

ARTE E JUSTIÇA – XXII

“O julgamento de Nuremberga”: uma reflexão sobre o positivismo jurídico

Filme: *O Julgamento de Nuremberga*, Canadá/EUA, 2000.

Citações retiradas do livro: “*Entrevistas de Nuremberga – Revelações dos nazis a um psiquiatra americano*”, Leon Goldensohn, organização – Robert Gellately, Lisboa, Tinta da China, 2014

“Poderia haver uma sujidade, uma imprudência de qualquer natureza na vida cultural da nação em que, pelo menos um judeu, não estivesse envolvido? Quem, cautelosamente, abrisse o tumor haveria de encontrar, protegido contra as surpresas da luz, algum judeuzinho. Isso é tão fatal como a existência de vermes nos corpos putrefactos.”

Adolf Hitler – “Mein Kampf”



Com a derrota da Alemanha nazi na Segunda Guerra Mundial (ai dos vencidos!), os países vencedores – sobretudo os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha, a França e a União Soviética – despertaram para a vontade de punir os alemães pelo brutal e sangrento

conflito, que gerou milhões de mortes em todo o mundo e um horror até então desconhecido.

Assim, em Agosto de 1945, após várias discussões sobre quais as medidas a serem adoptadas, foi decidido por acordo assinado em Londres, a criação de um tribunal com o objectivo de julgar e condenar os responsáveis pelos crimes em causa, crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

O filme passa-se nessa época e relata o ponto de vista do Juiz norte-americano Robert Jackson, responsável pela acusação das altas patentes do regime nazi, subordinado a Hitler.

“Em Nuremberga, a acusação dos arguidos dividiu-se em quatro pontos. (...) O primeiro ponto da acusação afirmava que os arguidos haviam «participado enquanto líderes, organizadores, instigadores ou cúmplices na formulação ou execução de um plano ou conspiração comum para cometer Crimes contra a Paz, Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade (...)». O segundo ponto (...) acusava os arguidos e várias outras pessoas de, ao longo de muitos anos, terem participado no «planeamento, preparação, iniciação e realização de guerras de agressão, guerras essas que também violavam tratados, acordos e garantias internacionais» (...) No terceiro ponto os arguidos eram acusados de terem um «plano ou conspiração comum para cometerem Crimes de Guerra» (...) O quarto ponto da acusação tratava dos «crimes contra a humanidade», que «incluíam assassínio, extermínio, escravização, deportação e outros actos desumanos cometidos contra populações civis, antes e durante a guerra» (...) Também chamava a atenção para «perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos (...)»¹”.

É neste contexto que se passa o filme “O Julgamento de Nuremberga”, mostrando, de forma objectiva, como foi decidida a criação deste Tribunal Penal Internacional, formado pelos países Aliados (os vencedores do conflito).

Simultaneamente, duas discussões surgem - a legitimidade da formação do tribunal “*post factum*” e a legitimidade e legalidade do próprio regime Nazi. Aí, situa-se o positivismo jurídico como eventual legitimador do Nazismo e de outros sistemas autoritários, em razão dos critérios formais de validade das normas jurídicas e do dever estrito e cego de observação dessas mesmas normas, pelos poderes públicos e pelos seus agentes.

O confronto entre o positivismo jurídico e os teorizadores do direito natural esteve sempre presente: “Nos Estados Unidos, na Grã-Bretanha e noutros países, os positivistas jurídicos têm geralmente afirmado que os julgamentos não foram válidos porque não se baseavam num direito internacional existente. Esta posição foi rejeitada pelos pragmáticos teorizadores do direito natural, que insistiram no facto de, pelo contrário, os julgamentos terem sido necessários, pois a civilização precisava de se proteger face a uma criminalidade sem quaisquer precedentes. (...) Em 1945 foram indeferidas todas as objecções legais e filosóficas, e os julgamentos realizaram-se, mais ou menos nos moldes desejados pelos pragmáticos teorizadores do direito natural.”²

¹ “Entrevistas de Nuremberga – Revelações dos nazis a um psiquiatra americano”, Leon Goldensohn.

² “Entrevistas de Nuremberga – Revelações dos nazis a um psiquiatra americano”, Leon Goldensohn.

No filme discute-se se os factos passados durante a Segunda Guerra Mundial poderiam ser considerados crimes, em razão do seu carácter excepcional, por terem acontecido num período de guerra.

Os envolvidos consideraram que o Tribunal se baseia numa "moral superior", que estabeleceria deveres universais para todo o ser humano.

Durante o julgamento, colocaram-se em discussão temas como a validade do Direito, a interferência neste da Moral e o processo legal que deveria nortear toda a actividade processual jurídica e punitiva.

O juiz Jackson é quem mais defende a necessidade assegurar as garantias jurídicas fundamentais do Tribunal, enquanto alguns dos envolvidos desejam simplesmente a execução sumária pelos crimes cometidos pelos Nazis.



Afinal, se o Positivismo Jurídico excluía do Direito uma relação com a Moral e permitia que qualquer Lei, desde que cumpridos os critérios para sua validade, fosse obrigatória, ele teria sido o justificador da validade jurídica do regime nazi, apesar de a maioria das pessoas não considerar que isto fosse uma justificação atendível para a barbárie e para o holocausto, num sentimento que é mais próprio do Direito e da Justiça.

“Goldensohn partilhava a opinião dominante naquela época de que os líderes nazis sofriam de uma «patologia» (...). Com exceção de Rudolf Hess e, na última fase dos julgamentos, possivelmente também de Hans Frank, os arguidos de Nuremberga tinham tudo menos falta de sanidade mental. Infelizmente, quase todos eram demasiado «normais»”

“Entrevistas de Nuremberga – Revelações dos nazis a um psiquiatra americano”, Leon Goldensohn

A 1 de outubro de 1946, o tribunal condenou 19 réus e absolveu Schacht, Papen e Fritzsche. Hess, Funk e Raeder foram condenados a prisão perpétua. Schirach e Speer condenados a 20 anos de prisão, Neurath a 15 anos de prisão e Donitz a 10 anos de prisão.

Bormann, Goering e von Ribbentrop foram condenados à morte, tendo sido enforcados em Nuremberga, a 16 de outubro, à exceção de Goering, que se suicidou no dia anterior, na prisão.

A história retrata o julgamento e mostra como o sistema Nazi era legitimado e respeitado por aqueles que então representavam o Governo e o Estado, na medida em que a submissão cega dos oficiais ao sistema era real – eles acreditavam que a lei era legítima e válida, e portanto, deveria ser cumprida sem hesitação ou qualquer possibilidade de recusa ou objecção.



O julgamento de Nuremberga, além de ter sido um marco no Direito Internacional, impulsionou grandes mudanças no sistema jurídico internacional do século XX, ao abordar questões tão inovadoras como o crime de genocídio, além dos crimes contra a paz e dos crimes contra a humanidade.

O Tribunal de Nuremberga é por vezes criticado por ter sido constituído apenas por juízes britânicos, franceses, soviéticos e norte-americanos e por, alegadamente, ter violado leis básicas e princípios fundamentais do Direito.

Apesar das críticas, este julgamento possibilitou um grande avanço na busca pela justiça já que, pela primeira vez, homens foram condenados não apenas em nome do Estado mas pelo que seria o seu dever individual de respeitar direitos humanos fundamentais. Soma-se a isso a reavaliação do sistema jurídico, uma vez que todas as formas de guerra injusta e, sobretudo, todas as acções ilegítimas e desproporcionadas passaram a ser severamente condenadas.



A partir deste marco tornou-se possível e real a criação de organismos de defesa internacionais como a Carta das Nações Unidas e posteriormente o Tribunal Penal Internacional, criado em 2002, com sede em Haia, cuja

função é exatamente julgar os autores de actos criminosos, entre os quais os crimes de guerra e o genocídio.

O livro referido – “*Entrevistas de Nuremberga – Revelações dos nazis a um psiquiatra americano*”, de Leon Goldensohn (com organização de Robert Gellately), relata as conversas entre os arguidos e o psiquiatra norte-americano Leon Goldensohn, o responsável pelo acompanhamento do seu estado de saúde mental, onde os membros do regime nazi revelam as suas personalidades e convicções.



Goldensohn acabou por deparar-se com indivíduos ditos «normais», que se tentavam justificar ou desculpar frequentemente com o alibi clássico de se encontrarem simplesmente a cumprir ordens.

Ao contrário do que aconteceu quando estavam prestes a morrer, poucos apelaram ao perdão. Respondiam de modo sereno e objetivo, ainda que obviamente tentando excluir ou diminuir o alcance da sua responsabilidade, defendendo a desresponsabilização individual e pugnando pela culpabilização colectiva.

| COMPETÊNCIA (Art. 5º) | JURISDIÇÃO (Art.12) | MECÂNICA PROCESSUAL (art.13 e 15) | PENAS (art.77) |
|--|--|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ✓ Crimes de Genocídio (art.6º) ✓ Crimes contra a Humanidade (art. 7º) ✓ Crimes de Guerra (art.8º) ✓ Crimes de Agressão | <ul style="list-style-type: none"> ✓ No território de qualquer Estado-parte ✓ Por acordo especial, no território de qualquer outro Estado. | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Procedimento acusatório (Promotoria, Estado-Parte ou Conselho de Segurança da ONU) ✓ Câmara de pré-julgamento | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Privativa da liberdade até o limite de 30 anos ✓ Prisão perpétua ✓ Multa; ✓ Perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime |

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL



“Os indivíduos têm deveres internacionais que transcendem as obrigações nacionais de obediência. Portanto, eles têm o dever de violar leis nacionais para prevenir [ou evitar] que ocorram crimes contra a paz e a humanidade.”

Tribunal de
Nuremberga,
1946

“Que estas quatro grandes nações, inspiradas pela vitória e feridas pela batalha, tenham retido o braço da vingança e voluntariamente submetido os seus inimigos capturados ao julgamento da lei, é um dos mais significantes tributos que o Poder jamais prestou à Justiça. Se pudermos cultivar por todo o mundo a ideia de que fazer uma guerra de agressão conduz ao banco dos réus mais que às honras, teremos alcançado um grande progresso no que se refere à segurança e à paz.”



Muito provavelmente, trata-se do julgamento mais importante de toda a história do século XX: os vencedores da II Guerra Mundial, decidem levar os alemães responsáveis pelas atrocidades cometidas, especialmente contra os judeus, a julgamento.

Alguns reconheceram a sua culpa e pediram desculpa à humanidade, outros simplesmente referiram que estavam a meramente a cumprir ordens, e outro grupo ainda, simplesmente considerava que todo o horror e barbárie tinha afinal justificações plausíveis e um sentido (o ódio aos judeus teria fundamentos históricos).

Paralelamente, teve lugar, em Tóquio, entre 1946 e 1948, o julgamento perante o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, também conhecido por Julgamento de Tóquio, para julgar os líderes japoneses por crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, também cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, mas no hemisfério sul.



Onze juízes presidiram a este tribunal, mais uma vez um por cada potência vitoriosa, embora com uma composição mais alargada: Estados Unidos da América, China, União Soviética, Reino Unido, Países Baixos, França, Austrália, Nova Zelândia, Canadá, Índia e Filipinas.

O tribunal terminou com a condenação de 7 réus à pena de morte, entre eles, Hideki Tojo, ministro da Guerra e primeiro-ministro do Japão durante grande parte do conflito, destituído em Julho de 1944. Tojo foi enforcado no dia 22 de Novembro de 1948. Dos restantes acusados, 16 foram condenados a prisão perpétua e 2 a penas menores.

Seguem as críticas mais graves à forma como decorreram estes julgamentos e foram decididos ambos os casos: a gravidade da violação do princípio «*nullum crimen sine lege praevia*» (o princípio da irretroactividade das leis penais incriminadoras/princípio da legalidade) e a intolerabilidade da aplicação da pena de morte a alguns arguidos e penas degradantes (prisão perpétua) a outros.

Quanto ao primeiro, diz-nos o princípio da legalidade, universalmente reconhecido, que ninguém pode ser punido penalmente quando não exista uma lei penal prévia a incriminar o comportamento em causa. Portanto, para julgar os “criminosos de guerra” necessário se tornou ultrapassar o princípio da legalidade. A inexistência de prévio tratado ou convenção, que estabelecesse molduras penais que incriminassem os factos praticados pelos alemães nazis, ou pelos responsáveis nipónicos, colocava em causa a justiça do julgamento.

“O privilégio de abrir o primeiro processo na história dos crimes contra a paz do mundo é uma grande responsabilidade. As quatro grandes nações vitoriosas [...] detêm o braço da vingança e submetem voluntariamente os seus inimigos prisioneiros ao julgamento da lei. Os crimes pelos quais os procuramos condenar e punir não podem ser ignorados, pois não sobreviveríamos se eles fossem reiterados.”

Robert Jackson

Fez-se o julgamento apesar da prévia ausência de lei. Resquícios do pós-guerra puseram em causa as mais basilares regras da segurança jurídica. O fundamento do princípio da legalidade é a necessidade de os agentes terem conhecimento das consequências dos seus actos mas também eliminar o «*livre arbitrio judicial*» e sobretudo legitimar o exercício do *ius puniendi*. Atendendo, porém, à gravidade dos actos praticados considerou-se que não seria admissível que alguém, ao praticar assassinios em massa, com o particular *modus operandi* que esteve na base das imputações, não compreendesse que praticava um acto contrário à Lei, ao Direito e à Justiça.

Problema maior configura a aplicação da pena de morte e da pena de prisão perpétua.

“A banalização da morte foi um dos motivos principais para os Aliados estarem diante do julgamento ou da vingança.”

A questão era precisamente esta: tratava-se de um julgamento ou de uma vingança? Ou, dito de outro modo, tratou-se de um simulacro de julgamento? Ou de uma vingança encapotada?

Para que estivesse em causa apenas um julgamento era preciso que o Direito viesse garantir um mínimo de dignidade e de respeito, vedando a pena de morte e até a prisão perpétua.



Porém, tal mostrou-se impossível, principalmente pelas reacções e emoções que o julgamento despertou um pouco por todo o mundo, principalmente nas vítimas e nos familiares das vítimas dos regimes nazi e nipónico.

A falta de imparcialidade dos juízes e a impossibilidade de se poder vir a apresentar recurso, especialmente em relação à pena de morte, foram outros problemas graves e inultrapassáveis que mancharam indelevelmente os julgamentos.

No fundo, o problema mais grave acabou por ser a aplicação da pena de morte e da pena de prisão perpétua, já que isso mostrou que o julgamento foi uma forma aparentemente justa e racional de encetar e consumir uma vingança contra os responsáveis pelo regime nazi e nipónico, o que constituiu uma gravíssima violação dos princípios fundamentais do Direito.

A resposta do tribunal ao massacre levado a cabo pelos nazis – o assassinato de milhões de pessoas – foi precisamente a pena de morte. À morte não se responde com a morte. Porque a diferença entre o certo e o errado é esbatida e perde a razão quem a detinha.

Mariana Correia Pais