

**O TRIBUNAL DE NUREMBERG NO CONTEXTO
DO PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS**

EDSON DAMAS DA SILVEIRA*

Resumo: A instalação do Tribunal de Nuremberg, bem como os efeitos de seus julgados pós-segunda guerra mundial, tiveram por mérito desencadear um processo irreversível de internacionalização dos direitos humanos. Ademais, também contribuiu para despertar intensa discussão entre os defensores desse último movimento e os operadores do direito penal, cujos fundamentos evoluíram para dar sustentabilidade à recente criação do Tribunal Penal Internacional, sobre o qual recai toda a esperança de uma justiça completamente afastada dos círculos de política interna, sem fronteiras e nitidamente humanitária.

Palavras-chaves: - direito internacional – Tribunal de Nuremberg – direitos humanos – Tribunal Penal Internacional.

Abstract: The Nuremberg Court's implementation as well as the effects of its post-World War II judgments had the merit of unleashing an irreversible process of internationalization of human rights. Besides, it contributed to awake an intense debate between the defenders of this last movement and penal code operators, from which the fundamentals evolved to give sustainability to the recent creation of the International Penal Court, over which falls the hopes of a justice system completely independent from internal politics influences, without borders and clearly humanitarian.

Keywords: international law - Nuremberg Court – human rights – International Penal Court.

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO
- 2 CONTROVÉRSIAS PONTUAIS
 - 2.1. Tribunal de exceção
 - 2.2. Imparcialidade dos juízes
 - 2.3. Irretroatividade da lei penal e princípio da legalidade
 - 2.4. Pena de morte
- 3. NOVA ORDEM PÓS-NUREMBERG
- 4. CONCLUSÃO
- 5. BIBLIOGRAFIA

*Procurador de Justiça em Roraima; Especialista em Desenvolvimento Regional Sustentável e Políticas Públicas, Mestre e Doutorando em Direito Econômico e Social pela PUC/PR. Professor em cursos de Graduação e Pós-Graduação

OTRIBUNALDENUREMBERGNOCONTEXTO DOPROCESSODEINTERNACIONALIZAÇÃODOS DIREITOSHUMANOS

1INTRODUÇÃO

Indiscutível se nos apresenta a relevância do Tribunal de Nuremberg no processo de internacionalização dos direitos humanos, podendo inclusive se falar numa mudança de *paradigma*¹, tal a magnitude da sua importância histórica e jurídica no plano mundial.

Sobredita Corte despertou ódio e paixão na fenda aberta entre penalistas de um lado e humanistas de outro. Enquanto os primeiros denunciavam arbitrariedades e desrespeito aos mais mezinhos princípios de direito penal, os internacionalistas dos direitos humanos festejavam avanços jamais vistos, como a flexibilização da soberania estatal, prevalência do direito costumeiro e reconhecimento dos princípios gerais de justiça.

Em linhas gerais, e após a II Guerra Mundial, os países aliados resolveram formar um fórum internacional com o escopo de julgar os “crimes” cometidos pelos inimigos de guerra, o qual ficou conhecido como o Tribunal de Nuremberg, em cuja sede – localizada na Alemanha, entre 1945 e 1949 – se deu uma série de 13 (treze) julgamentos.

Esse mesmo Tribunal restou criado por um acordo assinado em Londres, no mês de agosto de 1945, pelos representantes dos Estados Unidos da América, Grã-Bretanha, França e ex-União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.

E foi justamente desses quatro países que vieram os juízes e promotores públicos que tomaram parte do primeiro julgamento, que teve como réus 22 (vinte e dois) funcionários da Alemanha nazista, constando entre eles líderes como Hermann Goering, Rudolf Hess, Joachim von Ribbentrop, Robert Ley, Wilhelm Keitel, Ernst Kaltenbrunner, Alfred Rosenberg, Hans Frank, Hjalmar Schacht, Gustav Krupp, Karl Donitz, Eric Raeder, Baldur Von Schirach, Fritz Saukel, Alfred Jodl, Martin Borman, Franz Von Papen, Arthur Seyss-Inquart, Albert Speer, Constantin Von Neurath e Hans Fritzche.

Mas foi somente em 1º de outubro de 1946 que o Tribunal condenou 19 (dezenove) réus e inocentou Schacht, Papen e Fritzche. Sete réus e Hess, Funk e Raeder foram sentenciados à prisão perpétua. Schirach e Speer condenados à 20 (vinte) anos de prisão, Neurath à 15 (quinze) anos de prisão e Donitz à 10 (dez) anos de prisão. Bormann, Goering, von Ribbentrop e os outros foram condenados à morte, Martin Bormann acabou sendo julgado *in absentia* e não foi encontrado. Os outros condenados foram enforcados em Nuremberg, exatamente no dia 16 de outubro de 1946, a exceção de Goering que se suicidou, um dia antes, na prisão.

Os sumários do Tribunal de Nuremberg totalizaram, no final, quatro bilhões de palavras e ocuparam 16 (dezesesseis) mil páginas, sendo que só o libelo acusatório tinha 25 (vinte e cinco) mil páginas, cuja leitura consumiu todo o primeiro dia de julgamento. Foram ouvidas 240 (duzentas e quarenta) testemunhas e se anotou 300 (trezentas) mil declarações

¹ “Um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que compartilham um paradigma”. KUHN, Thomas S.. A Estrutura das Revoluções Científicas. 6ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2001, p. 219.

sob juramento. Os julgamentos em Nuremberg perduraram por exatos 285 (duzentos e oitenta e cinco) dias².

Em linha de continuidade, os quatro países que ocuparam a Alemanha decidiram ainda que os outros julgamentos de crimes de guerra deveriam ser realizados em cada uma das zonas de ocupação.

Em assim sendo, na zona norte-americana -- entre os anos de 1946 e 1949 - foram realizados 12 (doze) julgamentos em Nuremberg, sendo que três deles eram de chefes militares, três dos principais oficiais da S.S. (tropa de assalto de ação política-militar dos nazistas), três de industriais, um julgamento de funcionários do governo e diplomatas, um de juízes nazistas e um de médicos que haviam realizado experiências fatais em campos de concentração.

Estima-se que aproximadamente 200 (duzentos) líderes do regime comandado por Hitler acabaram sendo julgados em Nuremberg, onde muitos foram sentenciados à prisão, uns poucos condenados à morte e enforcados, e alguns absolvidos.

Tendo-se em linha de conta o referencial "tempo", o julgamento de Nuremberg só foi superado pelo de Tóquio, que começou em 03 de maio de 1946 e findou somente em 12 de novembro de 1948, com decisões muito parecidas às adotadas pelo Tribunal instalado na Alemanha.

Como visto, e não apenas pelas dimensões estatísticas rapidamente lembradas, mas sobretudo pela repercussão no cenário internacional dos direitos humanos, é que o Tribunal de Nuremberg merece de todos nós reflexões de ordens política e jurídica.

2 CONTROVÉRSIAS PONTUAIS

Na fimbria do item anterior já ficou consignado que o Tribunal de Nuremberg havia despertado intensas discussões entre os operadores do direito penal e defensores do processo de internacionalização dos direitos humanos. Alguns promoveram críticas contundentes, apontaram malferimento a princípios seculares do direito e denunciaram retrocessos para a humanidade; outros festejaram a instalação daquela Corte como o surgimento de uma nova ordem internacional com vistas ao fortalecimento dos direitos humanos, doravante prevalentes sobre os poderes estatais.

Em razão dos debates, questionou-se desde a legitimidade e imparcialidade dos "vencedores" em julgar os "vencidos" até o procedimento a ser adotado, vez que havia a necessidade de se conciliar sistemas jurídicos bastante distintos (norte-americanos e ingleses filiados ao anglo-saxão; franceses e alemães ao romano-germânico; e os soviéticos com o seu novíssimo sistema).

Malgrado a adoção de uma alternativa mista, esbravejaram os advogados de

² Os números e nomes citados nesta introdução constam da obra de JOE J. HEYDECKER & J. LEEB, intitulada O Julgamento de Nuremberg. 6ª ed. Lisboa: Íbis, 1967.

O TRIBUNAL DE NUREMBERG NO CONTEXTO DO PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

defesa que os sistemas continentais eram para eles alienígenas, mormente as técnicas de contra-interrogatório então recepcionadas. E se não bastasse isso, estabeleceu-se nos Estatutos de Nuremberg que sob nenhuma hipótese se poderia levantar questões de política internacional no processo.

Sem embargo dessas controvérsias, e de tantas outras suscitadas, lançamos agora ao debate os pontos que entendemos mais relevantes e com direta repercussão na seara que nos é familiar, ou seja, com nuances eminentemente jurídicos.

2.1 Tribunal de Exceção

Por “Corte de Exceção” devemos entender aquela “que se estabelece, ou se institui, em caráter especial, ou de exceção, *para conhecer e julgar questões excepcionalmente ocorridas e suscitadas*”³.

Acerca do nosso tema, escreveu CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, *litteris*:

“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 processa-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’”⁴.

Interessa notar, à par do reconhecimento exarado por ALBUQUERQUE MELLO, que efetivamente Nuremberg se reveste de uma Corte de Exceção, nos moldes daquelas inadmitidas pelas nações civilizadas.

Acontece, no entanto, que Tribunais Militares Internacionais não se apresentam como novidades históricas, haja vista que “a antiguidade hebraica, greco-romana, oferece muitos exemplos desta prática, na qual o exercício de uma vingança coletiva toma lugar de uma justiça sancionadora”⁵.

E à míngua justamente dessa “justiça sancionadora” - de caráter e reconhecimento internacional - é que se acaba justificando a excepcionalidade de julgamentos desse jaez, fartamente verificáveis na história da humanidade.

Não mais se admite, em face do grau de civilidade alcançado pela humanidade, conferir tão-somente ao Estado nacional o poder de exclusivamente processar e julgar os cidadãos pátrios - como também aqueles que em seu território se encontrem - quando bem

³ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Vol. IV. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 1594.

⁴ Direitos Humanos e Conflitos Armados. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 441.

⁵ Segundo levantamento de M. DONNEDIEU DE VABRES, citado por JOANISVAL BRITO GONÇALVES. Tribunal de Nuremberg - A gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 151.

sabemos que não raras vezes parte do próprio Ente Soberano agressões contra os seus súditos.

Afigurava-se mister dar um basta às atrocidades “oficiais” praticadas contra nacionais e estrangeiros que, antes de tudo, são cidadãos de um planeta em constante caminhar para o respeito à dignidade e direitos da pessoa humana.

Ademais, e segundo observação de JOANISVAL BRITO GONÇALVES, “Nuremberg revelava-se uma Corte em moldes semelhantes aos Tribunais do III Reich, onde as regras procedimentais eram confusas para a Defesa, e a dúvida não beneficiava o réu”⁶.

Com efeito, se é certo que o Tribunal em atenção se desenvolveu à margem de uma legitimidade questionada (...mas historicamente previsível, não se podendo falar em evolução e nem em retrocesso no processo de julgamento das seqüelas deixadas pela guerra), também é firme a convicção de que a simples notícia da sua existência encerra a esperança de que os direitos mais relevantes à condição humana serão – quiçá num futuro muito próximo - inteiramente tutelados por uma Corte Supranacional.

Esse conforto também emerge do discurso de ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE quando acredita que “no dia em que enfim se estabelecer, em base permanente, uma jurisdição penal internacional, consoante o Estatuto de Roma de 1998, já não mais se poderá formular a primeira das grandes críticas ao Tribunal de Nuremberg (enquanto Corte de Exceção), porquanto as circunstâncias que a geraram estarão definitivamente superadas”⁷.

2.2 Imparcialidade dos Juízes

Explica J. E. CARREIRAALVIM que “do juiz, exige-se ainda imparcialidade, i.e., que seja imparcial, desinteressado daquilo que constitui objeto de disputa entre os litigantes”⁸. A importância dessa qualidade ressaí da lição de LIEBMAN, para quem – mantendo-se o julgador imparcial no trato da lide – é assegurado a credibilidade da ordem judicial⁹.

Outrossim, e desde que constituído exclusivamente por juízes oriundos das nações que venceram a guerra, dúvidas pairavam acerca da imparcialidade dos Magistrados para julgarem os “vencidos”.

De bom alvitre realmente seria que o Tribunal de Nuremberg fosse composto por juizes absolutamente neutros, provenientes de outros países e que preferencialmente não tiveram participação direta no II Conflito Mundial. Não obstante a cautela que acabou não se consolidando, a parcialidade do julgador haverá de ser auferida em estreita simetria

⁶ Ob. cit., p. 151.

⁷ Prefaciando o livro de JOANISVAL BRITO GONÇALVES, ob. cit..

⁸ Elementos de Teoria Geral do Processo. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 157.

⁹ Apud SILVA, Ovídio B. da. Curso de Processo Civil. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991, p. 122.

O TRIBUNAL DE NUREMBERG NO CONTEXTO DO PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

com determinados e objetivos requisitos (como sói acontecer com a nossa legislação, na inteligência do art. 254, CPP), levando-se em conta sempre a pessoa do magistrado, sua individualidade e comportamentos, mas jamais a nacionalidade. Se assim não fosse, não seria admitido um juiz brasileiro processando e julgando um estrangeiro que eventualmente viesse a praticar homicídio contra o conterrâneo daquele magistrado.

E mesmo que se suscitassem as simpatias ideológicas, contaram os réus de Nuremberg, para conforto e contra-balanço, com a presença de juizes soviéticos na composição da Corte, oriundos esses últimos da totalitária URSS – tal qual a Alemanha nazista - e que foram ainda os primeiros aliados do III Reich no início da guerra.

Destarte, vê-se que em matéria de comprovação da parcialidade do juiz a discussão transcende as meras conjecturas políticas, ficando à mercê dos acusados demonstrarem cabalmente as razões do vício decisório. E não se diga ainda que o fato de serem indicados *sponte propria* pelos Governos Aliados seria motivo suficiente ao afastamento do processo, porquanto inaceitável se afiguraria – nessa frágil linha de pensamento – a participação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal indicados pelo Senhor Presidente da República Federativa do Brasil em processos em que figurasse o Chefe do Executivo Federal como réu.

Mas como à época não se processaram as exceções de suspeição dos Magistrados de Nuremberg, exsurge como natural e até compreensível a suposição de parcialidade. Apenas não se pode tecnicamente sustentar que os julgamentos foram conduzidos e acabaram findos com um suposto vício de convencimento.

2.3 Irretroatividade da lei penal e princípio da legalidade

Esses dois primados representam as pilastras do sistema jurídico-penal contemporâneo desde BECCARIA, não podendo ser tratados em tópicos diferentes porque o princípio da irretroatividade da lei - nos ensinou o Mestre de Gênova – é corolário direto do princípio da legalidade¹⁰.

Como vinga na maioria dos Estados a regra de que ninguém pode ser punido por conduta não prevista em lei (*nullum crimen nulla poena sine lege*), nem mesmo alcançado por leis incriminadoras criadas após o fato, manifestações contrárias à instalação do Tribunal de Exceção em questão ecoaram mundo afora.

JOANISVAL BRITO GONÇALVES relembra que “os crimes levantados em Nuremberg – à exceção dos crimes de guerra, em sentido estrito – não eram qualificados como tal no sistema internacional antes daquele julgamento. Crimes contra a paz e contra a humanidade são institutos criados com o Tribunal. Até então, não se havia sequer pensado nesses delitos. Pertenciam portanto, a um novo sistema onde, a partir do qual se passaria a considerar tais ações como criminosas”¹¹.

¹⁰ Dos Delitos e das Penas. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983, p. 14-15.

¹¹ Ob. cit., p. 158.

EDSON DAMAS DASILVEIRA

Notadamente à imputação dos delitos de guerra e contra a paz, me soa razoável a legalidade da acusação, tendo-se me linha de conta que a tipificação da conduta deu-se no bojo de compromissos internacionais assumidos anteriormente pela Alemanha, conforme sentença exarada pelo próprio Tribunal de Nuremberg. Confira-se:

*“Deve-se recordar que a máxima *nullum 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 em 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 ocupados no Governo do Reich, os acusados (ou ao menos alguns dentre eles) conheciam os tratados assinados pela Alemanha, que proscreviam 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 a suas intenções agressivas, a seus projetos de invasão”¹².*

A dificuldade maior estaria no suporte jurídico de uma condenação por “crime contra a humanidade”, pois não havia à época qualquer alusão do tipo nas legislações nacionais e internacionais. Em que pese os argumentos da defesa, decidiu no ponto o Tribunal de Nuremberg que a punibilidade dos acusados com base em uma lei posterior a seus crimes seria válida, uma vez que no direito interno de várias nações havia tipificações que poderiam ser associadas aos “crimes contra a humanidade”. Gizamos:

“De fato, todas as condutas que constituem os crimes contra a humanidade, não são mais que 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 escapar à sanção dos Códigos Penais de qualquer nação civilizada, aí também compreendida a Alemanha. Existe um ‘patrimônio jurídico comum’ no qual manifestam-se os delitos designados sob o título de ‘crimes contra a humanidade’.

...omissis...

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”¹³.

Releva acrescer que a sentença em questão ressuscitou antiga discussão quanto ao conteúdo do princípio da legalidade, atinente ao seu aspecto formal ou substancial,

¹² Excerto traduzido e reproduzido por JOANISVAL BRITO GONÇALVES, ob. cit., p. 166-167.

¹³ Excerto traduzido e reproduzido por JOANISVAL BRITO GONÇALVES, ob. cit., p. 168.

O TRIBUNAL DE NUREMBERG NO CONTEXTO DO PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

exigindo-se expressa disposição em lei ou mero reconhecimento de um direito costumeiro, desde que abalizado em princípios gerais de justiça e aplicados ao caso concreto.

Mesmo tendo a nossa atual Constituição Federal adotado o princípio da legalidade formal (art. 5º., III), LUIZ VICENTE CERNICCHIARO não se faz de rogado e deixa transparecer certa simpatia pelo idealismo da legalidade substancial, não obstante registrar cautela sobre determinados efeitos. Veja-se:

“O ideal seria que as relações jurídicas fossem reguladas de modo que melhor atendessem os interesses individuais e sociais, no momento de sua aplicação. A legalidade substancial, como é conhecida na doutrina, fornece solução para a justiça real, no entanto, a insegurança de prevalência de eventual norma posterior à ocorrência de fato gera perplexidade e constante ameaça à estabilidade das relações mesmas. No caso do Direito Penal, ao direito de liberdade. Daí à legalidade formal que predefine a legislação aplicável”¹⁴.

CANÇADO TRINDADE, bem mais convencido e se dizente “inteiramente contrário aos cânones do positivismo jurídico”, se valeu dos fundamentos da filosofia dos valores para revelar que “ao criticar a objeção positivista ao processo de Nuremberg estribada na irretroatividade da norma penal, Radbruch ponderou que, ainda que esta norma não estivesse em vigor à época do genocídio, dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade perpetradas na II guerra mundial, seu conteúdo sim, estava, - e isto em razão da primazia do próprio Direito sobre qualquer lei, qualquer que fosse a concepção que cada m tivesse do Direito (direito da natureza ou da razão)”¹⁵. (Grifos do autor)

Sob outro vértice, e também analisando especificamente o que se deu Nuremberg, concluiu HANS Kelsen que o “princípio da irretroatividade da lei não é válido no plano do direito internacional, mas é válido apenas no plano do direito interno, com importantes exceções”¹⁶.

À guisa de observação, se deduz tanto da decisão proferida em Nuremberg quanto na doutrina acima noticiada, a nítida opção pela vinheta do direito natural, em detrimento a um vetusto positivismo que se revela ineficaz para resolver os grandes problemas que atormentam a sociedade contemporânea.

Urge, no descortinar deste século, não apenas revigorar o “princípio da humanidade”¹⁷ como também atentar com uma profunda reflexão para o direito costumeiro,

¹⁴ Direito Penal na Constituição. 3ª. ed. São Paulo: RT, 1995, p. 64.

¹⁵ Posicionamento firmado no Prefácio do livro de JOANISVAL BRITO GONÇALVES, ob. cit..

¹⁶ As manifestações do jurista Austríaco fazem parte do trabalho de FLÁVIA PIOVESAN. Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional. 5ª. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 138.

¹⁷ “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 por 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 hostilidade. A finalidade deste princípio é amenizar a necessidade que tende a predominar na guerra”. MELLO, Celso de Albuquerque, ob. cit., p. 123.

desatando assim as amarras da lei, vezes sem conta desatualizada e desassociada da real necessidade de justiça.

Não se está aqui a cometer desatinos ou defender absurdos jurídicos, posto que não se deve – no abalizado aviso de FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO – “cometer o equívoco de supor que o direito costumeiro esteja totalmente abolido do âmbito penal. Tem ele grande importância para elucidação do conteúdo dos tipos. Além disso, quando opera como causa de exclusão da ilicitude (causa supralegal), de atenuação da pena ou da culpa, constitui verdadeira fonte do direito penal”¹⁸.

Essa necessária conjugação de esforços, não olvidemos, acaba prestigiando sobremaneira a legalidade substancial aplicada pelo Tribunal de Nuremberg, de cuja composição já se extraía discípulos da mais justa corrente. Ocorre que até o ano de 1958, mesmo pós-holocausto, imperava na União Soviética a possibilidade da retroatividade incondicionada da lei, autorizada pelo seu Código Penal desde 1922.

Como bem se vê, quer a questão da irretroatividade da lei, quer o princípio da legalidade, não encerram unanimidade de entendimentos, muito menos no seio da própria Corte, resultante ela de uma conjugação de sistemas jurídicos diversos. Em face dessas considerações, talvez a indignação com um suposto malferimento a princípios jurídicos devesse ser repensada.

2.4 Pena de morte

Cumpra destacar que os fundamentos acima alinhavados também valem para criticar a pena de morte adotada pelo Tribunal de Nuremberg, porquanto conseqüência última dos primados supostamente vilipendiados.

Assim, neste sub-ítem deixaremos de nos aprofundar no exame da legalidade do *supplicium extremum*, porque “a questão da pena de morte não é verdadeiramente jurídica. A disputa em torno da legitimidade da pena capital não tem sentido no plano jurídico e não pode ser resolvida nesse terreno. A questão da pena de morte é política e, sobretudo, cultural”¹⁹. (Grifei)

E como estamos a tratar de direitos humanos, não consigo me colocar na fileira daqueles que defendem a punição extrema, sob pena inclusive de se negar o próprio direito; aliás, direito esse a que se apegou Nuremberg para deliberar pela execução d’alguns líderes do III Reich.

Com efeito, e estando o direito apto à tutela – em última instância - do bem jurídico mais importante para o homem, advogar na espécie a tese da pena de morte seria lançar por terra o direito à própria vida, que no ver de CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA “é a substância em torno da qual todos os direitos se conjugam, se desdobram, se somam para que o sistema fique mais e mais próximo da idéia concretizável de justiça social”.

¹⁸ Princípios Básicos de Direito Penal. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 25.

¹⁹ FRAGOSO, José Carlos. <http://www.democraciadireta.com.br>

OTRIBUNAL DE NUREMBERG NO CONTEXTO DO PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Na mesma linha poética, prossegue a Eminente Professora Mineira:

“... a vida é o objeto do direito maior do homem: aquele do qual e para o qual todos os outros direitos se constroem, se somam e em torno do qual todos os cuidados jurídicos se somam. A gente nasce, cresce, envelhece e morre. Às vezes nem chega a envelhecer. A mão parca toda à face do destino antes da chegada das rugas. *O direito é o instrumento criado pelo homem para que o curso dessa jornada seja tão natural que a caminhada não pese como um gravoso encargo, mas se cumpra como um benfazejo milagre.*

...omissis...

O direito à vida não é só a garantia da ‘batida de um coração’ ou uma ‘doce ilusão’. É o direito a realizar o eterno projeto humano de ser dignamente feliz.

...omissis...

O direito é isto e só isto: um instrumento político criado pelo homem para assegurar-se uma vida digna e melhor com todos.

...omissis...

O sistema de direito é, assim, tão-somente um desdobramento do direito à vida; uma construção que se elabora para que o homem se projete no momento breve de uma existência e realize a sua vocação para a eternidade.

Nenhum direito é mais proximamente marcado pela temática da justiça concretamente realizável que o da vida. *Até porque o direito é uma manifestação da vida. Não há direito para a morte, nem ou um ‘direito dos mortos’.*

...omissis...

O direito à vida é uma construção permanente para a perpetuação do homem em busca da sua não-morte. Por isso, a vida não é um dado cultural que se converte em direito. Mas o conteúdo do direito à vida é fruto de cada cultura e de cada povo em cada momento histórico. Daí porque a Constituição deixa em aberto a dimensão desse direito fundamental e do qual e para o qual todos os outros se voltam. O conteúdo desse direito é, pois, dinamizado segundo o conceito de justiça havido em cada sociedade. E os conceitos mudam, como a vida muda”²⁰. (Grifei)

Esse direito à vida, como já observado pela Digna Jurista, acaba sendo “dinamizado segundo o conceito de justiça havido em cada sociedade”. E no caso do ordenamento constitucional brasileiro, há expressa disposição autorizando excepcionalmente a pena de morte, *ex vi* do art. 84, XIX, desde que em “tempo de guerra” e declarada pelo Presidente da República, no caso de agressão estrangeira e devidamente autorizada pelo Congresso Nacional.

²⁰ Direitos Humanos: conquistas e desafios. Brasília: Letraviva, 1999, p. 36-41.

A mais cruel das penas não pertence, de forma exclusiva, ao passado. LUIZ FLÁVIO GOMES, forte no escólio de LUIGI FERRAJOLI, traz à tona levantamento realizado em todo o mundo, onde se conclui que “somente 28 Estados a aboliram por completo; em 129 países – dentre os quais grande parte dos Estados Unidos, a União Soviética e quase todos os países africanos e asiáticos – é aplicada inclusive em tempo de paz; e em outros 18 países, entre os quais a Itália, Grã-Bretanha e Espanha, está prevista só para o tempo de guerra. Portanto, as vítimas da pena de morte contam-se, ainda hoje, aos milhares em cada ano”²¹.

Por ocasião do julgamento de Nuremberg, e considerado o estado de guerra, a pena de morte achava-se plenamente recepcionada na legislação interna de todos os Estados criadores daquela Corte, ficando muito difícil à época defender outra espécie de castigo.

Mas infelizmente se perdeu uma oportunidade impar na história para condenar definitivamente a pena de morte e dar um exemplo universal de respeito aos direitos humanos, vez que os agentes acusados de ceivar o bem jurídico mais relevante dos homens acabaram tendo a mesma sorte, agora sob a pecha de uma “morte legalizada”.

É de se indagar hoje: - qual foi o avanço deixado por Nuremberg em termos de pena aplicada? – Será que a humanidade não teria novos e melhor destino se aos nazistas fosse imposta como medida punitiva máxima, p. ex., a prisão perpétua, numa clara demonstração de repugnância ao suplício extremo? – Autorizando a pena capital, não estaria o Tribunal de Nuremberg cometendo idênticos erros que julgou inaceitáveis?

O que mais assusta é que nem mesmo a violência da execução feita em Nuremberg, dada à público deliberadamente, foi capaz de comover os líderes políticos do mundo. Se a pena extrema era inevitável, ao menos se acreditava que a crueldade na sua aplicação fosse capaz de persuadir os “carrascos”, como acabou acontecendo com LEON TOLSTÓI, em suas exatas palavras:

“Quando vi a cabeça separar-se do tronco do condenado, caindo com um sinistro ruído no cesto, compreendi, e não apenas com a razão, mas com todo o meu ser, que nenhuma teoria pode justificar tal ato”²².

3 NOVA ORDEM PÓS-NUREMBERG

O legado deixado pelo Tribunal de Nuremberg no que diz respeito ao processo de internacionalização dos direitos humanos, como dito no primeiro parágrafo deste ensaio e sem embargo das controvérsias intestinas, beira a repercussão de uma autêntica mudança de paradigma²³.

²¹ Direito e Razão – teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002, p. 311.

²² <http://www.culturabrasil.pro.br/direitoshumanos1.htm>

²³ Não discrepa desse entendimento FLÁVIA PIOVESAN, ob. cit., p. 133.

OTRIBUNAL DE NUREMBERG NO CONTEXTO DO PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

E isso se deve ao fato de que, “com o desfecho de Nuremberg, outras dezenove nações aderiram à Carta e ao julgamento do Tribunal Militar Internacional”²⁴. Nos mesmos moldes, e tendo por base os Estatutos daquele Tribunal, os Aliados constituíram – em 19 de janeiro de 1946 – o Tribunal Internacional do Extremo Oriente, ou Tribunal de Tóquio, com o objetivo de também julgar os chamados “criminosos de guerra” japoneses.

Seguiram-se a partir “vinte e uma convenções internacionais, exclusivamente dedicadas à matéria”²⁵, destacando-se na linha de frente a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, com o “valor da afirmação de uma ética universal”, conservando desde sempre “seu lugar de símbolo e de ideal”²⁶. Não menos importante, e logo em seguida (1949), organizou-se na Suíça uma Conferência Diplomática com o fim de adaptar as Convenções de Genebra de 1929 ao moderno direito humanitário e ao novo sistema jurídico internacional.

Como as décadas posteriores à II Guerra Mundial foram marcadas por conflitos que exigiam nova regulamentação, as experiências tidas no julgamento de Nuremberg fizeram mostrar que a Convenção de Genebra de 1949 estava novamente a merecer reparos, realizados esses últimos somente em 08 de junho de 1977 por intermédio dos Protocolo I e II Adicionais. Em razão dessas providências, acrescidos do “Direito de Nova York”, nasce para o mundo jurídico o Direito Internacional Humanitário, fulcrado em princípios expressos e universais²⁷.

Dentre tantas outras iniciativas louváveis na seara dos direitos humanos pós-Nuremberg, impende ainda destacar a II Conferência Mundial de Direito Humanos das Nações Unidas, realizada em Viena no ano de 1993, posto que naquele conclave realizou-se “as aproximações e convergências dos três sistemas de proteção da pessoa humana: o direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional humanitário e o direito internacional dos refugiados”²⁸.

Aduz CANÇADO TRINDADE que “nesse amplo contexto – essencialmente de combate à impunidade pelas atrocidades e violações particularmente graves dos direitos humanos e do direito internacional humanitário – se insere a criação dos dois tribunais internacionais *ad hoc* (para a ex-Iugoslávia e Ruanda), seguida mais recentemente pela decisão de criação de um Tribunal Penal Internacional”.

E continua:

“No que tange aos primeiros, o Conselho de Segurança das Nações Unidas decidiu criar o Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia, em 1993, e o Tribunal Internacional para Ruanda, em 1994, em uma época em que a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas

²⁴ GONÇALVES, Joanisval Brito, ob. cit., p. 194.

²⁵ Número apresentado por COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: RT, 1999, p. 44.

²⁶ PIOVESAN, Flávia, ob. cit., p. 145.

²⁷ MELLO, Celso Albuquerque, ob. cit. p. 148.

²⁸ GONÇALVES, Joanisval Brito, ob. cit., p. 229-230.

adotava – também em 1994 – a versão definitiva de seu Projeto de Estatuto de um (futuro) Tribunal Penal Internacional (de caráter permanente). O Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia foi criado para julgar as pessoas responsáveis por violações graves do direito internacional humanitário cometidas na ex-Iugoslávia (a partir de 1991), e o Tribunal *ad hoc* para Ruanda foi instituído para julgar as pessoas responsáveis por graves crimes cometidos durante os conflitos armados internos em Ruanda (no decorrer de 1994), reafirmando assim o consagrado princípio da responsabilidade penal individual por tais violações”²⁹.

Rente à exposição e aos graves crimes cometidos entre 1993 e 1994 por aqueles Estado contra a sociedade civil, apressaram-se as vozes que já cogitavam da criação futura de um Tribunal Penal Permanente em desencadear a Conferência das Nações Unidas na cidade de Roma. Se decide assim, em 17 de julho de 1998, pelo estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional permanente, com poderes para exercer jurisdição sobre pessoas “com competência para os mais sérios delitos de interesse internacional”³⁰.

Os trabalhos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, responsável pelos projetos de Estatuto desse novo Tribunal e segundo nos revela CANÇADO TRINDADE, “tiveram por guia os precedentes dos Tribunais de Nuremberg (1945) e de Tóquio (1946)”³¹.

Está inequívoco, portanto, que a Corte objeto do nosso rápido e incompleto estudo – por amor à objetividade e aos limites impostos – continua servindo de parâmetro à consolidação de um processo de internacionalização dos direitos humanos em franco desenvolvimento e cada vez mais abrangente .

4 CONCLUSÃO

Mesmo que a vôo de pássaro, vimos neste trabalho que muitos foram os problemas enfrentados pela Corte de Nuremberg, desafios inclusive deveras naturais e típicos dos pioneiros.

Mas sopesando críticas e avanços, fácil é concluir que houve muito mais conquistas para a humanidade do que retrocessos em termos principiológicos. Para CANÇADO TRINDADE, a questão deve ser apreciada em perspectiva necessariamente histórica, sendo que neste aspecto o Tribunal de Nuremberg consistiu em um “significativo salto qualitativo que certamente contribuiu, ao longos dos anos, à luta contra a impunidade de criminosos de guerra e de responsáveis por crimes contra a humanidade, e à superação de uma das carências do direito internacional clássico”³².

Idêntico juízo de convicção restou expressado por FLÁVIA PIOVESAN, para quem “o Tribunal de Nuremberg, em 1945-1946, significou um poderoso impulso ao

²⁹ Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Vol. II. Porto Alegre: Fabris, 1999, p. 386-387.

³⁰ GONÇALVES, Joanisval Brito, ob. cit., p. 252.

³¹ Ob. cit., p. 393.

³² Ob. cit., p. 391.

O TRIBUNAL DE NUREMBERG NO CONTEXTO DO PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

movimento de internacionalização dos direitos humanos”, tendo duplo significado: “não apenas consolida a idéia da necessária limitação da soberania nacional, como também reconhece que os indivíduos têm direitos protegidos pelo Direito Internacional”³³.

Os ideais de Nuremberg, fulcrados no processo de criminalização das mais graves violações dos direitos humanos, ainda remanescem. O seu exemplo, como antes visto, acabou remontado pelo curso da história até desaguar em Roma, com a criação do Tribunal Penal Internacional. E sobre a instalação dessa Corte é que recai toda a esperança de uma justiça completamente afastada dos círculos de política interna, sem fronteiras e nitidamente humanitária. Renasce assim um “código de direitos humanos universal” e com a vocação da efetiva aplicabilidade.

5 BIBLIOGRAFIA

ALVIM, J. E. Carreira. Elementos de Teoria Geral do Processo. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Direito Penal na Constituição. 3ª ed. São Paulo: RT, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: RT, 1999.

FRAGOSO, José Carlos. *http://www.democraciadireta.com.br*

GOMES, Luiz Flávio. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002.

GONÇALVES, Joanisval Brito. Tribunal de Nuremberg: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

HEYDECKER, Joe J., LEEB, J. O Julgamento de Nuremberg. 6ª ed. Lisboa: Íbis, 1967.

KUHN, Thomas Samuel. A Estrutura das Revoluções Científicas. 6ª. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001.

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

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 5ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, CASTRO, Reginaldo Oscar de, (orgs). Direitos Humanos: conquistas e desafios. Brasília: Letraviva, 1999.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Vol. IV. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

SILVA, Ovídio Batista da. Curso de Processo Civil. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Vol. II. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1999.

³³ Ob. cit., p. 138.