

TRIBUNAL DE NUREMBERG: VISÃO CRÍTICA A RESPEITO DA MORAL E DA POLÍTICA ENVOLVIDAS NO JULGAMENTO.

Henrique Clauzo HORTA¹.

RESUMO: Indiscutivelmente o Tribunal Penal Internacional de Nuremberg para julgar os grandes criminosos nazistas foi um marco divisor de águas no que diz respeito aos direitos humanitários – direitos humanos no âmbito internacional – e nas relações internacionais, uma vez que findo o julgamento criou-se uma nova idéia e perspectiva em relação à proteção da pessoa humana em todas as esferas de relacionamento, isto é, tanto nas questões internas de um Estado quanto nas externas entre Estados. Entretanto, a grande questão que nos propomos a discutirmos neste trabalho é se esta Corte na sua saga pela busca da justiça, foi, de certa forma, moralmente correta e se atuou de forma juridicamente adequada. Desta forma, esta pesquisa mostrará como o marco jurídico “Tribunal de Nuremberg” contribuiu para a consolidação dos Direitos Humanos no âmbito internacional, mas, sobretudo, explicitará os grandes pontos controvertidos que transformaram tal instituto em um jogo político ao invés de efetivamente um instrumento da justiça.

Palavras-Chave: Tribunal Internacional Militar. II Guerra Mundial. Direitos Humanitários. Relações Internacionais. Interesses Políticos.

DESENVOLVIMENTO

Após o desfecho da II Grande Guerra, as potências aliadas deram início ao julgamento dos grandes criminosos nazistas do III Reich.

Como nos ensina Gonçalves;

¹ Discente do 3º ano do Curso de Direito Noturno da FEMA-IMESA em ASSIS/SP. Pesquisador na área de Direitos Humanos e Direitos Humanitários, Criminologia e Política Criminal, Sociedade Política e Comunicação. Voluntário do Programa de Iniciação Científica (PIC) – FEMA/IMESA – ano de 2006 e Bolsista do mesmo programa no ano de 2007. E-mail: henrique_clauzo@hotmail.com.

Com a capitulação da Alemanha, a Declaração de 5 de junho de 1945, referente à “derrota da Alemanha e à tomada da autoridade suprema neste país pelos governos dos EUA, França, do Reino Unido e da URSS”, estabelecia, em seu artigo 11, as obrigações do Estado derrotado com relação aos designados “criminosos de Guerra:

a) Os principais dirigentes nazistas designados pelos representantes aliados e todas as pessoas, a qualquer momento nomeados ou designados por seu grau, sua função, seu emprego, pelos representantes aliados como suspeitos de terem cometido, ordenado ou encorajado crimes de guerra ou atos de violência análogos, serão detidos e postos à disposição dos governos aliados.

b) Na mesma situação encontra-se qualquer nacional de quaisquer Nações Unidas que seja acusado de ter cometido infrações às leis de seu país, e que possa a qualquer momento ser identificado ou designado em virtude de sua graduação, seu posto ou seu emprego pelos representantes aliados.

c) As autoridades e o povo alemães submeter-se-ão a todas as diretivas estabelecidas pelos representantes aliados para a detenção e para que sejam postas à disposição tais pessoas. (Apud: Gonçalves, 2004, 72 e 73).

Tal Tribunal havia sido, primeiramente cogitado na Chamada Declaração de Moscou de 1º de novembro de 1943, para vir a tomar forma e ser efetivamente instituído em uma Convenção realizada em Londres com a participação das quatro grandes potências – EUA, URSS, Reino Unido e França – que teve seu início em 26 de junho de 1945 e seu desfecho a 6 de julho do mesmo ano, quando então o juiz Robert H Jackson² anunciou que a Conferência havia chegado a um acordo, com base na proposição norte-americana, para o estabelecimento de um processo coletivo para os grandes criminosos de guerra, perante um Tribunal Militar Internacional.

Assim fica evidente que desde o seu começo tal Corte já tinha um caráter político, isto é, havia muito mais um interesse político e um caráter vingativo já que os vencedores julgaram os vencidos, do que uma verdadeira busca pela justiça, e isso nos parece certo, uma vez que os EUA que a princípio não queriam aderir à guerra e nem foram diretamente atingidos pelos atos nazistas como ocorreu

² “O representante nomeado pelo Presidente Truman (...) era Robert H. Jackson, Juiz Adjunto da Suprema Corte, cuja energia dominou toda a conferência. Jackson era um idealista, com crença firme na justiça natural e na eficácia do processo judicial. Jamais transigiu nas questões de princípio e tinha dificuldades em ceder até mesmo em questões relativamente corriqueiras. Seu zelo moral e seu espírito combativo lhe foram proveitosos em Londres, onde teve de superar considerações de resistência sobre várias questões.” (Apud: Gonçalves, 2004, 73)

A partir de maio do ano de 1945, o governo norte-americano representado pelo Juiz Robert H. Jackson, tomou a iniciativa de propor aos governos da França, Reino Unido e URSS a criação de um tribunal militar internacional para julgar os criminosos de guerra do III Reich, como já havia sido previsto pela Declaração de Moscou.

com as outras 3 potências aliadas, foram os primeiros a cogitar e liderar o movimento de criação do Tribunal.

Acrescente-se a isso a divisão que houve - após o desfecho do conflito - dos territórios ocupados entre os EUA e a URSS, isto é, a divisão entre capitalistas (EUA) e socialistas (URSS), e depois a eclosão da Guerra Fria entre essas duas grandes potências mundiais, que, diga-se de passagem, frustrou todos os esforços que existiam para que fosse criado um Tribunal Penal Internacional Permanente, que só voltou a ser cogitado anos após o desfecho do conflito entre as potências mundiais supracitadas.

O julgamento que teve duração de quase 1 ano ininterrupto, foi marcado por diversas contradições e maculas a princípios fundamentais de direito, fato este que gerou diversas críticas em relação ao verdadeiro caráter do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

Para Muitos a Corte deixou a moral e a justiça de lado na busca de uma vingança a qualquer preço, onde os princípios mais fundamentais foram banalizados sem nenhum remorso por parte dos vencedores.

Necessário se faz esclarecer o caráter de Corte de Exceção que Nuremberg possuía. Assim nos ensina Celso D. Albuquerque de Mello:

No tocante à crítica de que Nuremberg foi um tribunal de exceção não há como negar. Os juízes foram escolhidos pelos vencedores sem qualquer critério prévio. O tribunal foi extinto após ter proferido o julgamento. As sentenças eram 'negociadas' entre os juízes. Os próprios alemães em 1945 e 1946 diziam aos Aliados que eles deveriam ser eliminados, ou ainda, por que processá-los se eles já estão condenados [*sic*]. O juiz-Presidente da Corte Suprema, Harlan F. Stone, que defendera, anteriormente, o julgamento dos criminosos alemães, afirmava que o Tribunal de Nuremberg era um 'linchamento barulhento colocado em cena (dirigido) por Jackson. (Mello, 1997, 441).

Este tipo de Corte é inaceitável para as atuais Nações democráticas. O próprio Tribunal no encargo de nº IV – Crimes contra a humanidade -, acusou os líderes nazistas de terem criado tribunais de exceção, deixando claro “que a criação de Tribunais específicos para o julgamento dos antagônicos do regime nazista no III Reich constituía atividade criminosa e contrária ao Direito”. É então que nos deparamos com a seguinte pergunta: “que não seria o Tribunal de Nuremberg uma Corte igual a exposto pelo Ministério Público no encargo IV, e condenada pelos

juízes que faziam parte do Tribunal Militar Internacional?” Neste sentido M. Donnedieu de Vabres nos responde sabiamente:

A antiguidade hebraica, greco-romana, oferece muitos exemplos desta prática, na qual o exercício de uma vingança coletiva toma lugar de uma justiça sancionadora. (...) O Tribunal Militar Internacional é uma jurisdição *ad hoc*, na qual a instituição é posterior às infrações as quais ele recebeu a missão de reprimir. As incriminações são vagas, e as penas quase inteiramente deixadas à apreciação discricionária dos juízes. (Apud: Gonçalves, 2004, 151).

Feitos tais esclarecimentos a respeito da primeira característica prejudicial do Tribunal de Nuremberg, passemos agora para a discussão político-jurídico-moral a respeito do julgamento.

Fato é, que para um Tribunal ser justo e moralmente correto, ele deve, antes de qualquer coisa, dar garantias às partes envolvidas, o que se observa através do respeito aos princípios fundamentais de direito, sendo ainda, mais importante tais garantias quando se trata de processo penal onde o bem jurídico em discussão é o próprio ser humano.

Todavia, tal respeito aos princípios não foi muito bem observado durante o julgamento, gerando diversas críticas e desconfianças em relação a moral da Corte.

Alguns destes princípios que foram maculados caracterizaram uma clara busca pela justiça (vingança) a qualquer preço, enquanto outros foram responsáveis pela possibilidade de se criar a Corte Militar e julgar os líderes nazistas acusados, já que alguns crimes pelos quais eles foram condenados não eram ainda tipificados, nem sequer imaginados até então.

A primeira questão a ser tratada diz respeito à imparcialidade do juiz, princípio este que tanto hoje como à época do julgamento, constitui um elemento fundamental para a garantia da justiça. Entretanto, o Tribunal de Nuremberg, composto exclusivamente, por juízes representantes das nações vencedoras da guerra, não se preocupou com isso, o que nos leva a questionar, não a respeito da competência dos juízes, mas em relação ao sentimento contrário aos nazistas que aqueles magistrados poderiam alimentar.

Entretanto, tal questão psicológica dificilmente será justificada e provada, colocando fim as críticas. O que pode ser dito é que o bom senso nos leva a pensar que um Tribunal composto por juizes das potências neutras em relação a guerra de 1939-1945, ou ao menos um misto, teria oferecido maiores garantias de imparcialidade.

Portanto, seria mais justo e garantido um Tribunal onde juizes neutros se manifestassem frente às acusações feita por um Ministério Público composto por promotores das potências aliadas vencedoras, e uma defesa composta por advogados alemães sob um sistema jurídico que favorecesse os acusados. Neste sentido observa o Professor Martinez, defensor da Justiça como primado da imparcialidade:

Se a Inglaterra e os Estados Unidos tivessem perdido a guerra, ter-lhes-ia parecido legítimo que o Tribunal fosse composto por alemães e italianos ou japoneses, exclusivamente? Se ante um tribunal japonês tivesse comparecido o presidente Truman, após o emprego da bomba atômica em Hiroshima e em Nagasaki, teria o mundo aceitado, com imparcialidade, o veredicto deste Tribunal? (Apud: Gonçalves, 2004, 153 e 154).

Um outro aspecto importante em relação à imparcialidade dos juizes diz respeito à presença de magistrados soviéticos no Tribunal. Por esse motivo houve críticas que até chegaram a questionar a posição que ocupavam os soviéticos dentro do Palácio da Justiça da Alemanha onde ocorreu o julgamento, isso porque para muitos os russos deveriam estar sim no Tribunal de Nuremberg, só que no banco dos réus, junto aos grandes criminosos nazistas, uma vez que Stalin havia iniciado os atos de agressão nazista como aliado de Hitler, invadindo a Polônia juntamente com as forças alemãs, e ainda teriam os soviéticos atacado a Finlândia e os Países Bálticos durante a guerra.

Outra questão em relação à presença dos soviéticos como juizes, é de que esses julgariam os alemães de maneira imparcial uma vez que buscassem culpá-los por crimes cometidos na verdade pela própria URSS, que era um Estado tão totalitário quanto a Alemanha nazista. Assim o próprio veredicto de Nuremberg pareceu demonstrar o interesse dos russos em punir os alemães a qualquer custo³.

³ O voto soviético fora contrário, por exemplo, à absolvição de qualquer dos acusados. O general Nikitchenco, juiz representante da URSS, votou contra seus colegas de Tribunal, exigindo que a pena de morte na forca se aplicasse a Schacht, a von Papen e a Fritzche. Não obstante, condenou coletivamente o Estado-Maior e o Alto

Outro fator importante cerceado pela Corte foi à ausência de recurso. Sem dúvida alguma um aspecto importantíssimo garantidor da Justiça em um julgamento é o instituto do recurso, ou “duplo grau de jurisdição”, que é a “Possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau” (Capez, 2006, 24), e que não foi concedido aos acusados do Tribunal Militar Internacional, mesmo para os que sofreram pena capital. Está infração de princípio basilar do direito estava previsto no artigo 26 do Estatuto de Nuremberg:

Art. 26 – A decisão do Tribunal relativa à culpabilidade ou à inocência de qualquer acusado deverá ser motivada e será definitiva e *não suscetível de revisão*. [grifo nosso].

Neste sentido, observamos que as questões supracitadas além de gerarem críticas a respeito do Tribunal, uma vez que demonstravam a busca da justiça (vingança) a qualquer preço, também foram extremamente prejudiciais aos acusados.

Ressalte-se que o objetivo deste trabalho é observar o caráter moral do Tribunal e de seu julgamento e não os atos dos nazistas criminosos de guerra.

Assim, para enfatizar ainda mais o injusto julgamento no âmbito técnico-jurídico, veremos a diante como a defesa foi amplamente prejudicada em seus trabalhos desde a instituição da Corte.

O primeiro grande problema para a defesa foi à conciliação de sistemas jurídicos no Tribunal que eram bastante distintos, uma vez que a Corte era composta por cinco nações diferentes, contando a Alemanha, e para complicar ainda mais quase todas tinha seu sistema jurídico próprio.

Norte-americanos e britânicos utilizavam o modelo anglo-saxão, enquanto que franceses e alemães o romano-germânico, e ainda havia o novel sistema jurídico dos soviéticos. Desta forma, optou-se por um misto dos dois primeiros, com uma certa prevalência do modelo anglo-saxão, já que era o modelo comum as duas potências idealizadoras da idéia do Tribunal.

Comando da Wermacht por terem desencadeado a Guerra de 1939 – o que teria acontecido com a aquiescência e participação dos soviéticos. A crítica de alguns autores é de que os russos estavam muito mais interessados em uma ação política que demonstrasse a culpa da Alemanha em relação à guerra, do que em fazer prevalecer a justiça em Nuremberg. (Gonçalves, 2004, 155)

Assim, a acusação foi amplamente favorecida, já que sua maioria era composta de norte-americanos e britânicos, ficando a vontade com os procedimentos que para os sistemas continentais (romano-germânico) eram um tanto quanto desconhecidos, sobretudo as técnicas de contra-interrogatório (cross-examination). Além disto, com tal misto pode se incluir o Crime de Conspiração característico do modelo anglo-saxão.

Conseqüentemente, a defesa se viu prejudicada, já que composta de maioria de advogados alemães, que apesar da competência de seus trabalhos, se virão muitas vezes sem saber como proceder diante do modelo jurídico que não estavam acostumados, sendo que muitas vezes precisaram de ajuda de amigos de profissão norte-americanos e britânicos.

Some-se a isso o fato de que a defesa foi proibida de levantar questões de política internacional, aspecto que era de vital importância, pois a defesa poderia definir através deste argumento, por exemplo, quem teria começado, a agressão, isto é, quem havia cometido o primeiro golpe, sendo o agressor o autor deste golpe.

Assim, se pensarmos nas relações dos Estados a partir do “armistício” de 1918, que suspendeu as agressões entre os Estados em conflito devido ao esgotamento de ambos os lados e, posteriormente, ao Tratado de Versalhes e suas penosas conseqüências para um povo que não havia sido tecnicamente derrotado (Alemanha); à ocupação agressiva francesa do Ruhr em 1923 - contrária ao próprio Tratado de Versalhes -; à propaganda ostensiva subsidiada por governos estrangeiros na Baviera e Renânia pela separação do Reich; às ameaças francesas e polonesas ao longo de todo o entre - guerras; tudo isso poderia servir de argumento nas questões de política internacional como tendo sido formas de provocação.

E ainda, foi proibido aos advogados dos réus que citassem as agressões que a URSS teria cometido como aliada do III Reich até 1941, contra a Polônia, a Finlândia e os Estados Bálticos, fatos que poderia levar a uma grave crise no Tribunal. Assim é que todas essas questões entre outras que tratassem de política internacional foram vedadas à Defesa.

Para Gonçalves, “a guerra de agressão poderia ser colocada em cheque, se fossem considerados argumentos que envolviam política internacional, especificamente a provocação e a indulgência de algumas potências”.(2004, 159 e 160)

Outros dois princípios fundamentais que foram feridos, quais sejam o da Legalidade ou Reserva Legal “*nullum crimen nulla poena sine lege* (não há crime nem há pena sem lei que preveja o fato)”, e o da Irretroatividade da Lei Penal, evidentemente prejudicaram os réus, já que três dos quatro encargos coletivos⁴ pelos quais foram julgados e punidos os acusados, surgiram ali naquele Tribunal. Entretanto foi justamente ao deixar de lado o respeito por tais princípios que foi possível criar a Corte Militar Internacional de Nuremberg.

Esses princípios considerados como bases em qualquer ordenamento jurídico para a garantia da ordem e da justiça, já estavam consagrados há alguns séculos, além do mais a infração cometida pelo Tribunal de Nuremberg ia de encontro ao próprio direito interno dos países que ali julgavam – exceção ao sistema jurídico soviético.

Esses dois princípios garantem que ninguém poderá ser punido por ao ato que não esteja previsto em lei, e ainda que a lei não possa recair sobre condutas anteriores a sua criação⁵, salvo para benefício do réu, o que não foi o caso do Tribunal.

Os crimes então levantados em Nuremberg, salvo os Crimes de Guerra, em sentido estrito, nunca haviam sido qualificados como tal no sistema internacional antes daquele julgamento, ferindo assim o princípio da anterioridade.

Assim foi que a Defesa levantou um dos seus principais argumentos, dizendo que a quebra de princípios como o da legalidade e o da irretroatividade da lei penal constitui-se em conduta que leva à suspeição de qualquer julgamento.

⁴ Os Quatro Encargos Definidos Pelo Estatuto a Serem Aplicados Pelo Tribunal:

I - Plano Comum de Conspiração (The Common Plan or Conspiracy; Plan Concerté ou Complot).

II - Crimes contra a Paz (Crimes against Peace; Les Crimes contre la Paix).

III - Crimes de Guerra (War Crimes; Les Crimes de Guerre).

IV - Crimes contra a Humanidade (Crimes against Humanity; Les Crimes contre l'Humanité).

⁵ Art. 8º, da Declaração dos direitos do homem – século XVIII: “(...) ninguém pode ser punido em virtude de uma lei estabelecida e promulgada posteriormente ao delito e legalmente aplicável. *Code Penal* francês de 1810, em seu art. 4º, Nenhuma contravenção, nenhum delito, nenhum crime podem ser puníveis de penas que não tenham sido previstas pela lei antes que fossem cometidos”.

Um dos principais advogados a argumentarem sobre a quebra destes princípios foi o Professor Jahrreis, que contestava a existência do *mens rea*, a intenção culpável, considerando o elemento moral subjetivo do crime contra a paz. Neste sentido, o Professor Jahrreis de acordo com os relatos de Donnedieu de Vabres, expôs que:

Admitindo-se, (...), que a evolução consagre a substituição do direito internacional público “antigo” por um direito internacional público “novo”, o qual condene a guerra de agressão como um crime, admitindo-se que esta mudança opere um progresso, ainda importa, para que a acusação seja fundada, que os acusados disso tivessem consciência. A prova desse fato incumbe ao Ministério público, e a dúvida deverá ser favorável aos réus. Se estamos em uma fase transitória, na qual o abandono dos velhos princípios é incerto, onde o novo conhecimento é [ainda] vacilante, a regra da interpretação restritiva da lei penal determina a absolvição. Portanto, as declarações sensacionais que difamam a guerra de agressão, a guerra como “instrumento de política nacional”, como um crime, não determinam qualquer sanção. São *leges imperfectae*. De qualquer maneira, uma condenação deve atentar ao princípio *nulla poena sine lege*. Ademais, é certo que o termo “crime”, tal como figura nestas resoluções, deva ser tomado em seu sentido técnico? Algumas propostas do relator da moção polonesa da qual é proveniente o texto da Sociedade das Nações levam à suposição do contrário. O epíteto “criminal” aplicado à guerra de agressão pode ser entendido como uma ofensa moral, tanto quanto como uma incriminação. Na dúvida, a aceção favorável à defesa deve prevalecer. (Apud: Gonçalves, 2004, 160 e 161).

Sobre o regime da SDN, importante ressaltar a “regra da unanimidade”⁶, que permitia que Estados-membros desta sociedade atuassem de maneira contrária ao Pacto. Isso também ocorria nas convenções da Haia e na de Genebra. Neste sentido, a Defesa argumentou que tais convenções não poderiam ser aplicadas para as condutas delitivas dos réus pelos crimes cometidos durante o conflito 1939-1945, em virtude das cláusulas segundo as quais as Convenções só teriam efeito se todos os beligerantes fossem signatários daqueles acordos, o que não teria ocorrido na II Guerra Mundial.

Entretanto, o Tribunal de Nuremberg desconsiderou estes argumentos, uma vez que poderiam ter levado a termo não só as bases da acusação, como também a própria Corte. Assim, contra princípios jurídicos levantados pela Defesa, foram expostos princípios morais e políticos, na tentativa de se gerar razões

⁶ De acordo com esta convenção da SDN, as decisões da Assembléia só vinculariam os Estados-membros, caso se chegasse às mesmas por meio de consenso.

jurídicas que, de qualquer maneira iriam retroagir ao sistema jurídico anterior ao Tribunal.

A retroatividade das penas aplicadas em Nuremberg sem dúvida alguma violou o Direito Penal em seus fundamentos mais incontestáveis, ocorrendo então um vício jurídico que conduziria à anulação daquele julgamento em qualquer Corte civilizada.

Daí infere-se que o princípio da irretroatividade das penas foi desconsiderado propositadamente para que se punissem, de qualquer maneira, aqueles homens de Estado no banco dos réus do Palácio da Justiça. (Apud: Gonçalves, 2004, 164).

Convém lembrar sempre que, no Tribunal de Nuremberg, interesses políticos foram considerados, em detrimento dos princípios técnicos e jurídicos.

Assim resume Gonçalves;

Em suma, os advogados dos réus levantaram a tese da absolescência das leis e costumes da guerra no caso da “guerra total”. Dessa maneira, o confronto de 1939-1945 teria chegado a tal ponto que até a violação do Direito de Guerra seria plausível. O Tribunal não acolheu essa tese, entre outras razões, pela mesma ir de encontro ao “princípio da humanidade”⁷, afirmado no direito positivo desde o século XIX. (Gonçalves, 2004, 164).

Ainda sobre a questão dos argumentos da Defesa, o Tribunal considerou “o estado de consciência e a premeditação por parte dos acusados” como motivos suficientes para atestar sua conduta criminosa. Teria sido com base em uma análise psicológica que os “agressores” foram condenados:

Deve-se recordar que a máxima *nullun crimen sine lege* não limita a soberania dos Estados; ela formula nada mais que uma regra geralmente seguida. É errado apresentar como injusto o apenamento infligido àqueles que, desconsiderando o ordenamento e os tratados solenes, tenham, sem aviso prévio, atacado um estado vizinho. Nesse caso, o agressor tem conhecimento do caráter odioso de sua conduta. A consciência do mundo, ao contrário de sentir-se ofendida por tal punição, estaria ofendida se o agressor não fosse punido. Em virtude dos postos por eles ocupados no

⁷ “O princípio de humanidade pode-se dizer que ele [*sic*] tem seu fundamento último na unidade do gênero humano e ainda no fato de que a guerra, pelo menos, a partir do século XVIII, é considerada como sendo entre as coletividades estatais e não entre indivíduos. O princípio da humanidade pode ser teorização traçada até a Idade Média, quando Santo Thomas considera que uma das condições para a guerra ser justa é a intenção reta nas hostilidades. A finalidade deste princípio é amenizar a necessidade que tende a predominar na guerra.” (Celso de Albuquerque Mello, 1997, 123)

Governo do Reich, os acusados (ou ao menos alguns dentre eles) conheciam os tratados assinados pela Alemanha, que proscriviam o recurso à guerra para regular as diferenças internacionais. Sabiam [os réus] que a guerra de agressão foi posta fora da lei pela maioria dos Estados do mundo, aí incluída a Alemanha; é com pleno conhecimento de causa que eles violaram o direito internacional quando, deliberadamente, deram prosseguimento as suas intenções agressivas, a seus projetos de invasão. (Apud: Gonçalves, 2004, 166 e 167).

Entretanto, estes argumentos expostos pelo Tribunal poderiam ser facilmente refutados demonstrando as condutas das Potências aliadas até 1945. Pode se dizer também que não parece haver relação lógica entre a argumentação apresentada e a desconsideração dos princípios da legalidade e da irretroatividade da lei penal.

Se a “guerra de agressão” levantava dúvidas acerca de sua regulamentação anterior a Nuremberg, não havia como negar que os “crimes contra a humanidade” tinham sido instituídos com o Estatuto do Tribunal Militar internacional, sem que houvesse nenhum antecedente nas legislações internacionais.

Porém, argumentou-se que poderia haver punibilidade dos acusados com base em uma lei posterior a seus crimes, uma vez que no Direito Interno de vários estados havia tipificações que poderiam ser associadas aos “crimes contra a humanidade”:

De fato, todas as condutas que constituem os crimes contra a humanidade, não são mais que a transposição para o plano internacional com um caráter de amplitude e de generalidade que vem a ser sublinhado, dos crimes de direito comum previstos e cunhados pela legislação penal interna de todos os países. É exato que o direito penal interno refere-se a agressões contra indivíduos ou contra grupos de indivíduos, ao passo que os crimes contra a humanidade tiveram por vítimas populações inteiras. Por esta análise, qualquer ato inserido na categoria dos crimes contra a humanidade não escapa à sanção dos Códigos Penais de qualquer nação civilizada, aí também compreendida a Alemanha. Existe um “patrimônio jurídico comum” no qual se manifestaram os delitos designados sob o título de “crimes contra a humanidade”.

(...) Apesar de os crimes contra a humanidade estarem [formalmente] inseridos na legislação penal internacional somente a partir desta data, o acordo de 8 de agosto nada mais fez que traduzir no plano internacional as disposições estabelecidas nas legislações penais particulares a cada Estado. (Apud: Gonçalves, 2004, 168)

Mas a partir destas observações vemos que outro princípio do Direito Penal foi ferido, qual seja o princípio da proibição da analogia⁸, que decorre do *nullum crimen nulla poena sine lege*, que proíbe a analogia quando para criar crimes, fundamentar ou agravar penas. Assim, podemos dizer que, em Direito Penal, a doutrina é unânime acerca da inaplicabilidade da analogia, sendo que toda e qualquer norma que defina crimes ou agrave penas tem sua expansão lógica vedada por completo⁹.

Segundo Quintano Ripollés:

Há íntima relação entre a proibição da analogia e a irretroatividade da lei, uma vez que ao realizar a operação analógica, o juiz o faz *ex post facto*, não podendo tal operação ser conhecida nem prevista pelo agente. Um dos fundamentos da proibição da analogia no direito Penal seria o da necessidade de proteção frente à arbitrariedade, de modo que o bem supremo da liberdade individual deve ter preponderância sobre a possibilidade de extensão da lei, mais ainda em uma situação, como Nuremberg, onde as sentenças poderiam chegar à pena capital, sem direito a recurso. (Apud: Ribeiro Lopes, 1994, 120)

Logo, depois de todos os argumentos expostos pelo Tribunal e pelos defensores de Nuremberg, tecnicamente, o Tribunal de Nuremberg era incompetente para julgar os considerados grandes criminosos de guerra por condutas por eles cometidas que não estivessem tipificadas em uma lei penal internacional anteriormente a prática dos atos delituosos, menos ainda deveriam ser esses réus indiciados, sentenciados e punidos com base no Estatuto de 8 de agosto de 1945, já que aquele instrumento jurídico – que estabelecia a persecução penal para os novos delitos tipificados – era posterior à época do cometimento dos crimes definidos ali.

⁸ “Chama-se de analogia o procedimento lógico pelo qual o espírito passa de uma enunciação singular a outra enunciação singular (tendo, pois, caráter de uma indução imperfeita ou parcial), inferindo a segunda em virtude de sua semelhança com a primeira. (...) Segundo Siches [*Tratado General de la Filosofia del Derecho*, México, 1965, p.426], consiste a analogia em empregar a um caso não previsto de modo direto, ou específico por norma jurídica, uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado, fundando-se na identidade do motivo da norma e não da identidade do fato.” (Maurício Antonio Ribeiro Lopes, *Princípio da Legalidade Penal, Projeções Contemporâneas*, São Paulo: RT, 1994, pp. 119-120)

⁹ “(...) não podemos concordar que recorra o juiz para a integração do direito à analogia sob risco de se lesar o primado da legalidade. Não é possível aplicar-se analogicamente a lei penal para criar novas figuras de delitos ou para contemplar penas ou medidas de segurança que não estejam taxativamente previstas, ou para agravar a situação do réu (analogia *in malam partem*).” (Ribeiro Lopes, 1994, 121).

Entretanto, é importante sempre lembrar que o Tribunal Militar Internacional deveria dar maior atenção a preceitos políticos e morais, em detrimento dos aspectos técnicos e jurídicos. (Apud: Gonçalves, 2004, 170)

As contradições levantadas durante e após o Tribunal de Nuremberg acerca das violações de preceitos fundamentais e garantidores do direito, foram claramente repelidas pelo próprio sistema jurídico que se formava após 1945, como nos mostra as palavras de Celso D. de Albuquerque Mello:

Pode-se dizer que tem sido assinalado ser o art. 99 da Convenção de Genebra (1949) 'relativo ao tratamento dos prisioneiros de guerra' uma reação ao julgamento de Nuremberg ao declarar que nenhum prisioneiro de guerra poderá ser julgado por ato que não seja catalogado como crime no momento de sua prática. A mesma orientação está consagrada na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. (Mello, 1997, 441).

Apesar de todos esses argumentos contrários ao Tribunal Militar Internacional em Nuremberg, ainda havia a necessidade de se punir aqueles réus, para que ficasse claro que o novo Sistema Jurídico Internacional que estava nascendo naquela Corte, passaria a considerar os crimes previstos pelo Estatuto de Nuremberg, e assim os novos institutos criados ali passariam a compor o novo ordenamento jurídico internacional.

De tal forma, a punição dos criminosos nazista passava a gerar o precedente para que, quando parecesse necessário, fosse o Direito adaptado à realidade e às circunstâncias.

Assim, após todo esse contexto nos resta uma pergunta a ser respondida, qual seja, a de que não teria sido realmente Nuremberg um tribunal que aplicou uma lei aos vencidos e outras aos vencedores?

Pensando na questão de que aquele Tribunal poderia ter servido de 'fachada', simplesmente feito para atender aos anseios de vingança dos vencedores e, ao mesmo tempo, colocar a Alemanha como a grande responsável pela guerra, ou ainda desviar a atenção da opinião pública dos abusos dos aliados, de modo a consolidar de uma vez por todas a supremacia moral dos mesmos frente ao Estado alemão, várias críticas foram levantadas por renomados juristas, acadêmicos e até mesmo homens de Estado em relação ao Tribunal de Nuremberg e ao Tribunal

Militar Internacional do Extremo Oriente realizado em Tóquio, de onde provieram votos dissidentes entre os juízes, diferentemente do que ocorreu em Nuremberg.

Outro aspecto negativo do tribunal de Nuremberg era o fato de este representar um retrocesso em termos de regras de Direito Penal Internacional: aquele processo nada mais era que um 'infantilismo jurídico'. Assim, afirmou-se que por representar uma justiça vingativa dos vencedores para com os vencidos, Nuremberg poderia se tornar um precedente para futuras violações aos princípios gerais de direito, resultando em um novo sistema jurídico internacional onde a Justiça não prevaleceria.

Neste sentido, militares também demonstraram tacitamente sua opinião contrária à imparcialidade do julgamento. O próprio Marechal Montgomery, em um almoço celebrado em Paris em 8 de julho de 1948, disse que a sentença de Nuremberg havia feito da derrota um crime, e que nas guerras futuras os generais seriam primeiro julgados e enforcados em seguida pelos vencedores.

O Almirante Earl de Cork e Orrey, que teve a palavra em seguida, disse que este temor constituía uma preocupação para todos os homens que serviam nos exércitos e na Armada Britânica, bem como para os embaixadores, ministros e funcionários públicos, "porque ninguém estaria seguro na Inglaterra se nossa nação for derrotada em uma guerra futura" (Apud: Gonçalves, 2004, 185).

Apresentados, assim, os aspectos controversos e negativos do Tribunal. Passaremos agora a demonstrar seus aspectos positivos que o levaram a se tornar um marco divisor na história dos "Direitos Internacionais", "Relações Internacionais" e "Direitos Humanitários". Ademais, mostraremos adiante as principais mudanças e influências causadas por Nuremberg na Nova Ordem do Direito internacional pós-II Guerra Mundial.

Entre aqueles que defendiam o Tribunal, o mais importante, sem dúvida alguma, foi o juiz Jackson, o chefe dos procuradores americanos na Corte, inclusive, foi ele o autor da Carta de Londres que instituiu o Tribunal Militar Internacional. Carta essa, que segundo os simpatizantes do Tribunal, seria responsável pelo ajuizamento de futuros criminosos de guerra.

O Tribunal de Nuremberg, no pós-guerra serviu de base para os subseqüentes julgamentos nos Tribunais locais da década de 1940 e dos Comitês

de 'desnazificação', assim como foi essencial para o Direito internacional que nascia.

O julgamento significou uma punição mais justa, uma vez que os vencedores poderiam ter fuzilado ou enforcado os perdedores da guerra de 1939-1945 – justamente era isso que os soviéticos defendiam –, o que não era nada incomum em guerras, mas prevaleceu a idéia de justiça.

Para aqueles que são contra o Tribunal, vêem que a maneira como aquela Corte foi instituída e a forma como os trabalhos foram comandados, de maneira a apenas identificar indivíduos responsáveis pela II Guerra Mundial e suas conseqüências frente a opinião pública internacional, punindo-os e acalmando-se os gritos de vingança. Entretanto, enquanto se julgava o Eixo, esquecer-se-iam os crimes cometidos pelos aliados, que não foram poucos. Para esses críticos contrários ao Tribunal de Nuremberg, foi para isso q se optou por um julgamento.

Por outro lado, aqueles que defendem o Tribunal e o Julgamento de Nuremberg, têm na alternativa de um processo para os grandes criminosos de guerra uma forma de mostrar à comunidade internacional todo o conjunto de horrores e atrocidades cometidos pelos alemães nazistas. Além do mais, foi justamente o Tribunal Militar Internacional o responsável por abrir um precedente a futuras Cortes Internacionais, e assim mostrar ao mundo que atos desumanos como os praticados pelos alemães jamais seriam tolerados novamente. E foi para mostrar que os aliados estavam interessados na justiça e não na vingança que se procurou as vias jurisdicionais pra julgar os criminosos de guerra.

Porém, esse argumento pode ser rebatido, pelo fato de ter sido o Tribunal composto apenas por juízes aliados vencedores e não ter havido oportunidade e tempo suficiente para que a Defesa apresentasse todos os documentos favoráveis aos réus. Logo, se o julgamento tivesse sido composto por autoridades neutras juntamente com os aliados, sem dúvida alguma o instituto seria merecedor de elogios.

O argumento de que o Tribunal de Nuremberg seria o exemplo ao mundo que barbáries contra a humanidade não seriam mais toleradas, é definitivamente válida. Entretanto o que se questiona é a presença da URSS como acusador e juiz, uma vez que os soviéticos foram responsáveis por iniciar as

agressões nazistas juntamente com a Alemanha além de ter cometido diversas barbáries nos territórios da Polônia, Finlândia e Países Bálticos. Além disso, enquanto era apresentada a sentença, a URSS continuava sua agressão contra os Estados vizinhos, deportações em massa, crueldades em seus campos de concentração, a utilização do trabalho escravo, sua negativa em consentir investigações sobre o massacre de Katyn, entre outros “crimes”, semelhantes pelos quais eram julgados e seriam executados os nazistas líderes do III Reich. E sendo que enquanto o Tribunal trabalhava, milhões morriam no Japão vítima da arma mais letal já conhecida pela humanidade, isto é, a bomba atômica lançada pelos norte-americanos sobre Hiroshima e Nagasaki.

De modo geral, Nuremberg teve grande importância ao levantar o debate internacional a respeito da culpabilidade de Estados soberanos e a punição de indivíduos por atos de Estado. Importante, ainda, como marco de um novo sistema jurídico internacional, no qual a guerra deveria ser de uma vez por todas excluída, crimes contra a paz e, principalmente, crimes contra a humanidade passaram a ser considerados.

A influência e os efeitos que o Tribunal Militar Internacional trouxe para o mundo no que diz respeito consolidação internacional dos direitos humanitários, isto é, a institucionalização de um conjunto de normas que dariam as bases para todo um novo sistema jurídico internacional, talvez não fosse imaginada nem por seus próprios idealizadores, de tão ampla que foi.

Segundo ensina Gonçalves:

E a gênese dessa Nova Ordem é o Estatuto do Tribunal Militar Internacional, bem como o Processo dos Grandes Criminosos de Guerra, com os debates ali ocorridos e as sentenças ali proferidas. Essa talvez tenha sido a maior contribuição de Nuremberg. (2004, 188).

Portanto, apesar de ter ido de encontro a todo um sistema jurídico anterior, e atuando de maneira duvidosa do ponto de vista técnico e jurídico, a Corte de Nuremberg teve a grande missão de dar início a um novo Direito Internacional.

Assim, a Carta de Londres, os Estatutos do tribunal, os debates e as decisões tomadas por aquela Corte marcaram de uma vez por todas as Relações Internacionais. Logo, com a formação de um novo sistema jurídico esperava-se por

uma sociedade internacional onde o Direito e a Moral prevalecessem sobre qualquer força e o desrespeito ao próximo.

Após o desfecho do Tribunal de Nuremberg não se poderia mais argumentar falta de normas internacionais ou precedentes para absolver grandes criminosos. Neste sentido, nos anos subseqüentes ao Tribunal Militar Internacional, a Comunidade das Nações viu-se diante de ações em prol da estruturação de um sistema jurídico internacional, cujas bases proviam do tribunal e do processo de Nuremberg.

Neste sentido, encontra-se a importância do Tribunal de Nuremberg para a consolidação de um novo Direito Internacional, e ainda mais, a instituição do que se passou a se chamar “Direitos Humanitários”, que é a proteção dos direitos humanos em âmbito internacional. Além disso, o Tribunal foi importante como base jurídica para a formulação de novos tratados em relação a prisioneiros de guerras, direitos humanos e humanitários, crimes de genocídio, guerras, e ainda seu Estatuto serviu de base para outros Tribunais Internacionais “Ad Hoc” como os de Tóquio, Ruanda, Ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional Permanente.

No que se refere às Relações Internacionais ficou claro à todas as nações que barbáries como as vistas antes e durante a guerra cometidas pelos nazistas não seriam mais aceitas, e caso voltasse a ocorrer seriam severamente punidas além de ficar instituído que Líderes Nacionais não poderiam mais esconder seus atos atrás da figura do Estado, e seriam responsabilizados individualmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Desta forma, com os argumentos aqui discutidos fica claro que a intenção dos aliados ao criarem o Tribunal não era só mostrar a inaceitabilidade dos atos nazistas e a criação de um precedente jurídico para a criação de novas cortes e tratados internacionais, mas havia também todo um jogo político de afirmação de poder e vingança por trás daquele “show” que foi a Corte em Nuremberg, já que foi uma das primeiras vezes que o mundo pode acompanhar um acontecimento

internacional através da mídia em tempo recorde, o que até gerou críticas durante o julgamento, uma vez que muitas vezes os jornalista tinham acesso aos documentos trazidos pela a acusação antes mesmo da defesa.

Entretanto, não há de se perder de foco que sem sombra de dúvidas aquela corte representou a maior injustiça do ponto de vista técnico-jurídico da história, o que nos leva a afirmar que a moral foi totalmente deixada de lado para que se pudesse aplicar uma punição teoricamente justa aos acusados.

Mas como levantar críticas e classificar o Tribunal como imoral frente às barbáries que haviam acabado de ocorrer antes e durante o conflito, e ainda ante a crescente luta pela a afirmação de poder em que grandes potências se encontravam, tanto é que anos após o desfecho da II - guerra mundial eclodiu a Guerra Fria, que nada mais foi que uma guerra de afirmação de poder.

E ainda como falar em quebra de soberania uma vez que o III Reich havia triturado a soberania dos países que seus exércitos invadiram, sendo que em consequência de sua expansão territorial, era difícil até mesmo delimitar as fronteira do território alemão.

Assim, fica claro que partindo de uma visão crítica a respeito da moral e da política envolvidas no Tribunal, nos deparamos com diversas contradições, hora revoltantes, hora aceitáveis frente à necessidade de se punir os criminosos e de se criar um precedente jurídico que desse fundamento aos Direitos Humanitários que surgiu num novo mundo de Direitos e Relações Internacionais, de forma que a técnica-jurídica e a justiça foram deixadas de lado para que entrasse em cena um julgamento político-moral e até mesmo uma espécie de processo inquisitório onde os vencedores estipularam as regras, e os vencidos pouco puderam fazer para se defender.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ACCIOLY, Hildebrando P.P. **Manual de Direito Internacional Público**. 12ªEd. São Paulo: Saraiva, 1996.

ACCIOLY, Hildebrando P.P. **Tratado de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1933-35.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Nelson Coutinho. - Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COMPARATO, Fabio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOLDHAGEM, Daniel Jonah. **Os Carrascos Voluntários de Hitler: O Povo Alemão e o Holocausto**. São Paulo: CIA das Letras, 1997.

GONÇALVES, Joannisval Brito. **Tribunal de Nuremberg: a Gênese de uma Nova Ordem no Direito Internacional**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

HOBSBAWN, Eric. **A Era das Revoluções 1789-1848**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal – Volume 1º - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 1995.

KAHN, Leo. **Julgamento de Nuremberg. Epílogo da Tragédia**. Rio de Janeiro: Renes, 1973.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Legalidade Penal. Projeções Contemporâneas**. São Paulo: RT, 1994.

MELLO, Celso Duvidier de Albuquerque. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limond, 1997.

REMOND, René. **O Século XX: 1914 aos nossos dias**. 15ª Ed. São Paulo: Cultrix, 1997.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RHODES, Richard. **Mestres da morte: a invenção do holocausto pela SS nazista**. Tradução Mauro Gama, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

SWINARSKI, Christophe. **Introdução ao Direito Internacional Humanitário**. Brasília: CICV/IIDH, 1996.