

HUGOLINO DE ANDRADE UFLACKER



O CASO EICHMAN



conferência pronunciada no C. Cultura em P. Alegre

24-4-1961

HUGOLINO DE ANDRADE UFLACKER



O CASO EICHMAN



conferência pronunciada no C. Cultura em P. Alegre

24-4-1961

O CASO EICHMANN

Conferência pronunciada no "Clube de Cultura" de P. Alegre, pelo Dr. Hugolino de Andrade Uflacker, Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito de Pelotas da U. R. G. S.

Antes de mais nada, cabe-me cumprir o grato dever de expressar o meu reconhecimento à diretoria desta sociedade cultural, pela oportunidade esplêndida que me deu de aqui comparecer para, ao ensêjo das comemorações em torno de mais um aniversário do heróico levante do gueto de Varsóvia, dizer a tão culto auditório algumas palavras a propósito do julgamento que se processa, nos dias que correm, em Jerusalém, de Karl Adolf Eichmann, o principal responsável imediato pela situação que deu origem àquela demonstração de heroísmo inenarrável, que constitui um marco histórico imperecível da luta da humanidade contra o fascismo e contra a opressão.

Desta forma, diante do significado enorme dessas comemorações que esta sociedade leva a cabo, sinto-me pequeno e incapaz para, apresentando e lendo perante vós êste modesto e necessariamente limitado trabalho, poder, realmente, cooperar para o brilho dêsses atos, em face do valor e da qualidade de outras pessoas que aqui fizeram públicas manifestações ao derredor de fatos tão significativos.

Como ser humano, como simples iniciado em as letras jurídicas, como magistrado e como modesto professor universitário, é óbvio que, ao ser anunciada ao mundo, a prisão de Karl Adolf Eichmann, tivesse eu minha atenção voltada para os aspectos e problemas exsurgentes do julgamento que se anunciava e que vinha, novamente, colocar na ordem do dia algumas das questões que, sob o prisma do tecnicismo jurídico, tinham sido examinadas e discutidas por ocasião do julgamento de outros criminosos de guerra em Nuremberg e Tóquio, há quinze anos passados.

O Clube de Cultura, com o convite que me dirigiu, ensejou-me a oportunidade, para mim de alta relevância, de trazer a público o resultado das pesquisas, do estudo e da meditação por mim efetuadas ao largo do problema, revelando as conclusões a que pude chegar. É o que aqui fica escrito e dito a vos outros, numas poucas palavras, num trabalho suscinto e ressentido das limitações de uma solenidade como esta.

CONSIDERAÇÕES GERAIS

O julgamento de Karl Adolf Eichmann, atualmente em fase de processamento perante a Justiça Pública do Estado de Israel, pode ser observado e analisado desde dois ângulos distintos embora não excluídos entre si: o jurídico e o político. Sob este ponto de vista, o drama que se desenrola na histórica cidade da Palestina, deverá projetar sobre a comunidade das nações resultados positivos e incontestes, não só fazendo com que o mundo volte a recordar o que foi o período da dominação das ideologias do nazismo e do fascismo, com todos os seus crimes e seus atos de barbárie, mas, principalmente, fará com que a geração de pós guerra tome conhecimento direto desses fatos, dos quais nunca ouviu falar, ou apenas teve vagas e tímidas referências, posto uma preconcebida cortina de silêncio baixou sobre tão graves e profundos acontecimentos, como resultado de uma campanha dirigida por aqueles que, nos dias que correm pretendem, aberta ou ocultamente, reerguer o nazismo embora sem camisas pardas, sem uniformes negros, sem cruzes gamadas.

O julgamento iniciado em 13 de abril de 1961 está mostrando ao mundo os resultados concretos e objetivos da política internacional das potências ocidentais após a conflagração de 1914. Esse julgamento deverá trazer, assim, maiores e melhores subsídios para que se possa responder à pergunta do cineasta francês Alan Resnais, em seu documentário "Noite de Bruma", recém exibido entre nós, e preparado ao ensejo do décimo aniversário da libertação dos sobreviventes dos campos de extermínio alemães.

Do ponto de vista jurídico, são os seguintes os principais problemas que devem ser resolvidos: 1.º) a natureza dos crimes imputados ao acusado Karl Adolf Eichmann; 2.º) fixada esta, solver a questão da adequação típica de tais fatos às descrições legais de direito penal aplicáveis; 3.º) problemas de direito intertemporal; 4.º) problemas de direito penal internacional, vale dizer, da aplicação da lei penal do Estado de Israel e da competência de sua justiça.

O estudo e a solução de tais problemas se impõe, não só por constituírem matéria de defesa, como é do conhecimento de todos, como também, e principalmente, porque envolvem considerações importantíssimas que se projetam no campo do direito público internacional no sentido de fixar, para o futuro, na consciência dos povos do mundo, normas de conduta para os responsáveis pelo destino das nações, passo decisivo na luta contra a guerra e contra a opressão.

De excepcional importância, pois, se reveste o julgamento de Eichmann, posto vem reavivar o debate sobre tais problemas, já aflorados ao tempo dos julgamentos de Nuremberg e Tóquio, revelados nos ataques

contra o estabelecimento daqueles tribunais internacionais, posta em dúvida a sua legalidade, mas esquecidos durante o período que se sucedeu de paz entre os povos, e agora novamente equacionados em função desses acontecimentos.

Vejamo-los em seus aspectos principais.

II

DA NATUREZA DOS CRIMES IMPUTADOS A
KARL ADOLF EICHMANN

O Procurador Geral de Israel, Gideon Hausner, consubstanciou em quinze itens o libelo acusatório contra Eichmann, produzido perante o Tribunal Distrital de Jerusalém. Em cada um desses itens, precedendo aos detalhes do crime, ao relato das condutas delituosas imputadas ao acusado, o órgão da acusação, sob a rubrica "natureza do crime" procede à adequação típica da conduta do acusado, ou seja, em termos mais correntes, à qualificação de infração, ao enquadramento do fato no dispositivo legal adequado. Ressalvada a hipótese de engano no uso do termo em sua tradução do hebraico ou do ídiche para o português, não é isso o que entendemos por natureza do crime, para os fins propostos por este trabalho. Somente interessa-nos caracterizar os delitos imputados ao acusado, segundo os princípios que informam o Direito Penal, do ponto de vista dogmático, segundo a sua esfera de aplicação, isto é, conforme sejam as normas jurídico-penais aplicáveis a todos os cidadãos e a todas as relações de ordem jurídico penal ou, pelo contrário, a uma categoria ou classe de cidadãos. É nesse sentido que tomamos a expressão "natureza do crime" para, de acordo com a generalidade dos autores classificá-los em "comuns" e "especiais", pois, segundo o ensinamento de Roberto Lira ("Introdução ao Estudo do Dir. Criminal"), entende-se como direito penal especial a uma "especificação", um complemento do direito comum, com um corpo autônomo de princípios, com espírito e diretrizes próprias.

Dentro desse entendimento é que se pode falar em crimes comuns e crimes especiais, tais os crimes militares, crimes eleitorais, crimes políticos, etc., e de direito penal comum e direito penal especial, neste compreendidos o direito penal militar, o direito penal eleitoral, o direito penal político, etc. Alguns mestres, como se vê, por exemplo, na conhecida obra do Professor José Frederico Marques, entendem que, dentro do sistema político brasileiro, as categorias em que se diversificam direito penal comum e direito penal especial, vinculam-se à natureza comum ou especial do órgão jurisdicional competente. Assim, o direito penal comum é aquele que é jurisdicionalmente aplicado pela justiça comum, e especial aquele que é aplicado pela justiça penal especializada, tais, entre nós, a Justiça Militar, a Justiça Eleitoral, etc.

Dentro desse critério, os chamados "crimes políticos" passariam à categoria de crimes comuns posto que, por princípio constitucional, os autores de tais delitos devem ser processados e julgados pela justiça comum, defesa a criação e constituição de tribunais e juízos de exceção. Entendemos que esse entendimento não satisfaz, inclusive podendo vir a gerar erros de interpretação, com largas e perniciosas conseqüências, principalmente no âmbito do direito penal internacional, criando uma problemática que, na realidade não existe, como por exemplo, no campo da extradição. Tivemos já oportunidade de, em duas ocasiões anteriores, defender um critério outro que nos parece mais seguro e mais condizente com a realidade jurídica do mundo civilizado, para a classificação dos crimes: o da natureza do bem jurídico violado, ao qual se ajusta bem, e encontra justificação, a existência de um "corpo autônomo de princípios, diretrizes e espírito próprios" como quer Roberto Lira.

Em decorrência, portanto, na natureza do bem jurídico violado, e conforme as circunstâncias de natureza objetiva ou subjetiva que se lhe agreguem em razão das pessoas envolvidas, do lugar onde se pratica a infração e outros elementos acidentais previstos em lei é que, por exemplo, se há de extremar o homicídio como crime comum do homicídio como crime militar.

É sob este aspecto, dentro desse ponto de vista, à luz desse critério que nos parece o mais acertado, que havemos de considerar a acusação produzida contra Karl Adolf Eichmann, a fim de estabelecer a primeira premissa às conclusões a que pretendemos chegar.

O libelo crime acusatório, como já se mencionou, se consubstancia em quinze itens. Demasiado longo se tornaria este trabalho se reproduzíssemos em detalhes as imputações delituosas pelas quais está sendo o delinquente julgado. Quero pressupô-las do conhecimento de todos, uma vez que, pelos mais variados meios de divulgação, foi tal libelo trazido à publicidade, de modo integral e completo. Basta referir que, baseado nas disposições da "Lei para a Punição de Nazistas e Colaboradores Nazistas", n.º 5.710/1950, promulgada pelo Estado de Israel, o libelo especifica os crimes cometidos pelo acusado, classificando-os em três grandes grupos: "1.º) Crimes contra o povo judeu, assim entendidos os atos praticados com a intenção de destruir o povo judeu, no todo ou em parte e constantes em: 1) assassinar judeus; 2) causar sérios danos físicos ou mentais a judeus; 3) pôr judeus em condições de vida calculadas para causar a sua destruição física; 4) impôr medidas tendentes a evitar nascimentos entre judeus; 5) transferir, à força, crianças judias para outro grupo nacional ou religioso; 6) destruir ou profanar bens ou valores religiosos ou culturais judeus; e, 7) incitar o ódio contra os judeus. 2.º) Crimes contra a humanidade, tais os seguintes atos: assassinio, extermínio, escravização, morte por inanição ou deportação e outros atos desumanos praticados contra qualquer população civil, e perseguição de caráter na-

cional, racial, religioso ou político. 3.º) Crimes de guerra, como tais entendidos os seguintes: assassinios, maus tratos ou deportação para trabalhos forçados ou qualquer outra finalidade de populações civis de, ou em território ocupado; assassinio ou maus tratos de prisioneiros de guerra ou pessoas nos mares; assassinato de reféns; destruição desnecessária de cidades, municípios e aldeias; saque de propriedade pública e privada; devastação não justificada por necessidade militar".

Nas seções seguintes da mesma lei, prevê-se a prática de crimes definidos no Código Criminal, portanto de direito penal comum, durante o período a que se refere a mesma lei, ou seja, de 30 de janeiro de 1933 a 8 de maio de 1945, que assinala o início e o fim do regime nazista, e o período de 1.º de setembro de 1939 a 14 de agosto de 1945, que assinala o começo e o fim da segunda guerra mundial.

Por outro lado, a lei em questão fixa a competência da Justiça do Estado de Israel para conhecer e julgar os crimes nela referidos.

Cumpra notar que, no que tange à descrição dos crimes, feita pela mencionada lei, na parte referente aos crimes contra os judeus, ficou adaptada ao caso particular das pessoas dessa nacionalidade, a convenção internacional contra o genocídio, aprovada pelas Nações Unidas em Paris, em dezembro de 1948, e que foi ratificada, no Brasil, pelo decreto legislativo n.º 2, de 1951.

Temos assim, por definição legal, os delitos em referência exigidos à categoria de comuns, qualificados pelas circunstâncias descritas na lei, que funcionam, assim, como condições de maior punibilidade.

O acusado Eichmann, em virtude da posição que ocupava na hierarquia nazista, tendo a seu cargo a chefia do Departamento da Gestapo encarregada de cuidar do problema judeu organizou, em caráter sistemático, e enquanto lhe restou qualquer possibilidade de ação, o extermínio em massa de pessoas de raça judaica, sendo-lhe, positivamente, imputável o assassinato deliberado de aproximadamente seis milhões de judeus, sem qualquer outra consideração que o problema do sangue. Dispensamo-nos aqui, de reproduzir os elementos de prova, documental e testemunhal, que atestam a responsabilidade pessoal do acusado Eichmann por tais crimes, quer como mandante direto, quer como executor de planos concebidos por outras pessoas, quer como auxiliar na elaboração e execução da maior monstruosidade planificada que se conhece na história da humanidade, e que foi eufemisticamente denominada de "Solução Definitiva" do problema judeu. Esses elementos probatórios são, de um modo geral, do conhecimento de todos. Aqui mesmo, nesta sociedade, durante as presentes comemorações, está sendo exibida uma farta e completa prova documental a propósito dos campos de extermínio organizados e superentendidos pelo acusado Eichmann, o qual, inclusive, encarregou-se pessoalmente das diligências necessárias para dar maior eficiência ao trabalho de morticínio dos reclusos em campos de concentração, sendo as primeiras experiências com gases venenosos, especialmente o Ciclone B, feitas em sua presença e sob

sua determinação. Ele mesmo escreveu: "Saltarei rindo para dentro de minha sepultura porque a sensação de ter na consciência a morte de cinco milhões de judeus será, para mim, uma fonte de extraordinária satisfação".

Os crimes cometidos por Eichmann, que se enquadram no elenco acima citado, da lei segundo a qual está sendo julgado pelo Estado de Israel, são crimes comuns. Sem falar em outros, o só assassinio em massa, por ele praticado, pois, juridicamente, como mandante ou executor a sua situação é a mesma, é suficiente para que possa ser acusado perante qualquer país — como o demonstraremos mais adiante — que tenha tido um nacional seu como vítima da ação delituosa dos carrascos nazistas. Trata-se de atos que nada têm a ver com a guerra propriamente dita, nem também tiveram começo em função dela. Mas, já a partir da ascensão de Hitler ao poder, em 30 de janeiro de 1933, começaram a ser praticados crimes de toda a sorte contra judeus e prisioneiros do III Reich. Não é outra coisa o que se depreende das declarações de Dieter Wisliczeny perante o Tribunal de Nuremberg: "Até 1940 a política geral, dentro da seção, era liquidar a questão judaica na Alemanha e nas áreas ocupadas pela Alemanha através de uma emigração planejada. A segunda fase, depois daquela data, consistia em concentrar em guetos todos os judeus da Polônia e de outros territórios ocupados pela Alemanha, no Leste. Este período prolongou-se, aproximadamente, até meados de 1942. O terceiro período foi chamado "solução final" do problema judeu, isto é, o extermínio e a destruição planejada da raça judaica; este período foi até outubro de 1944, quando Himmler deu a ordem para cessar a sua destruição". Cumprir acentuar que Dieter Wisliczeny foi o principal auxiliar de Eichmann da seção B 4 da Gestapo e seu particular amigo. Eichmann desobedeceu à ordem de Himmler e continuou a organizar a matança de judeus até as vésperas de sua fuga em princípios de maio de 1945.

Nenhum dos crimes imputados ao acusado Eichmann se reveste da natureza de crime político: foram, simplesmente, homicídios, cruel e bárbaramente consumados; lesões corporais de toda sorte; atentados à propriedade, não apenas em proveito do Tesouro alemão, mas também em proveito pessoal, seu e de seus superiores e subordinados; foram os delitos sexuais de todos os tipos; foram o arrazamento de vilas, cidades, bairros, como aconteceu em Lídice e no gueto de Varsóvia, como ocorreu em numerosas localidades da U. R. S. S. em cujo território ocupado, além da ação direta dos "Einsatzgruppen" que eram os grupos de extermínio ativa de Eichmann: "O soldado do Reich recebeu a seguinte ordem, de iniciante de acordo com as leis da arte da guerra, mas também o portador de uma implacável ideologia nacional. O soldado deve compreender, portanto, a necessidade de uma vingança severa porém justa contra o judeu subhumano". Essa ordem transformou o soldado alemão em assassino de pessoas indefesas. O massacre de Kiev é o testemunho vivo das atrocidades praticadas diretamente pelos membros da Reichswert,

que eram por isso glorificados pelo Alto Comando e pelo Führer. Quanto contraste de atitudes e de procedimento quando pensamos que, em nosso país, ainda se encontram cumprindo pena soldados da Força Expedicionária Brasileira, condenados por crimes comuns cometidos no teatro das operações, na Itália.

Fruto exclusivo do ódio e do preconceito racial, o extermínio de judeus não é senão um crime comum, definido nos códigos penais, ainda quando não acolhem o genocídio como figura típica. Excluída esta, resta a figura do concurso de crimes, conforme o resultado, em cada caso, provenha de uma só ação ou omissão. São do próprio senhor da Gestapo, Himmler, as palavras que servem para caracterizar tais crimes como delitos comuns. Para ele, "matar judeus não passava de expurgo de piolhos, e destruir piolhos não é uma questão de ideologia, mas uma questão de limpeza". Por outro lado, o General do Exército Alemão, Von Stroop, que comandou as forças militares e para militares que destruíram o gueto de Varsóvia, em seu comunicado sobre a ação, assim se exprimiu: "Deliberei destruir todo o quarteirão de residência dos judeus, fazendo deitar fogo a cada grupo de casas... Muitas vezes os judeus permaneciam nos edifícios em chamas até que não mais pudessem suportar o calor e, receiosos de serem queimados vivos, preferiam saltar dos andares superiores, depois de arremessarem à rua colchões e móveis... Com os membros quebrados, tentavam ainda rastejar até as casas indenes do fogo..." A vista desse relatório, Hitler, segundo a documentação apresentada ao Tribunal de Nuremberg, afirmou: "Na Polônia, o estado de coisas ficou inteiramente definido. Como os judeus não quisessem trabalhar, foram mortos. Se não podiam trabalhar, deviam morrer. Tinham de ser tratados como bacilos de tuberculose. Nada tem isso de cruel, pois é sabido que mesmo as criaturas mansas da natureza, como as corças e os gamos, devem ser mortos para que não possam fazer estragos".

Atualmente, quando por força da Convenção de Paris, de 1948, o genocídio é reconhecido como figura típica criminal, bem como outros delitos conexos, uns e outros não são, por disposição expressa ao art. VII da referida Convenção, considerados como crimes políticos para efeitos de extradição.

O Dr. David Maxwell Fyfe, citado no excelente trabalho do professor J. G. de Lemos Brito (publicado in Rev. For. vol. 135), examinando o problema relacionado com o julgamento de Nuremberg, relativamente à alegação dos acusados de terem agido no cumprimento de ordens superiores, ou mesmo em cumprimento de leis do Estado Nazi, resolve, a meu ver, a questão da natureza dos crimes por eles cometidos: "Não há fundamento para a crítica corrente da retroatividade, segundo a qual, no momento em que o ato foi cometido, aquele que o cometeu se julgava autorizado a praticá-lo, isto porque nunca ninguém pode crer-se autorizado a cometer um assassinato".

A QUESTÃO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL

Afirmamos, no incio dêste trabalho, que uma das principais questões exsurgentes do julgamento de Eichmann, e que, como já se viu, constitui, exatamente, matéria de defesa, é a de que, na forma dos princípios gerais de direito penal, ninguém pode ser punido senão em virtude de fato que lei anterior defina como crime. É o princípio da reserva legal, consubstanciado no aforisma "nullum crimen nulla poena sine lege", e que constitui um dos fundamentos da proteção efetiva dos direitos e garantias individuais. Entre nós, por exemplo, sobre existir no texto do próprio Código Penal vigente a enunciação expressa do princípio, é, ainda, a Constituição Federal que estabelece a proibição da retroatividade da lei penal, exceto se mais benigna.

Este argumento, que, inclusive tem servido para impugnar a legalidade dos julgamentos de 1945, com o decorrer do tempo e com o cair, paulatinamente, no esquecimento aqueles horrores, impressionou vários ilustres juristas que saíram em campo para acusar de público os julgamentos de Nuremberg o Tóquio como "uma espantosa negação de elementares postulados do direito penal tradicional", como escreve o Ministro Nelson Hungria (in Rev. For. vol. 132).

Tem, nesta parte, nosso trabalho, o objetivo de demonstrar que jamais faltou base legal para a acusação de Nuremberg como também não falta para a acusação de Jerusalém.

O Professor Lemos Brito, no já mencionado artigo, referindo-se à opinião de Maxwell Fyfe, depois de argumentar no sentido de sempre ter sido aspiração dos povos a punição dos criminosos de guerra, assim se expressa: "Ele projeta uma certa claridade na controvertida questão de saber se o processo de Nuremberg resultou de um direito preexistente ou bem de um direito criado somente para se ajustar à acusação dos vencedores, relativa aos crimes cometidos. É conveniente reter seu raciocínio. Quaisquer que sejam as dúvidas a respeito de certos pontos, sustenta o representante do Ministério Público Inglês na referida Corte, é absolutamente certo que após a declaração da Sociedade das Nações de 24 de setembro de 1927, à qual a Alemanha dera sua adesão, e que declarou a guerra de agressão um crime, as nações signatárias do pacto de Paris, conhecido pelos nomes de Briand-Kellog, inclusive a mesma Alemanha, puseram tal guerra fora da lei. Ora, prossegue Fyfe, dentro da evolução normal do direito internacional, quando um fato dessa natureza é declarado ilegal duas consequências impõem-se: a infração à proibição entra na categoria das infrações, por exemplo, da Convenção de Haia relativa às leis e aos costumes da guerra terrestre, isto porque ela se torna um crime internacional".

Na verdade, portanto, conforme de resto deflui dos fatos que suce-

deram antes e no curso da última conflagração mundial, não só existiam convenções e tratados aos quais aderiu a própria Alemanha, condenando e definindo como crime a guerra de agressão, e mais ainda, disciplinando os usos e costumes da situação de beligerância, como aconteceu com a Convenção de Haia, na qual, para poder ser considerada como lei penal na acepção do termo, faltava apenas a cominação das sanções aplicáveis às condutas que tipificava como verdadeiros crimes de guerra.

Ademais, a Conferência inter-aliada para a repressão dos crimes de guerra, reunida no palácio de Saint-James, em Londres, em 13 de janeiro de 1942, aprovou uma declaração conjunta, mais tarde ratificada pela Conferência de Moscou, em dezembro do mesmo ano, e na qual:

1 — A Conferência assentou em que os atos de violência praticados pelos alemães contra as populações civis nada tem de comum com as necessidades da condução da guerra nem com a definição corrente de crimes políticos, tal como estes eram considerados nos países civilizados de todo o mundo;

2 — Considerou como um dos principais objetivos de guerra dos aliados a punição, pelo exercício de uma justiça organizada, de todos os indivíduos acusados da prática desses crimes, como instigadores, autores e colaboradores.

Além disso, como ensina o ilustre mestre francês Denedieu de Vabres, a sentença do Tribunal de Nuremberg fixou (não, criou) os seguintes princípios de direito penal internacional: 1º) a sentença afirma a primazia do Direito Internacional sobre o direito interno. O Direito Internacional, com um desenvolvimento vinculado às suas verdadeiras fontes: o direito costumeiro, os tratados, as convenções e a doutrina, se impõe aos Estados e aos próprios indivíduos, e disto decorrem as seguintes consequências: a) Um Estado não pode alegar, de modo decisivo, para subtrair-se à aplicação de um tratado, como as convenções de Haia, por exemplo, que não foi parte nêle. As cláusulas desse tratado podem impor-se como elemento do direito das gentes; b) o indivíduo não pode alegar, para escapar a uma incriminação, que essa incriminação é alheia à lei penal das gentes. Por exemplo: o crime contra a paz, definido pelo pacto Briand-Kellog, pelas sucessivas declarações da Sociedade das Nações que afirmaram o caráter criminoso das guerras de agressão, bem como pelas sanções contidas no Tratado de Versalhes. (apud Asua, Tratado II/1263).

Desta forma, temos perfeitamente delimitadas e esclarecidas as fontes de direito penal internacional que originaram as regras preceptivas e sancionatórias que, em princípio, desfiguram e repelem a alegação de que os crimes praticados pelos delinquentes nazistas não podiam ser objeto de processo e julgamento, por falta de lei anterior, e podemos enumerá-las: 1) O Tratado de Versalhes, que instituiu a norma internacional do direito de punir os criminosos de guerra, estabelecendo as sanções respectivas, tratado do qual foi também signatária a Alemanha, não

sendo relevante a denúncia posterior por parte desse país, denúncia essa efetivada, justamente, para poder agir livremente no sentido da preparação e desencadecimento da guerra de agressão; 2) o Pacto Briand-Kellog, que taxativamente considerou crime a guerra de agressão, e que também foi assinado pela Alemanha; 3) as convenções de Haia, que disciplinaram os usos da guerra considerando criminosas as infrações dessas regras; 4) as regras de Direito Internacional constantes das repetidas declarações da Sociedade das Nações, da qual a Alemanha participou, dela se retirando no momento em que o governo alemão decidiu a agressão à Áustria.

Isto do ponto de vista do direito público externo.

Transplantada a questão para o âmbito do direito público interno e considerando o que ficou exposto anteriormente e mais a magnífica lição do ilustre penalista Juan del Rosal, o qual, com base no entendimento expandido por N. Lachs, afirma que os chamados "crimes de guerra", "son actos de violencia, em sentido positivo o negativo, definidos como delitos por el Derecho comum, realizados bajo especiables y favorables circunstancias creadas por la guerra, cometidos por grupos especiales de personas en connexion con la guerra y durante la misma, bien en los campos de batalla o en otros lugares, dirigidos contra beligerantes y otros ciudadanos o sus intereses, contra um Estado beligerante o neutral o sus intereses o contra los apatridas o sus intereses, no amparados estos actos por ninguna causa de exculpacion del Derecho Internacional de guerra" (apud Asua, Tratado II/1243), não há como deixar de reconhecer que os crimes praticados pelos delinquentes fardados de pardo e negro, estavam e estão previstos na legislação de todos os povos cultos, inclusive da própria Alemanha que, à época inserira em sua legislação penal a derrogação absoluta do princípio da reserva legal, introduzindo a aplicação analógica da lei penal, sem qualquer espécie de restrição.

Por outro lado, como já se acentuou anteriormente, citando o ensinamento de Maxwell Fyfe, nem mesmo as leis de Nuremberg, nome com que ficaram conhecidos as disposições anti-semitas do III Reich, que privaram os israelistas de todos os direitos civis, reduzindo-os, afinal, à condição de apátridas no que tange à nacionalidade e de sub-homens no que concerne às condições de vida, podem servir para justificar a ação desencadeada para a Solução Definitiva, da qual foi Eichmann o principal executor. Nem mesmo, portanto, a lei penal alemã, vigente durante o período da dominação do nazismo, autorizava o homicídio de judeus, quer individual quer coletivamente, muito embora os autores de tais atentados pudessem pretender justificar o seu ato invocando a "sã consciência do povo alemão".

Desta forma, os homicídios, roubos, lesões corporais, danos materiais, toda a série, enfim, de atrocidades praticadas contra os judeus e os próprios alemães que esboçavam qualquer tipo de resistência ao regime, constituíam, na realidade, e de fato constituíram crimes comuns, previstos

e definidos nas leis penais de todos os países, pouco importando a circunstância de terem sido praticados, a princípio esporadicamente, e mais tarde, sistematicamente contra várias pessoas ao mesmo tempo.

Temos assim, perfeitamente caracterizada a anterioridade da lei penal, o que, evidentemente, constitui a resposta definitiva ao argumento dos que arguem a ilegalidade do Tribunal de Jerusalém, posto, como já vimos, tais delitos estavam e estão previstos na Ordenança do Código Criminal de 1936 do Estado de Israel.

IV

DA COMPETEÊNCIA DO TRIBUNAL DE JERUSALÉM

Todos sabem — e nêsse sentido já se levantaram algumas vozes autorizadas — que a defesa de Eichmann arguiu a preliminar de incompetência do Tribunal de Jerusalém para processá-lo e julgá-lo, sob os mais variados fundamentos, dos quais são principais a inaplicabilidade da lei israelita por terem sido os fatos praticados no exterior, a inexistência do Estado de Israel independente e soberano à época dos fatos e que, na hipótese de se caracterizarem mesmo os crimes que lhe são imputados, a competência para julgar julgar é, ou dos tribunais dos lugares dos delitos, ou de tribunal internacional.

Como veremos, nenhuma nem outra das alegações tem consistência jurídica. O incidente, aliás, já foi decidido por aquele Tribunal, sendo que os fundamentos dessa decisão não foram, ao que se saiba, até agora publicados.

É pacífico, em matéria de direito penal internacional, que um Estado pode legislar a propósito da aplicação de suas leis penais a fatos ocorridos fora do território de sua jurisdição. É o princípio conhecido pela denominação de ultraterritorialidade da lei penal que, juntamente com a extraterritorialidade (que é justamente o inverso, isto é, a permissão concedida pelo Estado para que a fatos delituosos ocorridos no território de sua jurisdição, se aplique a lei estrangeira), constituem as exceções ao princípio geral da territorialidade da lei penal, o qual, por isso mesmo, não é absoluto.

Examinando o assunto relativamente ao caso Eichmann, o internacionalista Jacob Robinson, ex-consultor do magistrado Robert Jackson por ocasião do julgamento de Nuremberg, assim se pronuncia: "Uma das objeções que se tem interposto é que os crimes atribuídos a Eichmann não foram cometidos em solo israelense. Esta objeção não é válida pois que, contrariando o que já é sabido, não existem regras definidas de direito internacional que determinem a competência penal das cortes nacionais nem tampouco são uniformes as diversas leis nacionais. De acordo com certos estatutos locais, somente crimes cometidos em território de Estado estão sujeitos à sua jurisdição (princípio da territorialidade). Ou-

tros Estados sustentam que suas côrtes podem julgar seus nacionais não importando onde tenham cometido os crimes (princípio da nacionalidade ativa); outros, ainda, incluem nêste princípio, casos em que seus nacionais são as vítimas (princípio da nacionalidade passiva). Finalmente, tem havido sempre crimes particulares, como a pirataria, a que se aplica o princípio da universalidade pelo raciocínio de que os acusados eram "hostes generis humani" (inimigos da espécie humana), princípio êsse que, com tôda a certeza é de aplicar-se ao organizador de uma campanha internacional de genocídio".

Depois de examinar as acusações produzidas contra Eichmann, analisando os fatos à luz do direito internacional, asseve o ilustre articulista: "Na categoria de crimes contra o direito internacional os crimes que se atribuem a Eichmann estão sujeitos — sob o princípio de "hostes generis humani" — à punição universal. Enquanto não haja jurisdição criminal internacional, os acusados, nêstes casos, podem ser julgados em qualquer país, sem considerar o local dos crimes. Portanto Israel pode avocar a si a jurisdição pelo fato de pertencer à comunidade internacional; nêsse sentido, não precisa pretender falar em nome de judeus que vivem em outros paíes".

A norma do super-direito que estabelece a competência da justiça de um país para conhecer e julgar fatos criminosos ocorridos fora do território nacional, quer considerando o princípio ativo da nacionalidade, quer o da nacionalidade passiva, é uma norma de direito público interno e nenhuma convenção, tratado ou norma de direito consuetudinário existe que proíba a qualquer Estado legislar nêsse sentido. Apenas, do ponto de vista da obediência a princípios gerais de direito, à doutrina e a decisões de tribunais internacionais — como aconteceu no caso do navio "Lotus" entre a França e a Turquia, em 1927, e no qual a Côrte Internacional de Haia decidiu não existir, no estado atual do direito internacional, norma impeditiva de que um Estado, por seus tribunais, tome conhecimento de um crime e o julgue, embora ocorrido no estrangeiro (apud J. F. Marques. Curso de D. Penal, I/234) — é que tem sido observada a regra de se estabelecerem algumas condições de perseguibilidade em tais casos. Nada impede, também, a qualquer país, cuja lei não contenha essa regra de super-direito, que a promulgue em qualquer tempo, e nêsse caso, porque tal regra é também de competência jurisdicional, de processo portanto, ela tem aplicação imediata e pode abranger fatos ocorridos anteriormente.

Ora, perante a totalidade ou a quase totalidade dos países europeus, os judeus não eram considerados nacionais dos Estados onde viviam ou mesmo nasciam, a menos que optassem pela naturalização, quando essa lhes fôsse possível, isto porque tais países adotam como fundamento do direito de nacionalidade o "jus sanguinis" e não o "jus soli" como acontece na generalidade dos países americanos. Desta forma, o indivíduo, ao nascer, adquire a nacionalidade de seus pais, qualquer que seja o

lugar de seu nascimento. Filhos de alemães, nascidos fora da Alemanha, são alemães e filhos de pais estrangeiros, nascidos na Alemanha, conservam a nacionalidade dos genitores. Por isso, filhos de judeus nascidos na Alemanha, Polônia ou outro país que adote o jus sanguinis", é considerado de nacionalidade judia e não alemão, polonês, húngaro, etc.. A França em época relativamente recente é que veio a adotar o princípio do "jus soli" como fundamento da nacionalidade (e isto explica a relativa resistência das autoridades francesas em cumprir as determinações de Eichmann para a deportação dos judeus nascidos na França).

Nestas condições, à época em que foram perpetrados os crimes atribuídos a Karl Adolf Eichmann e pelos quais está sendo processado e julgado, as suas principais vítimas eram pessoas não de nacionalidade alemã ou de qualquer outros dos territórios ocupados pela Alemanha, mas de nacionalidade judia, cidadãos do atual Estado de Israel, naquela ocasião submetido a mandato britânico por delegação da Sociedade das Nações. Atualmente, segundo informa o Prof. Robinson no seu precipitado trabalho, vivem e estão domiciliados em território israelense, nada menos de 300.000 sobreviventes dos campos de extermínio nazistas, cidadãos israelenses, que retornaram ou foram para o Estado de sua nacionalidade, segundo aliás, o próprio direito germânico.

Completamente distinta é a situação dos judeus nascidos em países americanos. Sem levar em conta a sua ascendência sob o ponto de vista de raça, de religião ou de nacionalidade, tais pessoas são, para todos os efeitos, nacionais dos países onde nascem.

A exiguidade de tempo não nos permitiu ir até as fontes do direito internacional privado do Estado de Israel, razão pela qual não sabemos se, naquele país, vigora o princípio de "jus sanguinis". É provável que sim, como uma decorrência do "semitismo" que surgiu, por sua vez, como consequência do anti-semitismo". E, se assim fôr, é de supor que sejam, pela lei do Estado de Israel, considerados cidadãos israelenses as pessoas de ascendência judaica nascidas, por exemplo, no Brasil. Êsse caso, de dupla nacionalidade, se repete com os imigrantes provindos de vários países da Europa onde impera o "jus sanguinis".

Isto considerado, e tendo em vista o princípio geral, atrás enunciado, de poderem os Estados livremente legislar sôbre a aplicação de sua lei nacional a fatos criminosos ocorridos no exterior, é evidente, axiomático, que ninguém pode impedir que os Estados europeus, assim como Israel, legislem nêsse sentido, quer adotando o princípio da nacionalidade passiva, quer o da nacionalidade ativa. Desta forma, tal legislação pode abranger, por exemplo, delitos cometidos em territórios de países sul-americanos, quer sejam os nacionais — considerados como tais por aquela legislação de direito internacional privado ou mesmo por força de dispositivo constitucional — autores ou vítimas de crimes.

A única limitação real, insuperável, diz respeito à execução da sentença, caso o réu condenado — estrangeiro ou nacional — não penetre

no território do país que o julgou, ou porque continua foragido ou porque foi negada a extradição. Mas, isto, evidentemente, é outro problema.

As leis penais brasileiras aplicam-se a fatos delituosos ocorridos em território sob jurisdição de outro Estado. É o princípio geral estabelecido pelo art. 5º do vigente Código Penal. Este princípio sofre, como não poderia deixar de ser, algumas limitações como, por exemplo, a de que o fato seja, também no país onde ocorreu, considerado crime. Mas, sob o aspecto da nacionalidade, o estatuto brasileiro manda aplicar a lei penal a fato ocorrido no estrangeiro, quer seja o réu nacional brasileiro, quer seja nacional de outro Estado. Mas, aquelas restrições de que falamos, existentes no direito brasileiro, não são obrigatórias, podendo cada Estado soberano legislar como melhor entenda convir aos seus interesses, sem que isso represente violação da soberania de qualquer outro Estado.

A lei nº 5710-1950 do Estado de Israel, mandou aplicar o Código Criminal daquele Estado aos crimes cometidos no exterior e previstos, também, na secção primeira da referida lei, conforme já mencionamos anteriormente. Ora, em matéria de direito penal, quando se estabelecem normas de super direito no sentido da aplicação da lei no espaço e no tempo, tais nomes implicam, necessariamente, em estabelecer a competência da justiça do país para conhecer e julgar o fato incriminado, pela simples razão de que o direito penal não se realiza senão pelo processo penal.

No que respeita à inexistência do Estado de Israel como país soberano à época em que foram perpetrados os crimes atribuídos a Eichmann, cremos que as ponderações do professor Robinson resolvem, definitivamente, o problema. Assim, afirma aquele articulista: "Quanto à alegação de que o Estado de Israel não existia antes de 1948, esta omite o fato de que o Estado de Israel não existia antes de 1948, esta omite o fator crucial da continuidade legal de Israel. A declaração da Assembleia Geral de 29 de novembro de 1947, apoiando o estabelecimento de um estado judeu na Palestina, foi uma consequência proveniente da Declaração Balfour e do Mandato da Palestina pela Liga das Nações. Já em 1936, a Comissão Peel chegou à conclusão de que ainda que não existisse a intenção imediata de estabelecer um estado judeu, "o Governo de S. Majestade entendia que um estado judeu estabelecer-se-ia com o correr do tempo". A continuidade do "lugar nacional" e do Estado de Israel, serviram de base para o acordo de Luxemburgo, de 1952, entre Israel e a República Federal Alemã. Por esse acordo, a Alemanha comprometia-se a oferecer compensações para a reabilitação das vítimas dos nazistas, processo esse que se efetuou, em grande parte, sob o mandato da Palestina. Ademais, pela Lei 54 do Alto Comando Aliado para a Alemanha, Israel é uma nação unida, já que é uma nação independente depois de oito de maio de mil novecentos e quarenta e cinco (8/5/1945) e cujo território, nesta data, fazia parte de um membro original das Nações Unidas (coalisão de guerra). Esse fato fortalece a teoria da continuidade."

O brilhante articulista, hoje naturalizado norte-americano não quis

completar seu argumento, por razões óbvias, aduzindo que a ação imperialista da Inglaterra estendendo sua soberania por quase todo o Oriente Próximo, inclusive a Palestina, jamais seria, nem jamais poderá ser motivo juridicamente ponderoso para desfigurar a continuidade nacional do país israelense. Mas, o que tenha sido essa nefasta ocupação, di-lo com precisão e desassombro Pierre Van Paassen no seu "Êstes Dias Tumultuosos", revelando como os administradores e agentes britânicos não eram outra coisa que elementos provocadores da luta entre árabes e judeus, justamente com o intuito de prolongar indefinidamente o mandato, a fim de controlar a política do Oriente Médio, com vistas à segurança das rotas marítimas do império e principalmente, à exploração do petróleo do mundo árabe.

De qualquer forma, a soberania do Estado de Israel, veio afinal, a se firmar com a resolução da Assembleia Geral da O. N. U., resolução essa que, do ponto de vista da formação histórica do novo Estado, tem valor apenas declarativo e não constitutivo.

Ficam assim respondidas as objeções levantadas, a título de preliminar, quanto ao julgamento do nazista-chefe do Departamento Judeu da Gestapo.

O mérito da questão, sem dúvida, sem dúvida alguma, pertence ao Tribunal Distrital de Jerusalém, e o mundo inteiro acompanha atentamente o desenrolar dos atos processuais.

De todo o exposto, conclui-se:

- 1) que os crimes imputados ao acusado Karl Adolf Eichmann, são crimes comuns e a eles se aplica a legislação penal comum, no caso, o Código Criminal do Estado de Israel;
- 2) que, como tais, ou mesmo como crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, estão definidos em leis, convenções, tratados e normas de direito internacional, respeitado, assim, o princípio da reserva legal;
- 3) que o Tribunal Distrital de Jerusalém, como qualquer outro da organização judiciária israelense é competente para, aplicando a lei nacional aos crimes cometidos no exterior, conhecer e julgar os delitos imputados ao acusado.

Mas não é só. Como acima ficou mencionado, o julgamento do ex-dirigente nazista, cuja personalidade nos dispensamos de analisar em razão de absoluta carência de tempo, reveste-se de uma indistarcável importância política internacional.

Os nazistas que escaparam ao julgamento dos aliados de 1945, e mesmo alguns julgados e condenados são, hoje, governo na Alemanha

Ocidental. E sua influência não se limita ao governo de Bonn. O Gal. von Spiedel, condenado como criminoso de guerra pelo Tribunal de Nuremberg, foi indultado pelas autoridades de ocupação anglo-franco-norte-americana. Spiedel é hoje comandante em chefe das forças de infantaria da OTAN. Em janeiro deste ano a imprensa mundial publicava a composição do governo de Bonn, na sua totalidade formado por elementos nazistas ou simpatizantes do nazismo, que durante o período negro, agiam livremente em território alemão. São eles:

KONRAD ADENAUER, Chefe do Governo e Chanceler. Atualmente do Partido União Democrata Cristã. Advogado. Ex-pensionista do Tesouro Alemão durante o tempo do nazismo. HENRICH VON BRENTANO, Ministro do Exterior. Advogado, profissão que exerceu livremente durante o regime nazista. Da UDC. HARD SCHROEDER, Ministro do Interior. Advogado. Ex-membro do N. D. A. P. (Partido Nazista). Atualmente da UDC. FRANZ JOSEFF STRAUSS, Ministro da Defesa. Professor. Oficial encarregado dos Problemas de Educação da Wehrmacht Nazi sob Hitler; ex-gauleiter da Alsácia-Lorena, durante a ocupação da França. Da UDC. FRANZ ETZEL, Ministro das Finanças. Ex-oficial da Wehrmacht. Da UDC. HERMANN LINDRATH, Ministro do Tesouro. Jurista. Ex-membro das tropas de assalto (S. A.), filiado ao N. S. D. A. P., com ficha nº 3.997.157. Da UDC. FRITZ SCHAEFFER, Ministro da Justiça. Proprietário. Condenado em 1945, pelas autoridades americanas de ocupação, como simpatizante nazista. Da UDC. THEODOR BLANK, Ministro do Trabalho. Sindicalista oficial. Ex-oficial da Wehrmacht. Da UDC. PAUL LUECK, Ministro de Transportes e Vivendas. Engenheiro. Ex-oficial da Wehrmacht nazista. Da UDC. RICHARD STUEKLEN, Ministro de Correios e Telégrafos. Ex-oficial da Wehrmacht. Da UDC. e, finalmente, HEINRICH LUEBCKE, PRESIDENTE DA REPÚBLICA FEDERAL ALEMÃ, ex-ministro da Agricultura de Adenauer. Foi oficial da administração nazista em Berlim; da UDC.

O Exército Alemão sempre deu todo o seu apoio e a mais integral solidariedade a Hitler e ao regime nazista. Hermann Rauschning, figura de proa do regime, assim se expressou, dissipando qualquer dúvida: "A Reichswehr identificou-se completamente com o Estado militar total que subordinou todas as funções vitais da nação às exigências da preparação absoluta para a guerra."

Dêses militares, muitos escaparam ao julgamento do Tribunal de Nuremberg, que alcançou apenas os mais importantes. Alguns deles são hoje, figuras destacadas do Exército ou da administração da República Federal Alemã:

FRIEDRICH FOERTCH: sob Hitler, general do Exército. Chefe do E. M. do Exército da Curlândia. Julgado como criminoso de guerra. Sob

Adenauer: Chefe do E. M. M. Adjto. da Divisão "Programa, Nação e Política", do Q. G. da OTAN em Fontainebleau. JOACHIM FREYER: sob Hitler, cel. do E. M. Geral. Sob Adenauer, Representante da Alemanha Ocidental no Comando Centro-Europa da OTAN em Fontainebleau. RICHARD HEUSER: sob Hitler, cel. do Exército. Fêz as campanhas da Polônia e da URSS. Sob Adenauer: Cte. Adjunto da 2.ª Div. de Defesa Aérea no Q. G. da OTAN. ERNST KLASING: Cel. do E. M. G. participou da campanha da URSS. Sob Adenauer: Cte. Adj. do E. M. do Aproveitamento e Administração da OTAN, setor de Infantaria da Europa Central. ERNST KUSSEROW: Cel. do E. M. da Luftwaffe. Sob Adenauer: Chefe do Departamento de Coordenação do Q. G. das Forças Aéreas da OTAN. BERNHARD ROGGE; Vice-Almirante. Ex-Inspetor Geral das Escolas de Marinha, sob Hitler. Sob Adenauer: Comandante do setor Schleswig-Holstein da OTAN. HANS SPIEDEL: Gal. do Reichswer. Condenado como criminoso de guerra. Sob Adenauer: Cte. das forças de Infantaria da OTAN em Fontainebleau. HANS GEORG TEMPELHOF: Cel. Of. de E. M. Sob Adenauer: representante da RFA no Comité de Representantes Militares da OTAN em Washington. HEINRICH TRETTNER: Gal. do Exército sob Hitler. Cte. da agressão contra a Bélgica e a Holanda. Sob Adenauer: Cte. da Div. Logística no Q. G. da OTAN. KARL HEINZ WIRSING: Cel. de E. M. sob Hitler. Sob Adenauer: membro da Div. Operacional da OTAN em Fontainebleau. WOLF VON ZAWADSKY: Cel. do E. M. sob Hitler. Sob Adenauer: Cte. da Seção Militar da Representação da RFA na OTAN. OTOMAR HANSEN: Gal. de Div. sob Hitler, Sob Adenauer: Chefe do Pessoal do Ministério da Guerra.

Também os juizes nazistas, responsáveis pela condenação à morte de milhares de pessoas, que davam cobertura para as atrocidades da Gestapo, e que tinham sido afastados em virtude da Lei nº 4 do Conselho Aliado de Contrôlo, em 1945, em número superior a mil, foram reintegrados em seus cargos pelo Governo Adenauer, apesar de terem sido considerados criminosos de guerra, incluídos nas listas de tais delinquentes nos países ocupados pela Alemanha, como o Dr. Erwin Albrecht, que serviu como conselheiro judicial em Praga, durante a dominação nazista da Tchecoslováquia.

A matriz do nazismo e do anti-semitismo transferiu-se de Berlim para Bonn; o ódio e o preconceito de raça remanescem em outros países; o espírito de agressão e de opressão se instalou no Pentágono, de uma maneira tal e sob forma tão violenta que, pode-se dizer sem medo de errar, que a prova incontestável da morte de Hitler, a fera de Berchtesgaden, reside no só e simples fato de não ser ele, hoje, sub-secretário assistente para o Departamento de Estado, como especialista em assuntos soviéticos.

O julgamento de Jerusalém fez o mundo recordar, e fa-lo-á durante

ainda algum tempo, os horrores da guerra, a redução do homem a condições inferiores às das espécies animais, uns, a maioria, como vítimas da sanha assassina e manifestações de sadismo de personalidades evidentemente anormais, elevadas ao poder do Estado pela estupidez daqueles que de tôdas as formas, querem se opôr à História.

E' necessário que isso não se repita. Tomára possa o processo de Jerusalém trazer mais uma contribuição à causa da paz, pelo menos no sentido de fazer refletirem melhor aqueles que, na Alemanha, sonham com a revanche e, fora dela, pensam em utilizar, novamente, o ódio e a vingança na defesa dos interesses os mais escusos. Oxalá o próprio povo israelita tire dêsse julgamento a lição necessária para que possa conduzir seus dirigentes no sentido de uma política internacional condizente com os interesses dêsse mesmo povo e não nos herdeiros de Hitler instalados em Bonn, na direção da OTAN e de outros pactos militares agressivos. Porque na realidade, o homem é, verdadeiramente, o capital mais precioso.