

O TRIBUNAL MILITAR EM NUREMBERG E O NASCIMENTO DO PÓS-POSITIVISMO

Thiago Felipe S. Avanci¹

Resumo

O presente trabalho tem o objetivo de compreender elementos próprios do Pós Positivismo, a partir de uma leitura ampliadora de escolas do Direito, usando como fio condutor o Tribunal Militar Internacional (1945/1946), que julgou os crimes cometidos durante a Segunda Guerra Mundial. Este evento acabou por trazer à tona alguns profundos problemas em relação à escola analítica de Direito predominante à época, o Positivismo Clássico, os quais fizeram que a comunidade de estudiosos a repensassem de modo a superá-los. Identificam-se em especial dois marcos que resumem a problemática do Positivismo clássico, ambas ocorridas no Tribunal Militar: o caráter de Exceção deste Tribunal; e a questão relacionada ao Estado de Direito, de se seguir estritamente à vontade da lei. Estes problemas ajudaram a amoldar o Pós-Positivismo com soluções aprimoradas com base em sua superação.

Palavras-chave: Filosofia do Direito; Tribunal Militar Internacional; Pós Positivismo; Positivismo Clássico; Antinomia.

THE MILITARY COURT IN NUREMBERG AND THE BIRTH OF POSTPOSITIVISM

Abstract

The present work aims to understand elements of Post Positivism based on an extensive comprehension of some of analytic schools of Law, using as guiding thread the International Military Tribunal (1945/1946) which judged the crimes committed during World War II. This event brought to light some profound problems in relation to the prevailing analytic school of law at the time, the Classic Positivism, which caused the rethink by studiers it in order to overcome them. As so, can be identify two milestones that summarize the problematic of classic Positivism, both occurring in the Military Court: the Ad Hoc nature of this

¹ Advogado. Doutorando em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2017-2020), com bolsa integral. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Santos - UNISANTOS (2011) com bolsa integral CAPES. Pós-Graduando em Gestão Pública, Gestão Pública Municipal e Gestão da Educação Pública pela UNIFESP (2017-2018). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Santos - UNISANTOS (2007). Professor da Universidade Paulista - UNIP (2014-). Professor do Centro Universitário São Judas Tadeu campus UNIMONTE (2017-). Revisor da Revista Opinião Jurídica ISSN 1806-0420 (2017-). Revisor da Revista Facultad de Derecho de Montevideo ISSN 0797-8316 (2014). Revisor de ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional ISSN 2145-4493 (2014). Revisor de Academic Journals (2014). Gestor Jurídico e de Recursos Humanos da ALECE (2012-). E-mail: thiagoavanci@hotmail.com

Court; and the question under the strict rule of law, to blindly serve the will of the law. From the answers of those problems, the improved solutions helped to shape Post-Positivism.

Keywords: Jurisprudence; International Military Tribunal; Postpositivism; Classical Positivism; Antinomy.

Introdução

Estabelecer o conceito e o marco de uma escola analítica do Direito é bastante complexo, para não dizer impossível. Naturalmente, como qualquer análise interpretativa, a fundamentação filosófica e metodológica por detrás de uma Ciência – ainda mais em relação a ciências sociais aplicadas – depende de uma visualização que não deixa de ser atrelada a uma visão pessoal do cientista².

Ainda que hajam fundamentos científicos pautados em um cartesianismo próprio, a dinâmica do Direito acaba por dar margem à criação de metodologias próprias e bem fundamentadas segundo as quais opera seguindo um fluxo normativo próprio. Não se está falando, portanto, das normas jurídicas como objeto da ciência do Direito, mas sim das normas metodológicas que sustentam o *modus operandi* da escola analítica.

E, em função de uma certa flexibilização do conteúdo das escolas analíticas, se percebe que há multifacetadas em um mesmo objeto de estudos. Assim, é possível compreender que uma escola analítica de Direito é percebida não por características exatamente iguais e regras perfeitamente definidas por uma normativa metodológica exata, mas sim por encontro de ideias e bases comuns, as vezes nuances, que unem determinados estudiosos, criando uma tendência científica.

O objetivo deste artigo é realizar uma superficial análise dos elementos primordiais do Direito para compreender melhor as razões que levaram ao nascimento da escola analítica de Direito denominada Pós Positivismo, a partir

² AVANCI, T. F. S. Sujeição de direitos, meio ambiente e antropocentrismo alargado. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 16, 2017, pp. 100-125.

de falhas de seu antecessor, o Positivismo Clássico. Para tanto, utiliza-se de fio condutor um evento marcante, o Tribunal Militar Internacional em Nuremberg (1945/1946), que teve como função julgamento dos envolvidos com crimes de guerra ocorridos na Segunda Guerra Mundial.

Usará abordagem descritiva indutiva qualitativa por meio de revisão literária, empregando esforços pela leitura de doutrina jurídica e análise de documentos históricos que possam revelar conexão com as bases estabelecidas para o Pós Positivismo.

1. Ponderações sobre Direito e moral

Direito e Ética não se confundem. Dentro do pensamento positivista, na prática acadêmica, ao Direito coube, talvez de maneira imprópria, a tarefa de impor e utilizar como parâmetros valores éticos e morais. Inegável dizer que há campos comuns entre Ética e Direito, o que significa dizer, por via inversa, que há campos exclusivos tanto da Ética como do Direito. Por outro lado, significa dizer também que os campos partilhados daquelas duas ciências, embora comuns, necessariamente apresentam premissas próprias de suas ciências, não se sustentando uma pela outra.

O cerne do Direito, o motivo de sua existência, é um destes campos comuns com a Ética: um comportamento mínimo que um ser humano pode esperar de outro, vale dizer, o mínimo ético. Embora comum, não é a partir deste mínimo ético que toda a base do Direito é construída. Ao Direito, pensando positivamente, é atribuída a tarefa, enquanto Ciência independente, de procurar uma resposta não ético-valorativa para erigir a sua base. Este campo comum, chamado pela Ética de mínimo ético, no Direito pode-se atribuir o nome de Dignidade Humana. A Dignidade Humana para o Direito é um valor jurídico decorrente de um fato concreto inerente à espécie, qual seja, sua capacidade de autodeterminação.

Cumprido, pois, explicitar que, embora juridicamente valorativa, para o positivismo não constitui melhor solução para o Direito pautar-se em valores morais. A valorativa jurídica se constitui a partir de fatos concretos, segundo os

quais não se é possível uma interpretação subjetiva³. Ou seja, o que para a Ética, imanente ao próprio conceito de valor moral, constitui uma valoração subjetiva acerca de determinado acontecimento, para o Direito este subjetivismo indicaria um perigoso paradigma na implementação de uma ordem jurídica linear.

Dever-se-ia pensar até se haveria ordem jurídica linear, já que, embora por um lado talvez pudesse se chamar segurança jurídica o método de aplicação do Direito segundo um subjetivismo valorativo, por outro lado, esta segurança jurídica decorrente de uma valoração subjetiva seria bastante para uma ordem jurídica? Em função disto, o pensamento positivo entende que seria mais apropriada a constituição de uma ordem jurídica sobre valor factível, portanto, jurídico, tal e qual a autodeterminação.

Autodeterminação pode ser conceituada como a capacidade de uma espécie se organizar apenas por leis criadas por ela própria, decorrente, por óbvio, tanto do livre arbítrio como da racionalidade dos integrantes desta espécie. O Direito emerge, portanto, a partir da necessidade de reger a liberdade. A liberdade é um valor (jurídico) decorrente justamente da ausência

³ Ao se falar de valores, deve-se estudar os ensinamentos basilares de Reale (REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. São Paulo: Saraiva, 1994) desta matéria. Afirma que valores são observados sob duas perspectivas: uma transcendental (que lida com a história do Direito como um processo iniciado e ainda em trâmite) e outra positiva ou empírica (“que se atualiza como valoração efetiva, determinante de soluções pragmático-normativas, isto é, de sistemas de modelos destinados a disciplinar classes de comportamentos futuros, segundo as diversas circunstâncias de lugar e de tempo” (REALE, 1994, p.13). Em outras palavras, Reale equipara o valor positivo ao “dever ser” kelseniano (REALE, 1994, p. 24). No entanto, talvez não constitua a melhor parâmetro para o estudo positivo a inteligência de Reale acerca da utilização do valor existente no “ser”, na concepção do autor, para a compreensão da problemática jurídica. Isto porque, conforme concebe Reale, o “ser” não é derivado de mera situação de fato não interpretável (pressuposto utilizado neste estudo), mas muito ao contrário: “sendo os valores fundantes do dever ser, sua objetividade é impensável sem ser referida ao plano da história, entendida como ‘experiência espiritual’, na qual são discerníveis certas ‘invariantes axiológicas’, expressões de um valor-fonte (a pessoa humana) que condiciona todas as formas de convivência juridicamente ordenada (historicismo axiológico)” (REALE, 1994, p. 62). E continua: “[...] o direito é uma realidade in fieri, refletindo, no seu dinamismo, a historicidade mesma do ser do homem, que é único ente que, de maneira originária, é enquanto deve ser, sendo o valor da pessoa a condição transcendental de toda a experiência ético-jurídico (personalismo jurídico)” (REALE, 1994, p. 63). É este o ponto de divergência utilizado neste estudo em relação ao trabalho de Reale. Aqui, por via oposta, procura-se justamente afastar do Direito um “personalismo jurídico”, pregando-se, pois, a utilização de valores jurídicos que tem justamente como característica a ausência de interpretação pessoal. O valor jurídico é um fato, sem margem à subjetivismo derivado de um “valor-fonte” vinculado interpretação d’ “a pessoa-humana”.

de limitação normativa de qualquer ciência. O Direito nasce, assim, com a necessidade de impor ao indivíduo que seja respeitada sua autodeterminação, sem que haja violação da autodeterminação alheia. É esta capacidade de autodeterminação que deverá ser reconhecida e respeitada pelos indivíduos, por meio de imputação de normas.

Não se pode perder o foco desta premissa, sob pena de, em não o fazendo, fugindo do ideal positivo, transformar-se o Direito em Ética. Se as noções Éticas basilares e elementares fossem largamente aplicadas pela sociedade humana *sponte propria*, nenhum Direito seria necessário. Tem-se, nesta toada, que o Direito surge justamente como uma Ciência independente que objetiva impor a cada ser humano, em função da autodeterminação, a qual fundamenta a própria Dignidade, uma conduta determinada.

O Direito não surge como Ciência destinada a quem pretenda cumprir a Dignidade Humana, mas sim para assegurar o seu cumprimento por quem não o pretende. Diante disso, elege-se a característica humana de autodeterminação como elemento a ser observado e respeitado por todos os seres humanos. Bem assim, da necessidade de imputação normativa, fundada na autodeterminação, destinada à espécie humana, é que se pode dizer ser antropocêntrico o Direito.

Partindo da premissa que o Direito existe como medida impositiva de cumprimento da Dignidade Humana, ou seja, existindo a partir da ineficácia das demais ciências em impor um comportamento adequado, cabe-lhe, no ideário positivo, trabalhar com outra base que não o valor moral inato a cada coisa ou ser. Eis, assim, a necessidade de se justificar toda a construção do Direito no humanismo e na Dignidade do ser humano, uma vez que a autodeterminação é fator comum da espécie.

Esta necessária ponderação inicial é justificada na medida em que se distancia de uma tendência de corrente do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo de aproximar necessariamente o Direito e a moral por meio dos

Direitos Fundamentais, nas palavras de Pozzolo⁴, um “modelo axiológico de Constituição como norma”. Estas correntes filosóficas buscam, pois, conceituar os Direitos Fundamentais como expressão jurídica dos valores morais de uma determinada sociedade em um determinado momento histórico⁵. Há, assim, defesa por reaproximação do Direito com a moral por meio dos Direitos Fundamentais, sem que se caia no vazio científico do direito natural isoladamente aplicado. Haveria, com isso, a combinação dos melhores aspectos do pós-positivismo, do *jusnaturalismo* e do realismo jurídico de modo a congregar o neoconstitucionalismo.

A premissa é justamente apresentar argumentos sensíveis ao pensamento positivo mais rígido e o fazendo, por alguns momentos, como medida de exceção, por meio de uma aproximação com as correntes de pensamento alhures elencadas. A ideia aqui retratada é a da resolução de conflitos sociais por meio de uma análise normativa, e não por um juízo de valores fundado em um subjetivismo extrajurídico. Parafraseando os dizeres de Nascimento⁶: “a almejada neutralidade axiológica, impossível nas ciências sociais, será buscada neste trabalho, como uma tendência”.

2. Elementos do Direito

Iniciar um estudo com perguntas que ainda não foram propriamente respondidas pela Filosofia do Direito, desde seu nascimento nos pensadores da Grécia antiga, parece indicar uma jornada improdutiva. Assim, interessante partir-se de premissa de Hart sobre o tema, em que deveria ser abandonada a ideia de que o sistema jurídico consiste em mero hábito de obediência⁷. Este

⁴ POZZOLO, Susana. Josep M. Vilajosana. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. In Doxa: **Cuadernos de Filosofía del Derecho**. Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social (Buenos Aires, 1977), n. 21, vol. II, 1998, pp. 339-353, p. 342.

⁵ Neste sentido: SANCHIS, Luis Prieto. **Estudios sobre derechos fundamentales**. Madrid: Debate, 1994.

⁶ NASCIMENTO, Luiz Sales do. **Direito Constitucional Comparado**. São Paulo: Verbatim, 2011, p. 12.

⁷ HART, Herbert Lionel Adolphus. **El Concepto de Derecho**. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1977, p.137.

pensamento de Hart indica que o Direito não existe apenas para servir a um propósito de sujeitar. Qual é, então, este elemento justificador desta Ciência?

Há tantas teorias que justifiquem o Direito, quantos autores que sobre este tema escrevam. Del Vecchio⁸, adaptando Kant⁹, erigia seu *jusnaturalismo* na capacidade de autoafirmação do homem a qual era pautada em sua liberdade. Igualmente, Alexy¹⁰ e Santi Romano¹¹. Kelsen¹² em seu purismo, Mialle¹³ com sua crítica a vinculação do Direito à justiça e Ross¹⁴, refutando a moralidade como matriz para o direito, entendiam que o pilar central do Direito é a norma. Hervada¹⁵ parte em direção contrária pautando sua teoria na justiça como instrumento consagrador do direito subjetivo. Ferrajoli¹⁶ identifica como sendo a igualdade que se realizará na democracia constitucional derivada do modelo de contrato social. Há, ainda, posicionamento como contido na Declaração de Haia sobre o ambiente de 1989, de que o direito de viver é aquele do qual derivam todos os outros direitos¹⁷.

Diante deste amplo cenário, tem-se em mente distinção entre os elementos de uma ciência: justificação, sujeito, objeto, instrumentos de realização. Neste sentido, explica Almeida¹⁸, interpretando Lukács¹⁹ que:

A separação entre sujeito e objeto - que caracteriza epistemologicamente o processo de reificação - é um dos elementos fundamentais da filosofia de Kant, pensador cuja obra é fonte de inspiração para grande parte dos juristas. Em *História e Consciência de Classe* fica evidente que o adversário é Kant e os neokantianos, representados no direito por

⁸ DEL VECCHIO, Giorgio. **A Justiça**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1960.

⁹ KANT, Immanuel; BINI, Edson (trad.) **A Metafísica dos Costumes**. Bauru: EDIPRO, 2003.

¹⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹¹ ROMANO, Santi. **Princípios de Direito Constitucional Geral**. São Paulo: RT, 1977.

¹² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4 ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976.

¹³ MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito**. 3 ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.

¹⁴ ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Bauru: EDIPRO, 2003.

¹⁵ HERVADA, Javier. **O que é direito?** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. 4 ed. Madrid: Trotta, 2009.

¹⁷ UNITED NATIONS ORGANIZATION. **Hague declaration on the environment**. Haia, 1989. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/20693363#metadata_info_tab_contents> Acesso em: 17 mai. 2018.

¹⁸ ALMEIDA, Silvio Luiz. Crítica da subjetividade jurídica em Lukács, Sartre e Althusser. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 07, n. 4, 2016, p. 343.

¹⁹ LUKÁCS, George. **História e Consciência de Classe**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 235 e ss.

diversos autores como Hugo, Radbruch, Jellinek e mesmo Kelsen. O kantismo é o ponto de partida da reificação.

Eis que, assim, em uma visão positiva, tudo aponta para uma conceituação do Direito como sendo uma ciência, de caráter normativo imputativo, que existe para a realização da Dignidade Humana. Liberdade, norma, justiça, democracia, enfim, todos estes elementos do Direito são parte de um grande sistema que objetiva garantir a Dignidade Humana²⁰. Até mesmo o Estado deve ser compreendido como um dos instrumentos que o Direito oferece como forma de concretizar a Dignidade Humana²¹. Ao que parece, a premissa de Hart²² estava certa já que amplamente aceita pelas mais diversas correntes de pensamento: o Direito não existe por si só, existe porque é necessário. Esta contingência que dá vida ao Direito é decorrente da necessidade de ver respeitada a autodeterminação, valor jurídico que sustentará a Dignidade Humana.

A justificação do Direito indica melhor compreensão se partir do pressuposto que a autodeterminação é decorrente da racionalidade e do livre arbítrio. A racionalidade do ser humano é sua capacidade de projetar seu pensamento com lógica, condição que permite superar o instinto ou a reação condicionada. O livre arbítrio, de outra sorte, é a liberdade de o ser humano escolher entre possibilidades diversas, qual será a sua ação. Ambas, racionalidade e livre arbítrio, interdependentes, são os elementos que combinados, justificam a criação de uma ciência normativa imputativa. Em outras palavras, racionalidade e livre arbítrio desencadeiam a necessidade de

²⁰ A Dignidade Humana assume papel supremo no Direito, não apenas nos Direitos Fundamentais. E até mesmo o pensamento de que o Direito Fundamental supremo é a vida parece difícil de aceitar. Há um pergunta paradoxal a ser feita: o que veio primeiro, a vida ou a dignidade humana? A vida por vida, sem dignidade humana não tem sentido. Apesar de defender o direito à vida como um dos mais ou o mais elementar do extenso rol dos Direitos Fundamentais, fica claro que a Dignidade Humana tem um papel anterior quando se fala em direitos de seres humanos ainda não nascidos, ou seja, das “gerações futuras”.

²¹ Del Vecchio bem afirmou que o “fim do Estado, segundo Kant, é tão só a tutela do direito. O Estado deverá assegurar aos cidadãos o gozo dos seus direitos, mas não deve ingerir-se nas actividades nem cuidar dos interesses individuais. A sua função acha-se cumprida quando a todos assegurou a liberdade; nesse sentido, deverá ser Estado de Direito (fórmula esta que mais tarde assumiu significado muito diverso do kantiano)” (DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de filosofia do direito**. Coimbra: Arménio Amado, 1972, p. 181).

²² HART, 1977, p.137.

se determinar um comportamento específico ao ser humano. Hervada²³ bem afirma que “o que possibilita o homem ser sujeito de direitos [...]” reside no fato de o homem não se movimentar “[...] exclusivamente por forças e instintos biológicos; em última instância, o homem é responsável por seus atos pessoais, porque pela razão e pela vontade decide livremente”. Nesse sentido doutrinava Kelsen²⁴, afirmando que o Direito é uma ciência normativa imputativa, em que se definem normas feitas por seres humanos e para seres humanos, com o objetivo de imputar um “dever ser” à conduta humana, que é pautada no livre arbítrio e racionalidade.

O Direito erige-se, segundo esta ideia positiva, sobre a autodeterminação humana, decorrente do livre arbítrio e da racionalidade, imputando ao ser humano exclusividade na dotação de direitos e obrigações. Enquanto umas ciências estudam e analisam as normas valorativas como motivadoras comportamentais; outras, o fazem acerca de normas físicas, químicas ou biológicas e suas consequências em seus respectivos campos; outras, ainda, lidam com o normativo Divino e suas consequências sobre o ser humano. O Direito opera estritamente por meio de imputações normativas feitas por seres humanos para se estipular uma conduta a ser seguida.

Kelsen²⁵ chegou a afirmar que:

É necessário admitir que o homem tem uma vontade livre, isto é, não determinada causalmente” como forma de explicar “por que é que apenas consideramos ético-juridicamente responsável o homem e não as coisas inanimadas, os fenômenos da natureza ou os animais – para explicar porque é que apenas consideramos imputável o homem.

Continuou, afirmando que:

Apenas consideramos imputáveis os homens porque e na medida em que as ordens morais e jurídicas apenas prescrevem condutas humanas porque se admite que a representação das suas normas somente no homem provoca

²³ HERVADA, 2006, p. 55 e 56.

²⁴ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

²⁵ KELSEN, 1996, pp. 107-108.

atos de vontade que, por sua vez, causam a conduta prescrita. A explicação não está, portanto, na liberdade, mas, inversamente, na determinação causal da vontade humana ²⁶.

Diferentemente da intelecção da teoria de Kelsen²⁷, no entanto, em um pensamento mais aproximado com os ideários modernos do pós-positivismo, a norma não é o Direito nem tampouco seu objeto. A norma é a ferramenta, o *instrumento* do qual o Direito se vale para ver concretizado seu objeto. A norma é o que definirá o comportamento a ser seguido pelo ser humano, ou seja, a imputação de comportamento. Em razão disto, é possível afirmar que o Direito é uma ciência imputativa normativa. Assim sendo, chega-se a uma conclusão: a norma decorre da capacidade humana de autodeterminação (que decorre da racionalidade e livre arbítrio) com o objetivo de se fazer respeitar, em princípio, a própria autodeterminação em sua acepção de valor jurídico, a Dignidade Humana²⁸. Isso indica e denota a dupla faceta do Direito: realizar a autodeterminação e restringir a autodeterminação, uma não ocorrendo sem a outra.

²⁶ KELSEN, 1996, pp. 107-108, *passim*.

²⁷ “[...]são as normas jurídicas o objeto da ciência jurídica, e a conduta humana só o é na medida em que é determinada nas normas jurídicas como pressuposto ou consequência, ou - por outras palavras - na medida em que constitui conteúdo de normas jurídicas” (KELSEN, 1976, p. 103).

²⁸ Possível é afirmar que a Dignidade Humana ganhou força no pós-Segunda Guerra e particularmente a partir do Julgamento de Nuremberg, período que determinou o enfraquecimento do positivismo clássico e admissão de que há valores por de trás das normas: postulado pós-positivista. Radbruch afirmou que o postulado positivista de que “a lei é a lei” e deveria ser aplicada deixou muitos juristas alemães inertes diante de leis arbitrárias e de conteúdo criminoso, impedindo-os de qualquer questionamento moral ou qualquer reserva pessoal ante as normas aplicadas. Vale citar: “*Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat. Es ist unmöglich, eine schärfere Linie zu ziehen zwischen den Fällen des gesetzlichen Unrechts und den trotz unrichtigen Inhalts dennoch geltenden Gesetzen; eine andere Grenzziehung aber kann mit aller Schärfe vorgenommen werden: wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Satzung positiven Rechts bewußt verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur ‚unrichtiges‘ Recht, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur. Denn man kann Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren als eine Ordnung und Satzung, die ihrem Sinne nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu dienen*” (RADBRUCH, Gustav. **Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht**. Zurique: SJZ Schweizerische Juristen Zeitung, 1946, p. 107).

Por força de consequência, cada norma existente no Direito terá o condão de realizar, direta ou indiretamente, a Dignidade Humana. Em razão disso, chega-se ao posicionamento pós-positivista contrário à ideia clássica de que a norma é o Direito. É possível pensar no próprio Estado, enquanto ficção jurídica, como meio para a realização do objeto do Direito. Avançando um pouco mais no pensamento lógico, é em função da autodeterminação humana que o Direito é antropocêntrico.

3. Do positivismo sociológico ao positivismo jurídico

Comte foi um dos precursores do positivismo sociológico no século XIX. Indubitavelmente, esta teoria filosófica, a qual opera por meio de leis absolutas aplicadas à sociedade, reverberou, sem dúvida, na Filosofia do Direito, especialmente na Alemanha, Áustria e, posteriormente, Itália, França, Espanha, Portugal e, finalmente, chegando ao Brasil. Foram Bentham²⁹ e Austin, ainda no século XVIII, quem lançaram pedras fundamentais para o Positivismo Jurídico. No entanto, esta tendência se consolidou com a popularização do Positivismo Sociológico, com Comte e Dunkerque, no século XIX, como já afirmado acima. Somados a uma tradição jurídica do *civil law* e lusitana, e ainda à tendência positivista vivida no primeiro momento da república, o positivismo jurídico logo se tornou popular no Brasil.

Na Alemanha pré-Segunda Guerra, a mesma linha de pensamento – tocante ao absoluto respeito à norma – Schmitt, primeiramente, seguido de Kelsen, ajudaram a consolidar a nova linha de estudo do Direito, em um positivismo jurídico que poderia ser simploriamente condensado em um mote: Direito é norma. A guinada do Jusnaturalismo, que era a escola analítica de Direito mais usada até o séc. XVIII, era evidente, diante da aproximação do Positivismo Jurídico com a norma jurídica e a consequente eliminação de um

²⁹ BENTHAM, Jeremy. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. E-book. Oxford: Clarendon Press, 1907. Disponível em <http://www.econlib.org/library/Bentham/bnthPML18.html#anchor_a122> Acesso em: 17 mai. 2018.

caráter subjetivo da ciência do Direito, que o tornara tão pouco científico. O purismo de Kelsen, assim, limitava a interpretação do Direito à própria norma jurídica.

Importante destacar que a Alemanha pré-Segunda Guerra foi solo fértil porque o Positivismo Jurídico permitiu o estabelecimento de bases hierárquicas que legitimavam juridicamente o Estado de Direito fascista: seguir ordens, da lei ou de um superior hierárquico, seria legítimo, sem debates axiológicos. A teoria pura não ignora a existência da moral e da axiologia valorativa, mas afirma que estes elementos não pertenciam à Filosofia do Direito. Bem assim, a ‘proposição jurídica’ (*Rechtssatz*) deve necessariamente ser a vontade da lei: a ‘proposição jurídica’ deve ser equivalente à ‘norma jurídica’ aplicada a um caso concreto. Nesse mesmo sentido, Radbruch³⁰ reafirma a posição prevalente da norma jurídica sobre os valores morais (e justiça).

Antes tido como a “ordem e progresso” da humanidade, o positivismo jurídico purista de Kelsen começou o seu processo de ocaso com o fim da Segunda Guerra. Durante o Tribunal Militar de Nuremberg, dois dilemas que aqui serão abordados, os quais se reputam como sendo a fundamentação para o fim do positivismo jurídico puro e clássico: a primeira corresponde à natureza de Tribunal de Exceção do Tribunal Militar; a segunda é a tese adotada pelos réus de que eles estariam cumprindo ordens apenas.

3.1 A natureza de Exceção do Tribunal Militar de Nuremberg

³⁰ “Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als ,unrichtiges Recht’ der Gerechtigkeit zu weichen hat. Es ist unmöglich, eine schärfere Linie zu ziehen zwischen den Fällen des gesetzlichen Unrechts und den trotz unrichtigen Inhalts dennoch geltenden Gesetzen; eine andere Grenzziehung aber kann mit aller Schärfe vorgenommen werden: wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Satzung positiven Rechts bewußt verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur, unrichtiges’ Recht, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur. Denn man kann Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren als eine Ordnung und Satzung, die ihrem Sinne nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu dienen”. (RADBRUCH, 1946, p. 107).

Mesmo durante os eventos do Tribunal Militar de Nuremberg, a ideia de “justiça dos vencedores” foi fortemente questionada pelos réus e por um grande número de estudiosos. O réu Joachim von Ribbentrop³¹ afirmou que “[...] *A few years from now the lawyers of the world will condemn this trial. You can't have a trial without law.*” Suas afirmações não parecem fora da realidade.

As maiores críticas orbitam acerca da violação dos postulados: o Tribunal Militar foi criado especificamente para julgamento dos crimes de guerra, portanto, *ad hoc*; assim, um importante postulado jurídico foi suscitado pelos réus, o próprio princípio da legalidade: “*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”. Perceba-se que houveram violações ao devido processo legal tais como distribuição do ônus da prova, proibição de recurso, proibição de aplicação do princípio do juiz natural (em seus impedimentos e suspeições). Ainda hoje, a crítica permanece:

*[t]he Nuremberg trials did not had a very good press. They are often depicted as a form of victors' justice, in which people were tried for crimes which did not exist in law when they committed them, such as conspiring to start a war*³².

Pode-se continuar a ilustração reproduzindo o diálogo entre Airey Neave e um Major General Britânico: “*Thank God we won the war Neave. It would be a shame to try men like Keitel and Jodl, both Generals, for losing it*”, disse o General, ao que Neave respondeu: “*We're not trying them for losing it. We're trying them for mass murder, Sir.*’.”³³.

Consegue-se fazer uma leitura compreensiva desta circunstância do Tribunal de Nuremberg: há uma batalha entre moral e justiça vs. norma jurídica. Neste sentido, o Procurador Chefe dos Estados Unidos, naquele evento:

³¹ GILBERT, Gustave M. **Nuremberg Diary**. Nova Iorque: Da Capo, 1995, p. 36.

³² NICHOLLS, Anthony. **The Nuremberg Trials: Victors' Justice or a Categorical Imperative?** Oxford: Oxford, 2011. Disponível em <<http://la-loupe.over-blog.net/article-the-nuremberg-trials-victors-justice-or-a-categorical-imperative-86494330.html>>. Acesso em: 17 mai. 2018.

³³ NICHOLLS, 2011.

Unfortunately, the nature of these crimes is such that both prosecution and judgment must be by victor nations over vanquished foes. The worldwide scope of the aggressions carried out by these men has left but few real neutrals. Either the victors must judge the vanquished or we must leave the defeated to judge themselves. [...] We must summon such detachment and intellectual integrity to our task that this Trial will commend itself to posterity as fulfilling humanity's aspirations to make justice ³⁴.

Portanto, deve ser superada a questão de que o Tribunal de Nuremberg é, em verdade, um Tribunal de Exceção o qual não respeitou princípios fundamentais do Direito. A legitimidade deste evento, à primeira vista empírica (justiça vs. injustiça), acabara por ser os pilares dos questionamentos que prepararia terreno para o que viria a ser o sucessor do positivismo.

3.2 Tese “segundo ordens”

O segundo divisor de águas para o positivismo consiste na alegação de quase todos os réus estavam sobre a influência de Hitler, sem capacidade de resistir à ordem superior. Esta ideia surge com base na afirmação da defesa do réu Joachim Von Ribbentrop³⁵:

[...] The defendant, therefore, could not have obtained any legal result if he had tried, against the Fuehrer's wish, to have recourse to the possibilities of settlement of conflicts as provided by the numerous treaties of arbitration and conciliation. No one but Hitler could have put in motion such a procedure. The defendant could have been in a position to do so by Hitler's order only. He had not even a claim on giving advice if Hitler chose to ignore him. [...].

Este argumento era bastante apelativo porque revela uma falha natural própria ao positivismo jurídico clássico. O mantra daquela oportunidade era “*befehl ist befehl*” – uma ordem é uma ordem. O interessante argumento acima acaba podendo ser analisado por Kelsen, em sua Teoria Pura. Em um primeiro

³⁴ JACKSON, Robert. **Nuremberg Trials**, Avalon Project, 1945. Disponível em <<http://avalon.law.yale.edu/imt/11-21-45.asp>>. Acesso em: 17 mai. 2018.

³⁵ HORN, Martin. **Nuremberg Trials**, The Avalon Project, 2019. Disponível em <http://avalon.law.yale.edu/imt/suppb_part1_chap_05.asp>. Acesso em: 17 mai. 2018.

momento, Kelsen³⁶ lidou apenas com o ‘Sistema Estático’, definido pelos seguintes critérios para validade da norma jurídica: lei hierarquicamente válida; lei advinda de uma autoridade competente. Posteriormente, o aspecto dinâmico da Teoria Pura é um dos pontos mais sensíveis já que é uma ponte entre a lei pura e a axiologia valorativa – embora esta não deva ter sido o desejo de Kelsen.

A tese “uma ordem deve ser seguida” iria ajudar a determinar profundas mudanças na forma de se compreender a Filosofia do Direito; eis que com a inserção de valores axiológicos na equação, questões morais passaram a existir no Positivismo Jurídico. Deveras, houve refutação do Princípio IV dos Princípios de Nuremberg que declara:

*The fact that a person acted pursuant the order of his Government or of a superior does not relieve him from responsibility under international law, provided a moral choice was in fact possible to him*³⁷.

A propósito, Couture³⁸ estabelece uma tônica para o novo positivismo então nascente: “[...] *tu deber es luchar por el derecho; pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia*”. Em verdade, a ideia expressada na palavra justiça representa os valores axiológicos nascentes na Filosofia do Direito, o Pós Positivismo.

4. Pós Positivismo

O Pós-Positivismo, o Positivismo Clássico e outras escolas de pensamento analíticas de Filosofia do Direito, não se desenvolvem em uma única faceta (ou autor). Explicando melhor esta afirmação sobre as múltiplas

³⁶ Resumir o Sistema estático e dinâmico de Kelsen é tarefa inglória da qual somente se pode remeter ao próprio autor, para melhor compreensão: KELSEN, 1976; 1996

³⁷ NUREMBERG PRINCIPLES, **Nuremberg Academy**, 2019. Disponível em <<http://www.nurembergacademy.org/the-nuremberg-legacy/the-nuremberg-principles/>>. Acesso em: 17 mai. 2018.

³⁸ COUTURE, Eduardo Juan. **Los Mandamientos del Abogado**. Montevideo: FCU, 2009, p.13.

facetas: existem linhas condutoras do pensamento comuns que estruturam o arquétipo da escola de pensamento; e naturalmente existem algumas grandes variações a partir de diversos autores e pensadores. Considerando isto, o Pós-Positivismo pode ser definido como uma escola analítica que observa os seguintes pontos: a norma jurídica é, ainda, fundamental à Ciência do Direito; a consciência pessoal não deve interferir na equação usada na solução de aplicação da norma abstrata ao caso concreto (diferentemente do Realismo Jurídico e da Integridade Jurídica); mas os valores axiológicos, como um todo, devem ser considerados para a compreensão dos limites da norma jurídica; o Judiciário é fundamental para aplicar a norma jurídica, até mesmo sobre o Executivo e o Legislativo; e a Constituição é fundamental para estabelecer limites para todas as instâncias do Estado e da Sociedade.

Com esta explicação, é necessário comparar algumas bases próximas entre o Interpretativismo Jurídico e o Pós-Positivismo, ambos consolidados no pós-Segunda Guerra. Compara-se três autores destas escolas analíticas, todas com um arcabouço em um positivismo mais amplo: Bobbio, Dworkin e Alexy³⁹. A premissa comum é que a Norma Jurídica é um gênero do qual há duas espécies, as regras e os princípios. Os princípios jurídicos são normas jurídicas embebidas com valores axiológicos; ao contrário, as regras podem ser definidas como a pura e fria expressão normativa. Bem assim, retornando à natureza da norma jurídica, Kelsen explica que o Direito é a ciência do *sollen*, não do *sein* (do ‘dever ser’ e não do ‘ser’)⁴⁰. Eis que para a existência do ‘dever ser’, são imprescindíveis dois elementos, sendo a lei abstrata e o caso concreto. Portanto, o caso concreto e específico somente passa a ser relevante para o Direito se há uma adequação perfeita com a norma abstrata.

Continuando a comparação entre princípios e regras, regras podem ser definidas como uma perfeita identificação entre a norma abstrata e o caso

³⁹ As obras encontram-se condensadas em fortes cores. Recomenda-se a leitura de: Norberto BOBBIO, **Teoria dell'ordinamento giuridico**. Torino: G Giappichelli, 1979. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. ALEXY, , 2008.

⁴⁰ KANT, Immanuel; BINI, Edson (trad.) *A Metafísica dos Costumes*. Bauru: EDIPRO, 2003.

concreto. Esta adequação perfeita é a tipificação ou subsunção. Para cada regra ser aplicada, deve haver uma perfeita tipificação correspondente. Por outro lado, princípios jurídicos, por conta de seus valores axiológicos, não são aplicados isoladamente aos casos concretos. Assim, a aplicação múltipla de princípios ao mesmo caso concreto é chamada otimização. Exemplificando: se alguém mata outrem, o réu não pode simultaneamente ser imputado à prática de homicídio e de lesão corporal seguida de morte, pela mesma ação; por outro lado, se alguém é processado, serão aplicados simultaneamente, por exemplo, os princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da dignidade humana, da legalidade etc.

Bobbio, Alexy e Dworkin tem em comum a defesa de consequências similares no que diz respeito à aplicação da norma jurídica, especialmente no que tange à antinomia. Antinomia jurídica é o embate entre duas ou mais normas jurídicas de mesma espécie em um caso específico. O embate entre duas ou mais regras é denominado ‘conflito’, na terminologia de Alexy, ‘*easy cases*’, na de Dworkin e ‘antinomia aparente’, segundo Bobbio. Em função de sua natureza subsumida, somente uma regra pode ser aplicada a um caso concreto. Assim, para solução de conflitos de regras, existem critérios fixados pelo próprio Direito: 1. Hierarquia de normas; 2. Especialidade da norma; 3. Eficácia da norma no tempo⁴¹.

No tocante ao embate entre dois ou mais princípios, Alexy denominou-os como ‘colisão de direitos’, Bobbio, ‘antinomia real’ e Dworkin, ‘*hard cases*’. A otimização permite a aplicação *prima facie* de todos os princípios, se possível, ao mesmo caso concreto e específico. Mas, algumas vezes, um princípio não pode ser completamente aplicado a um caso específico. Por exemplo: a Constituição estabelece o direito de manifestação e o direito à saúde e à dignidade; se não existe na Constituição parâmetros legais que determinam que um princípio é mais relevante do que outro, como se pode solucionar a questão que envolve o confronto de direitos perpetrado por um grupo de

⁴¹ Para uma compreensão plena sobre a problemática da antinomia, vide cap. 3, itens 3 e ss. de BOBBIO, 1979.

peças que decide exercer seu direito de manifestação em frente a um hospital? Assim, como ensina Bobbio⁴², para as antinomias reais, *“l’interprete è abbandonato a se stesso o per la mancanza di un criterio o per conflitto tra i criteri dati”*.

Estas questões revelam importância sobre a divisão estabelecida entre o positivismo clássico e o Pós-Positivismo. Comparando os eventos divisores de água dentro desta visão Pós-Positivista, percebe-se que a natureza de Exceção do Tribunal de Nuremberg e a tese “segundo ordens” são dois exemplos de antinomias reais. A solução aplicada foi puramente Pós Positivista, já que se admitiu a necessidade de um Tribunal de Exceção para julgamento dos réus (avaliação principiológica) e se admitiu também que regras isoladamente não podem reger um ordenamento jurídico, em que os princípios surgem pra definir os contornos do ordenamento jurídico. Assim, são colisões de direitos.

A teoria da colisão dos Direitos Fundamentais foi pensada no pós-guerra europeu, em que se procurou justificar, em determinadas situações específicas, a preponderância de um Direito Fundamental sobre outro Direito Fundamental, sem que houvesse o esvaziamento total do Direito “preterido”, sendo mantido, pois, um chamado “núcleo essencial”. Neste sentido, por meio da ADIn 3.540 julgada no Supremo Tribunal Federal, foi questionada a constitucionalidade da utilização de Medida Provisória para alteração do Código Florestal revogado, no que tange ao seu art. 4º, as áreas de preservação permanente. No curso do voto, o relator Min. Celso de Mello⁴³ afirmou que uma colisão entre Direitos Fundamentais não configura em esvaziamento de seus conteúdos:

Isso significa, portanto, Senhor Presidente, que a superação dos antagonismos existentes entre princípios e valores constitucionais há de resultar da utilização de critérios que permitam, ao Poder Público (e, portanto, aos magistrados e

⁴² BOBBIO, 1979, p. 96.

⁴³ STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Brasil). **ADI-MC nº 3540 – Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Origem: Distrito Federal. Relator: Min. Celso de Melo. Julgamento: 01/09/2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>. Acesso em: 17 mai. 2018.

Tribunais), ponderar e avaliar, 'nunc et nunc', em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto - tal como adverte o magistério da doutrina na análise da delicadíssima questão pertinente ao tema da colisão de direitos [...], a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, dentre os quais avulta, por sua significativa importância, o direito à preservação do meio ambiente. Essa asserção torna certo, portanto, que a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente - tal como adverte PAULO DE BESSA ANTUNES ("Direito Ambiental", p. 63, item n. 2.1, 7a ed. , 2004, Lumen Júris) - que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral, consoante ressalta o magistério doutrinário (CELSO ANTÔNIO PACHECO FIORILLO, "Curso de Direito Ambiental Brasileiro", p. 20/23, item n. 4, 6a ed. , 2005, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Direito Ambiental Constitucional", p. 21/24, itens ns. 2 e 3, 4a ed./2a tir., 2003, Malheiros; JOSÉ ROBERTO MARQUES, "Meio Ambiente Urbano", p. 42/54, item n. 4. 2005, Forense Universitária, v.g.).

Além deste "núcleo essencial" que a teoria da colisão afirma buscar proteger, mister entender, também, alguns postulados que Alexy formulou a partir das construções de Dworkin⁴⁴, designando uma chamada teoria qualitativa de distinção de normas. Primeiramente, há uma necessária distinção entre princípios e regras. Alexy⁴⁵ entende que princípios são mandamentos de otimização, tendo, pois, aplicação *prima facie* ao caso concreto. Isso significa dizer que um Princípio de Direito deve ser aplicado na máxima medida possível. Por outro lado, regras possuem caráter definitivo, ou seja, tem em seu bojo pré-determinado um fazer ou não fazer, invariável. Em função desta flexibilidade dos princípios e rigidez das regras, duas situações se delineiam: para aplicação de regras, deverá haver perfeita subsunção ao caso concreto. Ou uma regra é aplicada ou não o é, sendo o resultado a supremacia absoluta

⁴⁴ DWORKIN, 2002.

⁴⁵ ALEXY, 2008, p. 94 e ss.

tão somente de uma das regras; nos princípios, atendendo à sua aplicação *prima facie*, a colisão será solucionada pelo julgador, observadas as condições do caso concreto. Assim, um princípio será aplicado mais precipuamente do que outro em função de uma condição específica.

Conclusão

Observa-se neste trabalho que dois eventos ligados diretamente ao Tribunal de Nuremberg ajudaram a revelar fragilidades do Positivismo Clássico. O primeiro deles relacionado a necessidade de aplicação valores axiológicos como justificação para a resolução de uma antinomia entre o Direito ao Julgamento Justo vs. Direito à reparação do dano: a Excepcionalidade do Tribunal Militar Internacional estava devidamente justificada. Se não fosse praticado o processamento via Tribunal Militar, provavelmente haveria impunidade, em grau acentuado, em relação aos responsáveis pelo holocausto. Assim, em uma ponderação valorativa, entende-se que haveria necessidade de um Tribunal *ad hoc* para que houvesse a correta sanção dos responsáveis por aqueles eventos. Portanto, uma preponderância de um princípio sobre outro.

Em um segundo momento, analisa-se a questão relacionada à tese positivista de que os réus ‘estavam apenas cumprindo ordens’. Mais uma vez, insere-se a valoração axiológica na equação, de modo a desconstruir a doutrina positivista clássica que alijava tal elemento. Isso porque, mesmo que exista uma norma jurídica regrística que estabeleça um comando atroz, dentro de um sistema de ponderação valorativo, se percebe que tal regra foge à tônica principiológica que dita o rumo do ordenamento jurídico.

O Pós-Positivismo, em suma, foi estabelecido com base na necessidade de reaproximação do Direito antes puramente objetivo, com valores subjetivos insertos em uma compleição axiológica. A forma de inserir tais valores axiológicos, sem descambar para o não-científico Jusnaturalismo, foi justamente a classificação das normas jurídicas em princípios e regras, sendo

princípios normas com carga valorativa e regras normas subsumidas à sua própria realidade.

Por isso, quando ocorrem embates entre regras, a solução é simples (relativamente), por isso, *easy cases* ou antinomias aparentes. No entanto, se se está diante de uma colisão entre princípios, está-se diante de *hard cases* ou antinomias reais. Mesmo diante de antinomias reais, com preponderância de um princípio sobre outro a partir da ponderação otimizada, há manutenção de um “núcleo duro” ou “núcleo essencial” em relação ao princípio que sofreu perda neste embate de normas jurídicas.

O Pós-Positivismo tem diversos pilares de sustentação. No entanto, inegável que estes dois pontos aqui analisados ajudaram a construir solução para dois graves problemas do Positivismo Clássico, conduzindo-o para o Pós-Positivismo. O desafio hodierno é lidar com as decorrências desta antinomia real diante de uma atuação marcante do judiciário em toda sorte de situações.

Referências

ALEXY, Robert. Virgílio Afonso da Silva. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Silvio Luiz. Crítica da subjetividade jurídica em Lukács, Sartre e Althusser. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 07, n. 4, 2016, p. 343.

AVANCI, T. F. S. Sujeição de direitos, meio ambiente e antropocentrismo alargado. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 16, 2017, p. 100-125.

BENTHAM, Jeremy. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. E-book. Oxford: Clarendon Press, 1907. Disponível em <http://www.econlib.org/library/Bentham/bnthPML18.html#anchor_a122> Acesso em: 17 mai. 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria dell'ordinamento giuridico**. Torino: G Giappichelli, 1979.

COUTURE, Eduardo Juan. **Los Mandamientos del Abogado**. Montevideo: FCU, 2009.

DEL VECCHIO, Giorgio. **A Justiça**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1960.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de filosofia do direito**. Coimbra: Armênio Amado, 1972.

- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2009.
- GILBERT, Gustave M. **Nuremberg Diary**. Nova Iorque: Da Capo, 1995.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. **El Concepto de Derecho**. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1977.
- HERVADA, Javier. **O que é direito?** São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- HORN, Martin. **Nuremberg Trials**, The Avalon Project, 2019. Disponível em <http://avalon.law.yale.edu/imt/suppb_part1_chap_05.asp>. Acesso em: 17 mai. 2018.
- JACKSON, Robert. **Nuremberg Trials**, Avalon Project, 1945. Disponível em <<http://avalon.law.yale.edu/imt/11-21-45.asp>> acessado em 17/05/2018>. Acesso em: 17 mai. 2018.
- KANT, Immanuel; BINI, Edson (trad.) **A Metafísica dos Costumes**. Bauru: EDIPRO, 2003.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4 ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- LUKÁCS, George. **História e Consciência de Classe**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito**. 3 ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.
- NASCIMENTO, Luiz Sales do. **Direito Constitucional Comparado**. São Paulo: Verbatim, 2011.
- NICHOLLS, Anthony. **The Nuremberg Trials: Victors' Justice or a Categorical Imperative?** Oxford: Oxford, 2011. Disponível em <<http://la-loupe.over-blog.net/article-the-nuremberg-trials-victors-justice-or-a-categorical-imperative-86494330.html>>. Acesso em: 17 mai. 2018.
- NUREMBERG PRINCIPLES, **Nuremberg Academy**, 2019. Disponível em <<http://www.nurembergacademy.org/the-nuremberg-legacy/the-nuremberg-principles/>>. Acesso em: 17 mai. 2018.

UNITED NATIONS ORGANIZATION. **Hague declaration on the environment. Haia**, 1989. Disponível em
<https://www.jstor.org/stable/20693363#metadata_info_tab_contents> Acesso em: 17 mai. 2018.

POZZOLO, Susana. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. In Doxa: **Cuadernos de Filosofía del Derecho**. Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social (Buenos Aires, 1977), núm. 21, vol. II, 1998, pp. 339-353.

RADBRUCH, Gustav. **Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht**. Zurique: SJZ Schweizerische Juristen Zeitung, 1946.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROMANO, Santi. **Princípios de Direito Constitucional Geral**. São Paulo: RT, 1977.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Bauru: EDIPRO, 2003.

SANCHIS, Luis Prieto. **Estudios sobre derechos fundamentales**. Madrid: Debate, 1994.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Brasil). **ADI-MC nº 3540 – Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Origem: Distrito Federal. Relator: Min. Celso de Melo. Julgamento: 01/09/2005. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>. Acesso em: 17 mai. 2018.