

**UMA ABORDAGEM DOS INSTITUTOS DO DIREITO CRIMINAL NO
TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG**

**AN APPROACH TO THE INSTITUTES INTERNATIONAL MILITARY
CRIMINAL COURT IN NUREMBERG**

Waleska Cariola ¹
José Guilherme Ramos Fernandes Viana²

Resumo

Este artigo visa objetiva abordar institutos de direito penal e processual penal tidos como violados pelo Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, bem como as controvérsias jurídicas no tocante a legalidade dos julgamentos e das justificativas que dão legitimidade aos julgamentos proferidos por esse Tribunal.

Após uma abordagem do contexto histórico que propiciaram o início da Segunda Guerra Mundial será feita análise histórico-jurídica da criação desse primeiro tribunal penal internacional de inquestionável contribuição para a criação dos demais tribunais internacionais *ad hoc* locais e para a criação de um tribunal penal internacional permanente, por ser considerado 'o marco' do direito internacional como proteção aos direitos humanos.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Tribunal de Nuremberg. Institutos penais.

Abstract

This article aims to present an approach of penal law e penal process institutions seen as violated by the International Military Tribunal at Nuremberg, legal disputes regarding the legality of judgments and justifications that give legitimacy to the judgments delivered by this Court.

After an approach from the historical context that led to the beginning of World War II historical-legal analysis of the creation of this first international criminal court of unquestionable contribution to the creation of other local *ad hoc* international tribunals and the creation of an international criminal court will be taken permanent, because it is considered 'milestone' of international law as human rights protection.

Keyword: Human Rights. Nuremberg Tribunal. Penal institutions.

¹Advogada. Mestranda em Direitos Fundamentais pelo CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFIEO, 2014. Bolsita CAPES/PROSUP.

² Advogado. Graduado em Direito pelo CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFIEO, 2010.

Introdução:

Neste artigo pretendemos abordar as controvérsias jurídicas no tocante a legalidade dos julgamentos proferidos no Tribunal de Nuremberg e apresentar as teorias que o condenam e que o justificam.

A técnica utilizada como forma de ordenar esta pesquisa será o método dedutivo, servindo-se da pesquisa bibliográfica de autores nacionais e estrangeiros para atingir o objetivo proposto.

Iniciaremos o artigo com uma abordagem do contexto histórico - da Europa e da Alemanha pós Primeira Guerra Mundial (1914-1918) até o fim da Segunda Grande Guerra (1939-1945) – que criou atmosfera favorável para a ascensão de um líder antidemocrático e para a instauração de um regime autoritário na Alemanha.

Os horrores da Segunda Guerra Mundial desencadearam um movimento para a criação de um Tribunal Penal Internacional para, inicialmente, julgar crimes de guerra. No segundo capítulo, desenvolveremos uma análise histórico-jurídica das origens do primeiro tribunal militar internacional, o de Nuremberg.

Já a última parte do presente escrito é destinada a abordar críticas e justificativas para a legalidade do julgamento, o que conduzirá a conclusão da legitimidade desse Tribunal Internacional em seu aspecto ético-social.

1. Contexto Histórico.

A Primeira Guerra Mundial durou de 1914 a 1918, e dela a Alemanha saiu derrotada e é fortemente punida no Tratado de Versalhes³, do qual resultaram a perda dos territórios conquistados, a vedação à militarização e a imposição de pagamento de altíssima indenização. Com a derrota, caiu a monarquia na Alemanha e instituiu-se a República Democrática, com o advento da Constituição de Weimar⁴.

³ “Técnicamente, o Tratado de Versalhes só se refere à paz com a Alemanha. Vários outros parques e castelos reais na vizinhança de Paris deram seus nomes a outros tratados: Saint-Germain com a Austria; Trianon com a Hungria; Sévres com a Turquia; Neuiley com a Bulgária”. (HOBSEAWM, 1995, p. 38).

⁴ “Instituidora da primeira república alemã, a Constituição dita de Weimar, cidade da Saxônia onde foi elaborada e votada, surgiu como um produto da grande guerra de 1914-1918, que encerrou o ‘longo século XIX’”. Promulgada imediatamente após o colapso de uma civilização, ela ressentiu-se, desde o início, em sua aplicação, dos tumultos e incertezas inerentes ao momento histórico em que foi concebida. A vigência efetiva dos textos constitucionais depende, muito mais do que as leis ordinárias, de sua aceitação pela coletividade. Ao sair de uma guerra perdida, que lhe custou, ao cabo de quatro anos de combate, cerca de dois milhões de mortos e desaparecidos (quase 10% da população masculina), sem contar a multidão dos definitivamente mutilados, o povo alemão passou a descreer de todos os valores tradicionais e inclinou-se para soluções

Como bem conclui Luiz Felipe Gondin Ramos (2014. p. 15):

A República de Weimar carecia de identificação com importantes setores sociais do povo alemão ligados à tradição monarca-imperialista e mais que isso, era marcada por uma imagem derrotista, reforçada pela fuga do Kaiser Guilherme II, pelo retorno dos soldados feridos das frentes de batalha e acima de tudo pelas condições humilhantes do Tratado de Versalhes, que estima-se que, caso fossem seguidas à letra as sanções e tributos estabelecidos no tratado a Alemanha quitaria a dívida com os aliados apenas em 2020.

A grande recessão decorrente da Guerra, agravada pela crise de 1929, causa a insatisfação dos alemães com o regime democrático e cria uma atmosfera favorável para instauração de um regime autoritário com a ascensão da figura de um líder antidemocrático, como bem descreve Eric Hobsbawm (1995. p. 43 e 132):

As respostas as perguntas históricas não são, claro, tão simples. Como vimos, a situação mundial criada pela Primeira Guerra Mundial era inerentemente instável, sobretudo na Europa, mas também no Extremo Oriente, e, portanto, não se esperava que a paz durasse. A insatisfação com o *status quo* não se restringia aos Estados derrotados, embora estes, notadamente a Alemanha sentissem que tinham bastantes motivos para ressentimento, como de fato tinham. Todo o partido da Alemanha, dos comunistas na extrema esquerda aos nacionalistas-socialistas de Hitler na extrema direita, combinavam-se na condenação do Tratado de Versalhes como injusto e inaceitável.

Está claro que foi a Grande Depressão que transformou Hitler de um fenômeno da periferia política no senhor potencial, e finalmente real, do país.

Tal ascensão, saliente-se, não foi imediata. De fato, em 1923, Hitler tentou, com seguidores, dar um golpe de estado nas instituições alemãs, episódio que ficou conhecido como o “putsch da Bavier”. Condenado e preso, em seu período de cárcere, além de condensar seus pensamentos racistas e ditatoriais na obra *Mein Kampf* (Minha luta) pôde articular-se com as forças mais conservadoras da Alemanha. Em liberdade, passou a

extremas. Sem dúvida, o texto constitucional é equilibrado e prudentemente inovador. Mas não houve tempo suficiente para que as novas ideias amadurecessem nos espíritos e as instituições democráticas começassem a funcionar a contento”. (COMPARATO, 2013, p. 201).

disputar eleições e, aumentando o número de aliados no *Reichstag* teve condições para ascender ao poder.

O Presidente General Paul Von Hindenburg, em 30 de janeiro de 1933, nomeia Adolf Hitler como chanceler da Alemanha e esse, de forma eficaz e paulatina, implanta a ideologia nacionalista-socialista e investe na indústria bélica, o que alavanca a economia alemã e o fortalece como líder.

“O Führer é o Partido e o Partido é o Führer; assim como me percebo como apenas uma parte do partido, o Partido se percebe com apenas uma parte de mim”, afirmou Hitler em 1935, num congresso do Partido Nazista.

No poder, Hitler começa a perseguir os opositores e os judeus e a rearmar a Alemanha, contrariando termos do acordo que pôs fim à Primeira Guerra. A imposição de sanções tão severas teve o efeito inverso ao esperado, criando um sentimento de revanchismo nacional que, agora, poderia ser canalizado.

No decorrer do seu comando, Hitler infringe vários tratados internacionais de paz e de fronteiras, forçando o início da Segunda Guerra Mundial. Conclui Eric Hobsbawm (1995, p. 43) que:

Com as mais raras exceções, nenhum historiador sério jamais duvidou de que a Alemanha, Japão e (mais hesitante) a Itália foram os agressores. Os Estados arrastados à guerra contra os três, capitalistas ou socialistas, não queriam o conflito e a maioria fez o que pôde para evitá-lo.⁵

Com o término da Segunda Guerra Mundial vêm à tona as atrocidades cometidas contra vários seres humanos, classificados como raças inferiores, tais como: judeus, homossexuais, comunistas, polacos, eslavos, testemunhas de Jeová, deficientes físicos.

Hanna Arendt, em sua obra *Eichmann em Jerusalém* (1999. pp. 69, 82 e 98), narra que, durante a Alemanha Nazista, a questão judaica vivenciou três fases distintas: - a primeira solução para a questão judaica, de 1933 a 1939, portanto antes do início da guerra, consistindo na expulsão dos judeus do Estado; - a segunda, entre 1939 e 1941, consistindo na escravização dos judeus nos campos de concentração e a - Solução Final, a partir de 1941 até a libertação dos campos no fim da guerra, em 1945, consistente no extermínio.

⁵ De se acrescentar que até mesmo a Santa Sé, que em 1929 celebrou os pactos lateranenses com Mussolini, passou a condenar o nazismo e a iminência ao conflito bélico que ele significava. Indicativa é a frase do Papa Pio XII, em discurso pronunciado uma semana antes do início do conflito: “Se nada se ganha com a paz, tudo se perde com a guerra”.

A crueldade da ideologia do Nacional-Socialismo e o ambiente de “Guerra Total” ou “Guerra de Agressão” ou “Guerra de Aniquilamento” resultaram em atrocidades que, à medida que eram reveladas para a comunidade internacional, firmavam a convicção que “a destruição de um grupo étnico, racial ou religioso, promovida por autoridades governamentais como política estatal, constituía um crime, cuja gravidade superava em muito o elenco tipológico dos delitos definidos nas diferentes leis nacionais” (COMPARATO, 2001, p. 1) e que não poderia ser relevada, pois dizer que os réus do Tribunal de Nuremberg não eram culpados significaria dizer que não houve a Guerra; que não houve mortes ou crimes.

2. Origens do Tribunal Penal Militar Internacional de Nuremberg.

Uma das iniciativas para a criação de um Tribunal Penal Internacional para dar efetividade às cláusulas da Convenção de Genebra de 1864 partiu de Gustav Moynier, um dos fundadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, em comentários tecidos à Convenção em 1870.

Em 1872, com o início da Guerra Franco-Prussiana, e horrorizado com as atrocidades e violações da Convenção de Genebra cometidas por ambos os lados, alimentado pela imprensa e pela opinião pública de seu país, Gustav Moynier propôs em uma Conferência da Cruz Vermelha, a constituição, por meio de tratado, do Tribunal Penal Internacional, com competência para julgar tão só os crimes de guerra (a chamada "Convenção para criação de um órgão judicial internacional para a prevenção e punição das violações à Convenção de Genebra") (KREß et. al., 2004, p. 17), cuja jurisdição deveria se ativar automaticamente em caso de conflito entre as partes. O Presidente da Confederação Suíça deveria eleger três juízes neutros e os Estados beligerantes, outros dois. Somente os Estados interessados teriam a faculdade de apresentar denúncias, uma vez que Moynier temia que a Corte ficasse sobrecarregada de denúncias inúteis, conforme entendimento de Carlos Eduardo Adriano Japiassu (2004, p. 38).

Portanto, reconhecendo que as finalidades da Convenção de Genebra não eram adequadas para constituir normas que pudessem alinhar uma responsabilidade penal individual, Moynier propôs definir as violações e as penas desta Convenção em um instrumento separado, afirma Juan Manuel Gramajo (2003, p. 50).

Assim, Gustav Moynier (FERNANDES, 2006, p. 126), em comentários tecidos à Convenção de Genebra de 1864⁶, seis anos após sua realização, expressou sua preocupação no efetivo cumprimento das normas internacionais de direito humanitário:

“[tratado internacional não é senão] um contrato cujos signatários não poderiam ditar penas contra si mesmos e a que nada poderiam decretá-las, nem aplicá-las. Parece que a única garantia racional consistiriam em instituir um tribunal internacional com poderes suficientes para impor decisões posto que a Convenção de Genebra suaviza, neste aspecto, a imperfeição inerente a todos os tratados internacionais”.

O Tribunal deveria determinar a inocência ou a culpabilidade depois da audiência, em que se ouviriam as duas partes envolvidas. No caso de sanção, a imposição da pena ficaria complementada pela determinação de uma indenização para as vítimas. Se a pessoa declarada culpada não pudesse pagar os danos e prejuízos intentados, o governo do Estado da nacionalidade do processado seria o responsável por se fazer efetivar a indenização. Gustav Moynier considerava que o estrito respeito da Convenção de Genebra por parte dos próprios cidadãos era um interesse primordial do Estado. A sentença deveria ser publicada em um boletim oficial dos Estados partes (GRAMAJO, 2003, pp. 50/51).

As ideias de Moynier mostravam-se por demais avançadas para a época e por isso foram descartadas.

Assim, pode-se dizer que um esboço do Tribunal Penal Internacional de Nuremberg foi desenhado no Tratado de Versalhes (1919), cujo acordo entre as potências vencedoras sobre a responsabilidade do Kaiser Guilherme II resultou na redação dos artigos 227 e 228⁷:

⁶ A Convenção de Genebra de 1864, também conhecida como 1ª Convenção de Genebra, regulamentou as normas internacionais referentes ao tratamento conferido aos soldados feridos em combate. Trouxe, portanto, amparo internacional aos préstimos realizados pelo recém-criado Comitê Internacional para Ajuda aos militares feridos, fundado no ano anterior, que, em 1876, passou a ser denominado de Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

⁷ The Versailles Treaty June 28, THE VERSAILLES TREATY. Yale Law School - Avalon Project. 1919, Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/versailles_menu.asp>. IN RAMOS, Luiz Felipe Gondin. **Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: análise histórico-jurídica**. Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre na Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 2009. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/nuremberg/mono_ramos_tribunal_nuremberg_legado.pdf. Acesso em 20 jan.2014, pp.13-14. .

“Artigo 227: As potências aliadas e associadas acusam Guilherme II de Hohenzollern, ex-imperador da Alemanha, por ofensa suprema contra a moral internacional e a autoridade sagrada dos tratados.

Um tribunal especial será formado para julgar o acusado, assegurando-lhe garantias essenciais do direito de defesa. Ele será composto por cinco juízes, nomeados por cada uma das potências, a saber: Estados Unidos da América, Grã-Bretanha, França, Itália e Japão”.

“Artigo 228: O Governo alemão reconhece o direito das Potências Aliadas e Associadas perante tribunais militares para trazer pessoas acusadas de terem cometido atos de violação das leis e costumes da guerra. Essas pessoas deverão, se consideradas culpadas, serem condenadas a penas previstas por lei. Esta disposição aplicar-se-á sem prejuízo de qualquer processo ou acusação perante um tribunal na Alemanha ou no território dos seus aliados. O Governo alemão deve entregar às Potências Aliadas e Associadas, ou a um deles, como lhe for requerido, toda e qualquer pessoa acusada de cometer ato em violação das leis e costumes da guerra, a serem especificados por nome ou posto, cargo ou emprego, que se encontrar sob custódia das autoridades alemãs”.

É possível vislumbrar na redação destes dois artigos do Tratado de Versalhes um molde para a criação do Tribunal de Nuremberg. No entanto, esta tentativa também falhou em função da negativa da Holanda em entregar Guilherme II para julgamento.

Antes mesmo do término da Segunda Guerra, os aliados, convictos da sua vitória sobre os países do Eixo, reuniram-se para debater sobre a necessidade de julgar os líderes nazistas, bem como as suas organizações e instituições.

O esboço de um Tribunal Penal Internacional *ad hoc* foi traçado na declaração assinada pelos aliados no palácio de St. James, em Londres, aos 13 de janeiro de 1942, na qual se previa que os criminosos de guerra seriam denunciados e julgados perante um Tribunal Internacional *ad hoc*, ou seja, especialmente criado para julgamento dos crimes de guerra.

A princípio seriam objeto de apuração inquisitória apenas os crimes de guerra, excluídos os delitos contra a humanidade, como os extermínios dos judeus em campos de concentração (MAIA, 2001, pp. 47-48).

Apenas em 8 de agosto de 1945, em razão da Carta do Tribunal Penal Militar que veio a lume pelo acordo de Londres, é que os crimes definidos como contra a humanidade foram incluídos na competência do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

Segundo o artigo 6º do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, assim se definem os três crimes sob sua jurisdição:

Crimes de guerra: nomeadamente, violações das leis ou costumes de guerra. Tais violações incluem, exemplificadamente, homicídio, maus-tratos ou deportação para trabalho forçado ou qualquer outro propósito do ou em território ocupado, assassinato ou maus tratos de prisioneiros de guerra ou pessoas em mares, assassinato de reféns, pilhagem de propriedades públicas ou privadas, destruição deliberada de cidades ou vilarejos ou devastação nãojustificada por necessidade militar;

Crimes contra a Paz: nomeadamente, planeamento, preparação, iniciação ou empreendimento de guerra, de agressão ou guerra em violação a tratado internacional, acordos ou garantias, ou participação em conluio ou conspiração para a realização de qualquer um destes atos e;

Crimes contra a humanidade: nomeadamente, assassinato, extermínio, escravização, deportação e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra; ou perseguições de carácter político, racial ou religioso em execução de em conexão com qualquer outro crime da jurisdição deste Tribunal, sendo ou não violadoras do direito interno do país onde perpetradas.

O Tribunal de Nuremberg possibilitou o julgamento de 22 (vinte e dois) integrantes do *Reich* alemão, sendo os acusados escolhidos dentre os líderes de diversos segmentos da sociedade nazistas. Destes, 12 (doze) receberam a pena máxima de morte e 3 (três) foram absolvidos. Os demais receberam penas de prisão de permanência variada (FERNANDES, 2006, pp. 52-55).

Nuremberg foi a cidade escolhida para sediar o julgamento por ser conhecida pela sua ligação com o regime e por ter sediado importantes congressos nazistas, assim como por ter sido o local onde, em 1935, foram decretadas as primeiras leis antijudaicas (a “Lei da Cidadania” e a “Lei da Proteção a Honra e do Sangue Alemão”). Tinha, portanto, forte simbologia que foi explorada pelos vencedores do conflito. Robert Jackson, juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, encontrou entre as ruínas da cidade o prédio do palácio da justiça quase intacto com capacidade para realizar um julgamento e que poderia acomodar centenas de pessoas, bem como descobriu que o prédio contava ainda com uma prisão adjacente. Nuremberg era, assim, a cidade ideal para julgar os crimes⁸.

Foram 04 (quatro) as acusações formuladas: - conspiração para cometer agressão; - crimes contra a paz; - crimes de guerra e – crimes contra a humanidade.

⁸ PEREIRA, Wagner Pinheiro. **O Julgamento de Nuremberg e o de Eichmann em Jerusalém**: o cinema como fonte, prova documental e estratégia pedagógica. Disponível em: <http://www.scribd.com/doc/96642818/Eichmann_Nuremberg_Israel>. Acesso em: 22 jan. 2014.

3. A discussão quanto a violação dos institutos do direito criminal

O Tribunal de Nuremberg, portanto, torna-se o primeiro tribunal para julgamento de crimes contra a paz mundial e crimes contra a humanidade, até então condutas sequer tipificadas.

E nesse ponto reside uma das principais críticas tecidas ao Tribunal de Nuremberg, qual seja, a inobservância de princípios consolidados do Direito Penal e Processual Penal: princípio do juiz natural na aplicação da sanção penal; - da legalidade, da anterioridade e da irretroatividade da lei penal.

Segundo o princípio da legalidade ninguém pode ser punido se não existir uma lei que considere o fato praticado como crime. Este princípio é também chamado do princípio da reserva legal e é complementado pelo princípio da anterioridade da lei penal do qual decorre que não há pena sem prévia cominação legal.

Segundo estudos de Igor Pereira (2008, p. 3), o princípio da legalidade, da forma como o conhecemos, tem suas origens nas Constituições dos Estados de Maryland e de Virgínia (1776), na Constituição Americana (1787) e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), da Revolução Francesa, quando foi formulado em termos mais precisos. O Código Penal da Bavária (1813) foi a primeira legislação penal a adotar o princípio.

Claus Roxin (PEREIRA, 2008, p. 3), todavia, chama atenção para a presença do princípio no Código Penal austríaco de José II, de 1787, porém o governo à época era absolutista⁹, sendo assim muitos autores consideraram que seu objetivo não era proteger o cidadão, mas sim eliminar o livre-arbítrio judicial.

Segundo Nilo Batista (PEREIRA, 2008, p. 3), a Magna Carta da Inglaterra, de 1215, não contém o princípio da legalidade no seu sentido moderno, pois há também na declaração a possibilidade da invocação dos costumes (PEREIRA, 2008, p. 3). No entanto, Anibal Bruno (PEREIRA, 2008, p. 3) entende que a referida Magna Carta é um dos documentos originários do princípio da legalidade.

Os pensadores iluministas, tais como Montesquieu, Rousseau e Beccaria, foram os principais responsáveis pela sua elaboração intelectual, pois a pena é uma sanção extremamente rigorosa, devendo apenas ser aplicada como consequência da prática de crimes. E só existirá crime se houver uma lei penal prevendo taxativamente que uma determinada conduta é criminosa. Não basta a existência do crime, para que alguém sofra

⁹ Ainda que, por certas medidas liberalizantes, o monarca fosse conhecido como déspota esclarecido.

as consequências da responsabilidade criminal, porque é preciso ainda que a lei preveja uma sanção penal. Não há crime sem pena (*Kein Verbrechen ohne Strafe*). Esse é o raciocínio extraído do brocardo jurídico *nullum crimen, nulla poena sine lege* (PEREIRA, 2008, p. 3).

É a partir da legalidade que o Direito pode ser calculado pelos cidadãos. Há nela a tarefa de permitir os cálculos dos delitos e das penas. Segundo Roxin, “o princípio da legalidade [...] serve para evitar uma punição arbitrária e não calculável sem lei ou embasada em uma lei imprecisa, ou retroativa”¹¹. Entendo haver aferições criminais além da legalidade, pois o Direito Penal não apenas proíbe, mas também permite. E um dos seus modos principais de permissão está na ausência da norma. Naquilo que não foi escrito. Onde não há escrito penal, há liberdade. Sem legalidade só pode haver liberdade. A observação de caráter criminal que se pode empreender diante da ausência de normas penais é que, diante de fatos meramente imorais, danosos ou até limítrofes a tipos penais, só pode haver liberdade, tendo como consequência lógica a vedação da incidência do sistema criminal. O Direito Penal liberta, quando se cala. É nesse sentido que Roxin reafirma a antiga assertiva de Franz v. Liszt, denominando o Código Penal como “a carta magna do delinquente” Diz Roxin: “[...] o Código Penal põe a salvo o cidadão (tanto o honrado como o desonrado) de todo castigo por uma conduta que não haja sido claramente declarada punível antes do fato. Que com ele em alguma ocasião pode ficar impune uma conduta especialmente refinada, socialmente nociva e merecedora de pena, esse é o preço que há de pagar o legislador pela falta de arbitrariedade e pela segurança jurídica. (PEREIRA, 2008, p. 5).

Como explanado, o princípio da legalidade é a essência do Direito Penal, pois delimita o direito de punir do Estado, garantindo a liberdade do ser humano e os valores democráticos, sendo considerado a verdadeira pedra angular do Estado de Direito (PRADO, 2008, p. 130).

Nelson (1958, p. 31) bem sintetizou os problemas advindos dos julgamentos políticos proferidos pelo Tribunal de Nuremberg julgamento político:

O Tribunal de Nuremberg há de ficar como uma nódoa da civilização contemporânea: fez tabula rasa do *nullum crimen nulla poena sine lege* (com um improvisado plano de julgamento, de efeito retroativo, incriminou fatos pretéritos e impôs aos seus autores o “enforcamento” e penas puramente arbitrárias); desatendeu ao princípio da “territorialidade da lei penal”; estabeleceu a responsabilidade penal de indivíduos participantes de tais ou quais associações, ainda que alheios aos fatos a elas imputados; funcionou em nome dos vencedores, que haviam

cometido os mesmíssimos fatos atribuídos aos réus; suas sentenças eram inapeláveis, ainda quando decretavam a pena de morte.

Outra crítica ao Tribunal de Nuremberg se faz quanto a falta de observação do princípio do juízo natural, pois além de tratar-se de um tribunal *ad hoc* (para o ato) e que se destinava a julgar fatos precedentes, o julgamento foi conduzido por pessoas que não eram investidas de autoridade jurisdicional internacional, segundo as normas de direito internacional público então vigentes.

Não se pode deixar de indicar o fato de que os julgadores que conduziram o julgamento eram procedentes dos Estados integrantes da chamada Grande Aliança, o que se mostra contrário ao princípio da imparcialidade do juízo, porque esses Estados eram, por óbvio, interessados na condenação dos réus.

O argumento do Tribunal de Nuremberg ser um tribunal de exceção é inafastável, uma vez que sua constituição foi posterior aos fatos que declarou competência para julgar.

Contudo, a serem respeitados estritamente as características do princípio do juiz natural, como o órgão preexistente, imparcial e competente, inexistiria qualquer tipo de condenação, uma vez que o Poder Judiciário alemão, como de resto os demais poderes constituídos do Reich, era composto, necessariamente, por magistrados filiados ao Partido Nazista.

A situação de exceção, assim, reclamou um tribunal nos mesmos moldes, ainda que tivesse sido preferível o modelo traçado por Moynier e descrito nas origens do Tribunal Penal Internacional neste trabalho, em que havia possibilidade de composição por juízes pertencentes aos dois lados do conflito (vencedores e vencidos).

4. A validade dos julgamentos proferidos pelo Tribunal de Nuremberg.

Até o fim da Segunda Guerra Mundial, os líderes vencidos na guerra ou ficavam impunes ou eram capturados e sumariamente executados¹⁰.

¹⁰“Pode-se afirmar que, até o Tribunal Militar Internacional contra os Nazistas em Nuremberg, governantes de um Estado não eram responsabilizados por “atos de império”. Nos julgamentos em Nuremberg, as lideranças foram consideradas responsáveis pela perpetração de crimes contra a humanidade, contra a paz, além dos crimes de guerra” (LEISTER, Margareth Anne. **A Justiça Criminal Internacional**. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/127096183/A-Justica-Criminal-Internacional>. Acesso em: 1º fev.2014.

Assim, “se a análise técnica dos julgamentos conduz à consideração de afronta aos princípios gerais do direito penal, numa análise de seus resultados, sob a ótica histórica, resulta na verificação de que os procedimentos foram menos arbitrários”, conforme conclui Margareth Anne Leister .

A ideia da criação do Tribunal de Nuremberg modifica esse padrão de comportamento e apesar de ser um tribunal político que serve para que os vencedores apliquem punições aos vencidos, deixa uma contribuição no sentido de que as normas internacionais passam a responsabilizar o indivíduo e não apenas o Estado, bem como tipificam condutas até então inimagináveis de serem praticadas por seres humanos contra outros seres humanos, cujas cenas, ao serem reveladas, deixaram a comunidade internacional estarecida.

Apesar da razão técnica das teses da defesa e da sustentação é filosófica das críticas, Nuremberg contribuiu na reconstrução da Europa e para a afirmação dos direitos humanos. O resultado mais expressivo foi o estabelecimento de limites à soberania estatal e a universalização dos direitos humanos, então elevados da categoria filosófica para a jurídica (LEISTER,).

O objetivo desse tribunal era de que não significasse o triunfo do poder superior, mas de uma moral superior e universal, estabelecendo uma mudança de paradigma, ou seja, de moldar um futuro em que a guerra agressiva seria tratada como um crime e que o indivíduo como sujeito de Direito Internacional Público e não mais somente o Estado.

Conclusão.

Ao longo deste trabalho, após a abordagem histórica dos fatos que contribuíram para a instauração do regime totalitário na Alemanha e que culminaram na Segunda Guerra Mundial e nas atrocidades cometidas pelos nazistas, passamos pela origem do Tribunal Internacional Militar de Nuremberg, pela sua criação e funcionamento até chegar a análise da sua legitimidade.

Concluimos que, pelo enfoque jurídico, Nuremberg trata-se de um tribunal de exceção e que, afora o tocante aos crimes de guerra previstos nas Convenções de Genebra, especialmente na Declaração de Haia de 1907 e no Aditivo a Convenção de Genebra

relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra de 1929, não havia tipificação para as condutas de planejamento, preparação, iniciação ou empreendimento de guerra, de agressão ou guerra em violação a tratado internacional, acordos ou garantias, ou participação em conluio ou conspiração para a realização de qualquer um destes atos ou para assassinato, extermínio, escravização, deportação e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra; ou perseguições de caráter político, racial ou religioso em execução de em conexão com qualquer outro crime, tipificadas no art. 6º do Estatuto do Tribunal como crimes contra a paz e crimes contra a humanidade, respectivamente.

Assim, as condutas não eram ilegais e, por isso, os réus sequer poderiam ser julgados em atendimento aos princípios do direito penal da legalidade, anterioridade e irretroatividade da lei.

No entanto, pelo enfoque ético-social, conclui-se que as atrocidades cometidas contra uma parcela da humanidade não podiam ficar sem uma resposta, pois foi justamente a apatia da sociedade alemã que levou a banalização do mal e ignorar esses fatos, não levando os principais líderes ao banco dos réus, soaria como uma concordância e cumplicidade com os horrores da guerra.

Donnedieu De Vabres, que foi um dos juízes titulares do Tribunal de Nuremberg, em artigo publicado no *Recueil des Cours* (volume 70, tomo I, 1947), respondendo às críticas de que Nuremberg havia sido tão somente o julgamento de vencidos por vencedores, afirmou que “a Corte de Nuremberg representou a consciência universal, e a jurisdição lá exercida o foi em nome de toda a humanidade” (LEISTER).

Por fim, inquestionável a contribuição do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg por ser o marco do direito internacional como proteção aos direitos humanos, bem como no tocante ao seu legado para a criação dos demais tribunais internacionais *ad hoc* locais e para a criação de um tribunal penal internacional permanente.

Afinal, o Direito Internacional tem caráter excepcional porque age na falha do Estado e esse agir na falha do Estado significa agir em determinado momento da sociedade local que não foi um momento de proteção dos direitos humanos; serve, portanto, para forçar uma reflexão que não ocorreria naquele momento histórico, a fim de prevenir e evitar um novo horror como o que ocorreu na Alemanha do período de 1933 a 1945.

Referências:

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém.** São Paulo: Companhia das Letras, 1999 .

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos.** 8. ed.. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **O Papel do Juiz na Efetivação dos Direitos Humanos**, 2001. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev14Art5.pdf>. Acesso em: 22.jan.2014

FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho.** Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

GRAMAJO, Juan Manuel. **El estatuto de La corte penal internacional.** Buenos Aires: Editorial Ábaco, 2003.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos.** O breve século XX. 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita. Rev. Técnica Maria Célia Paoli. 2. ed.. 26a. reimpr.. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, v. 1, t.1. Rio de Janeiro: Forense, 4ª Ed, 1958.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O tribunal penal internacional: a internacionalização do direito penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LEISTER, Margareth Anne. **A Justiça Criminal Internacional.** Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/127096183/A-Justica-Criminal-Internacional>. Acesso em: 1º fev.2014.

MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PEREIRA, Igor. A desconstrução da legalidade no Tribunal de Nuremberg: uma abertura para o kairós do perdão. **RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, 2010. V. 1. n. 18.

PEREIRA, Wagner Pinheiro. **O Julgamento de Nuremberg e o de Eichmann em Jerusalém**: o cinema como fonte, prova documental e estratégia pedagógica. Disponível em: <http://www.scribd.com/doc/96642818/Eichmann_Nuremberg_Israel>. Acesso em: 22 jan.2014.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, parte geral**: arts. 1º a 120. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RAMOS, Luiz Felipe Gondin. **Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: análise histórico-jurídica**. Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre na Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 2009. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/nuremberg/mono_ramos_tribunal_nuremberg_legacy.pdf>. Acesso em: 20 jan.2014.