas conversas cotidianas, não sendo *conditio sine qua non* (condição indispensável) seu conluio à incapacidade de falar, todavia esta pode ser evidenciada quando levada ao crivo do senso crítico, o que obviamente inúmeros partidários do *modus vivendi* eichmanniano.

Dentre os principais destaques a serem considerados além de alguns dos evidenciados no tópico anterior, temos por principal, como notaria Arendt (1999) em “Eichmann em Jerusalém”, as críticas ao julgamento de Eichmann foram divididas em três tipos. Primeiro, houve objeções relacionadas às leis retroativas e ao fato de ele ser julgado pelos vencedores da

⁶ - Caçando Eichmann: como um grupo de sobreviventes do Holocausto capturou o nazista mais notório do mundo. Neal Bascomb; tradução Maria Beatriz de Medina. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. P. 316/317

guerra, semelhantes às críticas aos julgamentos de Nuremberg. Segundo, questionou-se a competência do tribunal de Jerusalém e o tratamento do rapto de Eichmann. Terceiro, e mais importante, criticou-se a acusação de crimes "contra o povo judeu" em vez de "contra a humanidade", sugerindo que um tribunal internacional seria mais adequado para o caso.

Ainda dentro das referidas considerações, temos que o transportador de judeus não tivera controle sobre a situação final dada aos apátridas e confessou jamais ter matado ou dado ordem de morte a algum: *Nunca dei uma ordem para matar fosse um judeu fosse um não-judeu*;... (ARENDR, 1999, p. 33).

De acordo com a visão de Arendt, Eichmann buscava notoriedade, mas através de meios contrários à ética universalmente aceita. Ele via a funcionalidade como meio para alcançar a realização pessoal, ignorando que esse caminho seria validado apenas por uma perspectiva chauvinista, alheia às considerações humanitárias e jurídicas que sustentam uma sociedade equitativa.

Da causa de excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa

O ordenamento jurídico espera que cada indivíduo tome decisões em conformidade com a lei. Porém, em circunstâncias atípicas, pode ocorrer a inexigibilidade de conduta diversa, onde não se pode exigir do sujeito uma ação conforme o mandamento normativo. O direito, então, reconhece que, em certas situações, a escolha feita é plausível e a ação, conduzida por circunstâncias irresistíveis, não é passível de reprovação.

Segundo Djalma Martins da Costa (1999), a lei exige que todos se conduzam conforme as normas que garantem o bem-estar coletivo. No entanto, existem situações excepcionais que tornam impossível cumprir este mandamento. A inexigibilidade de conduta alternativa, nestas circunstâncias, isenta o indivíduo de responsabilidade, pois não se pode esperar uma ação diferente. Francisco de Assis Toledo (2001) ressalta que, em casos onde as circunstâncias não permitiriam uma ação diversa, não há culpabilidade e, portanto, não deve haver pena criminal. Esta inexigibilidade pode ser considerada uma causa legal ou suprallegal de exclusão de culpa, sendo um princípio fundamental do direito penal.

Para o mestre Miguel Reale Jr. (2000, p. 15):

A não exigibilidade é um juízo de valor sobre a formação do querer do agente e encerra, primeiramente, a valoração da situação na qual é necessária a presença de determinados requisitos objetivos e, posteriormente, a avaliação da opção realizada em função de um valor que, naquela situação, assume relevância, perante o valor do direito como deve ser. [...]

O direito impõe valores e se impõe como valor, porém, diante de determinadas situações, pode admitir como positiva uma opção em conflito com ele, considerando-a, excepcionalmente, válida.

Nos casos de inexigibilidade, fica claro que a personalidade do agente se alinha ao esperado pelo sistema jurídico, mas um ato desvalioso ocorre devido a circunstâncias externas imperiosas, não refletindo qualidades censuráveis do agente. A inexigibilidade de conduta diversa é um tema debatido:

- Alguns veem como causa legal para exclusão da culpabilidade.
- Outros, como causa supralegal.
- Há quem a defina como essência de todas as justificações. • Alguns a consideram um princípio cardinal do Direito Penal.
- No entanto, não existe consenso, e alguns não a veem como exculpação.

Assim, a ausência de exigibilidade de conduta diversa, manifestada pela inexigibilidade, exclui a culpabilidade. Entende Francisco de Assis Toledo (2001, p. 328), ser: ... *a inexigibilidade de conduta diversa a primeira e mais importante causa legal ou quando não legislada, supralegal de exclusão da culpabilidade e ainda constitui um verdadeiro princípio de direito penal*".

É também um princípio geral de Direito, pois segundo o artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, prevê que: *Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.*

Luiz Flávio Gomes (2005) aponta a inexigibilidade de conduta diversa como uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade, representando a essência da culpabilidade no Direito Penal. Apenas quem pode agir de acordo com a lei, mas escolhe o contrário, pode ser repreendido penalmente. Quando uma conduta diversa é inexigível, a culpabilidade desaparece. Esse princípio é crucial na avaliação de qualquer acusação, e quando o julgador identifica a falta de uma alternativa viável, a absolvição é a resposta adequada. Essa inexigibilidade surge como causa supralegal, transcendendo o texto legal e humanizando o Direito Penal. A análise meticulosa do caso é essencial para determinar se uma linha de ação alternativa era viável, e se a expectativa de comportamento legal era razoável.

Lydio Machado Bandeira de Mello (1962) enfatiza que a sociedade não pode exigir de seus cidadãos condutas que superem a moralidade comum ou as capacidades humanas ordinárias. A ordem jurídica não se destina a seres perfeitos, mas a seres humanos falíveis. O Direito existe não para regular um mundo ideal, mas para lidar com a imperfeição humana, buscando justiça e equidade.

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional estabelece em seu artigo 33, Decisão Hierárquica e Disposições Legais, que:

1. Quem tiver cometido um crime da competência do Tribunal, em cumprimento de uma decisão emanada de um Governo ou de um superior hierárquico, quer seja militar ou civil, não será isento de responsabilidade criminal, a menos que:
a) Estivesse obrigado por lei a obedecer a decisões emanadas do Governo ou superior hierárquico em questão;

A inexigibilidade de conduta diversa originou-se das decisões proferidas pelo Tribunal de Cassação de Berlim (*Reichsgericht*), na Alemanha. Antes de qualquer estudo doutrinário ou científico, a inexigibilidade já era aplicada como excludente de culpabilidade pelo Tribunal Alemão, pois este entendia que em determinados casos não se poderia exigir do agente outra forma de conduta a não ser aquela por ele praticada e que o levava a julgamento, então, nesses determinados casos, o Tribunal do Reich absolvía o réu, por não encontrar motivo para reprovação de seu ato, e conseqüentemente não ser o agente do crime, considerado culpado.

Assim, a inexigibilidade de conduta diversa, através das orientações da justiça prática, começou a ser estudada pelos doutrinadores e juristas daquele período, por volta do século XIX e começou a surgir como teoria, mais especificamente como uma teoria jurídica intimamente ligada à culpabilidade. Para José Cirilo Vargas, esses juristas, “divulgaram, através de seus escritos, o que o Tribunal do Reich já estava fazendo desde o ano de 1873” (YAROCHEWSKY, 2000, p. 36).

Para ilustrar esse último tópico, tomaremos, por exemplo, a figura da filósofa Arendt (1999) que denota que:

O foco de todo julgamento recai sobre a pessoa do acusado, um homem de carne e osso com uma história individual, com um conjunto sempre único de qualidades, peculiaridades, padrões de comportamento e circunstâncias. [...] Tudo isso foi discutido com freqüência, principalmente por aqueles que não descansam enquanto não descobrem um “Eichmann dentro de cada um de nós”. 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 inocência de uma pessoa, então a coerência exige que nos curvemos à asserção feita por Eichmann e seu advogado: que ele foi levado a julgamento porque era preciso um bode expiatório, não só para a República Federal alemã, mas também para os acontecimentos como um todo e para o que os possibilitou [...] Pois o conceito de genocídio, introduzido especificamente para cobrir um crime antes desconhecido e embora aplicável até certo ponto, não é inteiramente adequado, pela simples razão de que os massacres de povos inteiros não são sem precedentes. Eram a ordem do dia na Antiguidade, e os séculos de colonização e imperialismo fornecem muitos exemplos de tentativas desse tipo, mais ou menos bem-sucedidas. (ARENDDT, 1999, p. 309/311)

A inexigibilidade de conduta diversa foi o fundamento de uma decisão que absolveu a ré de um crime doloso contra seus parentes que chamou a atenção, é contado por Aníbal Bruno (1984, p. 105):

É o da jovem siciliana que matou o tio e a tia que a haviam feito vir de New York e de quem o tio se tornara amante com o conhecimento da tia. Casada mais tarde, a

jovem se vê abandonada pelo marido, a quem a tia fizera ciente daquelas relações ilícitas, e por fim mata o tio e a tia, mas é absolvida pelo Tribunal.

Justificou-se essa absolvição devido a jovem ter sido educada no meio dessas ideias dominantes, então, não lhe poderia exigir outra conduta.

Para Luiz Flávio Gomes (2005, p. 41) o coagido, na coação moral irresistível, não pode responder por nada porque não podia agir de modo diverso, assim, “do ponto de vista do coagido, há injusto pela (fato típico e antijurídico), porém, por falta de culpabilidade, não se pode falar em pena, pois, não existe pena sem culpa.

Por isso, a inexigibilidade de conduta diversa pode ser aplicada como princípio do direito quando não estiver prevista na lei, portanto, de forma supralegal.

Pode-se admitir, portanto, que em certas situações extremadas, quando não for possível aplicar outras excludentes de culpabilidade, a inexigibilidade de conduta diversa seja utilizada para evitar a punição injustificada do agente. É precisa a lição de Guilherme de Souza Nucci que:

É verdade que a *inexigibilidade de conduta diversa* faz parte da coação moral irresistível e da obediência hierárquica, embora se possa destacá-la para atuar isoladamente. Narra ODIN AMERICANO os casos concretos que primeiramente deram origem à tese, no início do século XX, na Alemanha. Primeiro caso ocorrido: *Leinenfanger* (cavalo indócil que não obedece às rédeas): “O proprietário de um cavalo indócil ordenou ao cocheiro que o montasse e saísse a serviço. O cocheiro, então, obedeceu e, uma vez na rua, o animal tomou-lhe as rédeas e causou lesões em um transeunte. O tribunal Alemão absolveu o cocheiro sob o fundamento de que, se houve previsibilidade do evento, não seria justo, todavia, exigir-se outro proceder do agente (2010, p. 240).

Por fim, comprova-se que Eichmann representa a figura de todos aqueles que não pensam, e muito menos passam do despertar para o pensar apresentadas por Arendt. É preciso analisar a conduta de Eichmann em face da sua alienação mental ou servidão voluntária, não se pode exigir outra conduta diversa da praticada, em respeito às normas editadas pelo III Reich.

Arendt destaca que:

..., alguns literatos norte-americanos professaram sua simplória convicção de que tentação e coerção são realmente a mesma coisa, que não se pode exigir de ninguém que resista à tentação. (Se alguém encosta um revólver em seu coração e manda você matar seu melhor amigo, você simplesmente deve matá-lo. (...)) (1999, p. 319).

Eichmann era um homem que não parava para refletir. Ele não tinha perplexidades e nem perguntas, apenas atuava, obedecia. Seu desejo era agir corretamente, de ser um funcionário eficiente, de ser aceito e reconhecido dentro da hierarquia.

Conclusão

É irrefutável que a obra erudita de Hannah Arendt, ao dissecar a figura de Eichmann, agitou fortemente as águas da controvérsia. No fascinante retrato que ela desenha, Eichmann transmuta de um homem tranquilo com aspirações moderadas a um meticuloso operário da maquinaria burocrática do Reich, um obediente servidor das leis. Uma das frases de Eichmann que se imortalizou, por sua insistência em repeti-la, tanto para as autoridades policiais como também para a corte, foi sua declaração de que estava simplesmente "cumprindo o seu dever", um dever que por sua vez ultrapassava a mera obediência a ordens para alcançar a submissão à letra da lei (ARENDR, 1999, p. 153-154).

Arendt, ao analisar o caso de Eichmann, destaca a chocante submissão e aceitação não apenas entre os alemães, mas também entre os judeus, vítimas do Holocausto. Ela sugere que Eichmann não era um monstro, o que provocou ofensa e inflamou debates. A lição é uma advertência sobre a propensão humana a se conformar cegamente com o coletivo, sem crítica, levando à "banalidade do mal". Esse engajamento identitário inquestionado pode resultar em atos nefastos, onde a conformidade é obtida à custa da negação do que difere, e a obediência cega pode levar à morte.

Por isso, da importância de se discutir a conduta de Eichmann frente à inexigibilidade de conduta diversa, com paradigma de excludente de culpabilidade, segundo consta Arendt citou: *Eichmann asseverou que se sentiu demasiado triste, pois não tinha outra escolha senão seguir as ordens de seus superiores* (1999, p. 152).

Eichmann sabia que o que considerava seu dever agora se chamava crime, porém ele jamais aceitaria tornar-se um transgressor da lei, assim sendo Arendt destaca:

Como além de cumprir aquilo que ele concebia como deveres de um cidadão respeitador das leis, ele também agia sob ordens [...], ele acabou completamente confuso e terminou frisando alternativamente as virtudes e os vícios da obediência cega, ou a "obediência cadavérica", (*kadavergehorsam*), como ele próprio a chamou (ARENDR, 1999, p. 152).

Indubitavelmente, se considerarmos a função inerente do direito penal como um estímulo à conduta conforme a imposição normativa – isto é, se a norma possui a incumbência de orientar seus destinatários a agir em sintonia com suas prescrições, por exemplo, evitando o ato de homicídio (art. 121, CP) – é patente que tal tarefa só pode ser designada àqueles que se encontram em condições físicas, psíquicas e culturais adequadas para apreender tais normas e ter a capacidade de agir segundo a pretensão do legislador que as formulou.

Posto de outra maneira, podemos afirmar que as normas penais não são dirigidas àqueles que, por quaisquer circunstâncias, não estejam em condições de respeitá-las. Essa condição poderia ser decorrente de uma ausência de discernimento, de uma atuação em um contexto de erro de proibição, de uma situação de coação moral irresistível ou ainda, da atuação sob a proteção de quaisquer das causas de exclusão de culpabilidade. Isso se dá, pois a comunicação entre o indivíduo e os mandamentos da norma só pode se estabelecer se o indivíduo dispõe da capacidade de se sentir instigado pela norma, conhece seu conteúdo e se situa em um contexto no qual possa ser orientado, sem grandes sacrifícios, por ela.

A culpabilidade tem como pressuposto lógico a liberdade de decisão do homem. Assim, vale citar com mensagem final a ideia extraída do livro de Reginald Thomas Paget⁷ que:

- “A honra de um soldado é algo independente que pertence a ele próprio. Ela não depende de certas aptidões e de acordos entre países. Cada soldado sabe, a meu ver, o que ela significa. Trata-se de um conceito ético e não de um artigo inserido num compêndio jurídico.”

- “Além do mais não me foi dada a atribuição para julgar se meu governo agia legalmente ou não. Se coubesse a um soldado fazê-lo, caber-lhe-ia, então, decidir também sobre os assuntos de governo.” (*Manstein*)

- Nunca foi difícil imputar ao chefe militar dos vencidos a fama de criminoso (1999, p. 233).

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. Tradução Rosaura Einchenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____. **Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil**. New York: Penguin Classics, 1963.

_____. **Eichmann em Jerusalém – um relato sobre a banalidade do mal**. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____. **Entre o passado e o futuro**. Tradução: Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2005.

⁷ - Manstein: suas campanhas e seu julgamento. Reginald Thomas Paget; tradução de Roberto Rodrigues. Rio de Janeiro. Biblioteca do Exército Ed. 1999, citação de capa.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: parte geral**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

COSTA, Djalma Martins da. **Inexigibilidade de conduta diversa: teoria, prática, como questionar os jurados**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1999.

FRIEDLÄNDER, Saul. **The Years of Extermination: Nazi Germany and the Jews, 1939-1945**. New York: HarperCollins, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal – parte geral – culpabilidade e teoria da pena**. V. 07. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). **Coletânea de direito internacional**. 2ª edição, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. 2ª edição, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo. Editora Saraiva. 2010.

_____. **Curso de Direito Internacional Público**. 4ª edição rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Revista dos Tribunais. 2010

NAHUM, Marco Antônio R. **Inexigibilidade de conduta diversa: causa supralegal: excludente de culpabilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10ª edição. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Lydio Machado Bandeira de. **Crime e exclusão de criminalidade**. Belo Horizonte: Editora Bernardo Álvares, 1962.

NEAL, Bascomb. **Caçando Eichmann: como um grupo de sobreviventes do Holocausto capturou o nazista mais notório do mundo**. Tradução Maria Beatriz de Medina. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2010.

On line. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/adolf_eichmann. Acesso em: 13.3.2011, às 19h32min.

PAGET, Reginald Thomas. **Manstein: suas campanhas e seu julgamento**. Tradução de Roberto Rodrigues. Rio de Janeiro. Biblioteca do Exército Ed. 1999.

PAULA, Gil César Costa de. **Metodologia da pesquisa científica**. Goiânia. Editora Vieira. 2010.

_____. **Pesquisa científica no direito: projetos, artigos e monografias**. Goiânia: Editora Vieira, 2011.

PIOVESAN, Flávia e GOMES, Luiz Flávio (org). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11ª ed., rev., e atual. São Paulo. Editora Saraiva. 2010.

REALE JR., Miguel. **Teoria do delito**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

STERNHELL, Zeev. **The Founding Myths of Israel: Nationalism, Socialism, and the Making of the Jewish State**. Princeton: Princeton University Press, 1998.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Da inexigibilidade de conduta diversa**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000.