

Direito e Memória: uma análise a partir do tribunal internacional de Nuremberg

*Fernanda Ruy e Silva**
*Lucas Selezio de Souza***

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar a questão da reparação jurídica de alguns dos crimes cometidos na Segunda Guerra Mundial, bem como os vestígios histórico-culturais do regime nazista na Alemanha, a partir da observação do Tribunal de Nuremberg. Para tanto, serão apresentados os antecedentes históricos do Tribunal, envolvendo-se questões indispensáveis como a positivação do Direito de Guerra, o Direito Penal Internacional anterior à Segunda Guerra Mundial, a responsabilidade do indivíduo do ponto de vista pré-século XX, além dos preparativos históricos para a formação da Corte. Após, será destacado o Tribunal em si, com seus estatutos, funções delineadas, acusação, defesa e os resultados jurídicos dele advindos – adentrando na questão da crítica a Tribunais de Exceção. Para finalizar, é indispensável ressalva ao legado não apenas jurídico trazido por este julgamento, bem como a atenção à memória histórico-cultural criada, a qual marca a sociedade até o presente século.

Palavras-chave: Reparação jurídica; Tribunal de Nuremberg; Crítica a Tribunais de Exceção; Memória histórico-cultural.

ABSTRACT: This article aims to analyse the legal reparation of some crimes committed in the World War II, as well as the historical and cultural traces of the Nazism in Germany, taking it from the observation of the Nuremberg Tribunal. To do so, will be showed the historical background of the Court, covering up vital issues like positivism in the law of war, international criminal law before the World War II, the individual's responsibility in terms of pre-twentieth century, as the historical preparation for the formation of the Court. Then, it will be highlighted the Court itself, with its statutes, functions,

* Graduanda pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

** Graduando pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

arraignment, defense and the legal results arising from it - entering the critical issue of the Courts of Exception. Finally, it is essential not only to stress the legal legacy brought by this trial, but also to give attention to the historical and cultural memory created, which lasts until the present century.

Keywords: Legal Repair; Nuremberg Tribunal; Critic to Courts of Exception; Historical and cultural memory.

INTRODUÇÃO

O século XX foi profundamente marcado pelos seus dois grandes conflitos mundiais. A devastação produzida pela Segunda Guerra Mundial trouxe consigo uma mudança de consciência, suscitando não apenas nos governos afetados pelo conflito mas, principalmente, nas vítimas e na população em geral, uma necessidade de reparação pelos crimes e horrores perpetrados por regimes totalitários, pautados em uma lógica de Estado de terror. O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg foi um dos meios pelos quais se imaginou ser possível reparar as vítimas e os vestígios históricos desses anos que marcaram o “breve século XX”.

Buscaremos, neste trabalho, analisar de que forma se inseriu o Tribunal de Nuremberg nesse contexto de mudanças e exigência de respostas, a partir de uma perspectiva histórica e jurídica, como forma de compreender não apenas os seus resultados e o seu legado, mas também as suas limitações e críticas.

Num primeiro momento, será apresentada ao leitor uma breve introdução acerca de conceitos que pareceram essenciais para a configuração do Tribunal, como a positivação do Direito da Guerra, o surgimento do Direito Penal Internacional e a mudança doutrinária que possibilitou o surgimento da responsabilidade individual face ao direito das gentes. Após, buscaremos apresentar os principais debates que culminaram na promulgação do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. A terceira parte deste trabalho se debruçará sobre o Estatuto do Tribunal, buscando compreender as suas funções e objetivos. Igualmente serão analisados os principais argumentos expostos pela acusação e defesa. Por fim, serão apresentados os principais argumentos utilizados pelos juízes em suas sustentações, bem como uma análise acerca do legado histórico-jurídico do Tribunal e uma discussão acerca da justiça, da reparação e da memória.

1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG

1.1 Direito da Guerra, Direito Penal Internacional e responsabilidade do indivíduo no Direito Internacional

Os primeiros Tratados Internacionais multilaterais em matéria de limitação da guerra, ratificados no século XIX, são considerados os antecedentes do Direito Penal Internacional, marcados pela “tomada de consciência da necessidade de punir delitos cujas consequências transcendiam as fronteiras entre territórios nacionais”¹.

A excessiva influência da doutrina positivista, assentada na premissa de que os Estados eram os únicos sujeitos de Direito Internacional, e a sua concepção indivisível de soberania, levou à restrição dos “crimes de guerra” à esfera estatal. Limitados ao Estado, não havia previsão de punição dos indivíduos no âmbito internacional. Tal possibilidade exemplifica-se no artigo IV da Convenção de Haia de 1907², que estabelece a responsabilização do Estado por todos os atos cometidos por membros de suas forças armadas que violem os regulamentos de guerra. A responsabilização individual, nesse contexto, ficava a cargo do Estado a que pertencia o infrator, estando o indivíduo sujeito às leis de Direito interno do país a que pertencesse.

A Primeira Guerra Mundial trouxe a convicção de que a guerra é um crime contra a humanidade, que deve ser evitado e punido. Os países Aliados pronunciaram-se não apenas em relação a crimes advindos da violação às leis e costumes da guerra internacionais, como também acerca da necessidade de responsabilização individual pelos “crimes contra a humanidade e civilização”³.

O Tratado de Versalhes, firmado em 1919, expôs o objetivo Aliado de

-
- 1 BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar. **Tribunal Penal Internacional: histórico, aspectos estruturais e conflitos com a Constituição Federal**. Âmbito Jurídico. Acesso em: 04 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>.
 - 2 **CONVENTION RESPECTING THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR ON LAND AND ITS ANNEX. HAGUE, 18 OCTOBER 1907**. International Committee of The Red Cross. Acesso em: 03 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.icrc.org>>.
 - 3 PAULA, Thais Leo N. de, MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **A Evolução do Direito Internacional Penal e o Tribunal Especial para Serra Leoa**: Análise da natureza jurídica e considerações sobre sua jurisprudência. *Nomos – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – UFC*. Fortaleza, 2002. p. 352.

instituir um Tribunal Internacional composto por juizes originários daqueles países, ao qual incumbiria julgar e punir o antigo imperador alemão Guilherme II por “ofensa suprema contra a moral internacional e a autoridade sagrada dos tratados”. Os outros acusados deveriam ser processados por Tribunais Militares estabelecidos pelos países vencedores. Além da responsabilidade individual, também estabeleceu o Tratado o dever de reparação do Estado alemão e de seus consortes pelos danos causados às forças aliadas. De grande importância para o Tribunal de Nuremberg foi o princípio da inaplicabilidade da imunidade de oficiais à jurisdição internacional, e o conceito de responsabilidade de comando, utilizados mais tarde naquela Corte como fundamento para a não admissão de escusas absolutórias que se baseassem no cumprimento de ordens hierarquicamente superiores⁴.

A tentativa de responsabilização individual através do Tribunal de Leipzig, como ficou conhecida a Corte derivada do Tratado de Versalhes, restou fracassada, uma vez que o principal réu, o Kaiser Guilherme II, estava em asilo na Holanda, país que negou sua extradição. Ao final, restou um julgamento de apenas quatro dos quarenta e cinco nomes arrolados na lista de acusados, sendo todos eles oficiais subalternos.

Tendo em vista a ineficácia das condenações morais ao Direito de Guerra e das tentativas jurídicas de condenação a esse instituto, buscou-se solução na limitação da soberania dos Estados, através da instituição de um organismo internacional independente, com poderes de exigir dos seus membros o cumprimento dos regulamentos internacionais. Com isso, criou-se a Sociedade das Nações (SDN) e a Corte Internacional de Justiça (CIJ), das quais surgiram tentativas de estabelecimento de uma Corte Penal Internacional, responsável por julgar crimes cometidos contra o direito internacional, não tendo nenhuma delas logrado êxito, em razão da inexistência de um Direito Penal Internacional reconhecido por todas as nações⁵.

Diversos outros tratados que estabeleciam a ilicitude da guerra sucederam Versalhes, como o Pacto Briand-Kellog (1928), o qual declarou a guerra ilícita, e a Convenção de Genebra (1929), que determinou aos Estados-partes, pela primeira vez na história, o dever de reprimir internamente as

4 RAMOS, Luiz Felipe Gondin. Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: **análise história e legado jurídico**. [S.l.]: [s.n.], 2009. p. 26.

5 CARVALHO, Luiza Starling de; ARAÚJO, Priscilla Clementino. **O Tribunal Penal Internacional e a consagração do princípio a responsabilidade penal internacional individual**. CEDIN – Centro de Direito Internacional. Acesso em: 03 de outubro de 2013. Disponível em: <www.cedin.com.br>.

violações de certas regras do direito humanitário⁶.

1.2 Preparativos para a formação do Tribunal

A ideia de penalizar os criminosos nazistas pelas atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial ganhou maior força em 1940, com a reunião dos governos no exílio, juntamente com a Grã-Bretanha, num “protesto conjunto contra os crimes nazistas na Polônia e na Checoslováquia”⁷.

A 3ª Conferência Interaliada, celebrada em 1941, baseando-se na Convenção de Haia de 1907 que “proibia às potências beligerantes cometer atos de violência contra a população civil nos países ocupados, o desprezo às leis do país e destruição das instituições nacionais”, expressamente declarou que os Aliados estavam decididos a procurar que os culpados e os responsáveis, independente de suas nacionalidades, fossem detidos, julgados e condenados, e que essas condenações deveriam ser cumpridas⁸.

Outro evento importante para a configuração do Tribunal foi a fundação da Comissão Interaliada para Crimes de Guerra, em 1942, que ficou responsável por reunir provas e testemunhas e preparar as listas dos criminosos de guerra das potências do Eixo⁹. Os documentos produzidos pela Comissão formaram a base das acusações contra os criminosos no julgamento de Nuremberg.

Em 1943, na Declaração de Moscou, os ministros das relações exteriores dos aliados manifestaram novamente o desejo de punir a Alemanha, desta vez delimitando claramente dois modelos repressivos que deveriam ser seguidos: primeiro um sistema de repressão local, por crimes determinados realizados num território específico; segundo, a punição de criminosos de guerra cujos delitos transcendiam o critério geográfico¹⁰.

A proposta norte americana de criação de um Tribunal Militar Internacional pensada pelo futuro juiz estadunidense em Nuremberg, Robert Houghwout Jackson, foi aceita pela França e pela Inglaterra, havendo relutância por parte da União Soviética. O argumento principal de Robert foi o de “ou os vencedores julgarão os vencidos ou estes serão chamados a fazer justiça”. A

6 Id.

7 HEYDECKER, Joe J; LEEB, Johannes. **O Processo de Nuremberg**. Rio de Janeiro: Bruguera, 1968. p. 72.

8 Id.

9 Ibid, p. 73.

10 RAMOS, Luiz Felipe Gondin. **Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: análise história e legado jurídico**. [S.l.]: [s.n.], 2009. p. 26.

ideia de criar um Tribunal composto por juízes advindos de países neutros foi rechaçada mediante o argumento de que “o número de países neutros era tão reduzido que o plano não poderia ser levado a prática”¹¹.

Após muitos debates, chegaram os Aliados ao acordo de que no Tribunal somente seriam discutidos os atos praticados pelos acusados. Concordaram, ainda, que caberiam ser discutidas apenas as violações ao Direito Internacional apontadas pelo estatuto que instituiria o Tribunal, a fim de limitar a discussão das questões legais e, conseqüentemente, limitar os argumentos da defesa¹².

Outro ponto importante nessa fase preliminar e já discutido anteriormente é a questão da responsabilidade dos indivíduos perante o Tribunal – visto que, antes de Nuremberg, inexistia precedente que justificasse a responsabilização dos indivíduos por crimes cometidos no âmbito internacional. A respeito dessa lacuna, Jackson afirmou que “o Direito Internacional é pouco claro e um fundamento demasiadamente débil. Temos que dizer simplesmente que são pessoalmente responsáveis”. Percebe-se, dessa forma, que o conceito americano de “conspiração”, ausente no ordenamento jurídico dos outros países aliados, foi de fundamental importância para a responsabilidade pessoal dos criminosos, visto não haver previsão para tal no ordenamento internacional¹³.

O impasse quanto ao número de criminosos a serem julgados foi solucionado mediante a inclusão de grupos e organizações ligados ao partido, como as SA e as SS, poupando, assim, um processo contra cada um dos seus membros e um julgamento interminável.

Todos esses acordos culminaram na assinatura do Acordo de Londres de 08 de Agosto de 1945, que instituía o Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, onde eram definidos os princípios que norteariam os julgamentos que se seguiriam¹⁴.

2 TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG

2.1 Estatuto e funções

11 HEYDECKER, Joe J; LEEB, Johannes. **O Processo de Nuremberg**. Rio de Janeiro: Bruguera, 1968. p. 80.

12 Ibid, p. 82.

13 Ibid, p. 81.

14 RAMOS, Luiz Felipe Gondin. **Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: análise história e legado jurídico**. [S.l.]: [s.n.], 2009. p. 27.

O estatuto que instituiu o Tribunal Internacional de Nuremberg, composto por trinta artigos, lançou as disposições normativas materiais e procedimentais que orientariam o funcionamento daquela Corte, regida pelos países Aliados que atuavam “no interesse de todas as Nações Unidas”¹⁵.

Em seu artigo primeiro, reafirma o Estatuto tratar o Tribunal de realização dos países signatários do Acordo de Londres, também membros do Conselho de Controle da Alemanha, quais sejam: Estados Unidos da América, República Francesa, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. A cada um dos países aliados caberia indicar um juiz titular e um juiz suplente, incontestáveis por qualquer uma das partes que compunham o processo¹⁶.

À “Comissão de Instrução e de Processo dos Grandes Criminosos de Guerra” (Ministério Público) seriam compelidas, entre outras, as tarefas de delinear o trabalho de cada uma das Promotorias; de designar, em última instância, os criminosos de guerra a serem levados ao Tribunal; de busca, reunião e apresentação de todas as provas necessárias antes do processo ou ao longo deste; de interrogatório preliminar de todas as testemunhas consideradas necessárias dos acusados; de aprovação e submissão do ato de acusação e seus documentos acessórios ao Tribunal¹⁷.

Ao Tribunal competiria, conforme estabelecido nos artigos dezessete e dezoito, entre outras questões, convocar as testemunhas no processo, requerer sua presença e seu testemunho, e interrogá-las; interrogar os acusados; requerer a produção de documentos e de outros meios de prova; fazer as testemunhas prestarem juramento e limitar estritamente o processo a um exame rápido das questões levantadas pela acusação.

Condutas já consideradas ilícitas no Direito Internacional anterior à Segunda Guerra Mundial foram incorporadas à Carta, que separou os delitos em três categorias: crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Uma quarta categoria foi inserida pela promotoria estadunidense,

15 BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A Justiça Penal Internacional: Sua Evolução, seu Futuro: de Nuremberg a Haia**. 1ª Edição. São Paulo: Manole, 2004. P 20.

16 Ibid, p. 21.

17 GONDIN, op. Cit., p. 32.

denominada “crimes de conspiração”¹⁸.

Os crimes contra a paz englobavam os atos de planejar, preparar, desencadear ou executar uma guerra de agressão (nomeado “crime de agressão”). O precedente alegado pelo Ministério Público foi o Tratado de Versalhes e a tentativa de incriminação do Kaiser Guilherme II; bem como o Pacto de Briand-Kellogg de 1928 para a Renúncia da Guerra, iniciativa franco-americana que condenava o uso da guerra como recurso para solução de litígios internacionais. Apesar de não dotado de poder vinculativo, argumentou a Corte que este Tratado recusava explicitamente a guerra como instrumento válido de política internacional, e que as leis da guerra não se encontravam apenas no direito positivado, mas também no costume dos Estados e nos princípios gerais do direito. Nesse sentido, critica-se o julgamento devido à inexistência à época de crimes contra a paz e da previsão de um tribunal internacional para exercício da punição¹⁹.

Já os crimes de guerra abrangiam as violações das leis e costumes de guerra, como o extermínio de populações civis; maus-tratos e escravização de prisioneiros de guerra; pilhagem de bens e destruição de cidades sem fins militares; etc.

Perceberam os Aliados que o tipo genérico “crimes de guerra”, estabelecido em tratados anteriores, “não abrangeria uma das maiores atrocidades da guerra: a perseguição e extermínio da população civil alemã, notadamente os judeus, cometidos por oficiais e civis de nacionalidade alemã”. O extermínio de indivíduos da própria nacionalidade do Estado agressor, e não apenas de nacionais estrangeiros inimigos, levou à tipificação dos crimes contra a humanidade, de fundamental importância para a condenação dos acusados²⁰.

Os crimes contra a humanidade abrangeram o assassinato, o extermínio, a deportação, a redução à escravidão e outros atos desumanos praticados contra qualquer população civil, antes ou depois da guerra, bem como perseguições

18 PAULA, Thais Leo N. de, MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **A Evolução do Direito Internacional Penal e o Tribunal Especial para Serra Leoa**: Análise da natureza jurídica e considerações sobre sua jurisprudência. Nomos – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – UFC. Fortaleza, 2002. p. 353.

19 PAULA, Thais Leo N. de, MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **A Evolução do Direito Internacional Penal e o Tribunal Especial para Serra Leoa**: Análise da natureza jurídica e considerações sobre sua jurisprudência. Nomos – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – UFC. Fortaleza, 2002. p. 354.

20 Id.

políticas, raciais e religiosas.²¹ A tipificação de tal crime fora resultado da construção histórica iniciada nas Convenções de Haia de 1899 e 1907, resultando na internacionalização de crimes antes considerados domésticos, devido ao seu cometimento em larga escala e a sua ligação a crimes de guerra. O crime de genocídio não foi contemplado no Estatuto do Tribunal.

Os artigos sétimo e oitavo configuram ponto de fundamental importância no Estatuto, visto que estabelecem que “as ações realizadas na função de chefes de Estado ou altos-funcionários, bem como as correspondentes ao cumprimento de ordens hierarquicamente superiores, não serão admitidas como escusas absolutórias”²².

A fim de evitar o ocorrido no tribunal que se pretendeu instituir no pós-primeira guerra, estabelece o artigo décimo segundo a prerrogativa do Tribunal de realizar julgamento ainda que à revelia (como ocorreu no caso de Martin Bormann)²³.

O artigo vinte e quatro estabelece as normas procedimentais da Corte, constituída como um julgamento coletivo, iniciado pela sustentação da acusação, seguida pela defesa dos réus e concluído pelo julgamento por cada um dos quatro juízes.

As garantias e direitos de defesa foram previstos no artigo dezesseis, que conferiam, entre outros, o direito de produção de provas para suporte da defesa e questionamentos às testemunhas de acusação²⁴.

3 ACUSAÇÃO, DEFESA E JULGAMENTO

3.1 ACUSAÇÃO

Ao Ministério Público, como salientado no item anterior, competiria, entre outras questões, a elaboração da lista de acusados. Nesse quesito, assim como em outros relacionados à organização do Tribunal, inclinaram-se os Aliados a seguir a proposta norte-americana, decidindo acusar os “dirigentes, organizadores, provocadores ou cúmplices que tomaram parte na elaboração ou

21 CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: Conceitos, realidades e implicações para o Brasil**. Brasília: FUNAG, 2012. p. 21.

22 RAMOS, Luiz Felipe Gondin. **Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: análise história e legado jurídico**. [S.l.]: [s.n.], 2009. p. 30.

23 Id.

24 RAMOS, Luiz Felipe Gondin. **Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: análise história e legado jurídico**. [S.l.]: [s.n.], 2009. p. 34.

na execução de um plano orquestrado ou de um complô para cometer qualquer um dos crimes acima citados²⁵.

Como forma de evitar um julgamento excessivamente moroso, escolheram os Aliados pessoas-chave na organização da Alemanha nazista, a fim de que fossem representadas na Corte as várias estruturas detentoras do poder naquele regime totalitário²⁶. Dessa forma, foram acusados não apenas criminosos no sentido corrente e vulgar, como os assassinos, mas também financistas, chefes militares, industriais e funcionários do Governo²⁷.

A lista final resultou na acusação de 24 líderes, aos quais se pretendia imputar incriminações individuais e a de participação nas instituições que se intentava declarar “criminosas”. Dentre os acusados, para citar os principais, estavam Hermann Göring, presidente do Conselho de Ministros para Defesa do Reich, criador da Gestapo e chefe da Luftwaffe; Rudolf Hess, Ministro do Reich e membro do Conselho de Ministros para a Defesa do Reich; e Hans Frank, Governador-Geral da Polônia.

A acusação de conspiração, da qual derivaram as outras três, referi-se à participação dos réus como chefes, organizadores, instigadores e cúmplices na estruturação ou execução de um “plano ou conspiração comum que tinha por objetivo, ou que teve como consequência, a realização de crimes contra a paz, contra os costumes de guerra e contra a humanidade”.²⁸ Para se valer dos seus objetivos, estabeleceram os altos escalões do partido uma estrutura de terror como política de Estado e realizou a inversão do preceito “não matarás” para o de “matarás”, mediante a implementação de uma nova “legalidade”.²⁹ O regime nazista apresentava-se formalmente como um Estado de Direito, assentado em uma Constituição e em uma legalidade não muito diferentes daquelas que regiam os países democráticos.³⁰

Através da referida acusação, buscou a promotoria norte americana afirmar o papel dos réus na concretização dos crimes a que se lhes propunha

25 Ibid., p. 38.

26 Ibid., p. 29.

27 HEYDECKER, Joe J; LEEB, Johannes. **O Processo de Nuremberg**. Rio de Janeiro: Bruguera, 1968. p. 78.

28 HEYDECKER, Joe J; LEEB, Johannes. **O Processo de Nuremberg**. Rio de Janeiro: Bruguera, 1968. p. 443.

29 SILVA, Vinícius Tércio Luchese de Moraes e. **Hannah Arendt: Ruptura, Julgamento e Liberdade**. [S.l.]: [s.n.], 2008. p. 81.

30 DIMOULIS, Dimitri. **O caso dos denunciadores invejosos: introdução prática às relações entre direito, moral e justiça**. 8. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 11.

imputar, já que “foram esses homens, em meio a milhões, e foram esses homens liderando milhões, que construíram Adolf Hitler, e concederam à sua personalidade psicopata não apenas pequenas decisões, mas também aquelas relativas à guerra e à paz”.

Foi através da deslegitimação do “Princípio do Líder”, baseado no estrito cumprimento das ordens superiores; e da tese dos “atos de Estado”, baseado no fundamento de que um Estado soberano não pode julgar outro, que a promotoria conseguiu firmar o entendimento de que qualquer pessoa que comete um ato criminoso que contrarie a lei internacional é responsável e, portanto, passível de punição. Sob a tese dos “atos de Estado”, até mesmo Hitler poderia ser absolvido por ter seus atos confundidos com os do Estado alemão³¹.

A acusação de crimes de guerra foi certamente a menos controversa no Tribunal, visto que, conforme sustentado pela Promotoria, já havia instrumentos à época que regulamentavam os conflitos armados, como a Convenção de Haia sobre a condução das hostilidades (1907) e a Convenção de Genebra referente ao tratamento de prisioneiros de guerra (1929).³² Ficou provado, dessa forma, que no período anterior ao segundo conflito mundial, a compreensão de determinadas práticas como inaceitáveis (como a pilhagem, a escravidão por guerra etc.) já estava consolidada no direito internacional, não cabendo, em relação a esse argumento, o princípio *nulla poena sine lege* (não há crime sem lei anterior que o defina).

A imputação de tal delito personalíssimo aos acusados seguiu a lógica do “Princípio do Líder”, que depositava a autoridade no Führer, “legitimando progressivamente seus subordinados, ao passo que a responsabilidade seguia o caminho inverso na pirâmide social – da base para o topo”³³.

Em relação aos crimes contra a paz, arguiu a promotoria serem os acusados responsáveis pelo desencadeamento de uma guerra de agressão, violando trinta e seis tratados internacionais em sessenta e quatro ocasiões; entre eles os Tratados de Haia de 1899 e 1907 e o Tratado de Versalhes de

31 SILVA, op. cit., p. 80.

32 PAULA, Thais Leo N. de, MONT’ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **A Evolução do Direito Internacional Penal e o Tribunal Especial para Serra Leoa**: Análise da natureza jurídica e considerações sobre sua jurisprudência. Nomos – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – UFC. Fortaleza, 2002. p. 353.

33 RAMOS, Luiz Felipe Gondin. **Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: análise história e legado jurídico**. [S.l.]: [s.n.], 2009. p. 41.

1919³⁴. A ilicitude não derivava apenas da guerra em si, mas incluía, ainda, a transformação da economia alemã visando fins bélicos, culminando no segundo conflito mundial.

Os crimes contra a humanidade são uma inovação do Tribunal de Nuremberg, representando, talvez, o maior legado do processo. Isso se deve ao fato de o Tribunal ter sido o primeiro a reconhecer formalmente que o ser humano tem direitos inerentes como ser, e não apenas como um cidadão inserido em um Estado³⁵. Dessa forma, a Promotoria e o Tribunal não apresentaram os horrores do nazismo apenas como violações a Tratados Internacionais, mas como violações aos direitos intrínsecos à própria condição humana.

Ainda que não formalmente delimitados antes da Segunda Guerra Mundial, já havia referências ao direito humanitário e aos crimes contra a humanidade em diversos dispositivos. Um exemplo é a Segunda Convenção de Haia Referente às Leis e Costumes de Guerra Terrestre, de 1907, que estabelecia em seu preâmbulo: “[...] as populações e os beligerantes ficam sob a salvaguarda e sob o império dos princípios do direito das gentes, como resulta dos usos estabelecidos entre nações civilizadas, das leis da humanidade e das exigências da consciência pública”³⁶.

3.2 DEFESA

Quatro foram os pontos principais levantados pela defesa em sua exposição, que buscou, em muitas situações, contestar a legitimidade da Corte para julgar os acusados, em virtude da sua inegável parcialidade em relação ao conflito.

O primeiro ponto levantado coincide com a crítica da maior parte da doutrina, isto é, o da ilegitimidade da Corte e a parcialidade do Tribunal frente aos acusados. Tal fato constitui grave ofensa ao princípio do devido processo legal, o qual pressupõe a neutralidade do magistrado, a fim de que não seja comprometido o seu veredito.

Ainda válida, a crítica necessita ser analisada de acordo com as perspectivas que se apresentaram à época, sob o risco de as conjecturas não

34 HEYDECKER, Joe J; LEEB, Johannes. **O Processo de Nuremberg**. Rio de Janeiro: Bruguera, 1968. p. 444.

35 GONDIN, op. cit., p. 42.

36 GONDIN, op. cit., p. 43.

corresponderem à realidade. Como citado anteriormente, a opção de se instituir uma corte composta por países neutros no conflito foi rechaçada devido às grandes proporções que havia tomado a Segunda Guerra Mundial. Os países que não se envolveram diretamente no embate eram, em virtude dos mais variados interesses e situações, partidários de uma das potências envolvidas. Não há de se negar uma parcela de desacordo ao Direito positivado referente a este primeiro ponto. Entretanto, possivelmente essa era a única alternativa plausível à época, sob o risco de tamanha barbárie permanecer, mais uma vez, impune na história.

O segundo ponto refere-se ao “Princípio do Líder”, anteriormente discutido e desconstruído pela promotoria. Buscaram os advogados de defesa fundamentar as ações dos acusados no estrito cumprimento de ordens superiores. Outro fator que muito contribuiu para descaracterizar a obediência hierárquica como fator absolutório foi uma diretriz do próprio Código Militar Alemão, segundo a qual “nenhum soldado deve obedecer a uma ordem ilegal”. Apesar da já anteriormente discutida mudança no paradigma da legalidade nos regimes totalitários, é indiscutível afirmar que obedecer a ordens em proporções de matança de milhões de pessoas é algo considerado, no mínimo, ilegal³⁷.

Outro ponto ainda muito discutido na doutrina e alvo de grandes debates no Tribunal foi o princípio *nulla poena sine lege*, ou princípio da legalidade, importante instrumento por meio do qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei. A grande crítica residia na tentativa de julgar os acusados através de leis instituídas após a concretização dos crimes, “não se levando em consideração a exigência de definição prévia das condutas e das penas a fim de que alguém pudesse ser punido por determinado crime”³⁸. Constituiu-se em Nuremberg, dessa forma, verdadeiro Tribunal de Exceção.

Em contraponto a esse argumento, alguns autores afirmam que, devido ao fato de o Direito Internacional ser eminentemente consuetudinário, a positivação das normas caminha de forma mais lenta que o fortalecimento dos seus costumes³⁹.

37 RAMOS, Luiz Felipe Gondin. **Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: análise história e legado jurídico**. [S.l.]: [s.n.], 2009. p. 50.

38 CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: Conceitos, realidades e implicações para o Brasil**. Brasília: FUNAG, 2012. p. 22.

39 RAMOS, Luiz Felipe Gondin. **Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: análise história e legado jurídico**. [S.l.]: [s.n.], 2009. p. 51.

Nessa linha, o Tribunal argumentou a favor da refutação da tentativa de aplicação do citado princípio àquela Corte. O primeiro ponto levantado foi o de que a comunidade internacional à época já compreendia ser a guerra de agressão um ilícito internacional. O segundo, derivado deste e atestado mediante os pronunciamentos dos acusados perante o Tribunal, era o de que estes estavam conscientes da violação a essas normas consuetudinárias no momento em que as cometeram⁴⁰. Concluiu o Tribunal que o argumento da violação do referido princípio não se sustentava porque a Alemanha era signatária do Pacto Briand-Kellog, que condenava a guerra como instrumento de política internacional e a reconhecia, dessa forma, ilegal à luz do Direito Internacional⁴¹.

O último ponto, que possivelmente melhor exemplifica a parcialidade do Tribunal em relação aos seus réus, referia-se ao fato de ambos os lados terem cometido crimes contra o Direito Internacional, e somente os “grandes criminosos alemães” terem sido trazidos a julgamento. O Estatuto, conforme analisado anteriormente, previu que caberia à Corte julgar apenas os crimes cometidos pelos agentes das potências do Eixo.

Um argumento emblemático apresentado por Alfred Seidl, advogado de Rudolf Hess, exemplifica essa tendência do Tribunal à parcialidade: Hess trouxe como prova uma cópia do Pacto de Não Agressão entre Hitler e Stalin, documento desconhecido à época, em que era estabelecido o seu objetivo mútuo de atacar a Polônia (fato que deu início à Segunda Guerra) e a sua futura divisão entre as duas potências. Com a apresentação de tal evidência, Seidl queria provar que “uma das nações juízas era culpada de um crime que pretendia inculpar os acusados: preparativos para uma guerra de agressão”. Se fosse possível demonstrar a participação do líder soviético na guerra de agressão nazista, ruiria toda a estrutura sobre a qual se assentava o Processo de Nuremberg. Com medo de ter todo o processo destruído por uma “folha de papel”, o Tribunal excluiu o documento por se tratar de “prova de origem duvidosa”⁴².

3.3 VEREDITO E LEGADO JURÍDICO

Os símbolos são importantes para a história porque auxiliam na

40 Id.

41 Ibid, p. 54.

42 HEYDECKER, Joe J; LEEB, Johannes. **O Processo de Nuremberg**. Rio de Janeiro: Bruguera, 1968. p. 218.

compreensão acerca de determinados acontecimentos. A escolha de Nuremberg como local de julgamento e justiça segue uma simbologia que se pretendia essencial ao processo. A cidade trouxera grandes triunfos a Hitler e seus partidários, fora o lar dos comícios do partido nazista, a terra da “legalidade” nazista. Nada mais simbólico que realizar ali o julgamento que pretendia sepultar o nazismo e a maior barbárie cometida contra a humanidade.

Na “Casa da Justiça”, como conceitua Hannah Arendt, “não está em julgamento um sistema, uma história ou tendência histórica, um ismo, o anti-semitismo, por exemplo, mas uma pessoa, e se o réu é por acaso um funcionário, ele é acusado precisamente porque até um funcionário ainda é um ser humano, e é nessa qualidade que ele é julgado”⁴³.

Nuremberg entrou para a história não apenas por ter sido o primeiro Tribunal a lidar com crimes de tamanha brutalidade e alcance geográfico, mas também porque tudo naquele julgamento se afastou do habitual. Os sumários do processo compreenderam, ao fim, mais de quatro milhões de palavras, que ocuparam mais de dezesseis mil páginas. Foram celebradas quatrocentas e três sessões públicas, onde foram ouvidas trinta e três testemunhas citadas pela acusação e sessenta e uma pela defesa. Outras cento e quarenta e duas testemunhas realizaram declarações juramentadas por escrito⁴⁴.

O julgamento dos quatro juízes, ao final, mostrou que seus argumentos tentaram justificar uma decisão anteriormente tomada, respaldada pelos crimes de guerra, devido a sua inegável configuração; mas orientados pela configuração, ainda que contestável, devido às situações já expostas, dos crimes contra a humanidade⁴⁵. “Dos vinte e quatro acusados, três foram absolvidos, doze foram condenados à morte por enforcamento, três à prisão perpétua e quatro à prisão de dez a quinze anos”. Quanto às organizações, foram consideradas criminosas o Corpo dos Chefes Políticos do Partido Nacional-Socialista Alemão de Trabalhadores, as SS, as SD e a Gestapo. Os condenados foram executados na noite entre os dias 15 e 16 de outubro de 1946⁴⁶.

Além da responsabilidade do indivíduo perante o direito internacional, aspecto muitas vezes citado neste trabalho, fruto do amadurecimento da

43 SILVA, Vinícius Tércio Luchese de Moraes e. **Hannah Arendt: Ruptura, Julgamento e Liberdade**. [S.l.]: [s.n.], 2008. 93.

44 HEYDECKER; LEEB, op. cit., p. 98.

45 SILVA, op. cit., p. 72.

46 RAMOS, Luiz Felipe Gondin. **Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: análise história e legado jurídico**. [S.l.]: [s.n.], 2009. p. 55.

doutrina e da comunidade internacional, instituiu o Tribunal o “Princípio de Nuremberg” (“agir sob o pretexto de ordens superiores não é escusa para a prática de crimes internacionais, desde que a possibilidade de escolha moral fosse, de fato, viável”), norma basilar que, desde então, vem sendo invocada nas mais variáveis situações que envolvem crimes contra os direitos humanos.

Após Nuremberg, desencadearam-se diversos outros julgamentos, realizados nos países Aliados, de nazistas acusados por crimes semelhantes àqueles tipificados em Nuremberg. Os resultados do julgamento foram imediatamente submetidos à recém-criada ONU, servindo de pauta para uma série de Tratados e Convenções, que tipificaram no direito internacional, entre outros, o crime de genocídio e serviram de base para a criação de um Código de Crimes⁴⁷.

4 LEGADO HISTÓRICO-CULTURAL

A catástrofe humana gerada pela Segunda Guerra Mundial foi quase certamente a maior na história da humanidade – aprendeu-se a viver em um mundo em que a matança, a tortura e o exílio em massa tornaram-se fenômenos rotineiros e não mais notáveis⁴⁸. Os vestígios de lembranças do século XX refletem uma história única de genocídio e destruição em massa, a qual, a princípio, barra qualquer tentativa de glorificar o passado⁴⁹ - as feridas abertas pelo século XX parecem não poder cicatrizar. Após a guerra e com o fim dos regimes políticos que colaboraram com a exposição da população a tamanha atrocidade, buscou-se evitar a repetição de tal experiência traumática. Estudaremos, neste ponto, as consequências para a memória histórico-cultural na Alemanha pós-nazismo.

A memória é vista como uma das preocupações políticas centrais das sociedades ocidentais⁵⁰. Houve, após a vigência do regime nazista totalitário, uma tentativa de “desnazificação”, uma necessidade de instituir-se a cultura do “nunca mais” através, por exemplo, de campanhas de esclarecimento da opinião

47 CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: Conceitos, realidades e implicações para o Brasil**. Brasília: FUNAG, 2012. p. 25.

48 HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)**. Tradução Marcos Santarrita; revisão técnica Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 57.

49 HUYSEN, Andreas. **Seduzidos pela memória: arquitetura, monumentos, mídia**. Rio de Janeiro, Aeroplano, 2000, p. 31.

50 *Ibidem*, p. 09.

pública e de resgate da memória⁵¹.

Atualmente, o debate acerca do Holocausto está cada vez mais amplo, expressando-se através de manifestações públicas, abertura de museus, discursos presidenciais, eventos internacionais etc⁵². Observa-se que o discurso perpassa a esfera nacional, sendo este o primeiro problema apontado com relação à memória cultural pós-nazista - pode-se falar em globalização do discurso do Holocausto, sendo este lugar-comum para os traumas históricos? Há, pois, uma possibilidade de “globalização da memória”⁵³?

O Holocausto é visto como uma figura de linguagem universal que permite entender situações locais particulares, historicamente distantes e politicamente distintas do evento original. Funciona como um prisma através do qual se observam outros exemplos de genocídio. Entretanto, essa comparação com o Holocausto também pode servir como uma falsa memória ou um bloqueio à percepção de histórias específicas⁵⁴, criando uma distância entre o mítico e o real.

Além da crítica à generalização do discurso do Holocausto, o qual ultrapassa os limites geográficos e o contexto político particular em que ocorreu, há um paradoxo a ser destacado: o papel da mídia na dicotomia memória-esquecimento. Ao mesmo tempo em que a mídia torna a memória cada vez mais disponível através das novas tecnologias de informação, a mesma é responsável pela criação de “memórias imaginadas”. Ressalta-se, diante disso, que o combate ao esquecimento não ocorre, então, apenas na esfera pública, mas alcança, também, a esfera privada⁵⁵.

A enorme influência das novas tecnologias de mídia como veículos para todas as formas de memória torna prejudicado pensar o Holocausto ou outro trauma histórico como uma questão ética e política séria, sem que se leve em conta os múltiplos modos pelos quais se encontra ligado à mercadorização e à espetacularização em filmes, museus, “docudramas”, sites na internet, livros de fotografia, histórias em quadrinhos, ficção etc.⁵⁶.

Além das duas problemáticas acima apontadas, diz-se, ainda, que é impossível contar a totalidade dos fatos passados, já que a história é escrita a

51 DIMOULIS, Dimitri. **O caso dos denunciantes invejosos**: introdução prática às relações entre direito moral e justiça. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 11.

52 HUYSSSEN, Andreas, op. cit., p. 11.

53 Ibidem, p. 12.

54 Ibidem, p. 13.

55 Ibidem, p. 20.

56 Ibidem, p. 21.

partir dos interesses dos grupos dominantes, sob a égide da ideia de verdade absoluta. A reescrita do passado, ao analisarem-se as memórias excluídas do discurso oficial, distancia-se do que foi assimilado pela sociedade, significando que houve uma propagação de discursos propícios a gerarem incorreções, estetizações, entre outros elementos que podem estar distantes dos fatos reais⁵⁷.

Apesar de as críticas feitas à propagação da memória revelarem uma verdade presente na cultura da sociedade atual (a memória fictícia, irreal), evidencia-se que, diante dos traumas gerados pelo século XX através de suas guerras e crimes nunca antes cometidos, a memória deve ser sempre retomada⁵⁸. Ou seja, mesmo tendo o Holocausto sido mercadorizado⁵⁹, isto não o banaliza como evento histórico que deve ser sempre lembrado como fonte para o futuro político e social.

Assim, a fratura múltipla da memória do Holocausto em diferentes países e a sedimentação em diversas camadas de imagens e discursos variáveis deve ser vista em seus aspectos de capacitação política e cultural, como antídoto em potencial contra o congelamento da memória numa imagem traumática ou no enfoque embodador dos números⁶⁰. Precisamos da memória para construir uma proteção contra o desaparecimento, e cabe aos governos e às sociedades preservarem-na em sua cultura.

CONCLUSÃO

Para além do debate da legalidade e da justiça no Tribunal de Nuremberg, este artigo buscou, não tentando esgotar o tema, analisar o legado histórico-cultural do que restou do regime totalitário na Alemanha nazista. Compartilhamos a ideia exposta por Giorgio Agamben em sua obra *O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha*, que afirma que o Direito não deve pretender esgotar a questão dos crimes e dos traumas vividos durante a Segunda Guerra Mundial. Há, para ele uma consistência não jurídica na verdade, na qual a *quaestio facti* nunca poderá ser reduzida à *quaestio iuris*⁶¹.

57 BATISTA, Cristiano Rodrigues. **Memórias, esquecimentos e simulacros**. Disponível em: <http://w3.ufsm.br/grpesqla/revista/dossie06/RevLitAut_art05.pdf>. Acesso em: 08 out. 2013, ps. 69-70.

58 Ibidem, p. 72.

59 HUYSSSEN, Andreas. **Seduzidos pela memória: arquitetura, monumentos, mídia**. Rio de Janeiro, Aeroplano, 2000, p. 21.

60 Ibidem, p. 82.

61 AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)**. Tradução Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 27.

Ao afirmar essa consistência, porém, não desprezamos o legado de Nuremberg para a História e para o Direito. O Tribunal passou a ser visto como um divisor de águas, rompendo com um paradigma extremamente estatal no Direito Internacional mediante a inserção dos indivíduos, os verdadeiros destinatários das normas internacionais, no direito das gentes. Somente após essa inserção foi possível estabelecer todo o arcabouço jurídico de proteção do ser humano no Direito Internacional, seja através de tratados e convenção em matéria de Direitos humanos ou por meio da instituição de Cortes Penais Internacionais, que resultaram na criação do Tribunal Penal Internacional.

Para a História, apesar da sua inegável parcialidade, expôs a Corte os horrores do regime nazista, a intenção da humanidade de sepultar os regimes totalitários, sua política de terror e os perigos da “banalidade do mal”, resultado do vazio de pensamento e da trivialização da violência.

Indo, pois, além da esfera jurídica, percebemos a necessidade de se aprofundarem os debates acerca da memória, enfatizando os Direitos humanos, as questões de minorias e gêneros e a reavaliação da História, como forma de evitar o esquecimento acerca da banalidade da violência diária⁶².

“Essa distância da realidade e essa incapacidade de pensar podem gerar mais devastação do que todos os maus institutos juntos – talvez inerentes ao homem; essa é, de fato, a lição que se pode aprender com o julgamento de Jerusalém”⁶³. O excerto, retirado da obra *Eichmann em Jerusalém*, de Hannah Arendt, apesar de escrito em diferente contexto, resume o que se se pretendeu estudar neste trabalho.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz:** o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III). Tradução Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém:** um retrato sobre a banalidade do mal. Traduzido por José Rubens Siqueira. Companhia das Letras, 1999.

62 HUYSSSEN, Andreas. Seduzidos pela memória: arquitetura, monumentos, mídia. Rio de Janeiro, Aeroplano, 2000, p. 35.

63 SILVA, Vinícius Tércio Luchese de Moraes e. **Hannah Arendt: Ruptura, Julgamento e Liberdade.** [S.l.]: [s.n.], 2008. 96.

BATISTA, Cristiano Rodrigues. **Memórias, esquecimentos e simulacros.** Disponível em: <<http://www.ufsm.br>>. Acesso em: 08 out. 2013.

BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A Justiça Penal Internacional: Sua Evolução, seu Futuro: de Nuremberg a Haia.** 1ª Edição. São Paulo: Manole, 2004. P 20.

BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar. **Tribunal Penal Internacional: histórico, aspectos estruturais e conflitos com a Constituição Federal.** Âmbito Jurídico. Acesso em: 04 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>.

CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: conceitos, realidades e implicações para o Brasil.** Brasília: FUNAG, 2012.

CARVALHO, Luiza Starling de; ARAÚJO, Priscilla Clementino. **O Tribunal Penal Internacional e a consagração do princípio a responsabilidade penal internacional individual.** CEDIN – Centro de Direito Internacional. Acesso em: 03 de outubro de 2013. Disponível em: <www.cedin.com.br>.

DIMOULIS, Dimitri. **O caso dos denunciantes invejosos: introdução prática às relações entre direito moral e justiça.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional.** 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

HEYDECKER, Joe J; LEEB, Johannes. **O Processo de Nuremberg.** Rio de Janeiro: Bruguera, 1968. p. 72.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX (1914-1991).** Tradução Marcos Santarrita; revisão técnica Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUYSSSEN, Andreas. **Seduzidos pela memória: arquitetura, monumentos,**

mídia. Rio de Janeiro, Aeroplano, 2000.

PAULA, Thais Leo N. de, MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **A Evolução do Direito Internacional Penal e o Tribunal Especial para Serra Leoa: Análise da natureza jurídica e considerações sobre sua jurisprudência.** Nomos – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – UFC. Fortaleza, 2002. p. 352.

RAMOS, Luiz Felipe Gondin. **Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: análise história e legado jurídico.** [S.l.]: [s.n.], 2009. p. 26.

SILVA, Vinícius Técfilo Luchese de Moraes e. **Hannah Arendt: Ruptura, Julgamento e Liberdade.** [S.l.]: [s.n.], 2008. 93.