

O Tribunal de Nuremberg: um julgamento singular para o direito internacional (1945-1946)

FERNANDA LINHARES PEREIRA*

Resumo

O presente estudo pretende analisar os Julgamentos realizados em Nuremberg, nos anos de 1945 a 1946, como um procedimento jurídico e um marco no Direito Internacional, e examinar as mudanças sociais, culturais, históricas e jurídicas advindas da realização desse tribunal de exceção. Esse julgamento inovou no panorama internacional, na medida em que teve que julgar as atrocidades cometidas pelos nazistas, que eram crimes inimagináveis e não previstos no ordenamento jurídico, no contexto do pós Segunda Guerra Mundial. A solução encontrada para poder responsabilizar os culpados por terem cometido crimes tão bárbaros, foi retomar a corrente teórica do Direito Natural, e com ela os valores universalistas dos Direitos Humanos, em detrimento do Direito Positivo, vigente na época, que já não satisfazia as exigências jurídicas daquele momento.

Palavras-chave: Jusnaturalismo; Juspositivismo; Pós-Positivismo; Direitos Humanos; Tribunal de Nuremberg.

Abstract

This study intends to analyze the Judgments conducted in Nuremberg, in the years 1945-1946, as a legal procedure and a mark in International Right, and to examine the social, cultural, historical and legal changes arising from the realization of this except for court. This judgment innovated on the international scene, in that had to judge the atrocities committed by the Nazis, that were unimaginable crimes and not provided for in law, in the post Second World War context. The solution to be able to charge guilty for committing crimes as barbarians, it was resume the theoretical current the Natural Law, and with it universal values of Human Rights, instead of Positive Law, prevailing at the time, no longer satisfied the legal requirements of the moment.

Key words: Natural Law; Juspositivismo; Post-Positivism; Human Rights; Tribunal of Nuremberg.



* FERNANDA LINHARES PEREIRA é mestranda em história da Universidade Federal de Goiás.



Introdução

As transformações de cunho teórico que vêm ocorrendo no sistema jurídico brasileiro e no mundo, nos últimos anos, impulsionadas especialmente, por julgamentos de espetáculo, nomeadamente o julgamento do Mensalão; o caso Lindemberg; o do casal Nardoni e o de Suzane Richthofen, e no mundo com a criação de tribunais *ad hoc* em Tóquio, Ruanda e na Ex-Iugoslávia, remetem ao Julgamento dos generais nazistas em Nuremberg, pelo fato dele ter criado o precedente a esses outros julgados. Nas decisões referidas a legislação vigente em cada época não conseguiu garantir sozinha a punição aos crimes que violaram as garantias básicas inerentes a todo ser humano sendo, portanto, necessário alterar e inovar no ordenamento jurídico, e os julgadores do Tribunal de Nuremberg foram os primeiros a perceberem a necessidade dessas mudanças.

Apresentados esses problemas jurídicos contemporâneos em um artigo que

analisa o imbricado processo de transformação teórica do Direito nas primeiras décadas do século XX, é importante justificar que são as incompletudes de explicações, acerca das aceleradas mudanças jurídicas, ocorridas no presente, responsáveis por impulsionar a busca dessas respostas no passado. Assim sendo, o estudo desenvolvido nesse artigo, trata os Julgamentos realizados em Nuremberg, nos anos de 1945 a 1946, como um procedimento jurídico e um marco no Direito Internacional, e são analisadas ainda as mudanças sociais, culturais, históricas e jurídicas advindas da realização desse tribunal de exceção. Esse julgamento inovou no panorama internacional, na medida em que teve que julgar as atrocidades cometidas pelos nazistas, que eram crimes inimagináveis e não previstos no ordenamento jurídico, no contexto do pós Segunda Guerra Mundial. A solução encontrada para poder responsabilizar os culpados por terem cometido crimes tão bárbaros, foi retomar a corrente teórica do Direito

Natural, e com ela os valores universalistas dos Direitos Humanos, em detrimento do Direito Positivo, vigente na época, que já não satisfazia as exigências jurídicas daquele momento.

A confecção desse trabalho realizou-se a partir da pesquisa teórica, especialmente em obras históricas, filosóficas, literárias e jurídicas, com o emprego do método dedutivo de abordagem, partindo de uma apreciação geral do tema para uma particular com o objetivo de fornecer um embasamento teórico para a pesquisa. Para este artigo, que investiga as transformações da teoria do Direito, antes, após e durante os julgamentos de Nuremberg foram analisadas, especialmente, obras que discutem as tragédias do século XX, fato que impulsionou a criação do Tribunal de Nuremberg, e as mudanças ocorridas no contexto totalitário alemão.

A fonte principal trabalhada é uma obra de literatura testemunhal: *As entrevistas de Nuremberg: conversas de um psiquiatra com os réus e as testemunhas*, que foi organizada por Robert Gellately, a partir das anotações concedidas pelos membros do governo nazista ao psiquiatra norte-americano Leon Goldensohn quando estavam confinados, aguardando o julgamento de Nuremberg. A despeito de essas entrevistas terem sido concedidas a um americano, condição que poderia interferir no resultado final do processo de cada réu, percebeu-se a partir de sua leitura, primordialmente, a subjetividade de cada ator histórico, que ainda se orientava pela doutrina do partido nazista. Para além dessa subjetividade trazer a leitura desses sujeitos combinadas com a jurisprudência e legislação do contexto estudado enriquece profundamente esse estudo científico.

O presente estudo analisou por meio dos testemunhos dos generais nazistas presos em Nuremberg a possibilidade de um governo ter cometido atos tão bárbaros amparado por uma lei positiva, que a despeito de ter sido pervertida, serviu de justificativa para o cometimento desses crimes, nesse complexo contexto do regime totalitário alemão. Buscou-se, ainda, nesse trabalho, investigar, por meio da legislação, jurisprudência e da documentação produzida pelo julgamento de Nuremberg, as transformações ocorridas no cenário jurídico, histórico e cultural advindas da realização desse tribunal, nos anos de 1945 a 1946, que foram melhor debatidas na seção: *O Tribunal de Nuremberg* desse artigo. O Tribunal de Nuremberg foi tratado nesse estudo como um procedimento jurídico e um marco no Direito Internacional, que retomou a corrente teórica do Direito Natural, e com ela os valores éticos e morais dos Direitos Humanos, em detrimento do Direito Positivo, vigente na época, que já não satisfazia as exigências jurídicas daquele momento, esse debate é melhor desenvolvido na última seção desse estudo.

As motivações iniciais para o estudo desse tema tão instigante foram catalisadas pelas incompletudes de explicações acerca dos acontecimentos do presente, o que impulsionou a busca por respostas e até por maiores questionamentos nesse outro tempo, que se tem acesso por meio dos testemunhos e das documentações produzidas e preservadas até os dias de hoje.

O Tribunal de Nuremberg

O Tribunal de Nuremberg foi um marco histórico e serviu como modelo para a criação de outros Tribunais Internacionais. Ele trouxe uma jurisprudência contra crimes ainda não existentes e um precedente para a punição de semelhantes atrocidades. Por exemplo, a instituição dos Tribunais *ad hoc* em Tóquio (iniciou-se em 3 de maio de 1946 com duração aproximada de 3 anos e meio e transcrição de mais de 45.000 laudas), na Iugoslávia (em 3 de maio de 1993 o Conselho de Segurança aprovou, por meio da resolução 827, o relatório preparado pelo Secretário Geral da ONU, dando origem, dessa forma, ao Tribunal *ad hoc* que julgaria os crimes então cometidos na ex-Iugoslávia), em Ruanda (em novembro de 1994, o Conselho de Segurança da ONU deliberou pela criação de um segundo tribunal internacional de caráter *ad hoc* ficando encarregado de processar e julgar os indivíduos responsáveis pelas graves violações do Direito Humanitário cometidos em Ruanda e nos países vizinhos durante o ano de 1994) e em 2002 a criação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (no Brasil, a assinatura do tratado internacional referente ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, deu-se em 7 de fevereiro de 2000, tendo sido aprovado pelo Parlamento brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 112, em 06 de junho de 2002, que foi promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002), visavam dar fim à impunidade das “atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade” (DECRETO Nº 4.388, 2002). A criação desses tribunais remete ao julgamento dos generais nazistas realizado na cidade de Nuremberg, de 22 de novembro de 1945 a 31 de agosto

de 1946; que foi considerado como precedente para esses outros julgamentos de exceção. Para Celso Lafer: “a concepção de um Direito Internacional Penal que Nuremberg ensejou parte do pressuposto de que existem certas exigências fundamentais da vida na sociedade internacional e que a violação das regras relativas a tais exigências constitui crimes internacionais” (1988, p.169).

Nos julgamentos citados a legislação vigente na época não conseguiu cumprir seu desiderato, que era punir esses crimes que violaram as garantias fundamentais dos cidadãos; foi necessário inovar no ordenamento jurídico e os juízes do Tribunal de Nuremberg o fizeram, deixando jurisprudência como sustentáculo jurídico a outros julgamentos.

Além da jurisprudência e todo o legado deixado por esse tribunal, outra importante contribuição do Julgamento em Nuremberg foi a divulgação e confirmação das atrocidades cometidas pelos nazistas. De fato, só houve uma confirmação quanto à veracidade dos crimes após a acareação ocorrida durante o julgamento e produção de uma volumosa documentação apresentada no tribunal. Segundo Gellately:

[...] a corte reuniu-se em 403 sessões abertas, ouviu um total de 166 testemunhas e examinou literalmente milhares de declarações juramentadas e centenas de milhares de documentos”, apesar do espetáculo do julgamento, foi por meio dele, que grande parte das pessoas descobriu e se convenceu das atrocidades cometidas pelos nazistas. (GOLDENSOHN, 2005, p.70)

A declaração de Hans Frank, o advogado pessoal de Hitler, corrobora

com esse entendimento, ao afirmar que as atitudes do promotor americano: Jackson, ao conduzir o julgamento, “exprimiam o sentimento do mundo – e não representava meramente a lei” (apud, GOLDENSOHN, 2005, p. 70). Em seu discurso de abertura no Tribunal Militar Internacional em Nuremberg, Robert Houghwout Jackson, Juiz Adjunto da Suprema Corte Americana e Promotor-Chefe pelos Estados Unidos da América em Nuremberg, fala não apenas ao público presente no tribunal ou ainda com o simples objetivo de cumprir suas funções de promotor e acusador, ele vai mais longe, ao falar para toda humanidade e enfatizar a importância pedagógica do julgamento, demonstrando que qualquer guerra de agressão que possa vir a existir futuramente também será julgada e condenada por um tribunal competente, como pode ser percebido na sua fala:

Pela primeira vez, quatro grandes nações entram em acordo, não somente sob o princípio da responsabilidade por crimes de guerra e outros delitos, mas também pelo princípio da responsabilidade individual por crimes cometidos contra a Paz. Que estas quatro grandes nações, inspiradas pela vitória e feridas pela batalha, tenham retido o braço da vingança e voluntariamente submetido 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” (Ramos, 2009, p. 6).

A fim de realizarem o julgamento dentro do Princípio da Legalidade, a maioria dos juízes dos aliados buscaram

se embasar em concepções do Direito Natural, e em convenções anteriores, como: a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão. Além disso, foi criado em 08 de Agosto de 1945 o Estatuto do Tribunal Militar, que veio anexado ao Acordo de Londres, contendo 30 artigos e estabelecendo que aquela seria uma corte quadripartite, a qual cada país aliado deveria enviar um juiz titular e outro suplente, com a Presidência sendo exercida na forma rotativa. Dentre outros importantes artigos que mereciam uma apreciação mais aprofundada, para esse estudo, selecionamos analisar o artigo sexto do Estatuto que conta com as tipificações das condutas criminosas imputadas aos Grandes Criminosos de Guerra e sujeitas à competência do Tribunal. As três acusações tipificadas pelo Estatuto são:

- (a) os Crimes Contra a Paz – entendendo, por estes, a participação, direta ou indireta, na preparação e execução de guerras de agressão ou de guerras violando tratados, acordos e garantias internacionais;
- (b) os Crimes de Guerra – isto é, as violações aos costumes e leis de guerra, incluindo-se neste tópico os assassinatos, maus tratos e escravização de civis e prisioneiros de guerra, bem como a devastação desmotivada de cidades e vilarejos;
- e (c) os Crimes Contra a Humanidade, delineados como o assassinato, extermínio, escravização, deportação e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, bem como as perseguições políticas, raciais e religiosas. (RAMOS, 2009, p.29)

Entretanto, isso não foi suficiente para evitar as inúmeras acusações de ilegalidade desse tribunal, que ressaltavam, entre outros argumentos,

que se tratava de um julgamento político, no qual os vencedores terminariam de aniquilar por meios legais os vencidos. Tal argumento foi afirmado tanto por teóricos de outros países, como também pelos réus, como comprovam as citações abaixo:

Nos EUA, na Grã-Bretanha e em outras partes, os positivistas legais têm sustentado que os julgamentos foram inválidos por não se basearem no direito internacional vigente. Já os teóricos pragmáticos do direito objetivo rejeitaram essa posição, insistindo na necessidade em face daquela criminalidade sem precedentes. (GELLATELY, 2005, p. 3)

A despeito das ilegitimidades elencadas em relação ao Tribunal de Nuremberg, é importante ressaltar que essas medidas punitivas se fizeram necessárias. Foi preciso que as questões morais, éticas e humanas transcendessem as legais, posto que os crimes nazistas perverteram a relação entre o Estado (que deve a seus cidadãos a proteção e, por isso, tem o direito do monopólio da violência – no âmbito de uma reflexão moderna) e o coletivo de cidadãos (que não devem temer ações de Estado, sendo inimaginável a atuação do mesmo para o extermínio de populações – a quem serve um governo, essa é a pergunta que o nazismo responde de forma invertida). Do ponto de vista legal, os regimes totalitários foram além de tudo que a legislação previa. No Tribunal de Nuremberg, a dignidade da pessoa humana prevaleceu sobre a lei positiva, em outras palavras, os códigos morais e éticos prevaleceram sobre os códigos legais.

Jusnaturalismo, juspositivismo, pós-positivismo e direitos humanos

Em 1946, como já foi dito anteriormente, não havia leis positivas que punissem os crimes de conspiração em ação criminosa, crimes contra a paz, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, cometidos pelos nazistas. O jurista Luís Roberto Barroso enfatiza que quando a guerra chegou ao fim, “a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido” (2001). Assim, era necessário retornar aos princípios do Direito Natural, ou ainda a uma teoria nova como o Pós-Positivismo que desconstruiria essas dicotomias que já não serviam mais para o contexto do pós Segunda Guerra Mundial.

O Direito Natural teve seu grande esplendor na Grécia Antiga, na Roma de Cícero, na escolástica de Tomás de Aquino, no jusnaturalismo moderno de Locke e no idealismo alemão de Kant e Hegel. Ele declinou na era patrística de Santo Agostinho de Bodin a Hobbes no empirismo inglês de Hume, Bentham e Mill, e no Positivismo do século XIX correlato com o relativismo dos valores especialmente no utilitarismo inglês, positivismo francês e historicismo alemão. Na antiguidade clássica a fundamentação do Direito Natural, tinha como referência a natureza e suas leis, as mesmas leis do cosmos, dos animais e das plantas valiam aos seres humanos. Na modernidade houve a separação dessas substâncias com a racionalização. O Direito Natural para os modernos estava ligado ao poder da vontade do soberano, já na doutrina clássica vinculava-se a virtude da justiça.

A obra: *O Direito Natural e História* de Leo Strauss é uma defesa dos Direitos Naturais contrastando com os modernos, e voltando a antiguidade clássica com Platão e Aristóteles e também a religião renovada de Jerusalém com Maimônides. Strauss vai mostrar que a superação das loucuras da modernidade só poderá acontecer pelo resgate do Direito Natural, basicamente o resgate de Platão e Aristóteles. Esse autor, um dos mais importantes filósofos políticos do século XX, considera que devemos evitar as definições fechadas do Direito Natural, porque ele não é uma receita fixa. O Direito Natural é no fundo uma predisposição ética que nos garante um ângulo crítico sobre os diversos poderes que se sucedem ao longo da história, ele é uma atitude intelectual que desafia sempre o poder, a cidade, o príncipe e os legisladores. Enquanto o Direito Positivo é a fonte da legalidade, o Direito Natural é a fonte da legitimidade. (STRAUSS, 2009)

Para Strauss (2009) foi a brusca mudança de conceituação do Direito Natural para Direito Positivo que deu origem as tragédias do século XX. O primeiro passo para combater a ameaça totalitária é ter uma corrente teórica sobre essa realidade política, que era o Direito Natural. O Direito Natural não ataca apenas as pulsões totalitárias da modernidade, mas também as pulsões relativistas e reacionárias que recusam a modernidade e que navegam no relativismo cultural.

A despeito das opiniões de um dos mais importantes pensadores do século XX, é importante matizar essas ideias trazidas por Leo Strauss, já que os ideais do Positivismo Jurídico não foram impulsionadores e nem causadores direto dos totalitarismos, o próprio autor considera que: “uma opinião não é

refutada pelo fato de que por acaso Hitler tinha a mesma ideia” (STRAUSS, 2009, p. 327). Segundo Dimoulis durante muito tempo e até nos dias de hoje:

Quando se pretende rejeitar uma teoria ou visão política, afirma-se que ela foi adotada pelo regime nazista ou, pelo menos, que correspondia à ideologia nazista. Isso permite rejeitar imediatamente essa teoria ou visão política, já que ninguém aceitaria, em nossos dias, defender o pensamento nazista. Temos aqui um artifício retórico que objetiva desqualificar os adversários sem análise da substância. No nosso tema, alega-se que os positivistas aprovam a forma de agir de Hitler. E, já que Hitler encabeçou a pior ditadura do século XX, o positivismo jurídico que se identifica com o nazismo merece a mais firme condenação! (DIMOULIS, 2006, p. 260, *apud* MATOS, 2009, p.18)

Mesmo podendo ser elencados diversos argumentos teóricos e metodológicos que eliminariam a dita legitimação do totalitarismo que muitos atribuem ao Positivismo, pode-se considerar como principal argumento a inadaptabilidade das teorias juspositivistas aos ambientes políticos autoritários, uma vez que o Positivismo Jurídico tem em alta conta aspectos técnicos do direito que não se coadunam com regimes de exceção. Trata-se dos valores de ordem, da igualdade formal e da certeza jurídica. Os regimes totalitários sempre se colocaram como superiores à limitada racionalidade positivista, o nazismo inclusive antes de consultar a lei decidia conforme orientações do seu líder que seguindo a doutrina do nacional-socialismo argumentava ser a decisão de interesse do povo, isto é, do Estado.

Conforme análise de Norberto Bobbio (2012) o grande argumento contra o

Direito Natural é feito pelos historicistas que fazem uma crítica metodológica, de que o jus naturalismo é acusado de ter querido estudar o mundo da história com os mesmos instrumentos conceituais com os quais os físicos estudaram o mundo da natureza, e ao fazer isso desnaturá-lo. Para eles não pode haver Direito Natural se não há princípios imutáveis de justiça, pois a história mostra que todos os princípios são mutáveis. Entretanto, o próprio Aristóteles em seu livro: *Ética a Nicômaco*, já combatia essa ideia, dizendo que como a própria natureza é mutável suas leis também são. Mas mesmo assim a escola histórica alemã abandonou a ideia de Direito Natural, rejeitando que a natureza é maior que os homens, tentando torná-la inteligível, defendendo a tese que o direito e a justiça são convencionais, ou seja, não tem base na natureza (crítica a ideologia do progresso). Dessa forma, eles criaram um sentido histórico – conduzido por fim, a um relativismo total – que pareceria ser a única verdade para o pensamento ocidental. E ao negar à existência dessas normas universais a escola histórica destruiu a única base sólida de todos os esforços para transcender o real.

Por fim, Strauss (2009) argumenta que o Direito Natural é necessário hoje, rejeitá-lo é dizer que todo Direito Positivo é exclusivo dos legisladores e dos tribunais. A rejeição desse Direito leva ao niilismo, ou é o próprio niilismo. O niilismo é perceptível no cultivo da razão, o Direito Racional foi amplamente difundido, os liberais mesmo acreditavam que não tendo conhecimento real do que é certo ou errado, a razão obrigaria a todos a ser tolerantes com todas as opiniões, já o Direito Natural reconhece o respeito à diversidade e a individualidade.

Há muitas dúvidas sobre o fim do Direito Natural, esse direito vigente há séculos, “é empurrado para a margem da história por ser considerado metafísico e anticientífico, diante da onipotência positivista do século XIX” (BARROSO, 2001). Possivelmente o fenecimento desse direito se deu com o Código Napoleônico, ou no historicismo ou positivismo que decretou sua morte com Hegel, contudo, hoje após ser reconstruído ele é visto no direito como um conjunto de princípios morais e éticos reguladores do Direito Positivo. Portanto, se o Direito Positivo não está certo só por ser Direito Positivo, uma cultura não está certa só por ser uma realidade antropológica, e se todas as culturas fossem legítimas, o apedrejamento de mulheres em certos países, não seria uma questão moral, mas uma mera questão de pontaria. Se tudo fosse relativo o canibalismo não seria uma questão moral, mas de culinária, como reitera Strauss (2009).

Já o Positivismo Jurídico, fundamentado especialmente na *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen, dispõe que as normas positivas deviam ser “puras” e objetivamente verificáveis pela razão, por esse motivo as normas decorrentes do Direito Natural, baseadas em princípios morais e éticos foram excluídas, pois não podiam ser objetivamente conhecidas. Kelsen afirma ainda que:

As normas constitutivas do valor jurídico devem ser distinguidas das normas segundo as quais é valorada a constituição do Direito. Na medida em que a ciência jurídica em geral tem de dar resposta à questão de saber se uma conduta concreta é conforme ou é contrária ao Direito, a sua resposta apenas pode ser uma afirmação sobre se essa conduta é prescrita ou proibida, cabe ou não na

competência de quem a realiza, é ou não permitida. (1999, p. 69)

A partir dos Julgamentos em Nuremberg, e em outros tribunais de desnazificação, muitos estudiosos entenderam que surgiu um sentimento de negação às guerras e de repulsa às atrocidades cometidas no Holocausto, reascendendo o debate em torno dos Direitos Humanos. Complementando essa visão, Levy e Sznajder argumentam que “a memória do Holocausto não causa a emergência de uma cultura jurídica global, elas produzem um processo de negociação entre o direito internacional e a ética normativa” (2012, p. 263), sendo necessária a criação de uma “moralidade cosmopolita” que regesse as relações entre homens e países. Para os autores, essa moralidade cosmopolita pôde florescer com o fim da Guerra Fria. Essa reinterpretação acerca dos direitos do homem, que, aos poucos, se descola da ambiência nacional e da natureza biológica para atingir a ideia de que “qualquer homem em qualquer lugar, uma vez em situação de opressão, tem direito à proteção e defesa”, transforma a leitura a ser feita das relações internacionais, em especial no âmbito da justiça e das leis.

A partir da difusão desses valores de proteção à dignidade da pessoa humana, e efetiva proteção do indivíduo, percebeu-se a retomada do projeto Humanista; pois essas garantias deveriam se estender a todos sem exceção, ao menos na teoria. Se esse projeto havia sido rechaçado na Segunda Guerra Mundial, ele volta agora no pós-guerra como solução para as atrocidades impetradas pelos nazistas, e com um discurso universalista, internacionalista e cosmopolita (o universalismo aqui não oferece oposição ao cosmopolitismo e

ao internacionalismo porque é reinterpretado), acaba por envolver e atingir todos os países. Surge, assim, uma nova forma de proteção aos Direitos Humanos, acordada pela maioria das nações, pese as dificuldades impostas às ações internacionais em regiões de guerra, que se notabilizam pelo desrespeito à proteção da vida humana. É importante ressaltar que, mesmo que as intervenções muitas vezes não ocorram, a efetiva ação dos Tribunais Internacionais, a presença da Cruz Vermelha e de outras instituições importantes para registrar e referendar a ação contra a pessoa humana, com vistas à resolução de problemas mais urgentes (e possíveis condenações futuras), são expressões contemporâneas dessa organização que os autores citados denominam por “cosmopolita”.

À luz da reflexão sobre as tragédias anunciadas pela guerra e pela administração totalitária, os Direitos Humanos, reformulados nos anos 1950, pretenderam responder a essa crise com um novo projeto, que retornasse os valores humanistas e ultrapassasse os interesses nacionais. Esse novo projeto dos Direitos Humanos veio com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas que já fora antecipado nos julgamentos sem precedentes dos crimes nazistas, realizado em Nuremberg, quando trouxe a mote um Direito Natural reformulado e um Pós-Positivismo, incluindo uma definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada “nova hermenêutica e a da teoria dos direitos fundamentais” (BARROSO, 2001). Esse Pós-Positivismo ou ainda Neopositivismo como alguns doutrinadores denominam – para Ronald Dworkin a distinção entre regras e princípios é ponto nuclear do Pós-Positivismo que é um produto da

inegável influência exercida por e Robert Alexy na atual quadra do pensamento jurídico, cujas ideias passaram a ser amplamente divulgadas no Brasil a partir de Paulo Bonavides, Eros Grau e Luís Roberto Barroso – esse fenômeno que ingressou recentemente no vocabulário da teoria do direito e da teoria constitucional contemporâneas, surge como uma superação do Juspositivismo e do Jurnaturalismo (teorias que não cabiam mais no ordenamento jurídico na segunda metade do século XX) promovendo uma volta aos valores e uma reaproximação entre ética e Direito. Nas palavras de Barroso:

O Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia mais no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e às ambições dos que patrocinavam a causa da humanidade. Por outro lado, o discurso científico impregnara o Direito. Seus operadores não desejavam o retorno puro e simples ao jurnaturalismo, aos fundamentos vagos, abstratos ou metafísicos de uma razão subjetiva. Nesse contexto, o pós-positivismo não surge com o ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e legitimidade. O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito. (BARROSO, 2006, p. 27-28)

Mais do que impulsionar o aparecimento de novas teorias como o Pós- Positivismo, após o precedente

aberto em Nuremberg, foi necessário institucionalizar um código legal, que protegesse os ultrajados Direitos Humanos. Por isso, em 1948, foi criada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, representante de uma “repulsa moral” (LEVY; SZNAIDER, 2012) ao Holocausto, que se tornou o símbolo máximo de proteção aos Direitos Humanos, como pode ser percebido em parte do preâmbulo dessa Declaração:

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum, [...] A Assembleia Geral proclama: A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos.
(DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

Esse novo código humanitário atendia às urgências daquele tempo do pós-guerra. Grave é perceber que, nos conflitos contemporâneos, ele continua a ser aplicado sem ser devidamente historicizado, chegando a cometer injustiças maiores do que as que tenta combater. Começando pela concessão de intervenção em outros países soberanos, os vencedores passaram a ditar as normas nesse mundo globalizado, pois, segundo tal princípio, o Estado-nação não pode ser o único guardador dos Direitos Humanos, é necessário haver interferência humanitária quando preciso. A interferência humanitária pode ser vista na atualidade como um “abuso da memória” do Holocausto (RICOUEUR, 2007). Lembrar passou a ser uma

exigência moral e se tornou quase inadmissível esquecer os horrores do Holocausto pois, sob a justificativa de que eles “nunca mais” se repetirão, foi possível a intervenção dita humanitária em países que ousassem romper com esse imperativo. Os Estados Unidos, por exemplo, sob o argumento de levar a democracia (que não é um direito humano) e impedir que eventos semelhantes ao nazismo ocorressem em países que viviam em um regime de exceção acabou violando ainda mais, por meio de guerras civis, os direitos fundamentais dos cidadãos daqueles países – como os do Sudeste Asiático, por exemplo. O historiador americano Tony Judt, fundamenta essa ideia ao afirmar que:

No Camboja, o governo Nixon repetiu todos os erros do Vietnã em escala ampliada e concentrada, sem ter mais a desculpa da inexperiência. Autorizou secretamente mais de 3.600 ataques aéreos com B-52s contra supostas bases do Vietcong (jamais confirmadas) e contra forças norte-vietnamitas no Camboja, apenas para a ascensão do Khmer Vermelho – uma organização comunista de guerrilha cujos crimes seguramente não podem ser creditados na conta de Nixon, mas cujas possibilidades políticas foram ampliadas pela devastação provocada pela guerra. (JUDT, 2010, p. 389)

Dessa forma, apesar de os Direitos Humanos terem sido efetivados após as atrocidades do Holocausto, a memória desses eventos não deve gerenciar os atuais códigos humanitários e nem servir de justificativa para intervenções externas. Nesse sentido, por meio dos julgamentos realizados, mas não só, se conseguiu manter vivo o imperativo de que “nunca mais” aquelas catástrofes se repetiriam. E atualmente, mesmo diante

de tantos problemas apontados, são os códigos humanitários e os julgamentos como o de Nuremberg que ainda conservam o valor exemplar das atrocidades já realizadas. Apesar de problemáticos, eles se fazem indispensáveis.

Considerações finais

O presente estudo partiu de uma análise que questionava a possibilidade de um regime totalitário ter cometido atos tão bárbaros amparado por uma lei positiva, que a despeito de ter sido pervertida serviu de justificativa para o cometimento dos crimes do Holocausto no pós Segunda Guerra. Para tanto, analisou-se as transformações ocorridas no cenário jurídico, histórico e cultural advindas da realização do Tribunal de Nuremberg, nos anos de 1945 a 1946. A pesquisa mostrou que o Tribunal de Nuremberg representou um marco inquestionável no Direito Internacional, ao retomar a corrente teórica do Direito Natural – ou ainda de um Pós-Positivismo nascente nesse contexto – e com ela os valores éticos e morais dos Direitos Humanos, em detrimento do Direito Positivo, vigente na época, que já não satisfazia as exigências jurídicas daquele momento.

A despeito dessas premissas lançadas no início desse estudo, com desenvolvimento e maior aprofundamento da temática foi possível perceber a dificuldade de se sair das dicotomias entre Direito Natural e Direito Positivo, já lançadas nesse campo; as problemáticas relações de causa e consequência do positivismo jurídico como alegação para o cometimento de crimes tão absurdos, enfim, as dificuldades de se sair dos lugares-comuns e das afirmações já prontas e nunca questionadas ou

problematizadas, mas que a partir do rigor da pesquisa científica e do esforço crítico e intelectual a complexidade dessas imbricadas questões puderam, se não resolvidas, ao menos expostas e lançadas para o debate que só se iniciou com esse trabalho.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo). In: *A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Luís Roberto Barroso (organizador). 2ª Edição. Rio de Janeiro : Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 6, setembro, 2001.

BRASIL. Constituição da República de 1988. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional Diário Oficial da União, 26.09.2002.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 5ª ed. rev. São Paulo: Edipro, 2012

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo : Martins Fontes, 2002

GELLATELY, Robert (org.). Introdução. In: GOLDENSHON, Leon. *As entrevistas de Nuremberg: conversas de um psiquiatra com os réus e as testemunhas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 07-31.

GOLDENSOHN, Leon. *As entrevistas de Nuremberg: conversas de um psiquiatra com os réus e as testemunhas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

JUDT, Tony. *Reflexões sobre um século esquecido*, 1901-2000. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 6ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos. Diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 4ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEVI, Daniel. *A institucionalização da moralidade cosmopolita: o Holocausto e os direitos humanos*. História Revista, [S.l.], v. 17, n. 1, dez. 2012. ISSN 1984-4530. Disponível em: <http://www.revistas.ufg.br/index.php/historia/article/view/21697/12769> Acesso em: 16 Set. 2015. doi:10.5216/hr.v17i1.21697.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Estado de Exceção e Ideologia Juspositivista: do culto do absoluto ao formalismo como garantia do Relativismo Ético*. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 54, p. 11-48, jan./jun. 2009

ONU, *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948.

RAMOS, Luiz Felipe Gondin. *Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: Análise Histórico-Jurídica*. Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. (2003a), “*Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos*” in SANTOS, B. S. (org.) *Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*. Tradução de Miguel Morgado. Lisboa, Portugal, Edições 70, 2009

Recebido em 2015-06-19
Publicado em 2016-01-14