

# A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL

**ADRIANO MOREIRA**

Presidente do Instituto de Altos Estudos  
da Academia das Ciências de Lisboa  
Professor Emérito  
da Universidade Técnica de Lisboa

As guerras de todos os tempos podem ser abrangidas com a expressão, que se tornou popular, e que é “ai dos vencidos”. Mas a última chamada Grande Guerra, que foi a de 1939-1945, teve, no decurso, uma atitude mais correspondente à falta de caridade pelos adversários, antes de a sorte dos combates determinar quem eram os vencidos. No caso desta última Grande Guerra sobressaiu, quanto à crueldade e desprezo por uma etnia, também a específica aversão que os nazis alemães tiveram em relação aos judeus. Nas palavras de François Bédarida, o governo alemão tomou nesse domínio, sob a orientação de Hitler, antigo cabo do exército alemão vencido em 1918, e ferido nessa guerra, as seguintes decisões, na corrida ao poder, no decurso do ano de 1941: 1) organizar uma força chamada “grupos de intervenção”, encarregada da liquidação física de todos os judeus do continente europeu, e também dos quadros do partido comunista russo; 2) proceder à chamada solução final, isto é,

a liquidação de todos os judeus na Europa; 3) a criação de campos de extermínio, que implicaram a morte programada de milhares de vítimas.<sup>1</sup>

Este foi o maior massacre cometido na história dos conflitos militares europeus, não apenas pela crueldade dos meios, também pela motivação étnica, e ideológica, que o impulsionou. Mas a evolução da ciência e da técnica que acompanhou a guerra, e que na guerra anterior chegara à utilização dos gases que atingiram e cegaram o antigo Cabo Hitler, que depois viria a ordenar este genocídio na qualidade de Chefe do Governo alemão, também levaria nesta II guerra os aliados americanos à descoberta da utilização da energia atômica, que se tornou uma das ameaças mais temíveis em que se encontra hoje a própria terra, “casa comum dos homens”. O processo de decisão política, ignorou a advertência da comissão de cientistas que descobriu e fez a primeira experiência da utilização, ao serviço dos EUA, no sentido de que nenhum Estado deveria usar tal instrumento, tendo Churchill registado o diálogo e motivações que levaram à decisão. Em primeiro lugar, ele e Truman, então ocasional Presidente dos EUA, decidiram não dar conhecimento exato à Rússia do novo instrumento de guerra ao seu dispor. E, como argumento final para a decisão, depois de avaliar “a derrama ilimitada de sangue americano”, que seria causada para vencer o Japão com os armamentos até então disponíveis, o Presidente Truman

---

<sup>1</sup> François Bédarida, *Le nazisme et le génocide. Histoire et enjeux*, Paris, Nathan, 1989.

assumiu que decidia pela poupança do sangue dos seus soldados, porque, “depois de Pearl Harbours, não achava que os japoneses merecessem qualquer espécie de “honra militar”.<sup>2</sup> Os efeitos do bombardeamento, correspondentes a uma decisão pragmática que obedeceu à regra maquiavélica de que “se a motivação acusa, o resultado absolve”, haveria de nos conduzir, neste ano de 2018, à terrível contingência de a pluralidade de contradições de interesses, que desencadearam a ambição de possuir esse instrumento infernal, na posse de governantes dificilmente confiáveis, ter colocado nessas mãos o poder de destruir a própria Terra. Tudo isto, implica pessimismo depois de lidas as palavras com que Churchill informou que “no dia 1 de Julho (1945) os Exércitos dos Estados Unidos e da Grã-Bretanha iniciaram a retirada para as zonas (europeias) que lhes tinham sido atribuídas, seguidos de massas de refugiados”. A Rússia soviética firmara-se no coração da Europa. Foi um marco fatídico para a humanidade. O marco fatídico é seguramente que o Tratado de Paz a assinalar o fim da II Guerra, não era senão um Tratado de Armistício, que foi vigente durante o Período da Guerra Fria que se seguiu com a formação dos Tratados opostos da NATO – VARSÓVIA.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Winston Churchill, *Memórias da II Guerra Mundial*, Texto Editora, Alfragide, 2015, pg. 1012.

<sup>3</sup> Churchill, cit., pg. 1007.

De facto, talvez esta Paz seja o sinal do início do outono ocidental, embora coberto por um período que foi enganosamente chamado de “regresso da Europa Ocidental”, marcado pelo “crescimento individual dos Estados e da sua marcha para a unidade”.<sup>4</sup> O famoso Jacques Barzun, ocupando-se do percurso que chamou de “A Grande Ilusão”, “a civilização ocidental tem de acabar”, escreveu: “a segunda grande guerra do século, como a primeira, deixou povos a arder em muitos lugares e apenas duas potências que pareciam suficientemente fortes para influenciar o curso do mundo, os Estados Unidos e a Rússia. Incapazes de se entenderem, confrontaram-se durante quarenta anos numa Guerra Fria; isto é, uma guerra por procuração”.<sup>5</sup> É esta descrição que sublinha a distância entre as esperanças que animaram a criação da ONU, a descolonização do Império Euromundista, a Declaração de Direitos Humanos, e, finalmente, a criação do Tribunal Internacional de Justiça. A ONU declarava que “nós, os povos das Nações decididas a precaver as gerações futuras do flagelo da guerra, que por duas vezes durante a nossa vida infligiram à humanidade sofrimentos indiscrimináveis, a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana, na igualdade dos direitos dos homens e mulheres e das Nações grandes e pequenas”, tudo para “promover o progresso social e a elevar o nível da vida dentro de um conceito mais amplo da

---

<sup>4</sup> J. Carpentier e F. Lebrun (Directories), *Histoire de L'Europe*, Editions Du Seuil, Paris, 1990, pg. 470 e sgts.

<sup>5</sup> Jacques Barzun, *Da Alvorada à Decadência*, Gradiva, Lisboa, 2003, pg. 657 e sgts.

liberdade”. John Locke (1632-1704) deveria, se vivo, sentir-se consagrado, por ver reconhecida, não apenas para cada Estado, mas para a comunidade dos Estados, as suas justificações de governos limitados por “direitos naturais”, pela importância que assumiam os seus dois *Treatises of Civil Government* (1690), a sua *Letter on Toleration* (1689), tudo apoiado na “Law of Nature”, definida por Deus para os seres racionais. Em suma, o “direito internacional”, um conceito que se apoiava no pensamento que ligava São Thomas de Aquino (1226-74), Hugo Grotius (1583-1645), Pufendorf (1632-99), e Kant (1724-1804). Tudo tradições ocidentais, apoiadas pela “jurisdição eclesiástica”, que várias religiões cultivaram, sendo que neste “texto da ONU a tradição católica era a que estava mais presente, e nela se continha a ideia do “direito natural”, transcendente às leis dos poderes temporais. Todavia, antes de um projeto imperativo do futuro globalismo ainda mal pressentido, a avaliação das origens e consequências da II Guerra Mundial tinha originado o recurso à criação e efetiva ação do Tribunal de Nurembergue. Tratou-se da criação de leis sobre os “crimes contra a humanidade”, em que avultava o trágico sacrifício dos judeus, objeto da política Hitleriana da “solução final”. Parece que tal ódio a essa etnia nascera em Hitler ainda quando, pouco instruído cabo do exército alemão vencido na primeira guerra mundial, “em Viena convivera com grupos extremistas nacionalistas alemães, e fora aí que ouvira histórias acerca de atividades sinistras, destrutivas,

perpetradas por outra raça, inimiga e exploradora do mundo nórdico – os judeus. A sua ira patriótica fundiu-se com a inveja que sentia em relação aos ricos e bem-sucedidos, dando origem a um ódio avassalador”. Na história da Humanidade não se encontra facilmente uma intervenção tão cruel e desumana como a que o nazismo praticou contra os judeus, mesmo percorrendo a história da perseguição que os acompanhou ao longo dos séculos, em muitos dos países que estavam incluídos nos vitoriosos ou libertados no fim da guerra. A decisão dos vencedores implicou a suspensão de um princípio fundamental do direito ocidental, que era o da não retroatividade das leis penais. Não se tratou da simples e famosa questão levantada pelo jurista Ronald Dworkin (*Taking Right Seriously*, 1977), segundo o qual “hard cases make bad law”, por não haver antecedente ou lei precedente, mas de assumir um considerado uso da “força política” sem precedente ou analogia no passado dos conflitos militares: tratou-se de formular uma definição inovadora de crimes contra a Humanidade, que obrigasse a não admitir a aplicabilidade da não retroatividade da lei incriminadora. Não se tratou de afastar, por exemplo, a já então corrente doutrina de Hans Kelsen (1881-1973), cuja concepção da legalidade do Estado, obediente à lei positiva, (*General Theory of Law and State*, 1995) era validada pela básica *Grundnorm*, cuja orientação, de facto utilitária, é promover a paz, a ordem, o bem estar dos povos. Mas isto, que dizia respeito ao futuro, não era o

que a decisão de definir os crimes contra a Humanidade e um competente Tribunal para os julgar, tinha apenas o futuro como princípio; tratava-se de, com lei retroativa, julgar, e punir, o passado, abrindo caminho à memória que impediria a repetição. Os responsáveis nazis foram executados, mas com outra inovação. Os exércitos vencidos estiveram obedientemente envolvidos nas atrocidades cometidas, e foram incriminados pelo estatuto do Tribunal criado, mesmo os que estavam conscientes da distinção entre a moral e a decisão política, uma questão sempre presente quando as ações, mesmo formalmente legais de uma pessoa ou instituição, têm consequências na vida de terceiros, sobretudo não havendo uma instância moderadora, que não atue *ultravires*. Mas a instituição militar tradicionalmente era justificada pelo dever de obediência. O conceito de Kant segundo o qual o valor moral implica o seu respeito por qualquer ser racional, tinha na obediência militar a oposição do conceito de Maquiavel de que qualquer forma de guerra implica a supremacia do uso da força. O Tribunal de Nurembergue estabeleceu que a obediência militar tinha de ser racionalizada pelo executor das ordens, e no caso afastou a regra da obediência, condenando os chefes militares. Mas, para tornar mais evidente, e inesquecível, este castigo do passado sem lei, privou-os da tradição do fuzilamento, substituiu-o pela força humilhante. Na história portuguesa temos um exemplo na condenação do General Gomes Freire de Andrade, mandado

executar desse modo pelo Marechal Beresford em 1817, que não ganhou com isso a estima dos portugueses. A questão é que o recurso em Nurembergue aos tribunais transestaduais ficou na memória coletiva como um elemento fundamental de garantia de um futuro que obedecesse aos pressupostos do “mundo único”, isto é, sem guerras, e da “terra morada comum dos homens”, isto é, em que o desenvolvimento sustentado fosse o “novo nome da Paz”. Independentemente do Tribunal Penal Internacional, cujas intervenções têm sido eficazes, discretas, respeitadas. E pelo que toca aos povos que foram juridicamente submetidos pelo colonialismo à situação de “Terceiro Mundo”, como recorda o Juiz António Augusto Cansado Viegas, da Corte Interamericana de Justiça (CIJ), quando prefaciou o notável livro sobre a *Escola Ibérica da Paz*, recolhendo os ensinamentos das Universidades de Salamanca, Coimbra, Évora, Valladolid e Alcalá de Henares, que enfrentaram a realidade dos séculos XVI e XVII, as suas palavras são estas: “Com o despertar da consciência humana, do mesmo modo, os seres humanos deixaram de ser objeto de proteção e foram reconhecidos como sujeitos de direitos, a começar pelo direito fundamental à vida, abarcando o direito de viver em condições dignas. Os seres humanos foram reconhecidos como sujeitos de direitos em quaisquer circunstâncias, em tempo de paz como de conflito armado”.<sup>6</sup> O número de Tribunais Supraestaduais multiplicou-se, e na própria União Europeia o Tribunal, discreto e respeitado,

---

<sup>6</sup> *Escola Ibérica da Paz*, Universidade Cantábria (1511-1694), 2014, pg. 52.



tem agido de maneira exemplar, isento das críticas ao funcionamento da União. Mas o tema diz agora respeito, no que toca ao mundo em que vivemos, a avaliar se o pensamento que animou Nurembergue tem renascido reflexo no globalismo em que vivemos. A cuidar pelas palavras de um dos mais escutados filósofos do nosso tempo, a situação é altamente preocupante. Uma das vozes mais escutada no Ocidente, que foi Heidegger (1889-1976), embora seja tão complexo o seu pensamento, foi claro ao anteciper e advertir que “a decadência espiritual é tal que sobre os povos da Terra impende a ameaça de se perder a última força do espírito, aquela que permitiria ver e apreciar a decadência como tal (pensada em relação com o destino do “ser”). Esta simples comprovação não tem nada a ver com o pessimismo cultural, nem obviamente com o otimismo. Com efeito, o obscurecimento do mundo, a retirada dos deuses, a destruição da Terra, a massificação do homem, e a insidiosa suspeita contra aqueles que criam e são livres, alcançaram no planeta tais dimensões que categorias tão pueris como as do pessimismo e otimismo já se tornaram ridículas há muito tempo” (Introdução à Metafísica). De facto, e no que respeita à *governança* do globalismo em que nos encontramos, o que se torna evidente é o conjunto convergente de inquietações expressas, designadamente por Amin Maalouf em *El desajuste del mundo* (2009), por Ian Kershaw em *À Beira do Abismo – a Europa 1914-1949* (2016), por Anthony B. Arkinson em *Desigualdade – O que fazer* (2016),

Norman Chomsky em *Who Rules de World?* (2016), Charles Derber, em *A maioria Deserdada* (2016), ou John Micklethwait e Adrian Wooldridge em *A Quarta Revolução – A Corrida Global para Reinventar o Estado* (2014), e o Ocidente, em particular, com a solidariedade atlântica enfraquecido pela tortuosa política da nova presidência americana, com o turbilhão das migrações a desafiar vários Estados da Europa a avaliar a relação entre segurança e deveres humanitários, com os micronacionalismos a ameaçar a unidade de alguns desses membros, com a crise económica e financeira a impedir o regresso à vida habitual, com o desastre vigente a levar governos a recordar a história como imperativo de regresso ao passado, com os conflitos militares ou em definição de ameaça ou tendo passado à ação, com o fraco a desafiar o forte dando lugar de presença constante ao terrorismo, com os populismos a desafiar as estruturas políticas formalmente vigentes: em síntese, os direitos humanos a exigirem não apenas redefinição clara, mas realidade efetiva. A desordem mundial chama à evidência o conflito entre a moral e o direito quando existe, e os combates desordenados que se multiplicam, levando à insistente exigência, sobretudo religiosa, de definir os *paradigmas* que devem presidir à nova ordem, como os sucessivos Bispos de Roma, Papas da Igreja Católica, têm feito dirigindo-se à Assembleia Geral da ONU (Paulo VI, João Paulo II, o Papa Emérito Bento XVI, e agora o Papa Francisco) a lutar pela atenção a que Cristo

não implorou o “Meu pai”, mas o “Pai Nosso”, isto é, todos os Humanos. O que significa dar forma à *governança* do globalismo, cuja estrutura mal conhecemos. Não há outro ponto de partida para a definição de uma *governança do globalismo* que responda às alterações das estruturas que deram origem às práticas que, por sua vez, deram origem ao que chamamos direito internacional, sem conseguir firmar um sentido mundial viável e garantido aos direitos individuais. De facto a situação voltou a alarmar a relação entre a ética, não apenas com o direito escrito nos tratados, mas com as práticas que nos colocam perante a eminência de uma cascata atômica. A circunstância de a desordem internacional ter perdido a rota que foi designadamente traçada pela Virgínia Declaration of Rights of 1776, sem inocência dos EUA, enfraqueceu a imperatividade da Carta da ONU, o mesmo se passando com o Helsink Accord de 1975, que não impediram as violações do soviétismo não obstante a sua Constituição de 1977, pouco representando de resultados as discussões sobre violações de todos os limites atribuíveis aos outros titulares, se alguns não praticam o que os franceses e a doutrina do Estado Social chamou “droits prestation”, porque o maior parte dos Estados que fazem parte da cerca de duas centenas já inscritos na ONU nem sequer têm capacidade de defender os seus povos dos ataques da natureza, furacões, inundações, terremotos, pestes, paz civil, ou que os pobres morram mais cedo. Admitindo que uma das causas

poderosas se encontra na desordem mundial, cuja estrutura mantém ignorada pela ciência política a realidade dos poderes por vezes não conhecidos, que partilham as hierarquias e as interdependências, vai-se tornando evidente que as chamadas “due process”, e “judicial Independence” da tradição britânica, e que os Tribunais Supraestaduais cultivam salvaguardados das críticas e insuficiências das restantes organizações internacionais, a começar pela ONU, é cada vez mais evidente o apelo às instâncias que apelam a uma ética universal, como acontece com a Fundação Ética Mundial (1990) fundada pelo teólogo Hans Kung, nem sempre obediente à hierarquia da Igreja Católica, ou outras, como esta, que, sobretudo a partir de 11 de Setembro de 2001, quando foram surpreendentemente destruídas as Torres Gémeas de Nova York, pensaram que “it was too late for Man, But early, yet, for God”. Enquanto uma ordem nova não garanta vigência e estabilidade, não é por desespero, mas olhando à experiência da II Guerra Mundial, que ocorre a urgência de rever a capacidade de intervenção do Poder Judicial Supraestadual, colocando o tema do que chamaram “imperativos” inspiradores do novo direito de governança a instituir a retroatividade para incluir os atos preparatórios dos crimes contra a humanidade, antes que os poderes vigentes, em mãos irresponsáveis, cometam qualquer das leviandades que, segundo Bismark, possam, desta vez, colocar em perigo a existência do planeta terra. O poder existe; a leviandade existe; o esforço de

impor o imperativo do “mundo único”, isto é, sem guerras, e reconhecer que a terra é “a casa comum dos homens”, não tem resposta suficiente de prevenção. O poder da justiça, que usa ser o último enunciado nas discussões políticas teóricas, é o que parece voltar a dever ser o primeiro a poder dar a resposta ética renovada de Nurembergue para presidir a uma futura ordem que o risco global exige. Os atos de tentativas não podem continuar a ser ignorados, mesmo ressuscitando o espírito de Nurembergue.

Tribunal da Relação de Lisboa

10/07/2018