2017 - 02 - 22

Revista Brasileira de Ciências Criminais
2017
RBCCRIM VOL. 127 (JANEIRO 2017)
CRIME E SOCIEDADE

Crime e Sociedade

1. Processo Penal, Estado de Exceção e o Volksgerichthof: O Tribunal do Povo na Alemanha Nazista

Penal Procedure, State Of Emergency and the Volksgerichhtof: Remarks on the Nazi Germany Popular Court of Justice

(Autor)

ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY

Pós-doutor pela Universidade de Brasília (2012) e pela Boston University (2003). Doutor (2002) e mestre (2000) em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Livre-docente em Teoria Geral do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP (2013). Professor do programa de pós-graduação em Direito do UniCEUB (DF). asmgodoy@gmail.com

Sumário:

1 Introdução
2 O Volksgerichhtof-VGH, criação e linhas gerais de funcionamento
3 Os presidentes do Volksgerichhtof-VGH
4 Os fundamentos hermenêuticos e operacionais do VGH: o Führerprinzip
5 Conclusões
6 Referências

Área do Direito: Penal

Resumo:

O ensaio explora o tema "estado de exceção" a partir de um tribunal popular alemão, o Volksgerichhtof, que julgou crimes de traição na Alemanha nazista. Enfatiza-se o papel de Roland Freisler, que presidiu essa Corte e que fanaticamente acusava e julgava, simultaneamente, em nome da ordem nazista, com a qual era absolutamente comprometido. Ao longo do ensaio, problematiza-se tese de senso comum que nos dá conta de que o positivismo jurídico fora característica do direito

totalitário nazista. Registra-se o funcionamento de um processo penal de exceção, fortemente inquisitório e absolutamente descomprometido com a verdade real e com a dignidade da pessoa humana.

Abstract:

The paper explores the concept of "state of emergency" in the context of a popular German Court, Volksgerichhtof, which adjudicated crimes of treason during the Nazi regime. There is some emphasis on Roland Freisler, who presided the Court, and who fanatically accused and judged, at the same time, on behalf of a Nazi order, with which he was absolutely compromised. The paper also investigates a common sense thesis, which proclaims that positivism was a characteristic of a totalitarian model of Nazi law. It register the functioning of a penal procedure of exception, strongly inquisitive and totally disconnected towards actual truth as well as the dignity of the human person.

Palavra Chave: Processo penal - Estado de exceção - Tribunal Popular Alemão - Volksgerichhtof
Keywords: Penal procedure - State of emergency - Popular German Court - Volksgerichhtof

1. Introdução

O *estado de exceção* revela-se em toda sua expressão na Alemanha Nazista (1933-1945), qualificando-se como paradigma de governo, regra, modelo, estudado como uma questão de fato, e não como um problema jurídico; é o resultado de um patamar de indeterminação entre a democracia e o absolutismo (AGAMBEM, 2005). A exceção tornou-se regra, o transitório tornou-se definitivo, o totalitarismo aniquilou a democracia, cujo limite de possibilidades redundou, objetivamente, em sua própria destruição.

Formulado conceitualmente como resultado imprescindível de um momento que é definido apenas pelo soberano (que é quem decide sobre o estado de exceção) (SCHMITT, 2006, p. 7), o *estado de exceção* é instância política marcada pela confirmação do poder de quem toma decisões, despontando, assim, como indício de uma teoria constitucional decisionista (cf. HOLMES, 1996, p. 46). O *estado de exceção* é categoria originária e ordinariamente pensada como uma dinâmica para enfrentamento de crises e emergências, marcada por elementos de integração e de desintegração de uma situação anômala e intermediária entre a guerra e a paz (cf. SCHIMITT, 2007, p. 11); desdobrou-se, no entanto, especialmente na experiência nazista, como mecanismo de tentativa de uma estabilização forçada e imposta.

As relações entre o *estado de exceção* e o processo penal são de uma quase absoluta antinomia, levando-se em conta que a liberdade e a legalidade prestigiadas por este último são substancialmente desprezadas por aquele primeiro. No *estado de exceção* há fortíssima ameaça ao Direito, situação paradoxal, justamente porque concebida como forma de proteção da ordem ameaçada. Há farto material histórico ilustrativo dessa premissa, a exemplo do que ocorreu na Alemanha, ao longo da ditadura nazista.

O art. 48 da Constituição de Weimar dispunha que o Presidente da República poderia adotar medidas de exceção nas hipóteses de ameaça à segurança pública e à ordem; a excepcionalidade da medida tornou-se regra a partir de 1933, com a ascensão do nazismo. Com base no mencionado art. 48 da Constituição de Weimar, mediante um decreto, formulado para a "proteção do povo e do Estado", Hitler suspendeu os artigos da Constituição então vigente, relativos às liberdades individuais, perenizando o que se suponha constitucionalmente transitório. Assim, uma atmosfera de crise possibilitou, do ponto de vista constitucional, a ascensão do nacional-socialismo (cf. KOCH,

1984, p. 296); a violência do regime que os alemães viveram até 1945 decorreu também de uma formatação jurídica, e que contou com o apoio da inteligência jurídica alemã.

Essa ascensão, que radica em gravíssima crise econômica acentuada também por agudíssima crise política, foi fomentada por intensa publicidade; os líderes do nacional-socialismo inventaram uma propaganda totalitarista que encantava uma sociedade de massas (ARENDT, 1976, p. 341 e ss.); essa propaganda enfatizava o papel de uma liderança (NEUMANN, 1963, p. 83), cujo principal nome exercia inegável carisma sobre os alemães (TOLAND, 1992, KERSHAW, 2010, SPEER, 1969, RICHEZZA, 2015).

Os efeitos do regime a partir de então instaurado foram sentidos de modo mais brusco na esfera processual penal, ambiente burocrático no qual se cumpriram formalidades que resultaram em cerca de 31 mil mortos em Dachau, 56 mil em Buchenwald, 102 mil em Mauthausen, 202 mil em Auschwitz, 250 mil em Sobibor, 904 mil em Treblinka e 900 mil em Auschwitz-Birke, apenas para citar os centros de extermínio mais conhecidos (cf. AMADO, 2009, p. 31-32), e nos quais ocorreram situações de limite de aflição e desespero, que informam vasta literatura (RASHKE, 2011, LEVI, 1998), que inclusive explora a culpa dessa circunstância decorrente (SCHLINK, 2010, JASPERS, 2000, HABERMAS, 2003, p. 61 e ss.).

Os arranjos institucionais no *estado de exceção* revestem-se de formulação instrumental e de aparência constitucional e legal, confundindo-se com uma realidade normativa substancialmente aceita. É nessa premissa que radica sua inequívoca força para fragmentar e desintegrar o Direito, em nome de sua defesa e de sua manutenção. Circunstância peculiar da Alemanha Nazista, o *estado de exceção* articulou-se em arranjos institucionais de pretensa legalidade, a exemplo do *Volksgerichthof*, o Tribunal do Povo que vicejou em uma ordem ditatorial calcada no carisma (KITCHEN, 2009) e na irracionalidade de uma teoria racial excludente (LEVI, 1998). É esse o tema do presente ensaio.

Com tal objetivo, apresenta-se as linhas gerais do *Volksgerichhtof,* doravante VGH, inclusive com uma síntese da trajetória de seus principais responsáveis, Otto Thierack (1889-1946) e Roland Freisler (1893-1945); este último, um fanático nazista que esbravejava com os réus e que sentenciava recorrentemente com a pena de morte, comprovando-nos a validade de um emblemático mote que repudia a injustiça extrema, classificada como um *não direito* (VIGO, 2006). O funcionamento desse bizarro tribunal de triste recordação é de algum modo sumariado no presente ensaio, no contexto do regime político de força que o possibilitou.

Tem-se exemplo histórico de lamentável recordação, mas cuja alusão e lembrança é perene alerta para com a radicalização da política que também ameaça a estabilidade das instituições democráticas. Afinal, teme-se em todos os lugares um paralelismo com a queda da República de Weimar, vítima de uma jurisprudência de crise (JACOBSON & SCHLINK, 2002) que redundou em grande convulsão do Judiciário (CALDWELL, 1997), ocorrida em país reputado como a pátria da ciência (WATSON, 2010) e da cultura (DUPEUX, 1992).

A República de Weimar foi marcada por sistema político que perdeu "(...) *sua legitimidade e capacidade de funcionamento à medida em que (...) confrontado com crises profundas no tocante à modernização econômica, social e cultural"* (BERCOVICCI, 2004, p. 21). De suas inconsistências e aporias surgiu um regime de terror centrado na figura de um líder messiânico (cf. SPIELVOGEL, 2004), no qual os juristas protagonizaram um vergonhoso e acovardado papel, se submetidos a crivos contemporâneos, democráticos e humanitários.

Carl Schmitt, Karl Larenz, Theodor Maunz e Edmund Mezger são exemplos da cooptação de juristas

pela doutrina nazista (MUÑOZ CONDE, 2005). Esses autores, especialmente Schmitt e Larenz, são conhecidos e estudados no Brasil. Trata-se de assunto que requer enfrentamento e explicação, especialmente porque nesse minado campo da ideologia do Direito *"mitos adulterados podem trazer novos males"* (RÜTHERS, 2004, p. 24).

2. O Volksgerichhtof-VGH, criação e linhas gerais de funcionamento

O *Volksgerichhtof-VGH* conheceu sua forma definitiva no contexto de uma lei datada de 24 de abril de 1934, que lhe conferia competência para julgar causas anteriormente enviadas para a então Suprema Corte Alemã (que não deve ser confundida com o atual Tribunal Constitucional Federal – TCF), em matérias que tratassem de traição, de ataques ao Presidente do Reich, de destruição de propriedade militar, bem como de assassinatos e tentativas de assassinatos de autoridades governamentais (cf. MÜLLER, 1991, p. 140).

Essa lei de 24 de abril de 1934 (*Reichsgesetz blatt, I, 341*) qualificou-se como marco normativo que fixava as leis gerais desse tribunal, definindo as linhas procedimentais que seriam a partir de então seguidas (cf. MÜLLER, cit., loc. cit.). Em princípio, deveria se atentar também para o Código de Processo Penal então vigente (o *Strafprozessordnung,* datado de 1871, e revisado em 1924), o qual, no entanto, não iria ser aplicado pelo VGH, como resultado da suspensão de sua utilização, para alguns casos, como resultado das leis de exceção, da década de 1930.

Utilizava-se também a regra disposta no § 5.º da Lei Marcial então vigente, que datava de 1933, e que representou uma resposta dos nazistas ao incêndio do Parlamento (*Reichtag*), que fora imputado aos comunistas. Em linhas gerais, a lei de 24 de abril de 1934 alterou os §§ 80-93 do Código Penal vigente (o *Strafgesetzbuch fuer das Deutsche Reich*, que era de 5 de maio 1871), conceituando traição, que se identificava com qualquer forma de oposição ao regime nazista (HOEFER, 1945, p. 387).

Nesse contexto, e com esse propósito, a ordem nazista elegeu cinco tipos principais, alusivos à traição, em torno dos quais se elegeram as condutas escrutinadas pelo VGH. Nomeadamente, os tipos de alta traição (*Hochverrat*), de espionagem (*Landesverrat*), de traição no contexto de operações militares (*Kriegsverrat*), de tentativa de subversão junto às forças militares (*Wehrkraftzersetung*), bem como o tipo de objeção de consciência (*Kriegsdienstverwigerung*). Este último, aberto, e desprovido de contornos definidos, possibilitou uma amplitude desmedida nos procedimentos de acusação (cf. KOCH, 1991). Virtualmente, qualquer tipo de crítica ao regime nazista, privada ou pública, era reprimida com aprisionamento mínimo por cinco anos (cf. HOEFER, cit., p. 388).

Bem entendido, o VGH não detinha competência para julgar militares, que era exclusiva das Cortes Marciais. Como se observará mais adiante, os líderes nazistas evitavam julgar militares acusados de traição em tribunais do Exército, desligando-os sumariamente das posições ocupadas, para que, de tal modo, pudessem ser julgados pelo VGH. As forças aliadas, quando ocuparam a Alemanha, valeram-se da mesma técnica, mimetizada em jurisprudência, garantindo o julgamento de militares nazistas junto a uma corte de feição civil, que foi o Tribunal de Nuremberg.

O VGH, em suas primeiras formulações, remontava à República de Weimar, cujos acenos para com *estados de exceção* são recorrentes (cf. HENIG, 1998, p. 70 e ss.). Há registros de um tribunal similar, que funcionou na Baviera, a partir de 1919, sob inspiração e organização de Kurt Eisner, que foi Primeiro-Minsitro naquele estado alemão (cf. KOCH, 1991, p. 15). Deve-se registrar também o efusivo apoio que a ideologia nazista angariou na Baviera, já na primeira tentativa de tomada de poder, que fora o *Pütch* de 1922.

Centrado nos princípios de *Trau und Glauben* (*Lealdade e Boa Fé*) do direito público alemão, o VGH ascendeu na cultura política germânica do início da década de 1930 como mecanismo de controle e combate a políticas supostamente entreguistas e derrotistas, a exemplo do que se justificou como causa da derrota na Primeira Guerra Mundial: a traição interna, em momento no qual a guerra se combatia fora do território alemão. Diversamente do que ocorreu no fim da Segunda Guerra Mundial, a Alemanha perdeu a Primeira Guerra sem que os inimigos de então tivessem invadido seu território; essa situação foi explorada por Adolf Hitler, para quem a derrota fora culpa exclusiva da falta de ação parlamentar, a quem imputava imperdoável traição para com o povo alemão (2002, p. 225).

O VGH consistiu em sistema judicial de partido que com o tempo ganhou jurisdição exclusiva para processar acusações de traição, com exceções daqueles cujos acusados detinham foros militares. Contava com estrutura dividida em Câmaras (Senados); o primeiro deles era chefiado pelo presidente do tribunal, a quem competia julgar os casos mais rumorosos (cf. KOCH, 1997, p. 3). Ordinariamente, revelava-se como um tribunal organizado nos moldes dos demais tribunais alemães que funcionavam desde a ação unificadora de Otto von Bismarck em 1871. O tema da unificação jurídica da Alemanha fora recorrente durante o processo de unificação política, proposta que triunfou com a uniformização do Direito e das fórmulas processuais que resultaram da criação do II Reich (1871-1919).

O VGH funcionava efetivamente fracionado em três Câmaras, as quais, como dito acima, denominavam-se Senados, o que é característico na tradição da organização judiciária alemã. Cada um desses Senados contava com cinco magistrados. Pelo menos dois deles deveriam ser juízes de carreira; os demais eram servidores públicos identificados com a ordem nazista; de igual modo, os juízes de carreira. O prestígio do VGH junto a Hitler pode ser comprovado com o fato de que os membros do Tribunal foram autorizados a vestir uma toga vermelha, até então prerrogativa exclusiva dos juízes do Tribunal Superior Alemão (cf. MÜLLER, cit., p. 141).

Era condição para recrutamento para atuação no tribunal comprovadas aliança e lealdade para com o partido nazista. Juízes e demais funcionários do VGH mantinham vínculos de muita proximidade com o partido nazista, o que indubitavelmente colaborou na obsessão para com o julgamento (e consequente condenação) dos acusados de traição. Eram servidores de um sistema judicial típico de um Estado totalitário, comprometidos com o regime, e não com a efetiva apuração ou com o necessário julgamento dos casos levados ao Tribunal. O VGH, nessa linha, revelou-se como típico tribunal de exceção.

Era também condição para recrutamento para atuação no tribunal a comprovação de que o indicado não detinha origem ou alguma relação de sangue com o que então se entendia como *raça semita*, porquanto – especialmente – seriam também julgados casos de ofensas criminais ao *estatuto da raça* (*Rassenschande*) (cf. HOEFER, cit., p. 388). Nesse passo, aplicou-se um decreto datado de 7 de abril de 1933, ironicamente denominado *Decreto de Restauração do Serviço Civil,* com base no qual se expulsaram todos os judeus e não arianos do serviço público alemão, o que, por consequência, afastou judeus e não arianos da administração da justiça.

Os membros do VGH eram indicados pelo partido, referendados pelo Ministério da Justiça e nomeados pelo Chanceler do Reich, Hermann Göering (cf. MÜLLER, cit., p. 145). A nomeação garantia ao nomeado as prerrogativas de alto funcionário do Estado, isto é, a confirmação da participação nos mais importantes níveis da Administração nazista (cf. MÜLLER, cit., loc. cit.). Deve-se ter em mente que, ao longo da ordem nazista, não se observou a independência do judiciário: assim, a lealdade ao partido era, ao mesmo tempo, fator de recrutamento e de manutenção da

função judicante (cf. HOEFER, cit., p. 392).

O VGH propiciou a realização de um sonho dos nazistas da velha guarda, para quem era absolutamente necessária a criação de um tribunal revolucionário (cf. MÜLLER, 1991, loc. cit.). Com jurisdição sobre 70 milhões de cidadãos alemães, cuja lealdade ao Estado nazista era permanentemente testada, o VGH não alcançava judeus, sobre quem não detinha competência, sob o argumento de que a alegada inferioridade racial dos judeus os desprovia do império e da segurança da lei (cf. KOCH, 1997, p. 5). O VGH foi, efetivamente, um tribunal de exceção. À época, exigia-se do alemão uma lealdade ritualística, especialmente no exército e no partido (cf. LONGERICH, 2013, p. 312); o VGH transformou-se em agência de controle externo dessa fidelidade demandada pelo regime: era um tribunal que julgava consciências.

Entre 1933 e 1944, o VGH pronunciou cerca de 13.000 sentenças de morte; o número de condenações aumentava na medida em que a guerra avançava. Operava-se com base no então vigente Código Penal Alemão (que era de 1871), no qual se encontrava um conceito de traição que vigia na cultura alemã desde a Idade Média, e que na década de 1930 tinha por objetivo proteger o Estado, a Constituição (que paradoxalmente a ditadura não respeitava), bem como o Chefe de Estado (cf. KOCH, 1997, p. 4). O VGH funcionou como um tribunal ideológico, agente de extermínio e de execução formal da decisão política que fundamentou sua criação. O VGH foi a expressão jurídica do sistema jurídico da Alemanha nazista, cuja preocupação maior consistia no controle absoluto dos dissidentes, sobre quem pesou ameaça perene de destruição.

O VGH tinha competência para fixar penas de morte, de prisão com trabalhos forçados e de multa. As matérias julgadas variavam de tentativas de assassinato de Hitler a audição de rádios de países que eram inimigos na guerra (cf. KOCH, 1997, p. 5). Não havia uma atuação seletiva pautada pela gravidade dos delitos ou pela dimensão efetiva do que se pretendia reprimir. Tem-se a impressão que a atuação desse tribunal era randômica, multifacetária, e que sua ira punitiva voltava-se contra todos os delitos perseguidos, não importando o potencial ofensivo e o resultado prático. Era um tribunal espalhafatoso, com grande acompanhamento midiático; a frequente revelação de suas ações e intransigências exerciam papel pedagógico, na visão dos líderes nazistas, que utilizavam as sentenças do tribunal como ferramentas de intimidação.

Como já observado, os juízes eram indicados pelo partido; o funcionamento que se esperava do tribunal exigia magistrado que professasse a ideologia nacional-socialista e que defendesse ideais de "comunidade nacional" e de "valores raciais" (GELLATELY, 2011, p. 74). Uma odiosa função *exterminacionista* (GOLDHAGEN, 1997, p. 326) estimulava os julgadores, em ambiente no qual aos acusados se vedava o direito de apelação (cf. KOCH, 1997, p. 6). Não se previa a imparcialidade. O juiz do VGH era agente da repressão nazista, aliado ao regime, comprometido com resultados que indicassem que o regime era implacável com os dissidentes.

Esse recrutamento não se revelou problemático, levando-se em conta a massiva adesão dos cidadãos para com o regime, ainda que nos anos imediatos do pós-guerra a República Federal Alemã tenha tentado sustentar uma mitologia de que o regime nazista contara com grande número de opositores. Há relatos de visitantes brasileiros, antes e logo em seguida ao fim da guerra, que comprovam essa afirmação (COLLOR, 1989, TAVARES, 1951).

Lindolfo Collor, por exemplo, em viagem pela Alemanha em 1939, observou que *"para comemorar o 50º aniversário do sr. Adolf Hitler os quarteirões centrais de Berlim se transformaram num colossal cenário wagneriano"* (1989, p. 128). O ex-ministro do trabalho de Vargas impressionou-se com o modo como os alemães entusiástica e freneticamente seguiam o ditador; Lindolfo Collor equiparou o

auge e a fama de Hitler com vitórias de Augusto na Europa do primeiro século (1989, p. 129). O então Coronel Lyra Tavares, que viveu na Alemanha ocupada, a serviço do Exército e do Itamaraty, na qualidade de Subchefe da Missão Militar Brasileira em Berlim, horrorizou-se com cenas impressionantes, a exemplo de um carteiro que procurava o que comer em uma lata de lixo (1951, p. 34), num contexto punitivo, no sentido de que a punição se radicalizava nas próprias condições da derrota (1951, p. 94).

Do ponto de vista ideológico, o VGH foi organizado com o objetivo de referendar o partido nazista como o único representante de uma "comunidade nacional", um antídoto para os problemas detectados por Hitler e apontados como responsáveis pelo colapso alemão na Primeira Guerra Mundial, designadamente, a urbanização excessiva, a queda de padrões éticos, o alargamento de posturas materialistas, a arrogância das classes superiores, a influência dos judeus e a degeneração das lideranças políticas (cf. KOCH, 1997, p. 23), circunstâncias esgotadas na argumentação do chefe do nazismo, em infame livro (cf. HITLER, 2002, p. 373 e ss.). A glória nazista foi construída a partir do não reconhecimento da derrota de 1919, situação fomentada pelas imposições do Tratado de Versalhes. Não há como se abandonar, nesse tema, linha historiográfica tradicional, que imputa à paz de 1919 as condições que possibilitaram a guerra que irrompeu em 1939.

Aos juízes membros do VGH incumbia-se também a atuação acusatória, o que caracteriza o modelo processual que informava o tribunal do povo como parcialmente inquisitivo, porquanto aos juízes era dado acusar e julgar, bem como a exercer o controle sobre o conjunto probatório. Não se destacava da função judicante a atuação de uma promotoria. O magistrado simultaneamente acusava e julgava, ainda que em momentos procedimentais distintos. Do ponto de vista de uma prática procedimental, o magistrado era também um promotor especial com poderes de supervisão sobre outros promotores (*Oberreichsanwalt*) (cf. KOCH, cit., p. 90).

Os acusados eram representados (formalmente) por advogados livremente por eles escolhidos. A fúria acusatória dos membros do Tribunal, e as fórmulas de procedimento, nas quais apenas os acusados respondiam diretamente questões que lhes eram formuladas, retirava do julgamento uma mínima aparência de administração judicial, na qual duas partes iriam debater junto a um magistrado neutro. O magistrado, por ser também o acusador, retirava do acusado qualquer possibilidade de defesa técnica. A cúpula nazista entendia que ao Judiciário caberia uma tarefa substancialmente política (cf. KOCH, cit, p. 4), pelo que formalidades de um procedimento livre deveriam ceder em face de um bem maior perseguido, que consistiria na manutenção da ordem nazista, com a eliminação dos opositores do regime. Era um simulacro de justiça. Sob uma concepção doentia de *tribunal do povo*, efetivou-se, na verdade, *um tribunal do regime.*

No contexto de uma absoluta fúria acusatória, a representação dos acusados se fazia, em regra, por eles mesmos, respondendo a perguntas durante as sessões de instrução, ainda que formalmente acompanhados por advogados, aos quais se incumbia tão somente um acompanhamento regulamentar do desdobramento procedimental.

Há registros de situações inusitadas, também do ponto de vista ideológico, a exemplo do debate que o VGH conduziu em torno do "catolicismo político", isto é, no conjunto de casos nos quais padres católicos eram acusados de criticar o nacional-socialismo de seus púlpitos (cf. KOCH, 1997, p. 55), ainda que, do ponto de vista do debate histórico ainda recorrente, dê-se uma maior ênfase para o papel tímido da Igreja Católica no contexto da questão judaica (FRANZEN, 1996, p. 414), e não para uma postura rígida de combate ao nazismo.

O VGH atendia demanda no sentido de que os julgamentos deveriam ser rápidos, sumários, o que

redundava constantemente no desrespeito aos procedimentos do próprio tribunal (cf. KOCH, 1997, p. 82). Essa situação agravou-se, em desfavor dos réus pelo tribunal julgados, a partir de 1939, quando a ordem nazista baixou um Código Penal Militar, também aplicável a civis; o resultado imediato foi o aumento de condenados enviados a campos de concentração, onde sofreriam medidas que o tribunal reputava como "corretivas" (cf. KOCH, 1997, p. 87). Os campos de concentração eram locais de extermínio, de trabalho forçado, nos quais a barbárie transcendeu os limites de qualquer tentativa de compreensão humana (LEVI, 1988); nos campos, a exemplo da novela de Kafka, cada um poderia ser processado, condenado e executado, sem saber o porquê (AGAMBEN, 2008, p. 27). Muitos dos que seguiram para os campos de concentração passaram primeiro pelos corredores do VGH, pelo qual foram condenados.

Os números desse tribunal são impressionantes. Por exemplo, em 1939, ano do início da guerra, de um total de 470 acusados, 36 foram condenados à morte, 46 foram condenados a penas que variavam entre 10 a 15 anos de trabalhos forçados, 100 foram condenados a trabalhos forçados entre 5 a 10 anos, 89 a penas inferiores a 5 anos, 131 a prisões simples e 40 foram absolvidos; 22 seguiram para a prisão perpétua, 40 foram absolvidos, e dos demais não se tem notícia (cf. KOCH, 1997, p. 132). As execuções tendiam a ser sumárias; não havia juízo de apelação.

O auge da violência desse tribunal deu-se em 1944, no qual há registros de 4.379 acusados, 2.079 penas de morte, 15 de prisões perpétuas, 1.374 de trabalhos forçados, 331 de prisões simples, 2 multas, 22 restrições de direitos e 489 absolvições; não se tem ciência do resultado de cerca de 67 casos (cf. KOCH, 1997, cit.). Ainda que nem todas as sentenças (especialmente as de pena de morte) tenham sido executadas, por alguma razão operacional, especialmente nos últimos meses da guerra, esses números oferecem um indicativo geral da atuação frenética do tribunal. O VGH era uma máquina eficiente de acusação, julgamento, encarceramento e encaminhamento para a execução de penas de morte; raramente um sistema judicial foi tão eficiente na aplicação de determinações políticas ditatoriais.

Entre os vários casos julgados pelo VGH incluem-se acusações de alta traição, de preparativos ou incitação para atos de traição, de espionagem, de violação de segredos de Estado, de traição por meio de "propagação de mentiras", de falta de lealdade, de destruição de provas, de ajuda ao inimigo, de ataques verbais ao "Führer", de transferência ilegal de dinheiro para o estrangeiro, de uso de prova falsa para o não atendimento de requisição de comida ou bens estocados (cf. KOCH, 1997, p. 129-130). As estatísticas do VGH revelam também uma sociedade em duradouro estado psicológico de acusações: 4.918 denúncias em 1939, 4.588 em 1940, 5.603 em 1941, 4.727 em 1942, 6.584 em 1943 e 13.986 em 1944 (cf. KOCH, 1997, p. 130).

O tema do delator e do denunciante em tempos de ditadura foi tratado por Lon L. Fuller em curioso excerto, *The Problem of the Grudge Informer* (O caso dos denunciantes invejosos); nesse caso fantasioso, Fuller inventou um governo que guardaria muitas semelhanças com o nazismo, no qual denúncias eram feitas com objetivo de perseguir agendas próprias, a exemplo do personagem do livro que denunciou para as autoridades o esposo da mulher de quem ele, o denunciante, era amante (FULLER, 1979, p. 245 e ss.).[1] Depoimentos que revelam aspectos do cotidiano da Alemanha nazista apontam para situações muito semelhantes (STEINHOFF, PECHEL e SHOWALTER, 1994). Denúncias davam conta de alemães que teriam ajudado inimigos, o que se constatava com a simples e humanitária entrega de um pedaço de pão (cf. KOCH, 1997, p. 93).

Uma mulher (viúva) fora condenada à pena de morte porque contou uma piada; teria dito que Hitler e Göering conversavam no alto da torre de televisão em Berlim, quando Göering teria pedido que Hitler fizesse um favor para a Alemanha – que se jogasse do alto da torre... (cf. KOCH, 1997, p. 94).

Um menino foi julgado sob a acusação de ouvir rádios estrangeiras. Nesse caso, não se conseguiu fazer prova incontroversa; o pai do garoto, que frequentemente contava piadas que ridicularizavam o nazismo, e que foi por isso condenado à morte, é que teria ligado o rádio para seu filho. O menino foi absolvido justamente porque impressionou os julgadores pelo fato de ser destacado membro da Juventude Hitlerista (cf. KOCH, 1997, p. 149).

Entre os casos de maior dimensão, o VGH julgou e condenou Sophia Scholl, seu irmão Hans Scholl e Cristoph Probst, então jovens universitários de Munique, membros de um grupo católico, "Rosa Branca", que fazia oposição ao nazismo na Baviera. A execução deu-se em 1943, pela guilhotina. Ao que consta, Himmler foi contrário à execução de Sophia, porque não queria que se criassem mártires contra o nazismo, dados os aspectos particulares que envolviam a questão. Himmler telegrafou ao presidente do tribunal, determinando que a execução da estudante fosse adiada; o telegrama, ao que parece, não alcançou o tribunal a tempo de evitar que a jovem opositora de Hitler fosse decapitada (cf. KOCH, 1997, p. 137).

O VGH atingiu seu cume político como tribunal ao julgar os oficiais alemães acusados de tentativa de assassinato de Hitler. Há notícias de tentativas de eliminação de Hitler já em 1938. Em novembro daquele ano, Maurice Bavaud, um suíço, tentou matar Hitler durante um comício, em Munique. Instalou uma bomba atrás do palanque onde Hitler discursaria. Preso, foi julgado pelo VGH, que o condenou à pena de morte. Bavaud foi executado em 14 de maio de 1941 (cf. KOCH, 1997, p. 175).

Suspeitava-se que o serviço secreto de inteligência da Inglaterra teria planejado assassinar Hitler, conduzindo algumas ações com esse objetivo. Essas ações foram interceptadas pela Gestapo, a polícia secreta do regime nazista. É o que ocorreu com Johann Georg Elser, que teria chefiado um plano para o assassinato de Hitler, e que foi preso e enviado para o campo de concentração de Sachsenhausen, ao norte de Berlim. Elser era um carpinteiro, que teria construído bombas caseiras, e que foi preso após uma tentativa de eliminação de Hitler, no Lago Constança, a caminho da Suíça. Por decisão do VGH, Elser foi executado em 9 de abril de 1945, no campo de concentração de Dachau, para onde fora transferido no início daquele ano (cf. KOCH, 1997, p. 175).

Em fins de 1944, a Gestapo prendeu o Capitão Josef Römer, também acusado de avançar num plano para assassinar Hitler. Julgado sumariamente pelo VGH, que o condenou por traição, Römer foi executado em 25 de setembro de 1944; o enforcamento teria ocorrido imediatamente após a leitura da sentença, na sala de julgamento.

A população alemã, segundo se registrou, teria se indignado com as tentativas de eliminação de Hitler. Uma forte reação popular resultava de notícias que dramatizavam as ações supostamente organizadas com vistas à execução de Hitler. Com a notícia de que o "Führer" sobrevivera, hinos de graça foram cantados nas igrejas (cf. KOCH, 1997, p. 178).

3. Os presidentes do Volksgerichhtof-VGH

Otto Thierack e Roland Freisler foram os dois principais presidentes do VGH. Thierack deixou o VGH para assumir o Ministério da Justiça da Alemanha nazista. Sua ligação com o nazismo era antiga: Thierack não era um arrivista. Foi promotor público em Leipzig e depois em Dresden. Em 1933 foi Ministro da Justiça do Estado da Saxônia. Em 1935 foi Vice-Presidente da Suprema Corte de Justiça do Reich Alemão. Presidiu o VGH de 1936 a 1942. Preso no fim da guerra, suicidou-se no campo de Neumünster, e por isso não foi levado a julgamento em Nuremberg (cf. WISTRICH, 2002).

Roland Freisler é o mais acabado exemplo de juiz nazista e fanático, que confundia as funções de

acusação e de julgamento, "um verdadeiro sádico vestido na toga da magistratura" (WISTRICH, 2002, p. 65). Brutal e sarcástico, Freisler era menos um juiz do que um jurista do partido (cf. STOLLEIS, 2004, p. 339). Crítico de qualquer concepção jurídica liberal (cf. WAGNER, 2013, p. 126), Freisler insistia na inafastabilidade dos conceitos de *Povo, Jurista* e *Direito* (cf. HATTENHAUER, in DREIER e SELLERT, 1989, p. 26); o Direito, na concepção de Freisler, deveria substancializar o *espírito do nacional-socialismo* (*Den Geist des Nationalsozialismus*) (RÜTHERS, 1989, p. 107).

Na Primeira Guerra Mundial, lutando pela Alemanha, Freisler foi capturado pelos russos e ficou preso na Sibéria por dois anos; aprendeu russo e passou a acreditar no comunismo, situação que posteriormente lhe criou problemas entre os líderes da Alemanha nazista. Esse fato, de que teria se simpatizado com o comunismo, teria suscitado uma aversão, por parte de Hitler, que nunca contou com Freisler entre seus companheiros mais próximos, ainda que esse maníaco juiz representasse, sem dúvidas, a obsessiva aplicação apaixonada e maníaca do direito nazista (WISTRICH, 2002, p. 64). Freisler não foi um juspositivista; pelo contrário, julgava exatamente nos termos de uma concepção hermenêutica flexível, volúvel, adaptável, que reputava inspirada pelas orientações do "Führer".

Libertado pelos russos, Freisler estudou Direito em Viena, advogou em Kassel e entrou para o Partido Nazista em 1924; em 1932 foi designado representante dos nazistas na legislatura prussiana, em 1934 passou a secretariar o Ministro da Justiça no combate à sabotagem, bem como participou de uma comissão para reforma do Código Penal Alemão. Em 1942, participou da conferência de Wansee, ocasião na qual os nazistas discutiram o que reputavam como a "*solução final do problema judaico".* Por essa razão, não se pode afirmar que Freisler desconhecia os fatos que ocorriam nos campos de concentração.

Freisler morreu no tribunal, presidindo uma sessão de julgamento por traição, em 3 de fevereiro de 1945, quando uma bomba jogada pelos aliados atingiu o edifício no qual funcionava o VGH (WISTRICH, 2002). Ambicioso, Freisler não pretendia consolidar o VGH como uma instituição jurídica paralela ao sistema judiciário germânico; seu objetivo era que o VGH se tornasse a Suprema Corte Alemã (cf. KOCH, 1997, p. 47). Com tal finalidade, Freisler lutou para expandir o núcleo de competências do VGH, firme na convicção de que todo desvio comportamental punível pelo direito nazista consistia exatamente em delito contra o "Führer" e, consequentemente, contra a Alemanha.

Freisler notabilizou-se definitivamente em episódio da história alemã conhecido como Operação Valquíria (FEST, 1974, p. 711 e ss.), que consistiu num plano militar para o assassinato de Hitler. Foi nesse julgamento que Roland Freisler, o histriônico presidente do tribunal, esbravejou, agrediu verbalmente os envolvidos, fanaticamente gritando que o "Führer" e o povo alemão formavam uma só pessoa, e que os acusados faltaram com a lealdade para com toda a nação alemã, ao planejarem e tentarem assinar Adolf Hitler (cf. KOCH, 1997, p. 201).

Esse caso é o mais emblemático de toda a atuação do VGH. O papel dos acusados e executados foi realçado no contexto da reconstrução alemã, especialmente na década de 1970, quando se discutiu o armamento alemão, especialmente no contexto da Organização do Tratado do Atlântico Norte – OTAN. Havia necessidade de se encontrar elementos indicativos de honra, por parte do exército alemão, situação resolvida com a reabilitação dos oficiais acusados de tentarem o assassinato de Hitler, e que foram condenados pela VGH.

A Operação Valquíria[2] radicou em crescente oposição militar a Hitler, já perceptível em 1938, quando setores mais aristocráticos do exército alemão criticaram a política externa expansiva e o permanente problema da questão judaica. A aristocracia do exército discutia o problema dos judeus, na convicção de que judeus assimilados eram efetivamente alemães, especialmente porque se viam

como tais (cf. KOCH, 1997, p. 180). Hitler neutralizou essa oposição no contexto das vitórias que obteve em 1940, granjeando a simpatia de muitos generais, para quem distribuiu patentes de *marechal de campo*, além de outras condecorações militares. Como resultado desse ensaio de aliança, o partido nazista alcançou o apoio e a lealdade de muitos oficiais, inclusive de alguns que conspiravam contra Hitler (cf. KOCH, 1997, p. 183).

A Operação Valquíria foi liderada pelo Coronel Claus Schenck Graf von Stauffenberg. Reconhecido militar, fora ferido na Tunísia, no início da guerra, quando, na explosão de um carro, perdeu o olho direito, o braço esquerdo e três dedos da mão direita. Era um herói militar. Esse movimento que objetivava assassinar Hitler também foi liderado por outro militar, Henning von Tresckow. Esses militares aproximaram-se de um outro grupo de opositores de Hitler, que se reconheciam como membros de uma confraria, o *Círculo de Kreisau.* Em geral, eram oficiais conservadores, mais preocupados com o que fazer com a Alemanha após o fim da guerra do que com as medidas práticas para a destruição do líder do nazismo (cf. KOCH, 1997, p. 185).

O Coronel Stauffenberg reuniu o maior número de subalternos que pôde. No dia 20 de julho de 1944, deixou uma maleta com explosivos numa sala de reuniões, em encontro presidido por Hitler, para quem pediu licença para deixar o recinto, alegando que deveria telefonar urgentemente. A bomba explodiu, os ferimentos de Hitler foram meramente superficiais, ainda que quatro colaboradores próximos do "Führer" tenham morrido. O conspirador foi preso e executado no dia seguinte. Pesquisas divulgadas pelos nazistas insistiram que a população alemã estava ensandecida com o ocorrido, que desejava vingança e que havia necessidade de se prender e processar os demais líderes da conjuração. Houve várias e efusivas manifestações populares de apoio a Hitler (cf. KOCH, 1977, p. 188-189).

Os conspiradores foram presos e julgados pelo VGH. Freisler conduziu todas as sessões. Focou no crime, não permitindo que os acusados fizessem declarações, obstaculizando que as razões justificadoras da conspiração fossem apresentadas. As motivações foram abafadas, o que estava em discussão era a tentativa de assassinato de Hitler, como um ato de traição. Hitler pretendia um julgamento sensacionalista, com ampla cobertura jornalística, objetivando um máximo de impacto no povo alemão. Os conspiradores, no entanto, eram militares, o que exigia uma corte marcial. Esta se reuniu e imediatamente expulsou os militares do Exército, justificando-se a competência do VGH, cuja jurisdição era civil (cf. KOCH, 1997, p. 196).

Por ordens de Goebbels, o julgamento foi filmado; três microfones foram colocados junto a Freisler que, não acostumado com o aparelho, gritava com estridência, o que ampliou o histrionismo de sua pessoa. Freisler teve vários acessos de raiva ao longo das sessões. Ao se aproximar para ser interrogado, Erwin von Witzleben fez a saudação nazista. O juiz reagiu, dizendo que se estivesse no lugar do acusado não faria a saudação alemã. Esta, segundo Freisler, somente poderia ser usada por pessoas de honra; gritando, disse a Witzleben que este deveria se sentir envergonhado do gesto (cf. KOCH, 1997, p. 198).

A acusação consistia, objetivamente, na culpa por um atentado reputado como covarde, para assassinar Hitler, depor o regime nacional-socialista, usurpar o poder e acabar com a guerra por intermédio de uma negociação indigna para o povo alemão. Freisler, que julgava atuando como acusador também, vociferou que estava em face da maior traição já cometida contra o povo alemão. Discutiu com cada um dos acusados, condenando a todos, com base nos depoimentos tomados pela polícia do regime. Freisler conseguiu que um dos acusados confessasse que mentira para a polícia, pelo que o chamou de "hipócrita", aos gritos. Os réus foram executados no mesmo dia da proclamação da sentença de condenação, ao longo da própria audiência; foram enforcados com fios

bem finos, de cordas de pianos, e em seguida foram pendurados em ganchos de açougue (cf. KOCH, 1997, p. 200 e ss.).

Roland Freisler é exemplo de um Judiciário absolutamente dependente do poder, durante um *estado de exceção*, no qual o julgador também é acusador. O processo penal tornou-se uma farsa. Todo o procedimento não passava de uma encenação. Todos os protagonistas desta pantomina sabiam onde tudo terminaria.

4. Os fundamentos hermenêuticos e operacionais do VGH: o Führerprinzip

De algum modo centrando o "Führer" como o "Supremo Juiz", um grupo de juristas ligados ao nazismo construiu o dogma do *"Führerprinzip"*, que consistiu na pedra de toque da jurisprudência da Alemanha nazista em geral, e do VGH em especial. Para essa fórmula, o intérprete do direito deveria atuar decidindo exatamente do modo como supostamente o "Führer" decidiria casos concretos.

O crivo final para a interpretação de qualquer problema jurídico consistia na tentativa de compreensão de como o "Führer" deliberaria em face da situação posta. O direito nazista, por isso, é conceitualmente afastado de qualquer compromisso com o direito posto; a obrigação do intérprete é firmada com a vontade do Chefe, que deve conhecer e obstinadamente seguir; nessa vontade o direito nazista predica seus critérios de decisão.

Otto Luetgebrune, Hans Frank e Roland Freisler foram representantes dessa tendência hermenêutica autoritária, à qual o VGH cegamente havia aderido. Hans Frank, por exemplo, um dos mais destacados nomes desse grupo, era nazista desde o início do movimento; havia participado do "Putch" liderado por Hitler em 1924. Acreditava que o Direito então vigente era totalmente alienígena ao povo, razão pela qual sustentava veementemente a necessidade de sua renovação. Ao que consta, ainda que proeminente voz do pensamento jurídico nazista, Frank não fora também um dos mais próximos a Hitler, porquanto o ditador alemão desprezava os juristas (cf. WISTRICH, 2002, p. 63).

Frank revelou-se como um dos mais brutais antissemitas, pensamento ao qual deu forma jurídica na formulação de vários arranjos para perseguição, enquadramento e execução de judeus. Tendo ocupado a Presidência da Academia dos Juristas Alemães (STOLLEIS, 2014, p. 116), Frank era autoridade seguida e reverenciada na Alemanha do início da década de 1940 (TUSA e TUSA, 2010, p. 122).

A partir de 1942, Frank passou a se afastar de Hitler, que o nomeou Governador-Geral da Polônia, posição considerada subalterna no contexto de lideranças do Reich. Seu forte antissemitismo, suas posições jurídicas infamantes e sua atuação efetiva no extermínio de judeus lhe valeram um lugar no banco de réus no Julgamento de Nuremberg, no qual foi condenado e pelo qual foi executado como criminoso de guerra, em 16 de outubro de 1946.

Vítima de seu próprio senso absoluto de organização, Frank determinou que tudo que dissesse deveria ser guardado para a posteridade; há vários registros de discursos violentos que proferiu, nos quais se ufanava de liquidar piolhos e judeus (cf. PERSICO, 1994, p. 22). Ao longo do julgamento, Frank entregou às autoridades seus diários, instrumentalizando com pormenores a atuação da acusação (MARRUS, 1997, p. 214). Criado em família católica, da qual se afastou na vida adulta, durante o julgamento, Frank voltou-se freneticamente para o cristianismo; em sua fala final, implorou que o povo alemão se voltasse para a religião (cf. TAYLOR, 2013, p. 538-539).

Frank admitiu sua responsabilidade para com a execução de judeus, afirmando, inclusive, *"que mil anos se passariam e a culpa alemã não seria apagada"* (CONOT, 2009, p. 380). Frank evocava uma culpabilidade coletiva que agitou as reflexões alemãs no pós-guerra, transcendendo a seus aspectos criminais e políticos (cf. JASPERS, 2000). Frank tentou o suicídio quando preso em Nuremberg; entrevistado pelos psiquiatras norte-americanos, afirmou que teria tentado o suicídio porque sacrificara tudo por Hitler, que os deixou sozinhos no fim da guerra; justificou que se tivesse se suicidado quatro anos antes, tudo teria ocorrido de um modo mais adequado; no entanto, registrou na mesma entrevista que falara abertamente com Hitler, criticando o uso dos campos de concentração para o extermínio dos judeus (cf. GOLDENSOHN, 2004, p. 19).

Há também uma forte influência do pensamento de Carl Schmitt, especialmente no que se refere aos pressupostos de lealdade, adesão, disciplina e honra, vinculantes do agente burocrático responsável pela tomada de decisões, em relação às orientações gerais do nazismo (SCHMITT, 1996, p. 73). Schmitt exerceu grande influência junto ao VGH por conta também de um pequeno texto no qual comentou a reação de Hitler ao incêndio no Reichtag, situação que municiou os nazistas para uma brutal perseguição de inimigos, particularmente de comunistas. Segundo Schmitt, *"o Führer protege o direito do pior abuso, quando ele, no instante do perigo, cria o direito sem mediações, por força de sua liderança (...) e enquanto Juiz Supremo"* (SCHMITT, in MACEDOR JR., 2011, p. 178).

Contrariando doutrina que associa o pensamento jurídico nazista ao positivismo,[3] constata-se no VGH a utilização de critérios flexíveis para aplicação do direito, baseados na construção imaginária do que seria o desejo e a ordem do "Führer" no caso concreto, o denominado *Führerprinzip*, conceito substancialmente vago, ambivalente e limitado (cf. KOCH, 1997, p. 38). Constata-se que, durante o nazismo, o direito constitucional alemão foi substituído por *slogans*, postulados e cláusulas gerais, por meio das quais se proclamava a infalibilidade das ordens de Hitler (cf. KOCH, 1997, p. 39). Um vocabulário distinto passou a identificar a ordem nazista, com fortíssimos efeitos na construção de uma linguagem autoritária e obcecada com as razões políticas da ordem então dominante (cf. KLEMPERER, 2009).

Argumentou-se, especialmente Roland Freisler, que o Direito não poderia ignorar as leis da natureza; a lei, nesse sentido, com objetivo de dar segurança às pessoas e ao Estado (nazista), deveria ser orgânica, em permanente desenvolvimento, adaptável às circunstâncias e às mudanças (cf. KOCH, 1997, p. 71). Essa premissa pode sustentar o argumento de que o positivismo do direito nazista é miragem, consistindo em estratégia de defesa daqueles que foram julgados e responsabilizados nos Tribunais de Nuremberg e de Frankfurt, quando justificaram ações e omissões com base no estrito cumprimento do dever legal. Concebeu-se uma definição bem elástica de traição, o que possibilitou o alcance de um maior número de opositores do regime.

Os acusados respondiam às acusações encarcerados, o que então se denominava *custódia protetiva* (*Schutzhaft*). Prevalecia a autoridade da Gestapo, a qual competia custodiar os acusados; com efeito, a denominação *custódia protetiva* era mero eufemismo para o efetivo encarceramento pela polícia política do regime, em face de qual situação não se contemplava regulamentação procedimental mais específica.

A ordem de *custódia protetiva*, baixada por magistrado do VGH, e administrada pela Gestapo, funcionava de modo *ad hoc*, sob a justificativa de que o preso estaria, sob a responsabilidade do Estado, protegido da fúria vingativa do povo, não importando se essa fúria de fato existisse, ou não (cf. HOEFER, cit., p. 390). Nesse contexto, o direito de ficar em silêncio em nada beneficiaria o acusado, pelo que inexistente. A culpabilidade previamente assumida era a premissa que informava o ambiente teatral no qual se protagonizava uma imaginária fórmula de justiça.

O VGH apelava para um "sentimento intuitivo de povo", qualificado pela compreensão irracional de que tudo que fosse contra o povo seria passível de correção por meio da pena de morte. Essa obsessão foi enfatizada por decisões que penalizavam indistintamente meras tentativas e delitos consumados; isto é, a intenção de cometimento de crime contra a ordem nazista seria equivalente ao cometimento do próprio crime (cf. KOCH, 1997, p. 81).

Esse entendimento dirigia a política judiciária, que entendia que o papel dos tribunais consistia não no controle do executivo, mas em sua fiel observância; por isso, o que é válido especialmente para Frank e Freisler, negava-se a independência do Judiciário, a quem se incumbia um desempenho único: a dureza com os inimigos do povo resultaria na defesa desse mesmo povo (cf. KOCH, 1997, p. 84); uma lógica florentina estimulava a ação: os juristas nazistas estavam convictos de que os fins justificavam os meios.

Propunha-se a renovação do Direito, a ser substancializada por forte clamor popular, o que se daria mediante o uso de ferramentas ideológicas. Proclamou-se um novo Direito, de caráter suprapositivo, no qual se plasmava um dualismo que opunha o Direito escrito a uma ideia capital de justiça, anterior à ordem estatal e hierarquicamente superior a ela. Elaborou-se uma nova teoria das fontes, arraigada na ideia de representatividade popular absoluta, capturada e decodificada pelo partido.

Construiu-se também uma nova teoria da interpretação, então colocada a serviço das necessidades dos governantes. Conceitos indeterminados foram explorados com o objetivo de se aplicar ideais transformadores de Direito. Essas condições foram recepcionadas e defendidas como reflexo mesmo da ruptura do sistema constitucional anterior, que não teria se adaptado aos valores e princípios ideológicos da ordem nazista (cf. RÜTHERS, 1989).

Essas características marcaram o *Führerprinzip* enquanto critério hermenêutico e operacional, pelo que a atuação do VGH nos indica a aplicação de um direito suprapositivo, cujos critérios de funcionamento (e não de justificação, bem entendido) são epistemologicamente aproximados à construção fática jusnaturalista. Isto é, uma concepção orientadora (não a justiça, bem entendida, mas a vontade do Führer) é que guiava o intérprete.

De tal modo, o VGH exemplifica o *estado de exceção* no direito processual penal, ao mesmo tempo que rebate a firme ideia de que o juspositivismo fora colocado a serviço da ordem nazista, porquanto o tribunal do povo alemão construiu sua pauta de decisão com base em princípio que exigia do intérprete uma total lealdade às orientações do partido e do líder, e não de um Direito composto por regras gerais e abstratas.

A pauta de decisão não era a lei escrita; era a aplicação da vontade do Chefe na aplicação das leis com as quais se contava. A lei, em resumo, era um pretexto. A vontade do Chefe, no limite, era a medida da aplicação da lei.

5. Conclusões

O *estado de exceção* é um *não direito* que se arroga mecanismo de proteção e obtenção do *Direito*. A experiência da normatividade nazista e o putativo processo penal inerente a esse modelo histórico são circunstâncias empíricas que comprovam os perigos da utilização de critérios de flexibilidade jurídica. Essa premissa implica que a reverência para com aspectos procedimentais não supre uma substância valorativa que supostamente (ou concretamente) ameace uma ordem política totalitária.

A construção de conceitos vagos e indeterminados é refém de ordens políticas e normativas que primam por um modelo judicial sumário, rápido, comprometido com fins, manipulados a partir de

ingerências irracionais como *vontade do povo,* de onde se constrói um parâmetro de lealdade e de boa-fé que fundamenta e justifica a exclusão do oponente, classificado como inimigo.

O VGH e, mais especificamente, Roland Freisler tipificam patética e malignamente esse acidente de percurso civilizatório, sugerindo que o apego ditatorial para com o positivismo é mais uma estratégia de defesa daqueles que foram historicamente responsabilizados do que, efetivamente, uma agenda de interpretação jurídica que teria caracterizado uma ordem totalitária.

6. Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção.* Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. *O que resta de Auschwitz.* Tradução de Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.

AMADO, Juan Antonio García. *A lista de Schlinder:* sobre abismos que o Direito dificilmente alcança. Tradução de Ricardo Menna Barreto e Germano Schwartz. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

ARENDT, Hannah. *The origins of totalitarism.* New York: Harvest Book, 1976.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente* – Atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Territorial, 1994.

CALDWELL, Peter C. *Popular sovereignty and the crisis of german constitucional law* – The theory and practice of German constitutionalism. Durham and London: Duke University Press, 1997.

COLLOR, Lindolfo. *Europa, 1939.* Porto Alegre: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1989.

CONOT, Robert E. *Justice at Nuremberg.* New York: Perseus Book, 2009.

DIMOULIS, Dimitri. *O caso dos denunciantes invejosos.* São Paulo: Ed. RT, 2003.

_____. *Positivismo jurídico* – Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006.

DREIER, Ralf; e SELLERT, Wolfgang. *Recht und justiz im "Dritten Reich".* Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1989.

DUPEUX, Louis. *História cultural da Alemanha.* Tradução de Elena Gaidano. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

FAST, Joaquim. *Hitler.* Tradução do alemão para o inglês de Richard e Clara Winstton. San Diego, New York and London: Harvest Books, 1974.

FRANZEN, August. *Breve história da Igreja.* Tradução de Manuela Ribeiro Sanches. Lisboa: Presença, 1996.

FULLER, Lon L. *The morality of law.* New Haven and London: Yale University Press, 1979.

GELATELY, Robert. *Apoiando Hitler* – Consentimento e coerção na Alemanha nazista. Tradução de Vitor Paolozzi. Rio de Janeiro e São Paulo: Record, 2011.

GOLDENSOHN, Leon. *Nuremberg interviews.* New York: Vintage Books, 2004.

GOLDHAGEN, Daniel Jonah. *Os carrascos voluntários de Hitler*. Tradução de Luís Sérgio Roizman. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Era das transições.* Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HENIG, Ruth. *The Weimar Republic.* London and New York: Routledge, 1998.

HITLER, Adolf. *Mein Kampf.* Tradução de Ralph Manheim. Boston and New York: Houghton Mifflin Company, 2002.

HOEFER, Frederick. The nazi penal system – I. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 385 (1944-1945).

HOLMES, Stephen. *The anatomy of antiliberalism.* Cambridge: Harvard University Press, 1996.

JACOBSON, Arthur J.; e SCHLINK, Bernhard. *Weimar* – A jurisprudence of crisis. Berkeley: University of California Press, 2002.

JASPERS, Karl. *The question of german guilt.* Tradução de E. B. Ashton. New York: Fordham University Press, 2000.

KERSHAW, Ian. *Hitler*. Tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

KITCHEN, Martin. *O Terceiro Reich* – Carisma e comunidade. Tradução de Marcos Malvezzi. São Paulo: Madras, 2009.

KLEMPERER, Victor. *LTI* – A linguagem do Terceiro Reich. Tradução de Miriam Bettina Paulina Oelsner. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009.

KOCH, H. W. *A constitutional history of Germany in the ninetenth and twentieth centuries.* New York: Longman, 1984.

_____. *In the name of the Volk* – Political justice in Hitler´s Germany. New York: Barnes and Noble, 1997.

LEVI, Primo. *É isto um homem?* Tradução de Luigi Del Re. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.

LONGERICH, Peter. *Heinrich Himmler* – Uma biografia. Tradução de Angelika Elisabeth Köhnke et allii. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

MARRUS, Michael R. *The Nuremberg war crimes trial – 1945-1946.* Boston and New York: Bedford-St. Martin's, 1997.

MÜLLER, Ingo. *Hitler's justice, the courts of the Third Reich.* Tradução de Deborah Lucas Schneider. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Edmund Mezger e o direito penal de seu tempo.* Tradução de Paulo César Busato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

NEUMANN, Franz. *Behemoth* – The structure and practice of national socialism – 1933-1944. New York: Harper Books, 1963.

PERSICO, Joseph E. *Nuremberg – Infamy on trial.* London: Penguin Books, 1994.

RASHKE, Richard. *Fuga de Sobibor*. Tradução de Felipe Cittolin Abal. Porto Alegre: 8Inverso, 2011.

RICCHEZZA, Giulio. *Hitler*. Estoril: Saída de Emergência, 2015.

RÜTHERS, Bernd. *Carl Schmitt en el Tercer Reich.* Tradução de Luis Villar Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

_____. *Carl Schmitt im Dritten Reich.* München: Verlag C. H. Beck, 1990.

_____. *Entartetes Recht* – Rechtleheren und Kronjuristen im Dritten Reich. München: Verlag C. H. Beck, 1989.

SCHLINK, Bernhard. *Guilt about the past.* Toronto: University of Queensland Press, 2010.

SCHMITT, Carl. *La dictadura.* Tradução de José Díaz García. Madrid: Alianza Editorial, 2007.

_____. *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica.* Tradução de Montserrat Herrero. Madrid: Tecnos, 1996.

_____. *Teologia política.* Tradução de Donizete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SPEER, Albert. *Inside the Third Reich* – Memoirs. London: Simon & Schuster, 1969.

SPIELVOGEL, Jackson J. *Hitler and nazi Germany* – A history. New Jersey: Pearson, 2004.

STEINHOFF, Johannes; PECHEL, Peter; e SHOWALTER, Dennis. *Voices of Third Reich* – An oral history. Washington: Da Capo Press, 1994.

STOLLEIS, Michael. *A history of public law in Germany* – 1914-1945. Tradução do alemão para o inglês de Thomas Dunlap. Oxford: Oxford University Press, 2004.

_____. *Öffentliches Recht in Deutschland.* München: C. H. Beck, 2014.

TAVARES, A. de Lyra. *Quatro anos na Alemanha ocupada.* Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Editora, 1951.

TAYLOR, Telford. *The anatomy of the Nuremberg trials.* New York: Skyhorse, 2013.

TOLAND, John. *Adolf Hitler*. New York: Anchor Books, 1992.

TUSA, Ann; e TUSA, John. *The Nuremberg trial.* New York: Skyhorse, 2010.

VIGO, Rodolfo Luis. *La injusticia extrema no es derecho.* Buenos Aires: La Ley-Universidad de Buenos Aires-Faculdad de Derecho, 2006.

WAGNER, Francisco Sosa. *Juristas y enseñanzas alemanas I* – 1945-1975. Madrid: Marcial Pons, 2013.

WATSON, Peter. *The german genius.* London: Simon & Schuster, 2010.

WISTRICH, Robert. S. *Who is who in nazi Germany*. London and New York: Routledge, 2002.

Pesquisas do Editorial

- O PROCESSO PENAL EM TEMPOS DE EXCEPCIONALIDADE: O DIREITO SE PONDO A “CORRER” E A FLEXIBILIZAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS, A NOVA CARTOGRAFIA DO CONTROLE SOCIAL, de José Francisco Dias da Costa Lyra - RBCCrim 119/2016/127

© edição e distribuição da EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.