UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE LETRAS MODERNAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM LÍNGUA E LITERATURA ALEMÃ

JANAINA LOPES SALGADO

**A Rosa Branca e a Correção da (In)justiça Nacional-socialista no Pós-
guerra**

Interface entre História, Direito e Tradução

(versão corrigida)

São Paulo
2017

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE LETRAS MODERNAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM LÍNGUA E LITERATURA ALEMÃ

JANAINA LOPES SALGADO

A Rosa Branca e a Correção da (In)justiça Nacional-socialista no Pós-guerra
Interface entre História, Direito e Tradução

Dissertação apresentada à Faculdade de
Filosofia, Letras e Ciências Humanas da
Universidade de São Paulo para a obtenção do
título de mestre em Língua e Literatura Alemã

Área de Concentração: Tradução

Orientadora: Profa. Dra. Tinka Reichmann

(versão corrigida)

São Paulo

2017

De acordo
T. Reichmann

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo

S164r Salgado, Janaina Lopes
 A Rosa Branca e a Correção da (In)Justiça Nacional-
 socialista no Pós-guerra: Interface entre História,
 Direito e Tradução / Janaina Lopes Salgado ;
 orientador Tinka Reichmann. – São Paulo, 2017.
 226 f.

 Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Filosofia,
 Letras e Ciências Humanas da Universidade de São
 Paulo. Departamento de Letras Modernas. Área de
 concentração: Língua e Literatura Alemã.

 1. Nazismo. 2. Rosa Branca. 3. Tradução. 4.
 Direito. 5. Unrecht (Injustiça extrema). I.
 Reichmann, Tinka, orient. II. Título.

SALGADO, Janaina Lopes

A Rosa Branca e a Correção da (In)justiça Nacional-socialista no Pós-guerra: Interface entre História, Direito e Tradução

Dissertação apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de mestre em Língua e Literatura Alemã

Aprovado em: 03/07/2017.

Banca Examinadora:

Profª. Drª.: Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer . Instituição: FFLCH-USP .

Julgamento: aprovada . Assinatura: _____ .

Prof. Dr.: Luís Virgílio Afonso da Silva . Instituição: FD-USP .

Julgamento: aprovada . Assinatura: _____ .

Prof. Dr.: Sven Ulrich Korzilius . Instituição: Externo .

Julgamento: aprovada . Assinatura: _____ .

*Ao amado Russo,
melhor companheiro de estudos.
Por me tornar uma pessoa
melhor e mais forte,
Por estar sempre ao meu lado.*

In memoriam

AGRADECIMENTOS

Ao meu marido, Rodrigo, pelo companheirismo, amizade e grande amor. Pelo apoio irrestrito e paciente.

Ao Russo, Miu e Nikita, pelo amor, companhia, carinho e momentos únicos de descontração.

À minha família. Meus pais, irmãos e amados sobrinhos, em especial Ana Caroline.

À Prof^a. Tinka Reichmann, por todos os ensinamentos desde a graduação. Pelo apoio ao desenvolvimento desta pesquisa e orientação cuidadosa em reuniões divertidas e produtivas.

À Prof^a. Juliana Pasquarelli Perez, pelo apoio sempre animado e carinhoso, pelas risadas e por idealizar a tradução do livro *A Rosa Branca*, fonte de tantas pesquisas e experiências gratificantes.

Às rosinhas Anna Carolina, Eline, Flora e Yasmin, por enriquecerem de forma tão linda minha formação acadêmica e pessoal, principalmente pela amizade incrível que surgiu deste projeto.

Aos amigos que acompanharam toda minha formação e crescimento pessoal, participaram das vitórias e conflitos. Obrigada pela compreensão e paciência, por estarem presentes até mesmo nas noites em claro e pela força em todos os momentos.

Aos meus queridos alunos, pelo carinho, incentivo e momentos de descontração.

À Prof^a. Maria Luisa Tucci Carneiro, pelo apoio constante e cuidadoso aos projetos da Rosa Branca e pelos comentários valiosos no exame de qualificação.

À Prof^a. Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer, pela leitura cuidadosa e contribuições valiosas na defesa.

Ao Prof. Virgílio Afonso da Silva, pelo incentivo no exame de qualificação, pelas valiosas contribuições bibliográficas da área do Direito, pela leitura cuidadosa e contribuições valiosas na defesa.

Ao Prof. Sven Korzilius, pelos ensinamentos e contribuições ao longo de todo o mestrado, pela leitura atenta desta dissertação e pelas contribuições valiosas na defesa.

Aos queridos professores da área de Alemão da Universidade de São Paulo, por tantos ensinamentos e por tornarem-se minha fonte de inspiração.

À Comissão de Aperfeiçoamento de Pessoal do Nível Superior pelo apoio financeiro ao conceder a bolsa de mestrado.

A lei muda, a consciência não.

[*Das Gesetz ändert sich, das Gewissen nicht.*]

Sophie Scholl, integrante do grupo de resistência A Rosa Branca

20 de fevereiro de 1942.
(Filme: *Sophie Scholl. Die letzten Tage*)

RESUMO

SALGADO, J. L. **A Rosa Branca e a Correção da (In)justiça Nacional-socialista no Pós-guerra**: Interface entre História, Direito e Tradução. 226 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

Com a ascensão do nacional-socialismo em 1933, iniciou-se uma série de medidas como promulgações de leis e criação de tribunais especiais para garantir a manutenção e expansão do poder do regime. Como exemplo da instrumentalização do sistema judicial nacional-socialista e suas consequências no Pós-guerra, destacamos na presente pesquisa os depoimentos de duas vítimas políticas do “Tribunal do Povo”, Hans Hirzel e Franz J. Müller. Ambos foram integrantes do grupo de resistência estudantil conhecido como Rosa Branca, cuja história contribuiu para o processo de contestação da validade de sentenças penais proferidas neste período.

Desenvolvemos um estudo na interface entre as áreas da História (HUDEMANN, 2014; BENZ, 2008; STEINBACH; TUCHEL, 2004; ARENDT, 1989, entre outros) e do Direito (SILVA, 2011; ALEXY 1997; STOLLEIS, 1994; HART, 1958; RADBRUCH, 1946; entre outros), tendo como cerne o conceito de *Unrecht* (Injustiça extrema). Com base no modelo de análise textual de Christiane Nord (2010, 2009), dos Estudos da Tradução, destacamos a relevância de uma análise multidisciplinar da situação comunicativa e da temática dos textos-fontes para a tradução. Apresentamos uma edição bilíngue de três documentos pertinentes para abordar o conceito estudado nesta pesquisa. Nosso *corpus* é composto por um ofício enviado em 1983 pela Secretaria de Justiça do Estado Federado de Baden-Württemberg a Franz Müller; seu depoimento ao lado de Hans Hirzel no Parlamento Alemão em 1984, cuja temática central gira em torno da questão da validade do direito e das práticas jurídicas no período do nacional-socialismo, e a “Lei de anulação das sentenças da injustiça extrema nacional-socialista na administração da justiça penal” de 1998, medida que anulou retroativamente sentenças penais proferidas por tribunais nacional-socialistas. Trata-se de documentos que registram parte do percurso histórico e jurídico de correção da injustiça nacional-socialista no período do Pós-guerra. Com esta pesquisa, pretendemos viabilizar o acesso a pesquisadores de diferentes áreas do conhecimento a este material inédito em português acerca da validade do direito legalmente produzido em períodos totalitários.

Palavras-chave: Nacional-socialismo; Nazismo; Rosa Branca; Pós-guerra; Tradução; História; Direito; *Unrecht* (Injustiça extrema).

ABSTRACT

SALGADO, J. L. **The White Rose and the Correction of Nacional-socialist (In)justice in the Post-War Period:** Interface between History, Law and Translation. 226 p. Dissertation (Master) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

With the ascension of national-socialism in 1933, a series of measures such as promulgation of laws and the creation of special courts were introduced in order to guarantee the maintenance and expansion of the regime's power. As an example of the use of national-socialism court system as a power tool and its consequences in the post-war period, in this research we highlight the testimony of two political victims of the "People's Court", Hans Hirzel and Franz J. Müller. Both were part of the student resistance group known as The White Rose, which has contributed for the contestation of the validity of the criminal judgments issued in this period.

We developed a study at the interface between the fields of History (HUDEMANN, 2014; BENZ, 2008; STEINBACH; TUCHEL, 2004; ARENDT, 1989, among others) and Law (SILVA, 2011; ALEXY 1997; STOLLEIS, 1994; HART, 1958; RADBRUCH, 1946; among others) having the *Unrecht* concept (Extreme Injustice) as the core concept. Based on the model of text analysis of Christiane Nord (2010, 2009), on Translation Studies, we highlight the relevance of interdisciplinary analysis of the communicative situation and the topic of the source texts for translation. We produce a bilingual edition of three documents that are relevant to approach the concept studied in this research. Our *corpus* consists of an official document sent in 1983 by the Justice Administration of the state Baden-Württemberg to Franz Müller; his testimony beside Hans Hirzel at the German parliament in 1984, which central topic is based on the validity of the law and the legal practices in the period of national socialism, and the "Law of annulation of extreme national socialist injustice in the implementation of criminal law", from 1998, measure that cancelled retroactively criminal judgements issued by national socialist courts. These are documents that register part of the historical and legal path of correction of national socialist injustice in the post-war period. With this research, we intend to facilitate the access to researches from different areas of knowledge to this unreleased material in Portuguese about the validity of the Law legally produced in totalitarian periods.

Keywords: National-socialism; Nazism; White Rose; Post-War; Translation, History, Law, *Unrecht* (extreme Injustice).

ZUSAMMENFASSUNG

SALGADO, J. L. **Die Weiße Rose und die Korrektur nationalsozialistischen (Un)Rechts in der Nachkriegszeit**: Schnittstelle zwischen Geschichte, Recht und Translation. 226 S. *Mestrado*-Arbeit – Fakultät für Philosophie, Sprach- und Literaturwissenschaften sowie Geisteswissenschaften, Universität São Paulo, São Paulo (Brasilien), 2017.

Mit dem Aufstieg des Nationalsozialismus 1933 wurden eine Reihe von Maßnahmen ergriffen, um die Machterhaltung und -ausweitung des Regimes zu gewährleisten, so z.B. der Erlass von Gesetzen und die Schaffung von Sondergerichten. Als Beispiel der Instrumentalisierung des nationalsozialistischen Gerichtswesens und seiner Folgen in der Nachkriegszeit stehen in der vorliegenden Forschungsarbeit die Berichte von zwei politischen Opfern des Volksgerichtshofs, Hans Hirzel und Franz J. Müller, im Vordergrund. Beide waren Mitglieder der studentischen Widerstandsgruppe „Die Weiße Rose“, deren Geschichte zur Anfechtung der Gültigkeit der seinerzeit gefällten Strafurteile beigetragen hat.

Die Arbeit ist an der Schnittstelle zwischen Geschichtsforschung (HUDEMANN, 2014; BENZ, 2008; STEINBACH; TUCHEL, 2004; ARENDT, 1989, unter anderen) und Rechtswissenschaft (SILVA, 2011; ALEXY 1997; STOLLEIS, 1994; HART, 1958; RADBRUCH, 1946; unter anderen) angesiedelt und baut auf dem Begriff des *Unrechts* auf. Ausgehend von dem Textanalyse-Modell Christiane Nords (2010, 2009) aus der Translationswissenschaft wird die Relevanz einer multidisziplinären Analyse der Kommunikationssituation und der thematischen Ausrichtung der Ausgangstexte für die Translation hervorgehoben. In der vorliegenden Arbeit werden drei Texte, die für die Auseinandersetzung mit dem hier untersuchten Begriff von besonderer Bedeutung sind, in einer zweisprachigen Ausfertigung (deutsch/portugiesisch) präsentiert. Das Korpus besteht aus einem Schreiben des Justizministeriums Baden-Württemberg an Franz Müller (1983); aus Berichten von Hans Hirzel und Franz Müller im Bundestag (1984), die sich vorrangig mit der Gültigkeit des Rechts und der Rechtspflege im Nationalsozialismus befassen, und aus dem Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (1998), das rückwirkend die von nationalsozialistischen Gerichten ausgeworfenen Strafurteile aufhebt. Diese drei Texte dokumentieren einen Teil der historischen und juristischen Aufarbeitung und Korrektur nationalsozialistischen Unrechts in der Nachkriegszeit. Mit der vorliegenden Arbeit soll Forschern aus verschiedenen Fachgebieten Zugang zu diesen in Brasilien und in portugiesischer Sprache bisher nicht verfügbaren Texten über die Gültigkeit des in totalitären Zeiten geschaffenen und rechtsförmigen Rechts ermöglicht werden.

Schlüsselworte: Nationalsozialismus; Die weiße Rose; Nachkriegszeit; Translation; Geschichte; Recht; Unrecht.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Capa: Colunas em memória da Rosa Branca, de Otl Aicher (©Arquivo particular/Rodrigo Souza, 2015)

Figura 1: Hans Hirzel (©Arquivo particular/Seybold Film) (UTIDA, 2016, p. 151)	23
Figura 2: Franz Müller (©Arquivo particular/Seybold Film) (UTIDA, 2016, p. 148).....	24
Figura 3: Dossiê de traduções: inicial	29
Figura 4: Dossiê de traduções: desenvolvimento.....	29
Figura 5: Processo circular de translação (tradução)	34
Figura 6: Página inicial do Ofício a Müller (TF e TA).....	57
Figura 7: Página inicial do Protocolo Estenográfico (TF e TA).....	58
Figura 8: Página inicial da Lei de 1998 (TF e TA).....	58
Figura 9: “Formas de doutrinação ideológica da infância à idade adulta”	68
Figura 10: Núcleo da Rosa Branca, Hans Hirzel e Franz Müller	78
Figura 11: Primeira página do terceiro panfleto da Rosa Branca © Bundesarchiv	79
Figura 12: Amostra de ocorrências do termo <i>Unrecht</i> (Injustiça extrema)	119

LISTA DE QUADROS E TABELAS

Quadro 1: Tipologia funcional da tradução	38
Quadro 2: “Tipologia textual de Katharina Reiß”	45
Quadro 3: “Ligação entre os fatores extra e intratextuais”	54
Quadro 4: Síntese dos fatores extratextuais dos TF	60
Quadro 5: Síntese dos fatores intratextuais dos TF	61
Quadro 6: Situação comunicativa dos panfletos da Rosa Branca.....	81
Quadro 7: Balanço das penalidades impostas pelo “Tribunal do Povo”	92
Quadro 8: Cronologia das sessões parlamentares e documentos acessíveis relativos à promulgação da lei de anulação de 1998	140
Quadro 9: Direito justo vs. Injustiça extrema nacional-socialista	142

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BGH	<i>Bundesgerichtshof</i>
CA	Cultura-alvo
CDU	<i>Christlich Demokratische Union</i>
CF	Cultura-fonte
CPR	Código Penal do <i>Reich</i>
CSU	<i>Christlich-Soziale Union in Bayern</i>
Gestapo	<i>Geheime Staatspolizei</i>
HJ	<i>Hitler-Jugend</i>
KPD	<i>Kommunistische Partei Deutschlands</i>
LA	Língua-alvo
LF	Língua-fonte
NSDAP	<i>Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei</i>
SA	<i>Sturmabteilung</i>
SJ-BW	Justiça do Estado Federado de Baden-Württemberg
SPD	<i>Sozialdemokratische Partei Deutschlands</i>
SS	<i>Schutzstaffel</i>
TA	Texto alvo
TF	Texto fonte

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
1. <i>CORPUS</i> , OBJETIVOS E METODOLOGIA	22
2. O MODELO DE ANÁLISE TEXTUAL FUNCIONALISTA	32
2.1. Tradução-documento e tradução-instrumento	36
2.2. Fatores extratextuais	39
2.3. Fatores intratextuais	45
2.4. Relação entre fatores	52
3. <i>UNRECHT</i> : A INJUSTIÇA NO NACIONAL-SOCIALISMO	56
Preâmbulo à análise	56
3.1. O Nacional-socialismo e a Rosa branca	63
3.1.1. Ascensão do Nacional-socialismo: instauração da injustiça extrema	64
3.1.2. Resistência antinacional-socialista e a Rosa Branca	71
3.2. A justiça do III <i>Reich</i>	83
3.2.1. <i>Volksgerichtshof</i> : o “Tribunal do Povo”	89
3.2.2. Principais atos tipificados como crimes contra o Nacional-socialismo	95
3.2.3. <i>Freisler</i> : o juiz-“soldado” de Hitler	99
3.2.4. O segundo processo contra integrantes da Rosa Branca	106
3.3. <i>Es lebe die Freiheit!</i> : a Rosa Branca e a Injustiça Nacional-socialista no Pós- guerra	111
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	148
REFERÊNCIAS	152
ANEXOS	158
Edição bilíngue I	160
Edição bilíngue II	166
Edição bilíngue III	222

INTRODUÇÃO

Em 1933 o nacional-socialismo alcançava o poder por meio da nomeação de Hitler ao cargo de chanceler do *Reich*. A partir desse ano, além de diversas estratégias para a expansão e manutenção do regime – como, por exemplo, a intensa propaganda nacional-socialista –, os correligionários de Hitler empenharam-se em garantir legalmente o poder de seu líder por meio de inúmeras promulgações de leis e decretos, além de criarem tribunais especiais com a finalidade de servir ao regime e à ideologia na qual se baseia.

Com o final da Segunda Guerra Mundial, um primeiro passo importante de revisitação do passado foi o Tribunal de Nuremberg (de 1945 a 1949) que visava à punição de crimes de guerra cometidos pelos representantes e membros do regime totalitário nacional-socialista. Além disso, iniciaram-se intensas discussões acerca da sua atuação contra opositores políticos, que eram sumariamente condenados, e também da legitimidade ou não da legislação e do Judiciário daquele período. Como exemplo, podemos citar o livro de Hillermeier (1980) que tematiza a atuação do chamado “Tribunal do Povo” (al. *Volksgerechtshof*). Criado por Hitler em 1934 como resposta ao resultado insatisfatório do processo sobre o incêndio do Parlamento Alemão (al. *Reichstagsbrand*) na noite de 27 de fevereiro de 1933, esse tribunal foi um dos principais instrumentos usados pelo regime nacional-socialista para sufocar gradualmente quaisquer manifestações de resistência ou oposição política. Posteriormente, ele foi considerado até mesmo um “instrumento de terror” (cf., por exemplo a obra *Der Volksgerechtshof: Kein Gericht, sondern Terrorinstrument*, de HAFT, 2009).

Outro material de destaque é o filme *Die weiße Rose* (A Rosa Branca), dirigido por Michael Verhoeven (1982), sobre o grupo de resistência “A Rosa Branca”, cujos principais integrantes foram condenados à morte pelo “Tribunal do Povo”. Um dos réus do segundo julgamento, Franz J. Müller, foi condenado a uma pena de prisão de 5 anos. Segundo o ofício de 1983 que lhe foi enviado pela Secretaria de Justiça do Estado Federado de Baden-Württemberg, em resposta a uma carta anterior sua, a sentença na qual fora condenado ainda poderia ser considerada juridicamente válida.

A partir da repercussão provocada por publicações científicas em meados da década de 1980, o filme de Verhoeven (1982) e a possibilidade de condenações ainda válidas de vítimas políticas de tribunais nacional-socialistas, o Parlamento Alemão tornou-se palco de inúmeras discussões sobre a necessidade ou não de uma mudança legislativa que invalidasse

em âmbito federal as condenações e sentenças penais proferidas durante o período nacional-socialista. Enquanto alguns parlamentares julgavam desnecessária a elaboração de uma nova lei que anulasse globalmente essas sentenças nacional-socialistas (justificando-se pela existência de algumas leis menos abrangentes), outros acreditavam ser dever do Parlamento não permitir que ainda houvesse pessoas estigmatizadas por condenações arbitrárias e evidentemente injustas (cf. ARQUIVO DO PARLAMENTO ALEMÃO, 1998).

Como solução para esse resquício jurídico que ainda perdurava após o fim do regime, em 1998 foi promulgada uma lei intitulada “Lei de anulação das sentenças da injustiça extrema nacional-socialista na administração da justiça penal” (al. *Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege*), a qual revogou retroativamente sentenças penais proferidas por tribunais nacional-socialistas, após complexa e intensa discussão política e jurídica sobre sua ilegitimidade.

Além do ofício recebido por Franz Müller e da lei de anulação citados acima, também faz parte do nosso *corpus* de pesquisa um excerto do protocolo estenográfico da 17ª sessão do Parlamento Alemão, ocorrida em 14 de março de 1984. Nessa ocasião, Hans Hirzel e Franz Müller, ex-integrantes do grupo de resistência estudantil Rosa Branca, depuseram sobre a apreciação jurídica de tribunais nacional-socialistas e a nulidade de suas sentenças penais. Esses três documentos produzidos a partir da década de 1980 traçam um dos passos iniciais do percurso histórico e jurídico para a anulação dessas sentenças.

A história da Rosa Branca exemplifica a instrumentalização do sistema jurídico nacional-socialista a serviço da repressão gradual e cada vez mais radical de qualquer tipo de resistência ou oposição política. Histórias de resistência por parte da sociedade civil, como a do grupo da Rosa Branca, só começaram a ser divulgadas ao público brasileiro a partir da tradução do livro de Inge Scholl, *Die weiße Rose*, diretamente do alemão para o português brasileiro (SCHOLL, 2014 [1ª ed. 2013]), e de pesquisas acadêmicas (cf. UTIDA, 2016 e SCHÄFER, 2015, por exemplo).

A fim de expandir no Brasil o conhecimento sobre movimentos de resistência no período do nacional-socialismo, pretendemos realizar neste trabalho uma pesquisa multidisciplinar que se encontra na interface entre as grandes áreas da História, do Direito e da Tradução com o objetivo de elaborar uma edição bilingue contextualizada dos três documentos do *corpus*. Tendo isso em vista, pautar-nos-emos no modelo desenvolvido por Christiane Nord (2016/2010, 2009) de análise textual pragmático-funcional que será descrito

no Capítulo 2 desta dissertação para realizarmos a análise dos fatores extra e intratextuais dos textos do *corpus*. Sua análise poderá fornecer informações relevantes sobre a correção jurídica da injustiça extrema nacional-socialista por meio de um material inédito em Língua Portuguesa.

Por se tratar de textos fortemente marcados historicamente, o estudo prévio de alguns acontecimentos importantes do contexto histórico – que vai desde a ascensão do regime até a promulgação da lei de 1998 – pode elucidar o percurso do sistema jurídico no período de 1933 a 1945, além de evidenciar suas consequências jurídicas no Pós-guerra. Assim, no Capítulo 3, dedicado à análise, o primeiro e segundo blocos apresentarão uma breve introdução do contexto histórico e jurídico. No primeiro (seção 3.1), trataremos da ascensão do nacional-socialismo e da resistência ao regime, onde situaremos o grupo antinacional-socialista A Rosa Branca. Já no segundo bloco (seção 3.2), versaremos sobre as temáticas da cooptação do sistema jurídico alemão durante o período que abrange o regime nacional-socialista, bem como sobre algumas características relevantes de um regime totalitário, visto que ambos os temas caminham lado a lado.

Essa seção, por sua vez, está subdividida em quatro temas. Na seção 3.2.1, trataremos do “Tribunal do Povo” – instituição criada pelo regime nacional-socialista –, e descreveremos brevemente, à guisa de exemplo, os principais atos tipificados como crimes contra o nacional-socialismo e julgados principalmente nessa instituição (seção 3.2.2). Em seguida, na seção 3.2.3, discorreremos sobre o último juiz presidente do “Tribunal do Povo”, Roland Freisler. Essas três temáticas serão tomadas como exemplo da instrumentalização das instituições nacional-socialistas em prol da manutenção e do fortalecimento do regime. Por fim, na seção 3.2.4, para ilustrar mais pontualmente os itens anteriores, focalizaremos o segundo processo instaurado contra integrantes do grupo de resistência Rosa Branca, dentre eles, Hans Hirzel e Franz Müller, os quais depuseram no Parlamento Alemão acerca do tema abordado no segundo bloco do Capítulo 3.

Na última seção (3.3), a análise dedicar-se-á às repercussões jurídicas e políticas do nacional-socialismo no período do Pós-guerra no que tange às discussões acerca da legitimidade do direito e das práticas jurídicas durante o regime – temática que pode ser ampliada e também analisada em estudos dedicados a outros períodos totalitários. Enfatizaremos em nosso estudo a contribuição da história do grupo Rosa Branca como um

dos passos iniciais (embora não o único) para o início, a partir da década de 1980, do importante debate no Parlamento Alemão que culminou na lei federal de 1998.

Ademais, trataremos pontualmente de questões jurídicas evocadas em períodos de justiças transicionais como a discussão teórica em torno da separação entre direito e moral (SILVA, 2011; ALEXY, 1997, 1993; STOLLEIS 1994; HART, 1958) e a aplicação da chamada “fórmula de Radbruch”, apresentadas como pano de fundo histórico-teórico para a análise dos documentos traduzidos nesta dissertação. Um reflexo dessa importante (e recorrente) discussão jurídico-teórica emerge nos textos-fonte como uma oposição entre dois conceitos, a saber: um entendimento do direito que se aproxima de uma noção mais ampla de Justiça e da moral, de um lado e, do outro, a injustiça extrema nacional-socialista, uma “justiça aparente” (RADBRUCH, 1999 [1946], p. 216), condensada pelo conceito alemão *Unrecht* (Injustiça extrema)¹, o qual se tornou o cerne do nosso estudo. Como resultado final dessa análise, apresentaremos a edição bilíngue dos três documentos nos Anexos desta dissertação e como um livreto que a acompanhará de modo a otimizar a leitura.

Os textos que configuram o nosso *corpus* são um material inédito no Brasil e ainda sem tradução para a Língua Portuguesa. Um deles, o protocolo estenográfico que contém os depoimentos de Hans Hirzel e Franz Müller, encontra-se nos arquivos do Parlamento Alemão. Embora constitua o primeiro registro escrito da discussão intensa em torno do tema fundamental da validade² do direito em um sistema totalitário, como foi o regime nacional-socialista, esse documento nunca foi publicado em nenhum meio acessível ao público geral.

Nossa proposta de edição bilíngue contextualizada contribuirá para o conhecimento e acesso a essa discussão acerca da legitimidade ou não das instituições judiciais nacional-socialistas e, mais amplamente, do sistema jurídico vigente à época como um todo. Além disso, colaborará para a divulgação do tema dos problemas jurídicos enfrentados pelas vítimas desses tribunais no período pós-regime, assim como Hans Hirzel e Franz Müller, cuja participação na primeira discussão em sessão parlamentar em 1984 constitui passo inicial e fundamental para a promulgação da lei de 1998.

¹ Doravante usaremos “Injustiça extrema” como tradução do conceito de “*Unrecht*”, quando se referir ao regime nacional-socialista, às suas leis e sentenças ou quando o termo não for elemento de uma composição (al. *Komposita*), processo comum de formação de palavras em alemão.

² No contexto jurídico brasileiro, há debates teórico-terminológicos sobre o uso de termos como validade, vigor, vigência, efetividade etc., os quais não fazem parte do escopo desta pesquisa.

Além disso, nosso estudo poderá contribuir para pesquisas futuras sobre o processo de reabilitação histórica e moral da Alemanha após os crimes atrozes cometidos pelo regime nacional-socialista também contra opositores políticos. Assim, a presente pesquisa viabilizará o acesso a estudantes e pesquisadores não proficientes em língua alemã, de diversas áreas do conhecimento, a um material inédito acerca da validade do direito e da Injustiça extrema presente em períodos totalitários.

1. *CORPUS*, OBJETIVOS E METODOLOGIA

O *corpus* analisado e traduzido neste trabalho é composto por três documentos de naturezas textuais distintas que, no entanto, concernem a uma mesma temática: a anulação retroativa de sentenças penais nacional-socialistas enquanto tarefa da sociedade alemã do Pós-guerra, sobretudo dos Poderes Legislativo e Judiciário, e a contribuição de ex-integrantes da Rosa Branca para a sua realização. Tais textos foram produzidos entre 1983 e 1998 e, com exceção da lei de 1998, que está disponível na internet³, os outros dois documentos não são acessíveis ao público geral nem mesmo na Alemanha, país de sua origem. Trata-se de documentos inéditos armazenados pelo Serviço de Documentação Parlamentar (al. *Parlamentsdokumentation*) do Arquivo do Parlamento Alemão, em Berlim,

cujo acesso somente foi possível após uma autorização especial concedida em 2011 à Prof.^a Dr.^a Tinka Reichmann para realizar pesquisas bibliográficas para o projeto de tradução do livro *A Rosa Branca* (Scholl, 2013). Devido à não disponibilização ao acesso público na Alemanha, esse[s] documento[s] não possui[em] tradução para o português, portanto, sua tradução oferecerá novas fontes de pesquisa às áreas de História e Direito concernentes aos períodos de justiças transicionais. (SALGADO; REICHMANN, 2016, p. 26)

Esses três textos registram momentos representativos do percurso histórico e jurídico para a correção da Injustiça extrema nacional-socialista ao longo do período do Pós-guerra. O primeiro deles é um ofício emitido pela Secretaria da Justiça do Estado Federado de Baden-Württemberg em 20 de janeiro de 1983, direcionado a Franz Müller. Em suas duas páginas, ilustra-se a incerteza quanto à situação jurídica de vítimas políticas do sistema judiciário nacional-socialista após o fim da guerra (Anexos, Edição bilíngue I).

O segundo documento que constitui nosso *corpus* de pesquisa é o protocolo estenográfico da 17ª sessão do Parlamento Alemão, ocorrida em 14 de março de 1984. Nesse encontro, depuseram em uma oitiva fechada ao público duas das vítimas políticas do “Tribunal do Povo”, Hans Hirzel e Franz Müller, ex-integrantes do grupo de resistência ao nacional-socialismo “A Rosa Branca”.

³ ALEMANHA. **Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG), de 25 de agosto de 1998**. Lei de anulação das sentenças da injustiça extrema nacional-socialista na administração da justiça penal (LA-N) de 25 de agosto de 1998 (BGBl. I S. 2501) que foi modificada pela última vez por meio do artigo 1º da lei de 24 de setembro de 2009 (BGBl. I S. 3150). Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/ns-aufhg/BJNR250110998.html>>. Acesso em: 5 jul. 2016.

Assim como os irmãos Sophie e Hans Scholl (integrantes mais conhecidos), ambos são provenientes da cidade de Ulm e integravam o grupo de secundaristas de Ulm (al. *Ulmer Abiturientengruppe*). Os amigos ajudaram a reproduzir e distribuir os panfletos do grupo, junto à irmã de Hirzel, Susanne Zeller-Hirzel. Como esclarece Utida (2016, p. 151), Hirzel escondeu na igreja Martin Luther “uma máquina de escrever, envelopes e selos e se dedicava a endereçar os envelopes [para] onde enviariam os panfletos da Rosa Branca”, com auxílio de seu amigo Franz Müller que conseguira “dinheiro para selos e para envelopes e chegou até mesmo a roubar selos do escritório de seu pai, que era funcionário do Reich” e o ajudou a endereçar os envelopes e a distribuir o segundo panfleto (ibid., p. 148-149). Tanto Hirzel quanto Müller foram réus do segundo julgamento contra integrantes da Rosa Branca diante do “Tribunal do Povo”, sob a presidência do juiz nacional-socialista Roland Freisler. Ambos foram condenados a uma pena de prisão de 5 anos e libertados ao final da Segunda Guerra Mundial.

Figura 1: Hans Hirzel (©Arquivo particular/Seybold Film) (UTIDA, 2016, p. 151)

Hirzel formou-se em jornalismo e seguiu carreira política ao filiar-se ao partido União Democrata-Cristã (al. *Christlich Demokratische Union*, CDU) em 1976. Müller estudou Direito e se empenhou tanto em preservar a memória da Rosa Branca quanto a “combater traços do nacional-socialismo” (ibid., p. 149). Segundo Utida (loc. cit.), Müller recebeu em

Israel a medalha Yad-Vashem como reconhecimento de seu trabalho de preservação da memória da resistência contra o nacional-socialismo e, em 1986,

idealizou a *Weißer Rose Stiftung e.V.* [Fundação Rosa Branca], organização formada por sobreviventes e familiares dos membros do núcleo do grupo. A Fundação, além de se localizar em um lugar de memória – a Universidade Ludwig Maximilian de Munique, onde Hans e Sophie Scholl foram flagrados e presos ao lançarem uma chuva de panfletos pela balaustrada – conta com um memorial, uma exposição permanente e um considerável acervo sobre a Rosa Branca. (UTIDA, 2016, p. 149-150)

Figura 2: Franz Müller (©Arquivo particular/Seybold Film) (UTIDA, 2016, p. 148)

Como citado anteriormente, Hirzel e Müller foram convidados a comparecer à 17ª sessão do Parlamento Alemão em 14 de março de 1984 para discorrer sobre o requerimento proposto pela bancada do Partido Socialdemocrata da Alemanha (al. *Sozialdemokratische Partei Deutschlands*, SPD), intitulado “nulidade das decisões das ferramentas do regime de Injustiça extrema nacional-socialista designadas como ‘Tribunal do Povo’ e ‘Tribunais Especiais’”⁴. Além da pauta principal, Hirzel e Müller trouxeram à reflexão detalhes históricos e jurídico-teóricos importantes quanto à atuação do Judiciário nacional-socialista (do ponto de vista de duas vítimas desse sistema). Tal reflexão propõe levar os parlamentares ao questionamento tanto sobre a natureza jurídica dessas instituições nacional-socialistas e suas leis quanto sobre a resposta do Judiciário do Pós-guerra (especialmente o Tribunal

⁴ Nichtigkeit der Entscheidungen der als “Volksgerichtshof” und “Sondergerichte” bezeichneten Werkzeuge des nationalsozialistischen Unrechtsregimes.

Superior de Justiça alemão [al. *Bundesgerichtshof*, BGH]) ao apreciá-las do ponto de vista jurídico, o qual não considerou o fato decisivo do caráter de Injustiça extrema desse sistema.

Tais ressalvas dos depoentes têm como pano de fundo teórico a discussão sobre a relação ou separação entre a moral e o direito, amplamente tematizadas na literatura da Filosofia do Direito (cf. seção 3.3). Das 64 páginas do documento, restringimo-nos à tradução das 27 iniciais, nas quais se encontram os depoimentos de Hirzel e Müller e se concentra o cerne do debate que se prolongou por mais 14 anos até levar à promulgação da lei de 1998. Além disso, esse recorte oferece referências importantes à compreensão do estado de Injustiça extrema nacional-socialista, condensado no conceito alemão *Unrecht* (Anexos, Edição bilíngue II).

O último documento pertencente ao *corpus* é a “Lei de anulação das sentenças da injustiça extrema nacional-socialista na administração da justiça penal” (al. *Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege*). Sua promulgação ocorreu em 25 de agosto de 1998 após inúmeras sessões no Parlamento Alemão entre 1984 e 1998. Suas quatro páginas dividem-se em duas partes: o texto legal propriamente dito e um anexo com 59 nomes de leis afetadas pela lei de 1998, as quais não traduziremos devido ao nosso foco estar sobre a essência do texto de lei. Trata-se de uma medida que encerra legalmente as discussões acerca da validade dos tribunais e sentenças nacional-socialistas e pode ser considerada um dos passos fundamentais para a reabilitação dos abusos cometidos pelo sistema jurídico alemão no passado (Anexos, Edição bilíngue III).

Feita a apresentação dos textos do *corpus*, passamos aos objetivos deste estudo. Após uma análise mais detalhada dos textos-fonte (TF), destacaram-se a influência dos contextos histórico e jurídico para a compreensão dos TF além da alta argumentatividade dos depoimentos, segundo documento traduzido e texto principal do *corpus*. Devido a esses fatores, ao foco desta pesquisa e a questões metodológicas, optamos por nos guiar pelo modelo de análise textual desenvolvido por Christiane Nord (2016/2009, 2010) como roteiro para produzir uma edição bilíngue com anotações pontuais, precedida por uma análise aprofundada dos contextos histórico e jurídico no Capítulo 3 desta dissertação, o qual tece um pano de fundo histórico e teórico para a compreensão dos TF.

Dentro desse objetivo geral, estabelecemos os seguintes objetivos específicos:

1. Descrever os principais eventos históricos e jurídicos representativos para a ascensão e fortalecimento do regime nacional-socialista, bem como situar o grupo “A Rosa Branca” dentro do contexto das diferentes formas de resistência ao regime;
2. Contextualizar histórica e juridicamente os documentos do *corpus*, destacando a contribuição da Rosa Branca para o processo de anulação das sentenças nacional-socialistas;
3. Identificar e descrever os elementos extratextuais e intratextuais que
 - a. tematizam a questão da validade das práticas jurídicas nacional-socialistas
 - b. evocam o debate acerca da relação entre moral e direito na doutrina jurídica, norteado pelo conceito de *Unrecht* (Injustiça extrema) e
 - c. ilustram a necessidade da promulgação da lei de 1998 que anulou retroativamente sentenças penais de tribunais nacional-socialistas.

Com estes objetivos em vista, iniciamos a primeira fase da pesquisa, dedicada à **preparação para a tradução**. Esta primeira etapa consistiu na aplicação dos questionários propostos por Nord (2016, p. 77 et seq.) (cf. Capítulos 2.2. Fatores extratextuais e 2.3 Fatores intratextuais) a fim de selecionar os elementos extra e intratextuais de análise. Com base no modelo desenvolvido pela autora e nas características intrínsecas dos TF, identificamos a tradução-documento e a análise com enfoque especialmente no contexto de produção textual (a situação comunicativa fonte) e na temática em torno do conceito de “*Unrecht*” como elementos-chave para a elaboração da tradução. Tal escolha reflete características dos próprios textos traduzidos nesta pesquisa que, devido às referências históricas e jurídicas evocadas por eles, necessitaram de uma maior contextualização.

Após elencarmos estes fatores extra e intratextuais, reunimos bibliografia específica das áreas de História e Direito que embasaram o capítulo dedicados à contextualização histórica e à análise histórico-jurídica dos textos do *corpus*. Para apreender e analisar a complexidade do conceito de “*Unrecht*”, compilamos obras como Schäfer (2015), Hudemann (2014), Klemperer (2009), Benz (2008), Moll (2004), Steinbach e Tuchel (2004), Stolleis (1994), Arendt (1989), entre outros, que se tornaram fundamentais para a elaboração do Capítulo 3. No primeiro bloco deste capítulo (3.1. O nacional-socialismo e a Rosa Branca),

descrevemos eventos relevantes da contextualização histórica no que tange à ascensão do nacional-socialismo e situamos o grupo “A Rosa Branca” dentro do contexto das diversas formas de resistência ao regime.

Já no segundo e terceiro blocos do Capítulo 3, analisamos os TF à luz da cooptação do sistema jurídico durante o nacional-socialismo (seção 3.2. A justiça do III *Reich*) e da sua posterior apreciação jurídica como tarefa dos Poderes Legislativo e Judiciário do Pós-guerra (seção 3.3. *Es lebe die Freiheit!*: a Rosa Branca e a Injustiça Nacional-socialista no Pós-guerra). Para tanto, recorreremos às obras de Alexy (1997, 1993), Hart (1958) e Radbruch (1999 [1945])⁵ para aprofundar a discussão em torno da separação ou relação entre o direito e a moral. Essa temática é o pano de fundo teórico de muitas das falas de Hans Hirzel e Franz Müller no Parlamento Alemão. Além destas obras e dos autores já mencionados para o primeiro bloco, ainda elencamos outras obras na interface entre as áreas contempladas pelos TF, História e Direito, como Silva (2011), Haft (2009), Zarusky (1994), Rättsch (1992), Hillermeier (1980), Vielhaber (1963), entre outros.

Ademais, por se tratar de textos da área jurídica e administrativa, os textos traduzidos apresentam, em maior ou menor medida, características da linguagem jurídica. Dentre os aspectos mais gerais, Gräbner (2010), Hagenow (2006), Reichmann (2010) e Sander (2004) elencam: a coexistência de diferentes níveis de linguagem (comum e de especialidade⁶); a função reguladora das leis e a abstração como sua consequência (deve ser abrangente e englobar diversas circunstâncias); o fato de os textos de lei estarem entre a precisão e a imprecisão⁷ e serem duplamente direcionados (a especialistas e cidadãos); o uso de abreviaturas (*NS-AufhG*), arcaísmos, fraseologias jurídicas (...*ist [...] in Kraft getreten*), fórmulas padronizadas e terminologia jurídica (*Rechtsnatur*, *Anklageschrift*, *Schöffe*); estilo nominal (*Für dieses Tun oder Nichttun...*) e impessoal (uso do pronome impessoal *man*); composições e substantivação (*Unrechtsregime*; *Unrecht-Wollen*); predileção pela forma verbal passiva (*Durch Gesetz Nr. 952 [...] wurde die Antragsfrist wieder eröffnet*);

⁵ Agradecemos ao Prof. Dr. Virgílio Afonso da Silva pela indicação das obras.

⁶ Coexistência que, muitas vezes, pode dificultar sua identificação. Reichmann (2010, p. 213) afirma que “geralmente, as partes referentes a fatos materiais, referentes à realidade do cidadão, tendem a ser expressadas em linguagem comum. Mesmo assim, essas partes contêm marcas de linguagem jurídica ou administrativa”.

⁷ Segundo Gräbner (2010, p. 47-48, tradução nossa), “dessa função reguladora resulta que os termos jurídicos situam-se entre a precisão (segurança jurídica) e uma imprecisão necessária (justiça no caso individual). A linguagem jurídica é abstrata para poder subsumir casos concretos à norma” [Aus dieser Regelungsfunktion ergibt sich, dass juristische Termini zwischen Präzision (Rechtssicherheit) und notwendiger Ungenauigkeit (Einzelfallgerechtigkeit) stehen. Um den Einzelfall unter die Norm subsumieren zu können, ist Rechtssprache abstrakt].

complexidade da sintaxe por meio de atributos, orações subordinadas, costumes linguísticos; uso frequente de conjunções (*wenn ... so/se ...* então; *einerseits ... andererseits*/por um lado ... por outro) e de pronomes indefinidos (*wer/quem; jeder/cada* etc.) (*Wer darum heute als Zeuge der Zeitgeschichte sich zu dem äußert...*), entre outras⁸.

Apesar dessa gama de características e a complexidade da linguagem jurídica, segundo Hagenow (2007, p. 26), seus propósitos são a objetividade, concisão, clareza, ordem e estabilidade de seus termos para zelar por uma melhor inteligibilidade. Holzer (2004, p. 151) ainda aponta para a problemática sobre as designações de juízes e tribunais, as quais constituem partes essenciais do texto integral. Na prática tradutória, o autor afirma que, em alguns casos, costuma-se manter o original e, entre parênteses, uma tradução ou uma explicação como, por exemplo “*Magistrado* [Richter]”, visto que as competências e funções dos juízes e tribunais geralmente não são equiparáveis.

Já na segunda fase de pesquisa, dedicada à **tradução** propriamente dita, sistematizamos a redação do texto alvo (TA) utilizando-nos do programa *Microsoft Excel*, de forma a compor uma espécie de dossiê de traduções, dispondo as versões intermediárias dos textos-alvo (TA) lado a lado com os textos-fonte (TF). Com esta sistematização visual, elaboramos a primeira versão de tradução dos documentos do *corpus*, acompanhados de comentários relativos a dúvidas e possíveis assuntos a serem pesquisados. Assim, procuramos mapear e destacar as dificuldades que surgiram durante o processo de tradução.

Abaixo, selecionamos dois exemplos da configuração paralela do TF e as versões intermediárias de tradução em português brasileiro, sistematizadas no programa *Microsoft Excel*, ambos fragmentos dos depoimentos no Parlamento Alemão:

⁸ Os exemplos mencionados entre parêntesis foram extraídos do corpus deste trabalho.

Figura 3: Dossiê de traduções: inicial

[illegible]

Texto fonte

Texto alvo 1 (provisório)

Comentários/dúvidas

Figura 4: Dossiê de traduções: desenvolvimento

[illegible]

Texto fonte

Traduções intermediárias

Já a terceira e última fase desta pesquisa concentrou-se na **revisão** da tradução. Nesta etapa, ainda publicamos um artigo científico intitulado “Injustiça na justiça do nazismo: Relatos de sobreviventes da Rosa Branca” (SALGADO; REICHMANN, 2016), no qual apresentamos amostras do estudo preparatório para a tradução dos TF. Estas três fases da metodologia, tal qual descritas acima, foram idealizadas com base nas etapas do modelo de análise textual elaborado por Christiane Nord (Capítulo 2). Em diversos momentos, durante o processo tradutório, foi necessário circular entre as etapas pré-estabelecidas a fim de aprofundar e corrigir aspectos das temáticas demandadas pela contextualização histórica e jurídico-teórica dos TF, de modo a viabilizar o acesso as suas ofertas de informação, tornando-as o mais inteligíveis possível a pesquisadores não proficientes no idioma alemão.

Vale ressaltar ainda que, por termos realizado uma tradução-documento – ou seja, aquela que prioriza a documentação de uma situação comunicativa ocorrida entre participantes da cultura fonte – não nos concentramos em pormenores das características linguísticas dos textos do *corpus*, nem em sua diversidade em relação aos gêneros textuais e suas implicações específicas para a tradução. Sendo assim, não objetivamos adaptar os textos do *corpus* às convenções dos gêneros textuais brasileiros, mas priorizamos o registro das informações dentro do contexto da situação comunicativa fonte devido à necessidade de contextualização revelada pela análise dos documentos, muito marcados historicamente.

2. O MODELO DE ANÁLISE TEXTUAL FUNCIONALISTA

Neste capítulo, apresentaremos um panorama conciso do aporte teórico dos Estudos da Tradução no qual pautaremos a análise dos textos que configuram o *corpus* desta pesquisa. Trata-se mais precisamente do modelo de análise textual pragmático-funcional, desenvolvido por Christiane Nord, o qual descreveremos a partir de suas obras *Textanalyse und Übersetzen* (2009) e *Loyalität statt Treue* (1989). Um estudo e análise pormenorizados desse modelo podem ser encontrados em duas dissertações de mestrado, intituladas *Quando a tradução (re)conta a História: Análise textual e tradução comentada de interrogatórios da “Rosa Branca”* (SCHÄFER, 2015) e *Estudos Funcionais da Tradução: rupturas e continuidades* (MOREIRA, 2014).

O modelo de Christiane Nord é derivado de uma abordagem teórica dos Estudos da Tradução chamada Funcionalismo que, por sua vez, desenvolveu-se a partir do surgimento da Teoria do Escopo (*Skopostheorie*), de Vermeer (1978)⁹. A referida obra de Nord, *Textanalyse und Übersetzen: Theoretische Grundlagen, Methoden und didaktische Anwendung einer übersetzungsrelevanten Textanalyse* (recentemente traduzida para o português brasileiro sob o título *Análise textual em tradução: bases teóricas, métodos e aplicação didática*, NORD, 2016), foi lançada em 1988 com o objetivo “(...) de oferecer aos tradutores em formação um quadro metodológico coerente a partir de um modelo de análise textual que permitisse o tradutor identificar os fatores textuais relevantes ao processo tradutório e interpretá-los em face da função da tradução” (MOREIRA, 2014, p. 200). Assim como a autora (NORD, 2016, p. 61), compreendemos a tradução como

(...) a produção de um texto alvo funcional, mantendo-se uma relação com um determinado texto fonte que é especificada de acordo com a função pretendida ou exigida do texto alvo (*skopos*). A tradução permite que um ato comunicativo aconteça, o que de outra forma não seria possível devido às barreiras linguísticas e culturais.

Desta forma, a análise textual assegura ao tradutor não só a compreensão e interpretação do texto fonte (TF), mas também fornece uma base confiável para a tomada de decisões durante o processo tradutório (id., 2009, p. 1), o qual passa pelos seguintes passos

⁹ Cf. Moreira (2014) para um panorama histórico completo do desenvolvimento das abordagens teóricas funcionalista nos Estudos da Tradução.

(NORD, 1988¹⁰, p. 38 et seq. apud MOREIRA, 2014, p. 210): fixação do *skopos*, ou seja, da situação¹¹ e função do texto alvo (TA); análise pelo tradutor do TA em sua situação comunicativa; transferência do TF para a cultura alvo com base no *skopos* e produção do TA condizente com a situação alvo, assim, fazendo jus à sua função comunicativa (cf. Figura 5).

Portanto, primeiramente, analisam-se os componentes relativos ao TF, focalizando sua situação comunicativa e função textual para, assim, iniciar o processo tradutório e produzir um TA correspondente à situação e função alvo (*skopos*). Em consonância com esses passos propostos por Nord, Azenha Junior (2010, p. 60) defende que essa “mirada retrospectiva, voltada às condições de produção do texto-fonte, pode ser entendida como um ponto de partida pleno de informações relevantes” para a produção do TA. Dentro de uma situação comunicativa do TF, há fatores tanto relacionados à dimensão intratextual (relativos ao próprio texto) quanto à dimensão extratextual (relativos à situação comunicativa) – que também podem ser verbalizados no texto por meio de expressões metacomunicativas (NORD, 2016, p. 74) – as quais definem sua função comunicativa na cultura fonte.

Além do destaque à função do TA em seu modelo, Nord considera os aspectos linguísticos e intratextuais do TF (cf. seção 2.3.) como dependentes dos fatores extratextuais da situação comunicativa (cf. seção 2.2.) na qual o texto se insere. Isto se dá pelo fato de que a situação comunicativa abordada pelo TF já está dada, de certa forma, antes mesmo da existência do texto em si. Portanto, Nord (2009, p. 40-41) defende que faz mais sentido analisar primeiramente os fatores externos, ou seja, do contexto comunicativo para os elementos linguísticos e intratextuais, procedimento conhecido como *top-down* (termo emprestado da área de informática que significa “de cima para baixo”), realizado por meio de um esquema circular, cujas etapas podem prosseguir tanto prospectiva quanto retrospectivamente. Esse procedimento pode constituir, tanto ao leitor/receptor do TF como ao tradutor (enquanto receptor), um horizonte de expectativas que serão confirmadas ou refutadas durante a leitura.

Entretanto, quando as informações sobre a situação comunicativa não são apreensíveis, pode-se recorrer ao procedimento contrário, chamado *bottom-up*, a partir do

¹⁰ Nord, C. Textanalyse und Übersetzen. Theoretische Grundlagen, Methode und didaktische Anwendung einer übersetzungsrelevanten Textanalyse, Heidelberg: Groos, 1988. (2ª rev. ed., 1991; 3ª ed., 1995; 4ª rev. ed., 2009).

¹¹ Nord (2016, p. 79) define “situação” da seguinte maneira: “Quando nos referimos à “situação”, estamos falando da situação real na qual se utiliza o texto como um meio de comunicação, e não de qualquer situação imaginária de uma história em um texto de ficção.”

Com o desenvolvimento da abordagem funcionalista, o TA passou a ganhar maior importância devido à orientação à sua função, ao seu escopo (al. *skopos*), suscitando críticas quanto à atuação profissional do tradutor ao pautar sua atuação e suas decisões tradutórias principalmente na função do TA e ao *skopos* da tradução (cf. SCHÄFER, 2015, p. 110). Dentro desse contexto, Nord (1989) desenvolve o conceito de “lealdade na tradução”, critério relacionado sobretudo à responsabilidade moral do tradutor frente aos seus parceiros comunicativos e à manutenção do vínculo ao TF:

Visto que o tradutor lida com parceiros comunicativos (o contratante, o receptor do texto alvo, o autor do texto fonte), os quais podem esperar dele um TA que cumpra sua função com uma determinada ligação ao TF e não podem, eles próprios, conferir se o TA entregue satisfaz essas condições, ele tem obrigação de ser leal para com seus parceiros comunicativos. Eles devem poder confiar que o tradutor cumprirá sua incumbência com o melhor conhecimento e consciência.¹² (NORD, 1989, p. 102, tradução nossa)

Sendo assim, como se encontra comprometido com diferentes dimensões (situação comunicativa do TF e do TA, emissor do TF e receptor do TA), o tradutor torna-se responsável por elas. Nord (2016, p. 63) define essa responsabilidade como “lealdade”, “um princípio ético indispensável nas relações entre os seres humanos, que são parceiros de cooperação de um processo de comunicação”. A esse conceito, a autora contrapõe o de “fidelidade”, que seria “uma relação mais ou menos técnica de semelhança entre dois textos” (loc. cit.) – relacionado ao conceito de equivalência nos Estudos da Tradução –, portanto, que considera somente os elementos intratextuais e não inclui as dimensões comunicativas extratextuais, as quais também devem ser consideradas pelo tradutor ao definir sua estratégia de tradução.

Dependendo da relação entre o TF e as funções que o TA pode exercer na cultura alvo, Nord (ibid., p. 51-52) também diferencia dois tipos básicos de tradução. Trata-se da *tradução-documento* e da *tradução-instrumento*, as quais serão melhor detalhadas na próxima seção.

¹² Da es der Übersetzer also mit Handlungspartnern (dem Auftraggeber, dem Zieltextempfänger, dem Ausgangstextautor) zu tun hat, die von ihm einen funktionsgerechten Zieltext mit einer bestimmten Anbindung an den Ausgangstext erwarten und selbst nicht nachprüfen können, ob der gelieferte ZT diesen Bedingungen entspricht, ist er diesen Handlungspartnern gegenüber zur Loyalität verpflichtet. Sie müssen sich darauf verlassen können, daß er seinen Auftrag nach bestem Wissen und Gewissen ausführt.

2.1. Tradução-documento e tradução-instrumento

A partir dos pressupostos acima, a tradução pode assumir duas funções principais na cultura alvo, a *documental* e a *instrumental* que, por sua vez, decorrem em dois tipos de tradução: a *tradução-documento* e a *tradução-instrumento*. Na primeira, a tradução “‘documenta’ uma situação comunicativa que ocorre ou ocorreu entre participantes da cultura fonte” (NORD, 2010, p. 51, tradução nossa), na qual o receptor da cultura alvo não participou da interação, ou seja, atua como observador externo dos acontecimentos da situação fonte e tem consciência de estar lendo uma tradução. Assim, o TF funciona como uma “oferta de informação” sobre essa situação comunicativa entre o emissor e o receptor da cultura fonte, sendo que

Quanto maior a orientação do TF para um público particular da cultura fonte, maior a probabilidade de que o TF tenha de ser traduzido como tradução-documento [...], o que significa que o texto alvo só pode fornecer informações sobre o texto fonte em sua situação, mas não necessariamente preencher uma função análoga. (id., 2016, p. 133)

A *tradução-documento* ainda é subdividida pela autora (id., 1989, p. 103) em quatro subtipos: a. *tradução palavra-por-palavra* (ou *versão interlinear*), na qual o foco recai nas estruturas morfológicas, lexicais e sintáticas da língua, ou seja, na transmissão de informações sobre o sistema linguístico da língua-fonte, mesmo que não haja correspondência entre as estruturas das línguas fonte e alvo – comum no ensino de línguas para verificar o domínio pelos alunos de estruturas linguísticas da língua estrangeira, também está presente na tradução antiga da Bíblia; b. *tradução literal* (ou *gramatical*), na qual as estruturas sintáticas da língua-fonte inexistentes na língua-alvo são substituídas por estruturas funcionais na língua-alvo, chamada de “transposição obrigatória”; c. *tradução filológica*, na qual se documentam os conhecimentos prévios que podem ser pressupostos do receptor do TF, acrescentam-se notas de rodapé explicativas com o intuito de tornar o texto o mais compreensível possível, também almeja uma grande aproximação do TA ao TF – tipo comum em edições bilíngues – e, por fim, d. *tradução exotizadora*, a qual imita elementos característicos do TF, sua função e situação comunicativa, com o intuito de preservar seu “colorido local”, isto é, tem-se o objetivo de manter o efeito de estranhamento provocado pelo TF – tipo comum em traduções de textos literários (cf. também NORD, 2016, p. 134).

Em contrapartida, a *tradução-instrumento* “‘funciona’ como instrumento comunicativo independente em uma situação da cultural alvo” (id., 2010, p. 51, tradução

nossa), na qual o receptor da tradução participará diretamente de uma nova ação comunicativa. Sendo assim, ela pode ter uma função semelhante ou, até mesmo, igual à do TF ao passo que “constitui um instrumento comunicativo *sui generis* e transmite uma mensagem do autor do TF diretamente para o receptor do TA” (NORD, 2016, p. 134). Nesse tipo de tradução, o TF funciona como uma espécie de “modelo” para o TA, cujo receptor não tem consciência de estar lendo um texto “que, de uma forma diferente, foi utilizado antes em uma ação comunicativa diferente” (ibid., p. 134-135).

Também a *tradução-instrumento* é subdividida por Nord (1989, p. 103-104; 2016, p. 135) em três subtipos: a. *tradução com função constante* (ou “*equifuncional*”), na qual a situação e a função do TF e do TA assemelham-se – traduções comuns em manuais de uso e correspondências comerciais; b. *tradução com função variada* (ou “*heterofuncional*”), na qual a função do TA não é a mesma ou suas funções não ocupam o mesmo peso hierárquico que as funções do TF, podendo ser adaptadas pelo tradutor, desde que sejam respeitadas as intenções do emissor – como traduções literárias adaptadas para crianças) e, por último, c. *tradução correspondente* (ou “*homóloga*”), na qual a tradução procura atingir na cultura alvo um efeito semelhante àquele que o TF tem em sua própria cultura, ocupando assim sua própria importância no contexto cultural, literário e linguístico alvo, homólogo aos que o TF ocupa em seus respectivos contextos – atribuída às traduções de textos artísticos, como poesias.

Abaixo transcreveremos o quadro elaborado por Nord (2010, p. 54, tradução nossa) que sintetiza os dois tipos de tradução descritos acima.

Quadro 1: Tipologia funcional da tradução

Função	Documentar uma situação comunicativa da cultura fonte para os receptores da cultura de alvo				Elaboração de um instrumento comunicativo na cultura alvo com o material do texto fonte		
Tipo	Tradução-documento				Tradução-instrumento		
Forma	Tradução palavra-por-palavra	Tradução literal	Tradução filológica	Tradução exotizadora	Tradução equifuncional	Tradução heterofuncional	Tradução homóloga
Objetivo	Retrato do sistema linguístico fonte no texto alvo	Retrato de léxico do texto fonte no texto alvo	Retrato da forma e conteúdo do texto fonte no texto alvo	Retrato da forma, conteúdo e situação do texto fonte	Alcançar a função do texto fonte por meio do texto alvo	Alcançar as possíveis funções do texto fonte por meio do texto alvo	Alcançar efeito correspondente
Foco	Estruturas do sistema linguístico fonte no texto alvo	Palavras e unidades lexicais do texto fonte	Frases do texto fonte em contexto	Marcas textuais em situação do texto fonte	Função(ões) do texto fonte em situação	Potencial funcional do texto fonte na cultura alvo	Potencial de efeito do texto fonte na literatura alvo
Exemplo	Glosa interlinear na Linguística	Tradução como exercício em aulas de línguas estrangeiras	Clássicos latinos e gregos	Textos literários	Textos de especialidade, técnicos	<i>As Viagens de Gulliver</i> para crianças	Poesias traduzidas por poetas

Diante das possibilidades para realizar seu trabalho, Nord (2016, p. 135) explicita a necessidade de um exercício de “compatibilidade” pelo tradutor de modo a decidir por qual tipo de tradução ele deve optar:

No contexto de nosso conceito cultural de “compatibilidade”, uma tradução-instrumento só é legítima se a intenção do emissor ou autor não for dirigida exclusivamente ao público da CF¹³, mas se puder também ser transferida para os receptores da CA, de modo a oferecer informações no TA que estão incluídas na oferta de informação do TF. Se esse não for o caso, a tradução deve ser realizada com a função de documento. É comum marcar a situação do TF no paratexto (por exemplo, com algumas linhas introdutórias), dando assim aos receptores do TA uma indicação de que aquela é a leitura de uma tradução (documento).

Baseado nos preceitos funcionalistas, Holzer (2004, p. 152) defende que a tradução de textos jurídicos em ambiente didático/acadêmico é do tipo *tradução-documento*. Para ele, o objetivo principal da tradução desses textos é documentar um ato comunicativo que ocorreu na língua e cultura fonte, sob determinadas condições e, também, de torná-lo compreensível ao receptor da cultura alvo.

¹³ CF é uma abreviação para “cultura-fonte”, assim como CA está para “cultura-alvo”.

Com base nessa descrição, abordaremos a seguir as duas categorias de fatores textuais nos quais o tradutor pode pautar sua análise textual voltada à tradução. Trata-se dos fatores *extratextuais* e *intratextuais*.

2.2. Fatores extratextuais

Em seu modelo de análise textual, Nord (2009, p. 41 et seq.; 2016, p. 77 et seq.) categoriza dois tipos de fatores textuais, baseados na chamada fórmula de Lasswell “Quem diz o quê a quem, por meio de qual canal e com qual efeito?”¹⁴ (id., 2010, p. 73, tradução nossa). De um lado, encontram-se os referentes à situação comunicativa, chamados de *fatores extratextuais*, enquanto do outro, os relacionados às características próprias do texto, os *fatores intratextuais*. Para evidenciá-los, a autora propõe uma série de perguntas na forma de *W-Fragen*¹⁵, as quais, por sua vez, derivam em outras perguntas mais específicas. Nesta seção, concentrar-nos-emos nos fatores extratextuais.

Para os fatores extratextuais, Nord elenca as perguntas: *quem?* (produtor e/ou emissor do texto); *para quê?* (intenção do emissor); *para quem?* (receptor); *por qual meio?* (meio ou canal de transmissão); *onde?* (local de produção ou recepção do texto); *quando?* (contexto de produção ou recepção do texto) e *por quê?* (motivação da comunicação). As respostas a essas perguntas conduzem a possível função textual atribuída pelo receptor no ato de recepção, por meio da pergunta *com qual função?*. A partir dessas perguntas gerais, a autora desenvolve uma série de perguntas específicas para guiar o tradutor em sua compreensão global do TF e investigação dos fatores extratextuais que merecerão uma atenção maior durante o processo tradutório. A seguir, descreveremos detalhadamente cada um desses fatores e listaremos suas perguntas-chave, como desenvolvidas pela autora.

Os dois primeiros fatores descritos por Nord (2016, p. 83-97) compreendem o emissor e/ou produtor do texto (*quem?*) e a intenção do emissor (*para quê?*). Quanto ao primeiro, assim como pontua Nord (ibid., p. 84), os papéis de emissor e produtor do texto não são, necessariamente, ocupados pela mesma pessoa. O emissor é aquele que se utiliza de um texto para “transmitir certa mensagem para outra pessoa e/ou para produzir um determinado efeito”

¹⁴ Who says what in which channel to whom with what effect?

¹⁵ Trata-se de perguntas em alemão utilizando-se de pronome interrogativo iniciado pela letra “w” como, por exemplo, *was* (o quê?), *wo* (onde?), *wann* (quando?), entre outras.

(NORD, 2016, p. 84), enquanto o produtor pode ser outra pessoa que escreve o texto “de acordo com as instruções do emissor, em conformidade com as regras e normas vigentes de produção do texto na respectiva língua e cultura” (loc. cit.). Analogamente ao papel do produtor do TF, o tradutor também deve seguir as instruções do emissor ou do iniciador (quem encomenda o trabalho de tradução, como um editor, por exemplo) ao produzir o TA, de modo a cumprir as regras tanto da língua e das convenções textuais quanto da cultura alvo.

Quanto ao fator emissor, é possível que em um mesmo texto haja mais que um emissor (por exemplo, se um monólogo/diálogo ou um debate). Para cada um deles, o tradutor necessitará identificar dados relativos tanto a outros fatores extratextuais (como tempo, espaço, motivo para a produção textual etc.) quanto aos intratextuais (por exemplo, idiossincrasias e pressuposições), a fim de reunir maiores informações para sua análise e compreensão do texto. Para tanto, Nord (ibid., p. 90-91) enumera as questões transcritas abaixo, derivadas da pergunta *quem?*:

- 1) Quem é o emissor do texto?
- 2) O emissor e o produtor do texto são a mesma pessoa? Se não, quem é o produtor do texto e qual é a sua posição em relação ao emissor? Ele é um especialista na produção de texto ou um especialista no assunto?
- 3) Quais informações sobre o emissor (por exemplo, idade, origem social e geográfica, educação, status, a relação com o assunto etc.) podem ser obtidas a partir do paratexto? Há qualquer outra informação que se pressupõe ser parte do conhecimento geral do receptor? Pode o emissor ou qualquer pessoa relacionada a ele ser consultada para mais detalhes?
- 4) Quais pistas acerca das características do emissor podem ser inferidas a partir dos outros fatores situacionais (meio, lugar, tempo, motivo, função)?
- 5) Quais expectativas surgem a partir dos dados e pistas obtidos sobre o emissor relacionados:
 - a. a outras dimensões extratextuais (intenção, receptor, meio, lugar, tempo, ocasião, função) e
 - b. às características intratextuais?

Já com relação à intenção do emissor, Nord (ibid., p. 92-94) sugere a análise conjunta de alguns fatores intratextuais, posto que ela determina a estruturação geral do texto em relação ao seu conteúdo, à forma e ao gênero no qual o texto poderá estar estruturado, indicando previamente em qual função os receptores poderão utilizá-lo. Ademais, um mesmo texto pode apresentar implícita ou explicitamente diferentes tipos de intenções (ibid., p. 94), quando o emissor: quer informar o receptor sobre um assunto específico (*intenção referencial*); expressa-se por meio de uma atitude ou sentimento acerca de algo (*intenção expressiva*); tenta persuadir o receptor, exprimir uma opinião ou realizar uma atividade (*intenção expressiva*) ou, por fim, tenta estabelecer um contato com o receptor (*intenção*

fática). Todos esses tipos de intenção podem ocorrer em um mesmo texto e, para investigá-los, Nord (2016, p. 97) propõe as seguintes questões, derivadas da pergunta geral *para quê?*:

- 1) Há qualquer declaração extratextual ou intratextual do emissor sobre sua intenção com o texto?
- 2) Qual intenção é, por convenção, associada com o gênero ao qual o texto analisado pode ser atribuído?
- 3) Que pistas sobre a intenção do emissor são inferidas de outros fatores situacionais (emissor – especialmente e o seu papel comunicativo –, receptor, meio, lugar, tempo e motivo)?
- 4) Quais conclusões podem ser extraídas dos dados e pistas obtidos sobre a intenção do emissor em relação:
 - a. a outras dimensões extratextuais (receptor, meio e função) e
 - b. às características intratextuais?

O fator descrito em seguida compreende o receptor. Dependendo do texto, TF ou TA, encontramos um receptor diferente, dado o fato de que ambos podem não ser membros de uma mesma comunidade cultural e linguística. Portanto, devemos considerar para qual receptor específico o emissor se dirige e, mesmo que ele esteja claro, ainda é possível que, receptores secundários tenham acesso ao texto. Sendo assim, Nord (ibid., p. 100) defende que “as decisões tradutórias dependem de para qual dos dois públicos espera-se que o texto alvo seja direcionado”.

Em relação aos outros fatores, as informações que dizem respeito ao receptor podem fornecer indícios sobre a intenção do emissor, o tempo, o lugar, a função do texto e algumas características intratextuais, como as pressuposições, por exemplo. Essa relação influencia na tomada de decisões do tradutor:

Por isso, o tradutor deve analisar não apenas as características do público (ou dos receptores) do TF e a sua relação com o texto fonte, mas também as características do público do TA, cujas expectativas, conhecimento e papel comunicativo irão influenciar a organização estilística do texto alvo. (ibid., p. 105)

Para guiar a investigação do tradutor acerca do receptor e/ou público do texto, a autora desenvolve o questionário abaixo a partir da pergunta *para quem?* (loc. cit.):

- 1) Que informações sobre o público pretendido podem ser constatadas a partir do paratexto?
- 2) O que se pode aprender sobre o público a partir das informações disponíveis sobre o emissor e sua intenção?
- 3) Quais pistas a respeito das expectativas do público do TF, bagagem etc. podem ser inferidas a partir de outros fatores situacionais (meio, lugar, tempo, motivo e função)?
- 4) Há alguma informação sobre as reações do(s) receptor(es) do TF que podem influenciar nas estratégias de tradução?

- 5) Que conclusões podem ser obtidas a partir dos dados e pistas coletados sobre o público quanto:
 - a. a outras dimensões extratextuais (intenção, lugar, tempo e função), e
 - b. às características intratextuais?

O primeiro fator externo não relacionado aos participantes da interação é o meio, “veículo que conduz o texto para o leitor” (NORD, 2016, p. 106), seja um livro, revista, entrevista etc. Para a autora (ibid., p. 111-112), o tradutor precisa explicitar as características específicas do meio, como o conteúdo e a forma, e sua especificidade cultural. Para tanto, sugere as perguntas abaixo, relativas à pergunta geral *por qual meio?* (ibid., p. 112-113):

- 1) O texto foi extraído de uma comunicação escrita ou oral? Por qual meio foi transmitido?
- 2) Qual meio será utilizado para apresentar o texto ao público alvo? Há alguma informação extratextual sobre o meio?
- 3) Quais pistas, com respeito ao meio ou canal, podem ser inferidas a partir dos outros fatores situacionais (emissor, intenção, motivo, função)?
- 4) Que conclusões podem ser obtidas a partir dos dados e pistas coletados sobre o meio no que diz respeito:
 - a. a outras dimensões extratextuais como o público e suas expectativas, motivo e função, e
 - b. às características intratextuais?

Quanto aos próximos fatores, as dimensões temporal e espacial configuram o que Nord (ibid., p. 113) classifica como “categorias de base da situação histórica de um texto”. Ao caracterizar o lugar de um texto, o tradutor também deve considerar aspectos como a situação política e cultural na qual o texto está inserido, já que elas influenciam diretamente em quais os mecanismos que o emissor ou produtor terão em mãos para transmitir seu texto. Para a investigação desse fator, o tradutor pode guiar-se pelas informações já obtidas na análise dos outros fatores extratextuais e pelas perguntas derivadas da questão geral *onde?* (ibid., p. 117-118):

- 1) Onde o texto foi produzido ou transmitido? Quais informações sobre a dimensão do espaço podem ser encontradas no paratexto? Há informações sobre o espaço que podemos pressupor serem parte da bagagem do receptor?
- 2) Quais pistas referentes à dimensão do espaço podem ser inferidas a partir dos outros fatores situacionais (emissor, público destinatário, meio, motivo)?
- 3) Que conclusões podem ser obtidas a partir dos dados e pistas coletados sobre a dimensão espacial no que diz respeito:
 - a. a outros fatores extratextuais (emissor, público destinatário, meio, motivo) e
 - b. às características intratextuais?

Assim como para o receptor, a dimensão temporal abrange tanto o contexto de produção e de recepção fonte quanto o alvo. Além disso, sua investigação pode fornecer informações sobre outros fatores como o emissor e sua intenção, o receptor e a distância entre os receptores do TF e o TA, o motivo, entre outras características intratextuais (como pressuposições, dêiticos etc.). Nord (2016, p. 125) elenca as seguintes perguntas, derivadas da questão geral *quando?*:

- 1) Quando o texto foi escrito/publicado/transmitido? O paratexto oferece alguma informação sobre a dimensão do tempo? O conhecimento da dimensão do tempo faz parte da bagagem do receptor?
- 2) Quais pistas para a dimensão do tempo podem ser inferidas a partir de outros fatores situacionais (emissor, meio, receptor, motivo e função do texto)?
- 3) Quais expectativas podem se concretizar a partir dos dados e pistas reunidos sobre a dimensão do tempo no que diz respeito:
 - a. a outros fatores extratextuais (emissor e intenção, bagagem comunicativa do receptor, meios possíveis, motivo para a produção do texto, função), e
 - b. às características intratextuais?
- 4) Quais problemas fundamentais resultam de um possível intervalo de tempo entre a situação do TF e a situação do TA?

Também a dimensão do motivo, que evidencia a motivação do emissor para a existência do texto, pode fornecer pistas sobre outros fatores extratextuais. Para evidenciá-lo, Nord (ibid., p. 129) propõe as questões abaixo, derivadas da pergunta geral *por quê?*:

- 1) Por que razão o texto foi escrito ou transmitido? Há alguma informação sobre o motivo da comunicação que possa ser encontrada no paratexto? Espera-se que o receptor esteja familiarizado com o motivo?
- 2) O texto foi escrito para uma ocasião especial? O texto destina-se a ser recebido uma vez, repetidas vezes ou regularmente?
- 3) Quais pistas quanto ao motivo da comunicação podem ser inferidas a partir das outras dimensões extratextuais (emissor, intenção, receptor, meio, lugar, tempo, função)?
- 4) Quais expectativas derivam dos dados e pistas obtidos sobre o motivo para a comunicação no que diz respeito:
 - a. a outros fatores extratextuais (as expectativas do receptor, emissor e intenção) e
 - b. às características intratextuais?
- 5) Que problemas podem surgir da distância entre o motivo para a produção do TF e o motivo para a tradução do TA?

O último fator extratextual corresponde à função comunicativa que um texto pode cumprir em uma situação de recepção, tanto no contexto fonte quanto no alvo. Ao responder às questões relativas às dimensões do emissor, receptor, meio e motivo descritos anteriormente, o tradutor identificará “pré-sinais que anunciam uma função especial, que será na sequência confirmada ou descartada pela análise das características intratextuais” (ibid., p.

136), sendo que a intenção do emissor e as expectativas do receptor são as dimensões mais decisivas para a definição da função. Ao analisar a função do TF e do TA em suas respectivas situações comunicativas e compará-las, o tradutor conseguirá “isolar e descrever os elementos textuais a serem ‘preservados’ ou ‘adaptados’ no processo tradutório” (MOREIRA, 2014, p. 214).

Para a sua investigação, Nord (2016, p. 137) propõe as perguntas abaixo a partir da questão geral *com qual função?*:

- 1) Qual é a função do texto pretendida pelo emissor? Há alguma dica a respeito da função pretendida no paratexto, como denominações de gênero?
- 2) Quais pistas relacionadas à função do texto podem ser aferidas a partir de outras dimensões extratextuais (motivo, meio, receptor, intenção)?
- 3) Há alguma indicação de que o receptor possa utilizar o texto em uma função diferente daquela pretendida pelo emissor?
- 4) Que expectativas podem ser inferidas a partir dos dados e pistas coletados sobre a função do texto no que diz respeito:
 - a. a outras dimensões extratextuais (emissor, intenção, receptor, meio, tempo, lugar e motivo), e
 - b. às características intratextuais?

Quanto ao fator extratextual, Schäfer (2015, p. 94 et seq.) apresenta um panorama para a identificação da função de um texto, baseado em teorias linguísticas e textuais. Como destaque para a nossa pesquisa, consideramos relevantes as cinco funções básicas de Brinker (2014) e a tipologia textual de Reiß (1983).

Brinker (2014, p. 97 et seq.) considera cinco funções básicas que se remetem a cinco tipos textuais: informativa, apelativa, de obrigação, de contato e de declaração. Para a primeira, Schäfer (op. cit., p. 96) esclarece que a a autora acredita que “o emissor dá a entender para o receptor que deseja transmitir-lhe um conhecimento ou informação” (como relatórios e cartas do leitor), já para a função apelativa há a intenção do emissor que o receptor posicione-se ou aja em relação a alguma situação (como manuais de instruções). Quando há a função de obrigação, “o emissor se compromete diante de seu receptor a concretizar uma ação” (loc. cit.) (por exemplo, contratos). Enquanto para a função de contato, o emissor manifesta direta ou indiretamente intenção de manter ou estabelecer contato com o receptor (como cartas pessoais), na última, a de declaração, “o emissor constrói uma nova realidade perante o receptor” (loc. cit.) (por exemplo, testamentos).

Quanto à tipologia textual, Reiß (1983, p. 20 apud SCHÄFER, 2015, p. 102) apresenta o resumo abaixo, no qual também indica a metodologia de tradução mais compatível com cada categoria:

Quadro 2: “Tipologia textual de Katharina Reiß”

Tipo de texto	Função comunicativa	Característica	Padrão de equivalência	Método de tradução
Informativo	Transmitir informação	Orientado para o referente	Invariância no plano do conteúdo	Simples, despretenso, prosaico
Expressivo	Expressão artística	Orientado para o emissor	Analogia da forma artística	Identificante
Operativo	Desencadear impulsos de comportamento	Orientado para o receptor	Identidade do apelo imanente do texto	Adaptante

Nesta seção procuramos resumir brevemente a descrição dos fatores extratextuais realizada por Christiane Nord em seu modelo para a investigação da situação comunicativa na análise do TF. A seguir, concentrar-nos-emos no segundo pilar desta análise: os *fatores intratextuais*.

2.3. Fatores intratextuais

Após a descrição e análise dos fatores extratextuais, Nord (2009, p. 87 et seq.; 2016, p. 143 et seq.) propõe ao tradutor realizar o mesmo procedimento com os fatores relativos às características linguísticas e textuais, categorizadas como *fatores intratextuais*. Para tanto, a autora também elabora uma sequência de perguntas correspondentes à temática (*sobre o quê?*), ao conteúdo do texto (*o quê?*), a pressuposições (*o quê não?*), à estrutura textual (*em qual sequência?*), aos elementos não verbais como tabelas, ilustrações etc. (*empregando quais elementos não verbais?*), ao léxico (*em quais palavras?*), à sintaxe (*com quais tipos de frases?*) e às características suprasegmentais como prosódia, entonação etc. (*em qual tom?*). Por sua vez, ao respondê-las, obtém-se um fator mais abrangente, designado como efeito (*com qual efeito?*), o qual não pertence especificamente a nenhuma das duas categorias de fatores, mas relaciona-os (id., 2016, p. 74).

Paralelamente aos procedimentos de análise dos fatores extratextuais, a autora também desenvolve essas perguntas específicas para cada fator intratextual, de modo a guiar o tradutor na análise das microestruturas linguísticas e textuais em relação à situação comunicativa, já explicitada pela análise dos fatores extratextuais, os quais influenciam amplamente as características intratextuais. Por esse motivo, Nord (2016, p. 149) retoma o princípio de recursividade de seu modelo e aconselha que “o tradutor deve retornar, constantemente, aos fatores já analisados” durante todo o processo de análise textual. Assim como na seção anterior, passaremos a descrever cada uma das características intratextuais com suas respectivas perguntas-chave.

O primeiro fator intratextual descrito pela autora refere-se ao assunto do texto, o qual pode estar inserido em um contexto específico da cultura fonte (como no caso desta pesquisa, por exemplo, a apreciação feita pelo Legislativo e Judiciário do Pós-guerra do sistema de injustiça nacional-socialista) ou a contextos mais amplos, podendo encaixar-se em situações comunicativas diversas. Um mesmo texto pode concentrar-se em apenas um assunto ou abordar mais de um assunto, cabendo ao tradutor identificá-los e relacioná-los com o todo. Além disso, sua investigação pode revelar informações significativas com relação aos fatores extratextuais não determinados na etapa anterior de análise. A partir da pergunta geral *sobre o quê?*, Nord (ibid., p. 160) propõe as questões transcritas abaixo:

- 1) O TF é um texto homogêneo, tematicamente coerente, ou é uma combinação de textos?
- 2) Qual é o assunto do texto (ou de cada componente da combinação)? Existe uma hierarquia de assuntos compatíveis?
- 3) O assunto identificado pela análise intratextual corresponde à expectativa construída na análise extratextual?
- 4) O assunto é verbalizado no texto (por exemplo, em uma oração temática no início) ou no paratexto (título, subtítulo, cabeçalho, introdução etc.)?
- 5) O assunto está vinculado a um contexto cultural particular (da LF, da LA ou outro)?
- 6) As convenções da cultura alvo exigem que o assunto seja verbalizado em algum lugar dentro ou fora do texto?

Enquanto o assunto relaciona-se às temáticas abordadas no texto, Nord (ibid., p. 161-162) define o conteúdo como “a referência textual a objetos e fenômenos da realidade extralinguística, reais e/ou fictícios, expressos pela informação semântica das estruturas lexicais e gramaticais [...] empregadas no texto”, que se inter-relacionam de modo a formar um texto com maior coerência. Por esse motivo, a autora indica como início para a análise do conteúdo a identificação de elementos textuais articuladores das informações, isto é, dos conteúdos do texto, como conectores ou a relação tema-rema, por exemplo. Outros

mecanismos de coesão são listados por Christiane Nord (2016, p. 163-164) como elementos para a análise do conteúdo, trata-se das anáforas, catáforas, substituições, repetição de elementos com mesma referência, paráfrases, pronomes (chamados de proformas, entre outros. Nord (ibid., p. 166) ressalta que, além de significado denotativo, o texto também faz referência a significados conotativos ou secundários, ou seja, uma “informação expressa por um elemento linguístico marcado por sua afiliação a certo código (níveis estilísticos, registros, estilo funcional, dialetos regionais e sociais etc.)”, aos quais o tradutor também deve prestar atenção.

Para a investigação do conteúdo, ou conteúdos, Nord (ibid, p. 169-170) desenvolve as perguntas transcritas a seguir, derivadas da questão geral *o quê?*:

- 1) Como os fatores extratextuais são verbalizados no texto?
- 2) Quais as unidades informacionais no texto?
- 3) Existe uma distância cultural entre a situação externa e a interna?
- 4) Existem lacunas de coesão e/ou coerência no texto? Elas podem ser preenchidas sem utilizar informação ou material adicional?
- 5) Quais conclusões podem ser tiradas da análise do conteúdo com referência a outros fatores intratextuais, tais como pressuposições; estruturação e características estilísticas?

Ainda no âmbito da análise de uma espécie de visão temática geral do texto, o terceiro fator corresponde à pressuposição situacional. Segundo Nord (ibid., p. 171), “as pressuposições frequentemente se referem a objetos e fenômenos da cultura à qual pertence o emissor [...]”, portanto, as pressuposições fazem parte de um espectro de conhecimentos do emissor que, por sua vez, transmite-o implicitamente a seus receptores por pressupor que os mesmos compartilham desses conhecimentos.

Diante de informações pressupostas em um texto, as quais são muito provavelmente de conhecimento dos receptores do TF, o tradutor deve analisar se é possível que elas também componham o espectro de conhecimentos dos receptores do TA. Em caso negativo, é necessário que o tradutor explicita-as de alguma forma para o receptor da tradução, seja por meio de um prefácio, posfácio ou notas do tradutor. Devido ao seu conhecimento da cultura fonte, o tradutor pode ser considerado como um tipo de receptor dessa cultura (ibid., p. 173) e, de certa forma, atua como um intermediador dessas pressuposições, e mais amplamente, como um intermediador cultural.

Para explicitar essas pressuposições, Nord (2016, p. 178) elabora as questões abaixo, baseadas na pergunta-guia *o quê não?*:

- 1) A qual modelo de realidade a informação se refere?
- 2) A referência à realidade é verbalizada explicitamente no texto?
- 3) Existem alusões implícitas a um determinado modelo de realidade?
- 4) O texto contém redundâncias supérfluas para o receptor do TA?
- 5) Quais informações pressupostas do TF devem ser verbalizadas para o receptor do TA?

Mais voltado ao texto em si, o fator seguinte dedica-se à estruturação textual no que tange às macro e microestruturas. Quanto à primeira, Nord (ibid., p. 181 et seq.) aponta para diversos elementos característicos, a saber: a presença de orações metacomunicativas, que sinalizam textos subjacentes (pertencentes a diferentes níveis de comunicação), como “A disse (para B)”;

enunciados metacomunicativos que comentam o texto como, por exemplo, *por assim dizer*, *conforme mencionado* ou *em resumo*; formas de intratexto como citações, notas de rodapé e exemplos; notas do tradutor; marcadores lexicais por meio de expressões adverbiais (por exemplo, *primeiro*, *então* ou *finalmente*, no início de uma oração, ou *por um lado*, *por outro lado*, em posição focal). Alguns tipos textuais também podem apresentar uma sequência específica de suas partes, como uma carta, por exemplo, “com seus segmentos textuais padronizados: data, endereço, saudação, mensagem e encerramento” (ibid., p. 184).

Em relação à microestrutura, normalmente divide-se o texto em orações, terminadas por qualquer pontuação (ibid., p. 187). Dentre suas características, encontram-se estruturas sintáticas como orações principais ou subordinadas, tempos verbais e inclusões; mecanismos lexicais como catáforas ou características suprasegmentais como estruturas de ênfase e pontuação (ibid., p. 190). Tanto a macro quanto a microestrutura textual – analogamente aos procedimentos com os fatores extra e intratextuais – podem ser combinadas durante a análise.

Nesse caso, Nord (ibid., p. 188) indica a progressão temática organizada na estrutura de tema e rema como pertencente ao nível microestrutural que, entretanto, pode produzir macroestruturas específicas ao combinar unidades informacionais de um texto. No âmbito da análise textual voltada para a tradução, a autora restringe o rema à informação nova que não pode ser inferida a partir do contexto, enquanto o tema refere-se à informação dada no texto (seja explícita ou implicitamente, por meio verbal ou não verbal) e armazenada em uma espécie de reservatório de pressuposições que “contém as informações obtidas a partir dos conhecimentos gerais, do contexto situacional e da parte completada do próprio discurso” (ibid., p. 188).

A partir da pergunta geral *em qual sequência?*, Nord (2016, p. 190) indica os seguintes questionamentos:

- 1) O TF é um texto independente ou subjacente a uma unidade maior de um nível superior?
- 2) A macroestrutura do texto é marcada por sinais óticos ou outros?
- 3) Existe uma estrutura convencional para esse gênero?
- 4) Qual forma de progressão temática é realizada no texto?

Os próximos dois fatores intratextuais de análise serão abordados conjuntamente devido à possibilidade de confusão entre ambos. Trata-se da utilização de elementos não verbais e das características suprasegmentais. Nord (ibid., p. 190-191) diferencia-os por meio de algumas características: enquanto o primeiro consiste em elementos tanto da comunicação “face a face” (como expressões faciais e gestos) quanto da comunicação por meio textual (por exemplo, imagens e logos), as características suprasegmentais englobam meios visuais como itálicos, espaços, negritos, aspas, travessões, parênteses etc. (ibid., p. 212).

Para a autora (ibid., p. 195), os elementos não verbais são culturalmente marcados, portanto, o tradutor deve analisar quais elementos não verbais do texto fonte manter ou adaptar às convenções culturais alvo. Como guia para essa tarefa, a autora (ibid., p. 196) propõe as seguintes perguntas, baseadas na questão central *empregando quais elementos não verbais?*:

- 1) Quais elementos não verbais estão inclusos no texto?
- 2) Que função eles exercem em relação aos enunciados verbais do texto?
- 3) Eles são convencionalmente vinculados a algum gênero?
- 4) Eles são determinados pelo meio?
- 5) Eles são ligados, especificamente, à cultura fonte?

Já para as características suprasegmentais, guiadas pela pergunta *em qual tom?*, a autora enumera as questões específicas abaixo (ibid., p. 223):

- 1) Quais características suprasegmentais estão presentes no texto? Como são apresentadas graficamente?
- 2) Essas características são específicas para o gênero?
- 3) As características suprasegmentais oferecem pistas para características habituais ou emocionais, ou ainda do estado psicopatológico do emissor?
- 4) O texto pode ser dividido em unidades prosódicas? O contorno entoacional indica a intenção do emissor de esclarecer, intensificar ou focar algum elemento do enunciado?
- 5) As características suprasegmentais correspondem à estrutura tema-rema do texto?
- 6) O *skopos* da tradução exige alguma adaptação das características suprasegmentais aos padrões da língua alvo?

A escolha do léxico acontece por uma combinação das dimensões externas e internas do texto que, por sua vez, revela a relação entre aspectos extra e intratextuais. Segundo Nord (2016, p. 197),

As características semânticas e estilísticas do léxico (tais como conotações, campos semânticos, registro), por exemplo, podem apontar para dimensões de conteúdo, assunto e pressuposições, enquanto as características formais e gramaticais (tais como partes da oração, função de palavras, morfologia) indicam estruturas sintáticas e características suprasegmentais previsíveis.

Dessa maneira, o léxico é definido por uma série de determinantes intra e extratextuais. Ainda quanto aos primeiros, Nord (loc. cit) ressalta que as dimensões do assunto e conteúdo são as maiores responsáveis pela seleção lexical. Já em relação aos determinantes extratextuais, a autora (ibid., p. 199 et seq.) lista uma série de características para cada fator extratextual, as quais comentaremos a seguir.

Dentre os fatores correspondentes aos participantes da interação, o emprego de primeira pessoa e de expressões como “no meu ponto de vista” correspondem à dimensão do emissor, enquanto a escolha de algumas expressões, figuras e palavras específicas podem revelar sua intenção. Já o receptor pode ser evidenciado pelo uso de palavras de registros específicos, dialetos e estilos não determinados pelo emissor, pela inserção de explicações, pela menção do receptor no texto ou quando o emissor dirige a palavra ao receptor.

Mais amplamente, em relação à situação comunicativa, o meio determina a opção pelo estilo coloquial ou formal, assim como a formação de palavras (por exemplo, abreviaturas ou acrônimos), além do uso de expressões dêiticas. Estas últimas também são determinadas pelo espaço, o qual faz referências a situações internas ou ao entorno cultural, por meio de nomes próprios e termos institucionais e culturais. Na dimensão temporal, a escolha lexical abrange tanto os dêiticos, como referências internas de tempo e marcações temporais de itens lexicais como antigos ou modernos. Aqui, Nord (ibid., p. 206) aponta para o fato de que alguns gêneros textuais, como documentos jurídicos por exemplo, são marcados pela presença de um léxico arcaico. Assim como o motivo, a situação comunicativa também influencia o léxico se demandar um nível estilístico específico (por exemplo, a escrita de um obituário). Por fim, a função e o gênero textual também definem o léxico por meio de convenções textuais típicas e estilos funcionais.

Para a análise dessas características, Nord (ibid., p. 207-208) enumera as seguintes perguntas-chave, elaboradas a partir da questão geral *em quais palavras?*:

- 1) Como os fatores extratextuais se refletem no uso do léxico (dialetos sociais e regionais, variações linguísticas históricas, escolha de registros, léxico específico do meio de publicação, fórmulas convencionais determinadas pela situação ou função etc.)?

- 2) Quais características lexicais indicam a atitude do emissor e o seu “interesse estilístico” (por exemplo, marcadores estilísticos, conotações, figuras retóricas como metáforas e comparações, criação de palavras, jogos de palavras)?
- 3) Quais campos lexicais (terminologias, metalinguagem) são representados no texto?
- 4) Existem partes da oração (substantivos, adjetivos) ou modelos de formação de palavras (compostas, palavras prefixadas, apócope) que ocorrem com mais frequência no texto do que seria normalmente o caso?
- 5) A que nível de estilo o texto pode ser associado?

O último fator intratextual descrito pela autora dedica-se à sintaxe. Para a análise textual, Nord (2016, p. 208-209) destaca como relevantes “a construção e complexidade de orações, a distribuição de orações principais e subordinadas no texto, a extensão das orações e o uso de focalizações e mecanismos de coesão na superfície do texto”. São considerados dois tipos de estruturas sintáticas: as convencionais, ou seja, aquelas comumente empregadas em tipos textuais específicos, e as não convencionais, adotadas intencionalmente com o intuito de produzir determinados efeitos. Assim como para o léxico, a sintaxe também pode ser determinada por outros fatores ou revelar informações sobre eles: em relação aos extratextuais, algumas estruturas sintáticas específicas podem revelar informações sobre a intenção do emissor, o meio e função textual; já em relação aos fatores intratextuais, ela pode revelar a complexidade de um assunto, a estrutura textual e as características suprasegmentais.

Para a sua descrição e análise, o tradutor pode guiar-se pela questão *com quais tipos de frases?*, bem como pelas perguntas-chave transcritas abaixo (ibid., p. 211-212):

- 1) As orações são curtas ou longas, coordenadas ou subordinadas? Como estão ligadas umas as outras?
- 2) Que tipos de oração ocorrem no texto?
- 3) A ordem dos constituintes da oração corresponde à estrutura tema-remática? Existem estruturas focalizando ou desvios da ordem padrão?
- 4) Existe algum relevo no texto?
- 5) Existem figuras sintáticas retóricas, como paralelismos, quiasmos, perguntas retóricas, parênteses orações inacabadas, elipses etc.? Qual a função delas no texto?
- 6) Existem características sintáticas determinadas por convenções de gênero ou pelo meio, em função de sua orientação ao público leitor? O *skopos* da tradução requer alguma adaptação nesse sentido?

Assim como mencionado no início desta seção, ao responder às perguntas relativas aos fatores intratextuais, o tradutor também obtém informações ou pistas sobre os fatores extratextuais, ou seja, essas informações e pistas suscitadas por cada um dos fatores incide sobre as características dos outros fatores (NORD, 2016, p. 223). A inter-relação entre os

fatores destaca novamente a circularidade do modelo de análise textual de Christiane Nord. Ademais, a descrição dos fatores internos direciona a análise para um fator mais abrangente sob a pergunta-geral *com qual efeito?*, o qual relaciona os fatores externos e internos. Portanto, devido à sua abrangência, optamos por abordar o fator “efeito” na próxima seção.

2.4. Relação entre fatores

A relação entre os fatores extra e intratextuais pode ser condensada pelo efeito (pergunta-chave: *com qual efeito?*). Trata-se do resultado do processo de comparação feito pelo receptor, em qualquer nível de consciência, dos fatores intratextuais do texto “com suas expectativas pessoais, construídas à base dos fatores extratextuais, resultando em uma impressão consciente, inconsciente ou subconsciente” (ibid., p. 228). Portanto, o efeito, além de relacionar o texto à sua situação comunicativa, também explicita a relação entre o texto e seus receptores, fato pelo qual não é considerado por Nord nem uma categoria pertencente inteiramente à dimensão extratextual nem à intratextual. Segundo a autora (loc. cit.), o efeito está voltado ao fator extratextual do receptor, consiste em um “resultado (provisório ou definitivo) do processo de comunicação” e pertence à área da interpretação textual.

Para atingir seu objetivo, é necessário que o receptor, durante o processo comunicativo, esteja suscetível ao efeito pretendido pelo emissor ou produtor do texto. Para tanto, são observadas uma série de relações necessárias que viabilizam seu sucesso. A primeira relação consiste na intenção do emissor, concretizada em características intratextuais escolhidas premeditadamente com o intuito de exercer determinado efeito sobre o receptor. Sendo assim, no contexto da tradução, “o tradutor deve antecipar o efeito que o TA produzirá no público alvo, não importa que esse efeito, sempre pelo *skopos* da tradução, seja o mesmo que o TF exerce (ou exercia) sobre o receptor na cultura fonte ou não” (ibid., p. 230), observando especialmente a escolha lexical, sintática e de conteúdo, as quais podem conduzir à interpretação textual.

Já a segunda relação, refere-se à recepção: os receptores comparam o mundo extralinguístico verbalizado no texto com suas expectativas, baseadas em seus conhecimentos prévios e na influência exercida pelos fatores extratextuais (meio, tempo, lugar e motivo). Ao analisar essa conjuntura voltando-se para o TA, o tradutor deve levar em consideração tanto as pressuposições do emissor do TF – que podem não corresponder aos conhecimentos prévios do receptor da cultura alvo, tornando-se necessário verbalizá-las (NORD, 2016, p. 231)

– quanto a distância cultural, a qual pode interferir no efeito pretendido pelo emissor e precisa ser vencida de acordo com o *skopos* da tradução. Em relação a isso, Nord (ibid., p. 233) esclarece que

Na tradução, a relação entre o mundo representado no texto e as expectativas do receptor é de grande importância porque sempre há uma distância cultural e, possivelmente, também espacial e temporal que deve ser vencida. Se a distância é maior para o receptor do TA do que para o receptor do TF, podemos presumir que o efeito será diferente para cada um deles. O nível ou grau exato de estranheza ou de familiaridade intencionado para o receptor do TA deve ser estabelecido pelo *skopos* da tradução.

A última relação descrita pela autora corresponde ao receptor e ao estilo. Este é considerado uma categoria retórica clássica, cuja produção é determinada por princípios estilísticos como “adequação (*aptum*), clareza (*perspicuitas*) ou adorno (*ornatus*)” (loc. cit.), os quais abrangem “figuras de linguagem (*figurae elocutionis*) e registros (*genera elocutionis*), bem como os ‘formatos’ estilísticos que caracterizam todo o texto” (loc. cit.). Para exemplificar um fator intratextual estilisticamente relevante, a autora cita a anáfora, a qual cria uma atmosfera tensional por meio do léxico (repetição de palavras ou expressões), de estruturas sintáticas (paralelismo) e características suprasegmentais (contorno entoacional específico) (ibid., p. 234).

Além das relações expostas até aqui, Nord (ibid, p. 237-238) também subdivide a categoria do efeito em três subtipos. O primeiro consiste na intencionalidade do emissor, levantando o questionamento se o efeito produzido no texto condiz ou não com aquele previamente pretendido pelo emissor. Já o segundo tipo diz respeito à relação de distância na comunicação intercultural, decorrendo em três situações: a. *distância zero*, em que a cultura fonte é igual à realidade extralinguística verbalizada no TF que, por sua vez, é diferente para o receptor alvo (distância cultural); b. *diferentes níveis de distância*, onde as culturas fonte e alvo não condizem com a realidade extralinguística verbalizada no TF e c. *distância zero para as culturas fonte e alvo*, em que a cultura fonte é igual à realidade extralinguística verbalizada no TF, porém, desculturalizada (por exemplo, utilizando-se de expressões como “era uma vez...”). Por fim, o último tipo de efeito consiste na convencionalidade ou originalidade das características textuais em concordância com a função textual, posto que sua previsibilidade torna o efeito mais padronizado (por exemplo, as leis cujo estilo é normalmente padronizado em artigos, parágrafos etc).

Para ilustrar resumidamente a relação entre todos os fatores e evidenciar a necessidade de considerá-los conjuntamente na análise – posto que o texto “se constitui no conjunto e não

pode ser reduzido às suas partes constitutivas tomadas isoladamente” (AZENHA JUNIOR, 2010, p. 60) –, apresentamos o quadro abaixo (NORD, 2009, p. 155 apud SCHÄFER, 2015, p. 124):

Quadro 3: “Ligação entre os fatores extra e intratextuais”

Fatores internos	Temática	Conteúdo	Pressuposições	Estrutura	Elementos não-verbais	Estilo		
						Léxico	Sintaxe	Elementos suprassegmentais
Emissor	Temas preferidos, área em que possui especialidade	Perspectiva pessoal, comentário, opinião	Conhecimento da posição política do emissor	Estrutura cronológica quando o emissor é criança	Gesticulação abundante em emissores italianos, por exemplo	Dêixis pessoal, idioleto	Estruturas sintáticas simples em emissores com baixa instrução	Características habituais da voz, tom de voz
Intenção	Tema gerador, preferências políticas	Conteúdos suavizados e velados	Pressuposições exageradas para impressionar	Desenvolvimento com suspense	Fotos enganosas	Palavras carregadas de conotações	Discurso indireto para distanciamento	Gritar, fazer escândalo
Receptor	Relação com o meio em que vive o receptor	Colocar-se no lugar do destinatário	<i>Como é do conhecimento de todos...</i>	Nota de rodapé para esclarecimento	Ilustrações voltadas para crianças	Tratamento direto formal ou informal	Chamadas e frases de ordem	Linguagem de bebês
Mídia	Tema especializado em revista especializada	Não tão complicado em textos orais	Informações atuais em jornais	Sequência de informações em um formulário	Uso de gráficos ao invés de tabelas em programas de TV	Palavras típicas da linguagem da imprensa	Sintaxe típica da linguagem oral	Voz mais alta pelo uso de microfone
Local	Temas culturais	Informações recebidas do conselho municipal	Dêixis espacial: <i>aqui</i>	Convenções estruturais culturalmente específicas	Brasões, selos, emblemas, logos	Vocabulário, sintaxe e entonação típicos de um regioleto, “americanismos” no inglês e espanhol		
Tempo	Temas típicos de uma época do ano	Notícias do dia	Dêixis temporal: <i>ontem à noite</i>	Estrutura do drama clássico	Símbolos como a cruz suástica	Escolhas lexicais e sintaxe típicos de um “estilo de época”		Hexâmetro, verso branco
Pretexto	Felicitações de Natal	Relato sobre a trajetória pessoal em um discurso fúnebre	Conhecimento dos rituais	Protocolo	Expressão de luto	Fórmula de batismo	Interrupção na frase por comoção	Tom festivo
Função	Não ocorrência de temas pessoais em manuais de instrução	Não ocorrência de comentários no texto de uma notícia	Não ocorrência de pressuposições em um contrato de compra e venda	Separação dos ingredientes e do modo de preparo em receitas	Ilustrações em manuais de instrução	Vocabulário especializado em textos científicos	Construções impessoais em textos de lei	Entonação melódica na liturgia

Neste capítulo, procuramos traçar um panorama do modelo de análise textual desenvolvido por Christiane Nord, o qual utilizaremos como ferramenta para a realização da análise dos documentos constituintes do nosso *corpus* de pesquisa. Resumidamente, pode-se dizer que das questões básicas na forma de *W-Fragen*, resultam outras mais específicas para

cada um dos fatores extra e intratextuais que, por sua vez, guiam o tradutor como uma espécie de roteiro para uma análise textual mais detalhada do TF, evidenciando as características tanto da sua situação comunicativa quanto as internas ao texto.

Segundo a autora (NORD, 2010, p. 74), a relação entre os fatores extra e intratextuais leva ao resultado geral da situação comunicativa realizada pelo texto. Tal resultado é evidenciado por meio da pergunta *com qual efeito?*, que se refere ao efeito pretendido pelo emissor do TF sobre o receptor, portanto, trata-se de um fator mais voltado à recepção textual. Com esses procedimentos, o modelo de análise textual desenvolvido por Christiane Nord propicia ao tradutor uma ferramenta prática para a melhor compreensão e preparação do TF para a tradução e recepção na cultura alvo. No capítulo a seguir, apresentaremos a análise dos TF a partir dos resultados obtidos com a aplicação do roteiro desenvolvido por Nord.

3. *UNRECHT*: A INJUSTIÇA NO NACIONAL-SOCIALISMO

Preâmbulo à análise

Com o auxílio da metodologia de análise textual proposta por Nord (2016/2009, 2010), pudemos identificar a tradução-documento e o processo de *top-down* como os mais adequados para a proposta desta dissertação. Devido ao fato de a situação comunicativa fonte preceder à existência dos TF em si, justifica-se a escolha pelo procedimento *top-down*, segundo o qual são analisados primeiramente os fatores externos (situação comunicativa) do TF e depois os internos (o texto em si) em um esquema circular (cf. Figura 5, p. 34 desta dissertação).

A edição bilíngue apresentada nos Anexos tem as funções de *documentar* no TA a situação comunicativa dos TF (relativa ao contexto histórico-jurídico) além da função informativa do TA ao fornecer informações contextualizadas sobre essa situação comunicativa ocorrida entre participantes da cultura fonte (NORD, 2016, p. 133; 2010, p. 51) ao público brasileiro não fluente no idioma alemão. Este não tendo participado da interação comunicativa documentada, mas torna-se seu observador externo por meio da tradução-documento.

No caso desta pesquisa, por se tratar de documentos fortemente marcados histórica e juridicamente, nossa tradução contextualizada fornecerá informações que registram a situação comunicativa da colaboração da Rosa Branca no processo de anulação de sentenças penais proferidas por tribunais nacional-socialistas. Com o intuito de que essas informações estejam o mais transparentes e acessíveis possível aos leitores da tradução – em consonância com Nord (2016, p. 135) e Holzer (2004, p. 152) –, acrescentamos notas explicativas laterais¹⁶ e mantivemos até mesmo uma aproximação gráfica entre os TF e os TA, de modo a deixar evidente ao nosso público-alvo que os TA são traduções que documentam a situação comunicativa fonte. Também não adaptamos a formatação e estruturas textuais para as

¹⁶ Assim como descrito por Schäfer (2015, p. 223) em suas estratégias de tradução, também acrescentamos notas laterais às traduções, pois “as notas com comentários incorporadas à tradução também tinham em vista a função documental pretendida para a mesma. Elas foram deliberadamente inseridas na margem direita, e não abaixo do texto. Com isso, pretendia-se tanto facilitar a sua localização durante a leitura da tradução (poupando o leitor de precisar desviar seu foco a todo tempo para o fim da página), quanto estimular o leitor da tradução a ler texto e notas paralelamente, levando-o a percebê-las, inclusive visualmente, como “complementos” do primeiro”.

convenções de gênero brasileiras. Objetivamos, assim, um “retrato da forma e conteúdo do texto fonte no texto alvo” por meio de “frases do texto fonte em contexto” (NORD, 2010, p. 54, tradução nossa). Por esses motivos, também optamos por traduzir os termos e conceitos jurídicos presentes nos TF – marcados historicamente pelo contexto do nacional-socialismo –, tornando-os o mais inteligível possível ao público brasileiro, receptor do TA, e evitando interrupções no fluir da leitura.

Portanto, optamos por preservar e reproduzir o *layout* dos TF, tanto quanto possível, nos TA, mantendo a formatação e as fontes tipográficas de cada texto, conforme demonstram as figuras abaixo, nas quais apresentamos as folhas iniciais dos três documentos do *corpus*, dispondo TF e TA lado a lado.

Figura 6: Página inicial do Ofício a Müller (TF e TA)

Anlage

JUSTIZMINISTERIUM BADEN-WÜRTTEMBERG

Justizministerium Baden-Württemberg - Postfach 537 - 7000 Stuttgart 1

Herrn
Franz Müller
Osterwaldstraße 65
8000 München 40

Stuttgart, den 20. Januar 1983
Fernsprecher (07 11) 2193- 2763 (Durchwahl)
Aktenzeichen: 1402 E - 706/82
(Bitte bei Antwort angeben)
Jä

Betr.: (Un-) Gültigkeit eines Urteils des
Volksgeschichtshofs

Bezug: Ihr Schreiben vom 14. November 1982

Sehr geehrter Herr Müller!

Ihr obengenanntes Schreiben haben wir erhalten. Nach Überprüfung der Rechtslage können wir Ihnen folgendes mitteilen:

Die Regierung des Landes Württemberg-Baden hat mit Gesetz Nr. 29 zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechtspflege vom 31. Mai 1946 eine die Wirksamkeit von Urteilen des Volksgeschichtshofs betreffende Regelung erlassen. Nach § 1 dieses Gesetzes sind politische Taten, durch die dem Nationalsozialismus oder Militarismus Widerstand geleistet wurde, nicht strafbar. § 1 Abs. 2 und § 2 zählen beispielhaft Fälle auf, welche Taten vor allem als straffrei zu gelten haben. In den §§ 4 und 9 wird ge-

-/-

Dienstgebäude: Schillerplatz 4 · Fernsprecher: Vermittlung (07 11) 21 93-1 · Telex 7 215 90 jum d · Telefax 07 11-29 20 86
Parkmöglichkeiten: Commerzbank-Tiefgarage, Einfahrt Dorotheenstraße

**SECRETARIA DA JUSTIÇA DO ESTADO
FEDERADO DE BADEN-WÜRTTEMBERG**

Secretaria de Justiça do Estado de Baden-Württemberg - Caixa Postal 537 - 7000 Stuttgart 1

Senhor
Franz Müller
Rua Osterwaldstraße, 65
8000 Munique 40

stuttgart, 20 de janeiro de 1983
telefone (07 11) 2193- 2763 (ramal)
nº de referência: 1402 E - 706/82
(favor indicar em respostas)
Jä

Ass.: (In)validade de uma sentença do
Tribunal do Povo

Referência: Sua carta de 14 de novembro de 1982

Prezado Senhor Müller:

Recebemos sua carta supracitada. Após averiguação da situação jurídica, podemos informar ao senhor o seguinte:

Por meio da Lei nº 29 de Reparação da Injustiça Extrema Nacional-socialista na Administração da Justiça Penal¹, promulgada em 31 de maio de 1946, o governo do Estado Federado de Baden-Württemberg publicou um regulamento sobre a validade efetiva de sentenças do Tribunal do Povo. Segundo o art. 1º dessa lei, atos políticos pelos quais foi oferecida resistência ao nacional-socialismo ou ao militarismo não são puníveis. O art. 1º par. 2º e o art. 2º enumeram casos, a título de exemplo, de atos que deverão ser prioritariamente considerados não passíveis de punição. Nos arts. 4º e 9º

- / -

Endereço funcional: Schillerplatz, 4 · Central Telefônica: (07 11) 21 93-1 · Telex 7 215 90 jum d · Telefax 07 11-29 20 86
Estacionamento: garagem subterrânea do Commerzbank, entrada pela Rua Dorotheenstraße

Figura 7: Página inicial do Protocolo Estenográfico (TF e TA)

<p>DEUTSCHER BUNDESTAG 10. Wahlperiode 1984 6. Ausschuß</p> <p>Protokoll Nr. 17</p> <p>Stenographisches Protokoll über die 17. Sitzung des Rechtsausschusses am Mittwoch, dem 14. März 1984, Bonn, Bundeshaus</p> <p>Stellv. Vorsitz: Abg. Dr. Schwenk (Stade) (SPD) Abg. Dr. de With (SPD) - zu Punkt 7 -</p> <p>Beginn: 15.40 Uhr</p>	<p>PARLAMENTO ALEMÃO 10º Período de Legislatura, 1984 6ª Comissão</p> <p>Protocolo nº 17</p> <p>Protocolo Estenográfico sobre a 17ª sessão da Comissão de Assuntos Jurídicos, quarta-feira, aos 14 de março de 1984, Bundeshaus¹ de Bonn</p> <p>Repres. da presidência: Dep. Dr. Schwenk (Stade) (SPD²) Dep. Dr. De With (SPD) - no ponto 7 -</p> <p>Início: 15h40</p>
<p>Tagesordnung</p>	<p>Ordem do dia</p>
<p>Seite</p> <p>1. Antrag der Fraktion der SPD Nichtigkeit der Entscheidungen der als "Volksgerichtshof" und "Sondergerichte" bezeichneten Werkzeuge des nationalsozialistischen Unrechtsregimes - Drucksache 10/116 - Nichtöffentliche Anhörung von zwei Auskunftspersonen</p> <p>2. Fortsetzung der Beratung a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Schmidt (München), Bachmaier, ... und der Fraktion der SPD Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG) - Drucksache 10/119 - b) Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG) - Drucksache 10/318 -</p>	<p>Página</p> <p>5</p> <p>1. Requerimento da bancada do SPD Nulidade das decisões dos instrumentos do regime de injustiça extrema nacional-socialista designados como "Tribunal do Povo" e "Tribunais Especiais" - Impresso 10/116 - Oitiva não pública de dois depoentes</p> <p>72</p> <p>2. Continuação do debate a) Projeto de lei do deputado Schmidt (Munique), Bachmaier, ... e da bancada do SPD Projeto de uma segunda lei de combate à criminalidade econômica (2ª LCEc²) - Impresso 10/119 - b) Projeto de uma segunda lei de combate à criminalidade econômica (2ª LCEc) - Impresso 10/318 -</p>

Figura 8: Página inicial da Lei de 1998 (TF e TA)

Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG)

NS-AufhG
Ausfertigungsdatum: 25.08.1998
Vollzitat:
"Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege vom 25. August 1998 (BGBl. I S. 2501), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2009 (BGBl. I S. 3150) geändert worden ist"

Stand: Zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 24.9.2009 I 3150

Fußnote
(+++ Textnachweis ab: 1.9.1998 +++)

Das G wurde als Art. 1 G v. 25.8.1998 I 2501 (NS/StenlEntschAufhG) vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates beschlossen. Es ist gem. Art. 3 dieses G am 1.9.1998 in Kraft getreten.

§ 1
Durch dieses Gesetz werden verurteilende strafgerichtliche Entscheidungen, die unter Verstoß gegen elementare Gedanken der Gerechtigkeit nach dem 30. Januar 1933 zur Durchsetzung oder Aufrechterhaltung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes aus politischen, militärischen, rassistischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen ergangen sind, aufgehoben. Die den Entscheidungen zugrunde liegenden Verfahren werden eingestellt.

§ 2
Entscheidungen im Sinne des § 1 sind insbesondere

1. Entscheidungen des Volksgerichtshofes,
2. Entscheidungen der aufgrund der Verordnung über die Einrichtung von Standgerichten vom 15. Februar 1945 (RGBl. I S. 30) gebildeten Standgerichte,
3. Entscheidungen, die auf den in der Anlage genannten gesetzlichen Vorschriften beruhen.

§ 3
(1) Ist eine Entscheidung auf die Verletzung mehrerer Strafvorschriften gestützt und liegen die Voraussetzungen des § 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 2, nur hinsichtlich eines Teiles der Entscheidung vor, so wird die Entscheidung insgesamt aufgehoben, sofern der Teil der Entscheidung, der die Voraussetzung des § 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 2, erfüllt, nicht von untergeordneter Bedeutung ist.

(2) Erscheint nach Lage des Falles zweifelhaft, ob die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen, so ist die dem Täter günstigere Auslegung zugrunde zu legen.

§ 4
(1) Ist die Entscheidung in Fällen des § 3 nicht vollständig aufgehoben, so wird auf Antrag der Teil der Entscheidung aufgehoben, für den die Voraussetzungen des § 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 2, vorliegen.

(2) Über den Antrag entscheidet das Landgericht durch unanfechtbaren Beschluß.

- Seite 1 von 4 -

Lei de anulação das sentenças da injustiça extrema nacional-socialista na administração da justiça penal (LA-N¹)

LA-N
Data de redação: 25/08/1998
Título por extenso:
"Lei de anulação das sentenças da injustiça extrema nacional-socialista na operacionalidade administrativa da justiça penal de 25 de agosto de 1998 (D.O.F.Al.² I p. 2501), alterada por meio do Artigo Primeiro da lei de 24 de setembro de 2009 (D.O.F.Al. I p. 3150)"

Situação atual: Última alteração por meio do Artigo Primeiro da lei de 24/9/2009, I p. 3150

Nota de rodapé
(+++ Citada como sancionada em: 1.9.1998 +++)

A lei foi aprovada como Artigo Primeiro de 25/8/1998 I 2501 (LA-N/LEsteril³) pelo Parlamento Alemão com anuência do Conselho Federal Alemão⁴. Entrou em vigor em 1º de setembro de 1998 conforme Art. 3º dessa lei.

Art. 1º
Por meio desta lei serão anuladas sentenças judiciais penais condenatórias, proferidas depois de 30 de janeiro de 1933 com o intuito de impor e manter o regime nacional-socialista de Injustiça extrema e por motivações políticas, militares, raciais, religiosas ou ideológicas, que atentaram contra concepções elementares de justiça. Os processos que fundamentam as decisões judiciais serão arquivados.

Art. 2º
Decisões judiciais no sentido do Art. 1º são principalmente

1. Decisões judiciais do Tribunal do Povo,
2. Decisões judiciais das Cortes Marciais formadas com base no decreto de 15 de fevereiro de 1945 (D.O.R.⁵ I p. 30) de criação de Cortes Marciais.
3. Decisões judiciais baseadas nas disposições legais indicadas no anexo.

Art. 3º
(1) Se uma decisão judicial estiver fundamentada na infração de mais de uma disposição penal e se estiverem preenchidos os requisitos do Art. 1º, frase 1, também em conexão com o Art. 2º, mesmo tendo em vista somente uma parte da decisão judicial, então a decisão judicial será anulada integralmente, contanto que o ato da decisão judicial que satisfizesse as condições do Art. 1º, frase 1, também em conexão com o Art. 2º, não seja de menor relevância.

(2) Em havendo dúvidas em um caso concreto se as condições do par. 1º estão presentes, então deverá ser aplicada a interpretação mais favorável ao réu.

Art. 4º
(1) Se uma decisão judicial, nos casos do Art. 3º, não tiver sido integralmente anulada, então será anulada via requerimento a parte da decisão judicial no qual estiverem presentes as condições do Art. 1º, frase 1, também em conexão com o Art. 2º.

(2) O Tribunal Regional de Justiça decidirá sobre o requerimento em despacho irrecurível.

- página 1 de 4 -

Delineada assim a estratégia de tradução, a partir da aplicação dos questionários desenvolvidos por Christiane Nord (compilados no Capítulo 2) como um roteiro de análise textual, foi possível identificar os fatores textuais mais relevantes ao processo tradutório para, então, procedermos à análise textual dos TF, indicada por essa metodologia como passo anterior à produção da tradução. Como resultado da aplicação desse modelo para o levantamento dos fatores extra e intratextuais dos TF, elaboramos os quadros 4 e 5, nos quais apresentamos resumidamente os fatores identificados durante a fase inicial de análise.

Ressaltamos que, devido ao fato de a análise dedicar-se à relação de três documentos distintos em sua forma (mesmo que o foco recaia primordialmente sobre o segundo TF) e pela função de tradução-documento do TA, selecionamos dentro da gama de fatores extra e intratextuais dos documentos aqueles concernentes aos pontos em comum entre eles, como destacamos em cinza nos quadros. Nesta pesquisa, não nos ocuparemos dos elementos avaliados como coadjuvantes pois, como resumido por Schäfer (2015, p. 221),

Conforme destaca Nord (1989, p. 102), nesse tipo de tradução o foco da documentação recai sempre sobre determinadas características ou categorias do texto de partida [TF] que, interpretadas na fase de análise como relevantes para a sinalização e para o reconhecimento da função documental, devem ser priorizadas pelo tradutor e preservadas tanto quanto possível durante o processo de tradução. Em contrapartida, faz-se necessário que outras características e categorias, interpretadas como coadjuvantes, sejam deixadas em segundo plano na tradução.

Quadro 4: Síntese dos fatores extratextuais dos TF

TF	Ofício	Protocolo Estenográfico	Lei de 1998
Emissor (quem?)	Emissor: Secretaria de Justiça do Estado Federado de Baden-Württemberg Produtor: Stumpp	Emissores: Hans Hirzel, jornalista e político, e Franz Müller, jurista. Ambos ex-integrantes da Rosa Branca	Produtor: legislador
Intenção (para quê?)	Responder uma carta de Franz Müller de 14 de novembro de 1982	Informar e convencer os parlamentares sobre a necessidade de uma lei de anulação	Determinar a anulação de sentenças
Receptor (para quem?)	Franz Müller	Deputados do Parlamento Alemão	Cidadãos alemães afetados por condenações de tribunais nacional-socialistas
Mídia (por qual meio?)	Escrito em ofício	Discurso oral transcrito para protocolo stenográfico de sessão parlamentar	Publicada em meio eletrônico, disponível no site do Parlamento Alemão
Local (onde?)	Stuttgart (Alemanha)	<i>Bundeshaus</i> em Bonn (Alemanha)	Parlamento Alemão em Berlim (Alemanha)
Tempo (quando?)	20 de janeiro 1983	14 de março de 1984	25 de agosto de 1998
Pretexto (por quê?)	Informar Franz Müller sobre a incerteza da anulação da sentença nacional-socialista que o condenou em 1943	Informar os parlamentares sobre o estado de injustiça extrema nacional-socialista e convencê-los sobre a necessidade de uma lei de anulação de sentenças nacional-socialistas	Anular sentenças proferidas por tribunais nacional-socialistas
Função (com qual função?)	Predominantemente informativa	Informativa e apelativa	Informativa, apelativa e declarativa

Dentre os fatores extratextuais, relativos à situação comunicativa dos TF, destacaram-se durante a análise como mais relevantes para a compreensão dos documentos elementos relativos tanto ao contexto de produção textual quanto ao contexto histórico-jurídico. Trata-se dos fatores: a intenção (para quê?) de informar os receptores sobre tais contextos e discorrer sobre a anulação de sentenças; o momento (quando?) em que foram produzidos, a partir do início da década de 1980, um ano após o lançamento do filme sobre o grupo Rosa Branca (VERHOEVEN, 1983) – que reavivou o tema da resistência alemã ao passo em que fez voltar ao debate a incerteza quanto à validade de condenações arbitrárias de tribunais nacional-socialistas contra opositores políticos (conforme será melhor detalhado na seção 3.3) – e o motivo (por quê?) dessas interações comunicativas, a anulação dessas sentenças. Os demais elementos (emissor, receptor, mídia, local e função), revelaram-se parte integrante dos fatores extratextuais destacados, oferecendo maiores informações para uma melhor compreensão dos

TF. Essa constatação evidencia a inter-relação entre os fatores, na medida em que um pode fornecer informações relativas aos outros fatores.

Quadro 5: Síntese dos fatores intratextuais dos TF

TF	Ofício	Protocolo Estenográfico	Lei de 1998
Temática (sobre o quê?)	(In)validade de uma sentença penal do Tribunal do Povo contra Franz Müller [cf. título do ofício]	Estado de injustiça nacional-socialista; avaliação do Judiciário do Pós-guerra sobre o tema (Aliados e justiça alemã [principalmente BGH]) e necessidade de anulação de sentenças penais proferidas por tribunais nacional-socialistas [cf. título da ordem do dia]	Anulação de sentenças penais proferidas por tribunais nacional-socialistas [cf. título da lei]
Conteúdo (o quê?)	Artigos de lei e posicionamento da Secretaria de Justiça de Baden-Württemberg	Conteúdo ligado à realidade extratextual: contexto histórico e sistema jurídico nacional-socialistas; condenações contra a Rosa Branca; natureza jurídica dos tribunais nacional-socialistas; apreciação inadequada do Judiciário do Pós-guerra em comparação aos Aliados. Conteúdos em torno do conceito de <i>Unrecht</i> (Injustiça)	Determinações legais condicionantes de anulação e anexo com disposições legais nacional-socialistas que fundamentaram sentenças anuladas
Pressuposições (o que não?)	A sentença penal contra Franz Müller continua válida	Alusões a artigos de leis e nomes de figuras históricas relacionadas às temáticas. Ambos serão explicitados na análise	Casos concretos de anulação
Estrutura (em qual sequência?)	Cabeçalho (remetente, destinatário, local, data e número de referência); assunto; saudação; corpo; encerramento e assinatura	Capa com dados da sessão e ordens do dia; introdução de um parlamentar ao primeiro depoimento, seguido do depoimento de Hans Hirzel e Franz Müller (com interrupções de Hirzel)	Título; cabeçalho (data, título completo e alterações); artigos; incisos e anexo
Elementos não verbais (quais elementos não verbais?)	Não se aplica		
Estilo: Léxico, Sintaxe e Elementos suprasegmentais	Predomínio de linguagem jurídica: vocabulário de especialidade e sintaxe complexa		

Já para os fatores intratextuais, concernentes aos textos em si, destacaram-se a temática (sobre o quê?), o conteúdo (o quê?) e as pressuposições (o que não?), os quais estão mais diretamente relacionados aos fatores extratextuais evidenciados no quadro 4. Assim como para a situação comunicativa, os demais fatores identificados nos documentos (estrutura e estilo – léxico, sintaxe e elementos suprasegmentais) revelaram-se coadjuvantes para a compreensão dos TF.

A partir dessas temáticas principais, as quais também guiaram as divisões das seções deste capítulo, revelaram-se os elementos concernentes aos demais fatores de análise. Para citar alguns exemplos, elencamos os fragmentos abaixo relativos:

À intenção do emissor (para quê?):

- (I.) Ass.: (In)validade de uma sentença do Tribunal do Povo
Referência: Sua carta de 14 de novembro de 1982
Prezado Senhor Müller!
Recebemos sua carta supracitada. Após averiguação da situação jurídica, podemos informar ao senhor o seguinte (...).¹⁷ (Ofício da Secretaria de Justiça do Estado Federado de Baden-Württemberg [SJ-BW] a Franz Müller, p. 1)
- (II.) **Art. 1º**
Por meio desta lei serão anuladas sentenças judiciais penais condenatórias, proferidas depois de 30 de janeiro de 1933 com o intuito de impor e manter o regime nacional-socialista de Injustiça extrema e por motivações políticas, militares, raciais, religiosas ou ideológicas, que atentaram contra concepções elementares de justiça. Os processos que fundamentam as decisões judiciais serão arquivados.¹⁸ (Lei de 1998, p. 1)

E ao motivo (por quê?):

- (III.) Visto que a sentença do Tribunal do Povo proferida contra o senhor não se encontra em nossas mãos, não nos vemos em condições de nos pronunciarmos de forma definitiva sobre a validade ou invalidade da sentença do Tribunal do Povo proferida contra o senhor. [...] Visto que o prazo para requerimento já expirou, então teríamos que partir do princípio de que a decisão continua sendo válida.¹⁹ (Ofício da SJ-BW a Franz Müller, p. 2)

Como podemos aferir pelos quadros, em todos os TF, os elementos que se destacaram relacionam-se ao contexto histórico e jurídico do nacional-socialismo e do Pós-guerra no que tange ao estado predominante de Injustiça extrema durante o período do regime. Sendo assim, dedicaremos as seções 3.1 e 3.2 às temáticas abordadas pelos TF, isto é, a uma

¹⁷ Betr.: (Un-)Gültigkeit eines Urteils des Volksgerichtshofs

Bezug: Ihr Schreiben vom 14. November 1982

Sehr geehrter Herr Müller!

Ihr obengenanntes Schreiben haben wir erhalten. Nach Überprüfung der Rechtslage können wir Ihnen folgendes mitteilen (...).

¹⁸ Durch dieses Gesetz werden verurteilende strafgerichtliche Entscheidungen, die unter Verstoß gegen elementare Gedanken der Gerechtigkeit nach dem 30. Januar 1933 zur Durchsetzung oder Aufrechterhaltung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes aus politischen, militärischen, rassischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen ergangen sind, aufgehoben. Die den Entscheidungen zugrunde liegenden Verfahren werden eingestellt.

¹⁹ Da uns das gegen Sie ergangene Urteil des Volksgerichtshofs nicht vorliegt, sehen wir uns nicht in der Lage, eine verbindliche Aussage bezüglich der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Sie betreffende Volksgerichtshofsurteils zu machen. [...] Da die Antragsfrist bereits abgelaufen ist, wäre dann davon auszugehen, daß die Entscheidung nach wie vor gültig ist.

contextualização histórico-jurídica da situação comunicativa dos TF com enfoque no período do nacional-socialismo, sendo o primeiro bloco de preparação para a análise contextualizada de exemplos extraídos dos TF, realizada mais diretamente nas seções 3.2 e 3.3. Neste último bloco, o fio condutor concentrar-se-á em temáticas em torno da discussão sobre a validade do Judiciário nacional-socialista e de suas práticas segundo apreciação do Legislativo e do Judiciário alemães do Pós-guerra, tema evocado pelo conceito *Unrecht* que permeia os documentos do *corpus* desta pesquisa, sobretudo nos depoimentos de Hans Hirzel e Franz Müller.

Vale ressaltar que não pretendemos elaborar um estudo minucioso de cada um dos fatores apresentados por Nord (2016/2010, 2009) devido ao escopo de nossa investigação ter-se revelado pela recorrência do conceito *Unrecht* (Injustiça extrema) e seu significado na situação comunicativa dos TF. Além disso, não intencionamos testar a eficiência do modelo proposto pela autora, ao contrário, adotaremos sua metodologia como uma ferramenta para a análise e compreensão dos textos do *corpus* desta pesquisa.

3.1. O Nacional-socialismo e a Rosa branca

No prâmbulo deste capítulo, tratou-se da escolha da estratégia de tradução e dos elementos textuais que se mostraram relevantes para a compreensão dos documentos traduzidos. Nesta seção, de caráter introdutório à análise dos exemplos dos TF, apresentaremos um breve panorama histórico acerca da ascensão do nacional-socialismo e da resistência antinacional-socialista. Nesta pesquisa, apresentaremos a história do grupo de resistência conhecido como Rosa Branca devido à importância da participação de dois integrantes do grupo – Hans Hirzel e Franz J. Müller – na discussão central sobre a validade do direito nacional-socialista, condensada pelo conceito de *Unrecht* e registrada em seus depoimentos no Parlamento Alemão.

Para tanto, restringir-nos-emos a uma linha do tempo concisa que situará os eventos e personagens históricos mais relevantes a fim de contextualizar melhor os textos constituintes do nosso *corpus* de pesquisa e viabilizar sua compreensão. Trata-se de assuntos relacionados aos fatores extratextuais relacionados a algumas das temáticas e conteúdos presentes nos documentos analisados, conforme roteiro proposto por Nord (2016, p. 160 et seq.).

3.1.1. Ascensão do Nacional-socialismo: instauração da injustiça extrema

Nosso “Estado” atual é, entretanto, a ditadura do Mal. “Mas isso não é novidade”, você poderia objetar, “não adianta nada jogar isso de novo na nossa cara”. Se vocês sabem, eu pergunto, então por que não reagem, por que permitem que os poderosos roubem um por um os seus direitos, escancarada ou dissimuladamente, até chegar o dia em que não restará mais nada, absolutamente nada além de uma engrenagem estatal mecanizada, comandada por criminosos e beberões? O seu espírito já está tão subjugado pela violação que se esquecem que é não apenas seu direito, mas seu *dever moral* eliminar esse sistema? (Fragmento do terceiro panfleto da Rosa Branca. In: SCHOLL, 2014, p. 99-100)

O historiador Hudemann (2014, p. 239 et seq.) aponta alguns dos principais acontecimentos que colaboraram para a ascensão e estabelecimento do regime nacional-socialista em seu “Posfácio à edição brasileira” ao livro *A Rosa Branca. A história dos estudantes alemães que desafiaram o nazismo*, os quais serão abordados nesta seção.

Segundo panorama exposto pelo autor, o Estado constitucional democrático na Alemanha estava em crise e, a partir de 1930, a elite conservadora alemã pressionou o então presidente Hindenburg a entregar o cargo de chanceler do *Reich* a Adolf Hitler, líder do Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães (al. *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*, NSDAP), um partido que passava por crise financeira e não teria condições de alcançar a maioria dos votos, “nem mesmo em 5 de março de 1933, com a ditadura já instaurada” (ibid., p. 240). A partir disso, a propaganda nacional-socialista iniciou o processo de manipulação popular, ao transformar a nomeação de Hitler em “uma ‘tomada de poder’ que era atribuída à dinâmica do ‘movimento nacional-socialista’” (loc. cit.), embora isso não fosse verdade.

Em 1º de fevereiro de 1933, somente dois dias após a nomeação de Hitler ao cargo de chanceler, houve a dissolução do parlamento (al. *Reichstag*) para novas eleições, autorizada por Hindenburg, e a criação de uma “onda arrasadora de medidas pseudo-legais ou evidentemente ilegais” (ibid., p. 241). O objetivo era a revogação jurídica da Constituição da República de Weimar, isto é, “da ordem política na Alemanha” e a instalação de diversos campos de concentração (loc. cit.). Como é possível aferir, além de empreender ações violentas, o regime procurou assegurá-las juridicamente. Ademais, Hitler apropriou-se do mito do “Terceiro *Reich*”, consolidando esse conceito por meio da propaganda nacional-socialista (HUDEMANN, 2014, p. 241-242).

Quanto ao conceito de “Terceiro Reich”, Benz (2008, p. 16-17) esclarece ter sido inspirado no texto “O Terceiro Reich” (al. *Das dritte Reich*), escrito por Arthur Moeller van den Bruck e lançado em 1923, mesmo ano em que Hitler tentou chegar ao poder em Munique por meio de um golpe arquitetado na cervejaria Bürgerbräu que ficou conhecido como “*Putsch da Cervejaria*” ou “*Putsch de Munique*”. O significado desse conceito remete a um ideal utópico de um estado, que seria realizado na forma de um império definitivo. Segundo Hudemann (ibid., p. 241), Hitler “pleiteou imediatamente o direito de ser o cumpridor da História da Alemanha depois da queda do Sacro Império Romano-Germânico, em 1806, e do Império Alemão, em 1918”. Além disso, Benz (loc. cit.) afirma que ele se utilizou da ânsia pela concretização do mito do Terceiro Reich como uma teoria da salvação da “nação alemã”, a qual extinguiria o Tratado de Versalhes, ao mesmo tempo em que alimentava a ideia popular de uma Alemanha na qual a “Comunidade do Povo” (al. *Volksgemeinschaft*)²⁰ seria concretizada com pensamentos hierárquicos e hegemônicos de um estado corporativo por meio do processo de “sincronização interna” (al. *innere Gleichschaltung*), baseado mais em uma visão social idealizada e em sentimentos do que na racionalidade e em uma visão política concreta. Segundo Benz (ibid., p. 17, tradução nossa),

O “movimento” de Adolf Hitler – o libertador político impulsionado por megalomania, paranoia, fantasias de onipotência e medos – conseguiu integrar aqueles insatisfeitos, socialmente rebaixados, traumatizados e tomados pela dúvida depois da Primeira Guerra com o simples discurso de uma ideologia construída a partir da imagem do inimigo, sob a fórmula mágica “o nacional-socialismo”. Essa palavra de ordem prometeu uma síntese dos pensamentos políticos opostos e uma terceira saída para a miséria da indesejada República de Weimar. [...] os elementos raciais darwinistas e antisemitas foram decisivos, o culto ao *Führer* satisfaz o anseio típico daquela época por um homem forte, ele serviu como um receptáculo para a *hybris* nacional.²¹

Nessa passagem, o autor descreve o ambiente propício para a aceitação de alguns dos

²⁰ Quanto a esse conceito, Schäfer (2015, p. 37) observa “No caso do nazismo, a visão corporativa da sociedade solidificou-se no conceito de ‘Comunidade do Povo’ (*Volksgemeinschaft*). Trata-se, na acepção nacional-socialista, de uma comunidade de sangue estabelecida a partir de critérios de pureza racial e cujos membros, os ‘compatriotas’ (*Volksgenossen*), partilhavam necessariamente da mesma origem, história, língua e cultura. Nessa forma de sociedade, classes sociais, partidos, pontos de vista divergentes e interesses individuais deveriam ser sacrificados em prol do bem comum de todos os ‘compatriotas’.”

²¹ Der „Bewegung“ des Adolf Hitler, des von Größenwahn und Paranoia, Allmachtsphantasien und Ängsten getriebenen politischen Erlösers, gelang es, mit den simplen Parolen einer auf Feindbilder aufgebauten Ideologie die Unzufriedenen und Deklassierten, die Traumatisierten und Verzweifelten nach dem Ersten Weltkrieg unter der Zauberformel „Nationalsozialismus“ zu integrieren. Das Schlagwort verhieß Synthese entgegengesetzter politischer Ideen und einen dritten Weg aus dem Elend der ungeliebten Weimarer Republik. [...] die sozialdarwinistischen, antisemitischen, völkischen Elemente blieben entscheidend, der Führerkult bildete die Erfüllung des zeittypischen Wunsches nach dem starken Mann, er diente als Gefäß nationaler Hybris.

elementos favoráveis ao estabelecimento do nacional-socialismo. Dentre eles, estão a atmosfera de insatisfação de grande parte da população em relação às consequências da Primeira Guerra (na forma oficial do Tratado de Versalhes, considerado humilhante por muitos) e o desejo de uma figura mitológica, por assim dizer, que restaurasse o moral nacional alemão, idealizado, entre outros fatores, por uma ideia de salvação e pela imagem da *Volksgemeinschaft* (Comunidade do Povo) mencionadas anteriormente.

Frente a esse cenário constituído tanto pelo descontentamento com a situação geral da Alemanha e de seu povo após a Primeira Guerra Mundial e pela promessa de um líder mitológico que traria a salvação, a partir de 1933, iniciou-se uma série de mudanças políticas as quais refletiram no sistema jurídico nacional-socialista. Isso levou à situação de que todas as instituições ou instâncias políticas ou jurídicas passaram a obedecer às ordens do *Führer*. Como esclarece Stolleis (1994, p. 18-19, tradução nossa), seguiu-se a centralização do poder no partido de Hitler, o NSDAP, tendo como consequência a eliminação de qualquer possibilidade de oposição e controle do Estado:

Por meio do terror provisoriamente legalizado e de pressão política, os partidos dissolveram-se. O NSDAP tornou-se o partido oficial do Estado. [...] No fim, restou um estado uniforme militarizado e autoritário que procurou sobrepujar os conflitos de interesses por meio da propagação potente de um “pensamento de comunidade”.²²

Com a centralização do poder na figura de Hitler e seu partido, deparamo-nos com uma das primeiras características de um Estado totalitário. Trata-se da centralização do poder “o partido governante não tolera outros partidos nem oposição, nem admite a liberdade de opinião política” (ARENDT, 1989, p. 469). Outras medidas tomadas pelos nacional-socialistas consistiram na ocupação de cargos importantes do executivo por membros do alto escalão do partido, na ascensão de Hitler também ao cargo de presidente (além do de chanceler, cargo que já possuía), entre outras medidas que culminaram na militarização do Estado. Em consonância com os apontamentos de Stolleis (1994) e Arendt (1989), Benz (2008, p. 22-23, tradução nossa) acrescenta que a consolidação e ampliação do poder do NSDAP iniciou uma guerra contra os outros partidos políticos – o que significa mais amplamente, contra o sistema democrático:

²² Durch notdürftig legalisierten Terror und politischen Druck lösten sich die Parteien auf. Die NSDAP wurde Staatspartei. [...] Am Ende stand ein militarisierter autoritärer Einheitsstaat, der die Interessengegensätze durch lautstarke Propagierung eines „Gemeinschaftsdenkens“ zu überspielen suchte.

Amparados pelo artigo 48 da Constituição da República de Weimar, o qual concede ao presidente do *Reich* plenos poderes para promulgar decretos emergenciais, outros partidos foram obstruídos, a liberdade de imprensa foi restringida e funcionários públicos foram demitidos. A esse conjunto de medidas chamou-se “limpeza da administração estatal” (as vítimas eram, sobretudo, socialdemocratas e outros simpatizantes do sistema parlamentar) e “proteção dos interesses nacionais”. De fato, era o prelúdio do estabelecimento de um sistema ditatorial e do desmantelamento do Estado de Direito.²³

Ainda no início da tomada de poder de Hitler, destacam-se as promulgações das medidas legais de 28 de fevereiro de 1933, o decreto conhecido como *Reichstagsbrand-Verordnung* (decreto do incêndio do *Reichstag*), e de 23 de março de 1933, a lei *Ermächtigungsgesetz* (lei de concessão de plenos poderes)²⁴. Essas promulgações foram passos iniciais importantes para a consolidação posterior do regime totalitário.

Como ressalta Hudemann (2014, p. 233), nessa primeira fase radical entre 1933 e 1934, muitos alemães acreditaram na ideia da “‘revolução nacional’ proclamada por Hitler contra a ‘humilhação de Versalhes’”. Na literatura, aponta-se que houve uma variedade de fatores que corroboraram para a ascensão e consolidação do regime nacional-socialista, como a atmosfera propícia da insatisfação popular, a volta do serviço militar obrigatório, entre outros, como enumera Hudemann (*ibid.*, p. 235):

Esta breve caracterização permite vislumbrar por que os jovens também foram tão suscetíveis a criar ilusões acerca do verdadeiro caráter do regime. De uma forma geral, a população as compartilhava. Supondo que o radicalismo fosse apenas um problema inicial ocasionado pela situação devastadora depois da grande depressão, mais de um cidadão conseguiu tranquilizar – e enganar – a si mesmo.

Benz (2008, p. 47, tradução nossa) concorda com tal constatação ao afirmar que, “evidentemente, a população alemã estava majoritariamente em consonância com a sua liderança, qualquer oposição era silenciada, paralisada [...]”²⁵, fato que também desencorajava quaisquer manifestações opostas ao regime (como será evidenciado ao longo deste trabalho). Ademais, a propaganda nacional-socialista empenhou-se em incutir a ilusão de um ideal de

²³ Gestützt auf den Artikel 48 der Weimarer Verfassung, der dem Reichspräsidenten die Vollmacht zu Notverordnungen gab, wurden andere Parteien behindert, wurde die Pressefreiheit eingeschränkt und wurden Beamte entlassen. Das nannte sich „Säuberung der staatlichen Verwaltung“ (Opfer waren vor allem Sozialdemokraten und andere Anhänger des parlamentarischen Systems) und „Sicherung nationaler Belange“. Tatsächlich war es der Auftakt zur Errichtung eines diktatorischen Systems und zur Demontage des Rechtsstaats.

²⁴ Cf. maiores detalhes na seção 3.2, dedicada à cooptação do sistema jurídico durante o nacional-socialismo.

²⁵ Offensichtlich befand sich das Deutsche Volk mehrheitlich im Einklang mit seiner Führung, jede Opposition war zum Schweigen gebracht, gelähmt [...].

Povo²⁶ ariano e de “nação alemã” – condensado pelo conceito já mencionado de “Comunidade do Povo” (al. *Volksgemeinschaft*) – por meio de diversos recursos midiáticos (por exemplo, panfletos, filmes, programas de rádio, entre outros), além de um intenso processo de doutrinação imposto pelo regime por meio de associações, algumas das quais tinham filiação obrigatória, como a Juventude Hitlerista (al. *Hitler-Jugend*, HJ)²⁷, por exemplo (DAHM, 2011, p. 272²⁸ apud SCHÄFER, 2015, p. 40)

Figura 9: “Formas de doutrinação ideológica da infância à idade adulta”

<i>População Feminina</i>		União Jovem de Meninas		Liga de Moças Alemãs		Liga Nacional-Socialista de Mulheres Liga de Mulheres Alemãs				
Idade		6...10		14	18	21	25		35	
Casa dos pais	Jardim de infância	Escola primária	Curso profissionalizante escola secundária ou superior		Dona de casa e mãe				NSDAP	
					Serviço Obrigatório para o <i>Reich</i>				Frente alemã de trabalho	
Profissão										
Idade			6...10		14	18	20	21 22	25	35
<i>População masculina</i>		Povo Jovem Alemão		Juventude Hitlerista		Forças Armadas	SA, SS etc.			

Um dos recursos mais elaborados adotado nesse período como meio de manipulação das massas, a nosso ver, é a ressignificação de termos cotidianos da língua alemã em prol da ideologia nacional-socialista, difundida amplamente por todo o *Reich* por todos os meios de comunicação, também como instrumento de consolidação do regime²⁹. Trata-se do que se chamou mais tarde de LTI (abreviação de *Lingua Tertii Imperii*), a linguagem do Terceiro Reich, minuciosamente estudada e descrita pelo filólogo judeu e historiador da literatura

²⁶ Devido à ressignificação do substantivo *Volk* pela linguagem ideológica nacional-socialista, optamos por grafá-la em português com a primeira letra capitalizada – Povo –, a fim de evitar ambiguidades entre o conceito de povo isento de qualquer ideologia e o do nacional-socialismo, que se refere somente ao “Povo ariano”.

²⁷ Segundo Schäfer (2015, p. 41) “em março de 1939, um decreto tornou obrigatória a afiliação de jovens a partir dos 10 anos à juventude Hitlerista e legitimou a aplicação de sanções legais àqueles que se recusassem a participar dela”. Trata-se do “Primeiro decreto de implementação à lei sobre a Juventude Hitlerista”. [DEUTSCHES REICH. Erste Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Hitler-Jugend vom 25. März 1939. *Reichsgesetzblatt I*, Reichsministerium des Innern, Berlin, n. 66, p. 709, 1939. Disponível em: <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1939&page=940&size=45>>. Acesso em: 31 jan. 2017.]

²⁸ DAHM, V. et al. (Orgs.). *Die tödliche Utopie: Bilder, Texte, Dokumente, Daten zum Dritten Reich*. München: Verlag Dokumentation Obersalzberg im Institut für Zeitgeschichte, 2011.

²⁹ A linguagem ressignificada do nacional-socialismo trata de tema extenso e amplamente discutido em diversas obras como, por exemplo, Schäfer (2015, p. 193 et seq.), Zwick (2015), Schlosser (2013), Salgado (2013), Klemperer (2009), Schmitz-Bernig (2000).

Victor Klemperer em seu livro *LTI – A Linguagem do Terceiro Reich* (2009)³⁰. Elaborado a partir de seus diários mantidos entre 1933 e 1945, Klemperer retratou as transformações da vida social e política alemã e suas manifestações linguísticas correspondentes. Segundo o autor (KLEMPERER, 2009, p. 64), o controle nacional-socialista abrangia todas as esferas da vida cotidiana, visto que “com um sistema tirânico extremamente invasivo, tudo era vigiado nos mínimos detalhes para que a doutrina nacional-socialista permanecesse intacta, sem falsificações em cada um de seus aspectos, incluindo a linguagem”.

Em suas observações, as quais resultaram em reflexões contextualizadas dos vocábulos da língua alemã alterados na LTI, Klemperer aguçou sua percepção da utilização da linguagem como instrumento da propaganda nacional-socialista como, por exemplo, a ressignificação da palavra alemã *Volk* (Povo). Tal termo é extensamente usado na LTI para representar a dissolução da individualidade num conceito de totalidade representada por essa palavra, bem como pelo conceito derivado dela, a “Comunidade do Povo” (al. *Volksgemeinschaft*). A larga adoção do termo *Volk* está em consonância com o discurso proferido em 1933 pelo então ministro da propaganda nacional-socialista, Joseph Goebbels, no qual decretou que “o indivíduo isolado é substituído pela comunidade do povo” (KRAUSZ, 2010, p. 193).

Como observa Salgado (2013, p. 41 et seq.) em seu estudo sobre a linguagem da segunda sentença proferida pelo “Tribunal do Povo” contra a Rosa Branca, sua utilização é permeada pela exaltação do regime totalitário e pela criação de uma cisão entre os alemães. Esta última é caracterizada, por exemplo, pela já mencionada ressignificação e deturpação do substantivo *Volk* (Povo) e suas derivações (al. *völkisch* [racial], *Volksgemeinschaft* [comunidade do Povo], *volksfeindlich* [nocivo ao Povo] etc.), do adjetivo *deutsch* (alemão) e do pronome pessoal *wir* (nós) e seus derivados na forma reflexiva *uns* (nos) e, principalmente, no possessivo *unser* (nosso/nossa). Todos esses termos eram empregados de modo a criar dois polos opostos que separavam aqueles eram considerados parte do “Povo alemão” (isto é, os arianos) e seus inimigos objetivos, isto é, os “outros” que não faziam parte desse “nós”, dessa “coletividade alemã”. Em consonância com essa polarização apontada por Salgado (2013), Schäfer (2015, p. 39) esclarece que

O processo de “sincronização interna” (*innere Gleichschaltung*), que visava à adaptação do pensar e do agir de todos os alemães à visão de mundo

³⁰ Doravante adotaremos o termo utilizado por Klemperer, LTI, para a linguagem nacional-socialista.

nazista, iniciou-se na esfera política e administrativa do *Reich*, com a exclusão de todos aqueles [que] não estivessem de acordo com a ideologia nazista, e propagou-se pela sociedade em geral, gerando um crescente cerceamento da liberdade individual.

Esse processo de cisão, oposição e definição dos inimigos do *Reich* que devem ser eliminados é evidenciado no fragmento reproduzido abaixo, concernente a uma das falas do juiz Roland Freisler, de caráter intensamente subjetivo e revelando total parcialidade, durante o segundo julgamento contra os integrantes da Rosa Branca (SCHOLL, 2014, p. 134):

Aquele estudante ou professor que insulta o Führer dessa forma não é mais um dos nossos. Aquele que ataca com ferroadas traiçoeiras o nacional-socialismo não tem mais legitimidade para estar entre nós. Aquele que encarna a alta traição, parida de um cérebro inimigo do povo, e provoca a cisão da nossa unidade e da decisão de lutar está corrompendo nossa força militar; está ajudando o inimigo nesta guerra. [...] Aquele que assim age merece a morte.

Ademais, a LTI caracteriza-se pelo apelo ao sentimentalismo, posto que necessita ser popular, compreensível por todo o povo ariano – condensado nesse contexto pela palavra alemã *Volk*. Quanto a isso, Klemperer (2009, p. 103) aponta para a sedução da linguagem de Hitler (a partir de seu discurso em um documentário), maior representante e difusor da LTI:

O que é mais popular é mais concreto. Quanto mais o discurso se dirige aos sentimentos, quanto menos se dirige ao intelecto, mais popular ele é. Quando deliberadamente começa a deixar de lado a inteligência, entorpecendo-a, ultrapassa a fronteira e se transforma em demagogia ou sedução.

O autor ainda acrescenta que Hitler era, desde o começo de sua escalada ao poder, “um retórico consciente, retórico por princípio” (ibid., p. 106). Assim como aponta Krausz (2010, p. 191), em sua resenha ao livro de Klemperer, o trabalho do filólogo, além de contribuir amplamente para os estudos da linguagem desse período, ressalta o poder do uso da linguagem, seja para a manipulação de massas em prol de um regime totalitário, seja para preservar a própria consciência e resistir ao nacional-socialismo:

O exemplo de sua trajetória tem algo a dizer sobre o poder das palavras como instrumentos de resistência e de preservação da consciência e da dignidade em tempos sombrios. Ao mesmo tempo, Klemperer destaca o papel que a língua alterada do III Reich teve na difusão da ideologia nazista e, mais do que isto, no estabelecimento de formas de pensar e de comportamentos sociais aberrantes, constituindo-se num poderoso instrumento de manipulação das massas.

Assim como Klemperer, os jovens estudantes que integravam o grupo de resistência antinacional-socialista Rosa Branca utilizaram a linguagem como meio de “preservação” de

suas consciências. Para Carneiro (2002, p. 32), tanto “os homens do poder [quanto] os revolucionários sempre tiveram consciência da força da palavra. É através do discurso oral ou escrito que as ideias circulam seduzindo, reelaborando valores e gerando novas atitudes”. Para além disso, empreenderam resistência ao regime por meio de seus panfletos, como instrumento de acesso à população e de divulgação dos crimes cometidos pelo nacional-socialismo.

Como esclarece Hudemann (2014, p. 253), a história da Rosa Branca é de fundamental importância no Pós-guerra “para a reconstrução moral e política de um sistema parlamentarista na República Federal da Alemanha – um modelo político que os panfletos já propunham que se instaurasse a longo prazo”. Também é válido mencionar que esses ideais estão em consonância com a reconfiguração do Estado democrático alemão, após mais de 10 anos de regime, como atestam as dissertações recentemente publicadas de Utida (2016) e Schäfer (2015), e também do Estado de Direito, como pretendemos demonstrar neste trabalho. Como exemplo de uma das motivações para a formulação e promulgação da lei federal de anulação de sentenças de tribunais nacional-socialistas, em 1998, tomaremos a contribuição dos ex-integrantes da Rosa Branca Hans Hirzel e Franz Müller no início das discussões parlamentares em 1984 acerca desse assunto.

Sendo assim, na próxima seção, trataremos de alguns tópicos da resistência antinacional-socialista praticada dentro da Alemanha, bem como da história e atuação da Rosa Branca entre 1942 e 1943.

3.1.2. Resistência antinacional-socialista e a Rosa Branca

Toda forma de regime totalitário traz em si mesma, como consequência imediata, os impulsos e motivações para o surgimento da resistência. Mesmo antes da ascensão do nacional-socialismo ao poder, havia quem resistisse e reconhecesse a tirania que se instaurava na Alemanha. Em 1932, o publicitário liberal Theodor Wolff (STEINBACH; TUCHEL, 2004, p. 11, tradução nossa) já alertava sobre as consequências da possível vitória do NSDAP nas eleições, prevendo a legalização do terror, ao afirmar que

Se o nacional-socialismo triunfar hoje..., enquanto durar esse governo, então vocês não poderão mais votar, não terão mais permissão de exercer suas opiniões. Então, os últimos resquícios de sua liberdade e seus direitos civis

serão destruídos e, com respaldo dos meios brutais que vocês conhecem, vocês serão forçados à obediência cega e à submissão silenciosa.³¹

De fato, assim como sublinha Canetti (2011, p. 187), “naquela época [...] as pessoas eram educadas, precisamente por Hitler, a ver a máxima virtude na obediência cega de suas ordens...”³². Além disso, a resposta do regime a qualquer forma de oposição já se mostrava radical desde o seu início em 1933, pois “a luta contra críticos e inimigos do nacional-socialismo – no início, sobretudo contra comunistas e socialdemocratas – significava terror, arbitrariedade, maus-tratos, roubo da liberdade e homicídio”³³ (BENZ, 2008, p. 24, tradução nossa). Mesmo nesse contexto totalitário e apesar da impressão geral e amplamente aceita de uma adesão unânime dos alemães à ideologia nacional-socialista e ao seu regime, a resistência surgiu em vários setores da sociedade desde antes da ascensão do nacional-socialismo como regime totalitário, quando o NSDAP tentava ganhar espaço no cenário político da Alemanha.

Muitos alemães, no início do regime, não foram atingidos diretamente pelas ações violentas dos nacional-socialistas, como as limitações que foram impostas, as perseguições, o terror, a eliminação dos direitos civis etc. Isso pode ser tomado por alguns como justificativa (embora não se sustente como tal) à ausência de uma resistência ampla e incisiva na Alemanha, como consequência da falta de sensibilidade política frente ao destino da população, a qual estava entregue à arbitrariedade do regime (STEINBACH; TUCHEL, 2004, p. 16). Quando os crimes dos nacional-socialistas começaram a atingir diretamente conhecidos, familiares, amigos, vizinhos etc., muitos daqueles que até então eram indiferentes entraram em conflito interior. Como observa Hudemann (2014, p. 245)

Aos poucos, o gradual reconhecimento de que as normas e o comportamento dos próprios cidadãos contribuíam de maneira decisiva para o fortalecimento do regime e de que os nacional-socialistas almejavam tudo menos uma política nacional-conservadora foi gerando planos de resistência até mesmo em círculos conservadores.

³¹ Wenn heute der Nationalsozialismus triumphiert ..., dann werdet ihr, solange diese Herrschaft dauern wird, nicht mehr zur Wahl gehen, nicht mehr eure Meinung in die Waagschale werfen dürfen – dann wird man die letzten Reste eurer Freiheit und eurer Bürgerrechte zerschlagen und, mit den brutalen Mitteln, die ihr kennt, euch zu dumpfem Gehorsam, zu schweigender Unterwerfung zwingen.

³² Arendt (1989, p. 373) esclarece que os movimentos totalitários caracterizam-se “pela exigência de lealdade total, irrestrita, incondicional e inalterável de cada membro individual. Essa exigência é feita pelos líderes dos movimentos totalitários mesmo antes de tomarem o poder e decorre da alegação, já contida em sua ideologia, de que a organização abrangerá, no devido tempo, toda a raça humana. [...] lealdade total que é a base psicológica do domínio total. Não se pode esperar essa lealdade a não ser de seres humanos completamente isolados que, desprovidos de outros laços sociais – de família, amizade, camaradagem – só adquirem o sentido de terem lugar neste mundo quando participam de um movimento, pertencem ao partido”.

³³ Kampf gegen Kritiker und Feinde des Nationalsozialismus, zunächst vor allem gegen Kommunisten und Sozialdemokraten, bedeutete Terror und Willkür, Mißhandlung, Freiheitsberaubung und Totschlag.

Steinbach e Tuchel (2004, p. 11) afirmam que muitos líderes de partidos e instituições opuseram-se ao regime logo após a nomeação de Hitler à chancelaria como, por exemplo, os grêmios do SPD e da Associação Geral dos Sindicatos da Alemanha (al. *Allgemeiner Deutsche Gewerkschaftsbund*, ADGB), do Partido Comunista da Alemanha (al. *Kommunistische Partei Deutschlands*, KPD), que alertaram seus membros sobre os nacional-socialistas. Sua oposição explícita durou até a dissolução dos partidos e entidades não vinculadas ao NSDAP realizada pelo regime.

Ademais, as medidas legais promulgadas pelo nacional-socialismo já em fevereiro (alguns dias após a nomeação de Hitler), que iniciaram a ruína do sistema democrático, causaram uma atmosfera de paralisia naqueles que já vislumbravam um futuro sombrio para a Alemanha, antes mesmo das medidas mais radicais e brutais do regime. Com isso, o nacional-socialismo consolidou-se ao final de 1933 sem oposição partidária e institucional explícita, provocando o surgimento de grupos de resistência organizados pelos membros do partido comunista (KPD) e socialdemocrata (SPD), como o Começar de Novo (al. *Neu Beginnen*) e a Tropa de Choque Vermelha (al. *Roter Stoßtrupp*), os quais foram desmantelados quase totalmente entre 1935 e 1936 pela polícia secreta nacional-socialista, a Gestapo (al. *Geheime Staatspolizei*) (ibid., p. 17).

Entretanto, apesar da perseguição de judeus e opositores políticos, o nacional-socialismo era reconhecido como um governo legítimo internamente e no exterior, como demonstram a existência de diversos acordos (com a Polônia, a Grã-Bretanha, a Santa Sé etc.). Por outro lado, os partidos exilados da Alemanha, embora não conseguissem manter contato com seus membros que permaneciam no país, tentavam alertar o mundo sobre a realidade na Alemanha. Poucos escapavam às punições decorrentes da resistência, poucos voltavam a se opor, o que intimidava muitas manifestações de oposição frente à possibilidade de prisões e confinamentos em campos de concentração. Segundo Steinbach e Tuchel (ibid., p. 18, tradução nossa)

Aquele que pretendia opor-se à injustiça e ao terror nacional-socialistas, calava-se inseguro ou confiava-o somente aos amigos e familiares mais próximos. Porém, aquele que, afinal, escapara da prisão e da tortura, tentava, muitas vezes conscientemente, evitar qualquer atividade antinacional-socialista. Apenas alguns voltavam-se novamente contra o sistema nacional-socialista depois da prisão. [...] Frequentemente, sua vontade política

desintegrava-se na prisão e, assim, muitos mal tinham mais a vontade de lutar aberta e ativamente contra o poder nacional-socialista.³⁴

O ambiente desfavorável e intimidador de perseguição à oposição do regime não impediu a resistência de permanecer presente em vários setores da sociedade, em pequenos e grandes grupos, isolados ou em rede. Mesmo que não viessem a agir de forma concreta, “intimamente, eles permaneciam muitas vezes inconformados e resistentes; no entanto, apenas em casos raros conseguiam mobilizar energias”³⁵ (STEINBACH; TUCHEL, 2004, p. 18, tradução nossa).

Mesmo após cortejar e seduzir estrategicamente os oficiais da organização das forças armadas Defesa do *Reich* (al. *Reichswehr*), setor que poderia ameaçar o estabelecimento do regime, Hitler deparou-se com a resistência de militares, os quais empreenderam atos concretos de oposição como as tentativas de atentados contra ele. Para citar apenas alguns exemplos, recordem-se do atentado à bomba de Georg Elser, em 8 de novembro 1938, que falhou pela saída precipitada de Hitler do salão nobre da cervejaria *Bürgerbräukeller*, em Munique; da bomba escondida pelo coronel Tresckov no avião de Hitler, cujo detonador falhou e do atentado à bomba arquitetado pelo oficial do serviço de informação do exército alemão (al. *Abwehr*), o general Rudolf-Christoph von Gersdorff, no arsenal berlinense, o qual também falhou pelo mesmo motivo que o atentado de Elser (cf. BENZ, 2008, p. 239 et seq.).

Um dos atentados mais conhecidos historicamente é o ocorrido em 20 de julho de 1944 (ibid., p. 243 et seq.), em um quartel general secreto de Hitler na Prússia Oriental, chamado Toca do Lobo (al. *Wolfsschanze*). O coronel das forças armadas (al. *Wehrmacht*) Claus von Stauffenberg deixou uma bomba escondida em uma pasta próxima a Hitler, porém, também não logrou êxito em sua missão de assassiná-lo, posto que Hitler só ficou levemente ferido. Enquanto alguns resistentes “sucumbiram ao pavor de interrogatórios, ao terror de processos frente ao ‘Tribunal do Povo’, ao medo de morrer na forca e à responsabilidade por seus parentes que ficariam para trás”³⁶ (STEINBACH; TUCHEL, op. cit., p. 21, tradução nossa),

³⁴ Wer sich dem nationalsozialistischen Unrecht und Terror widersetzen wollte, schwieg verunsichert oder vertraute sich nur den engsten Freunden und Familienmitgliedern an. Wer aber Haft und Folter schließlich entkommen war, der suchte vielfach bewusst jede antinationalsozialistische Tätigkeit zu vermeiden. Nur wenige wandten sich nach der Haft erneut gegen das NS-System. [...] Ihr politischer Willen zerbrach häufig in der Haft, und so hatten viele kaum mehr den Mut, offen und aktiv gegen die NS-Herrschaft zu kämpfen.

³⁵ Innerlich blieben sie zwar vielfach nonkonform und resistent; zur Tat können sie sich aber freilich nur noch in seltenen Fällen aufraffen.

³⁶ [Einige] erlagen [...] dem Schrecken der Verhöre, dem Terror der Verfahren vor dem Volksgerichtshof, der Todesfurcht angesichts des Galgens und der Verantwortung für ihre zurückbleibenden Angehörigen.

após a resposta do regime a esse atentado, com a realização de uma ação policial de prisões, seguida pelos processos no “Tribunal do Povo” (BENZ, 2008, p. 245), outros preferiram voltar sua atenção ao futuro por saberem que o nacional-socialismo não teria a possibilidade de continuar existindo.

Além dos políticos e militares, houve resistência de movimentos de trabalhadores comunistas, socialdemocratas e sindicalistas; de religiosos das igrejas confessante e católica; de mulheres; de jovens e de estudantes (como Rosa Branca [al. *Die Weiße Rose*], os Piratas de *Edelweiß* [al. *Edelweißpiraten*], a “Gangue” de Leipzig [al. *Meuten*] e a Juventude Swing [al. *Swingjugend*]), de judeus alemães etc., além de alguns grupos também atuantes durante a guerra: o Círculo de Kreisau (al. *Der Kreisauer Kreis*)³⁷, de Kreisau (na região da Silésia, entre a Polônia, República Tcheca e a Alemanha) – grupo do qual se originaram os participantes do atentado de 20 de julho de 1944 contra Hitler; a Orquestra Vermelha (al. *Die Rote Kapelle*), atuante em Berlin, Hamburgo, Paris e Bruxelas e a Rosa Branca, de Munique³⁸.

Tais grupos, nos quais se reuniam pessoas que sequer compartilhavam das mesmas convicções políticas e não se relacionavam antes do regime (como socialistas e conservadores, por exemplo), fortaleceram a resistência por meio da cooperação sob os critérios comuns da expiação do direito profanado pelos nacional-socialistas, da reivindicação pela responsabilização por seus atos criminosos – que deveria ser imposta legalmente – e da volta dos direitos humanos da população (STEINBACH; TUCHEL, *ibid.*, p. 22). Como esclarecem Steinbach e Tuchel (*ibid.*, p. 24), os combatentes da resistência chamavam a população à reflexão, não à guerra, e estabeleceram uma nova forma de confronto com a responsabilidade individual frente aos crimes ordenados pelo Estado, mas praticados coletivamente. Essa postura também foi adotada pelos jovens da Rosa Branca.

Dentre as diversas motivações e impulsos para a resistência, Steinbach e Tuchel (*ibid.*, p. 19, tradução nossa) elencam os princípios cristãos, socialistas, liberais e comunistas, os quais “sempre motivaram opositores do regime para o novo, davam-lhes força ou despertavam qualquer vontade de sobreviver que fortalecesse o otimismo em relação ao

³⁷ Cf. Benz (2008, p. 236 et seq.) para informações detalhadas sobre a formação, os integrantes do Círculo de Kreisau, suas origens, convicções, ações, os postulados do escrito “Princípios para a Nova Ordem” (al. *Grundsätze für die Neuordnung*) e seu desmantelamento pelos nacional-socialistas com a prisão, julgamento e execução de seu mentor intelectual Helmut James Graf von Moltke, em janeiro de 1944.

³⁸ Para mais detalhes acerca das formas de resistência durante o regime nacional-socialista e da contextualização da resistência da Rosa Branca, cf. Utida (2016), Schäfer (2015) Benz (2008) e Steinbach e Tuchel (2004).

futuro e a autoconfiança”³⁹. De certa forma, a resistência reestabelecia a esperança de um futuro sem a tirania nacional-socialista, evocando, assim como pontuam Steinbach e Tuchel (2004, p. 21, tradução nossa), questionamentos acerca da justiça e da responsabilidade dos alemães em reparar a injustiça extrema nacional-socialista praticada em seu nome, além de princípios fundamentais de respeito à humanidade, visto que “com sua orientação aos princípios dos direitos humanos e da dignidade humana, a resistência encarna a única alternativa histórica ao regime nacional-socialista”⁴⁰.

Durante o regime, boa parte da resistência não almejava uma mudança constitucional concreta, embora alguns grupos tenham escrito projetos de constituição – como o memorando intitulado “O Objetivo” (al. *Das Ziel*) do círculo em torno do prefeito de Leipzig, Carl Goerdeler (escrito por ele e Ludwig Beck) e os “Princípios para a Nova Ordem” (al. *Grundsätzen für die Neuordnung*), texto elaborado por integrantes do Círculo de Kreisau (BENZ, 2008, p. 234). Em comum, os combatentes da resistência desejavam o reestabelecimento de uma ordem política, social e econômica democrática, de respeito à diversidade política, cultural e espiritual, em oposição evidente aos preceitos centralizadores e higienistas nacional-socialistas.

Segundo Steinbach e Tuchel (op. cit., p. 24, tradução nossa), “os resistentes percebiam como grande desafio não a queda do regime, mas uma recomposição das relações entre Estado, sociedade e indivíduo”⁴¹, as quais haviam sido deturpadas pelo nacional-socialismo, além de uma restauração da política alemã interna e externa para “superar a nazificação do pensamento, a desdemocratização da política, a militarização dos sentimentos e a biologização da história”⁴² (ibid., p. 25, tradução nossa). Motivos pelos quais muitos resistentes engajaram-se politicamente e dedicaram-se a uma superação abrangente da política e do passado alemães. Com isso, a resistência evidencia-se como parte essencial da reformulação jurídica no Pós-guerra.

Dentre os grupos de resistência antinacional-socialista e suas diversas tendências⁴³,

³⁹ [...] die immer wieder aufs Neue Regimegegner motivierten, ihnen Kraft gaben oder jeden Überlebenswillen weckten, der Zukunftsoptimismus und Selbstbewusstsein stärkte.

⁴⁰ In seiner Orientierung an den Prinzipien des Menschenrechts und der Menschenwürde verkörpert der Widerstand die einzige historische Alternative zum NS-Regime.

⁴¹ Als größte Herausforderung empfanden sie nicht den Sturz des Regimes, sondern die Neuordnung der Beziehungen zwischen Staat, Gesellschaft und Individuum.

⁴² [...] die Nazifizierung des Denkens, die Entdemokratisierung der Politik, die Militarisierung der Gefühle und die Biologisierung der Geschichte zu überwinden.

⁴³ Cf. panorama completo em português em Schäfer (2015, p. 42-52).

optamos por destacar a história dos jovens da Rosa Branca, os quais se diferenciavam dos outros grupos de resistência, brevemente mencionados anteriormente, entre outros fatores, por sua resistência passiva, por não intencionarem a tomada do poder, por não terem a presença de pessoas influentes em seu círculo e pela contribuição de dois de seus integrantes nas discussões parlamentares iniciadas em 1984. Como destaca Moll (2004, p. 375, tradução nossa), incorporando trecho da palestra de Steinbach (1993, p. 132), “em muitos estudos e na vasta literatura de memória, o grupo Rosa Branca é de fato interpretado como símbolo da ‘resistência pura, moral, não voltada a atingir o poder e a influência’”⁴⁴.

A Rosa Branca era um círculo de amigos formado principalmente por universitários de Munique, de cujo núcleo faziam parte cinco jovens estudantes universitários, os irmãos Sophie Scholl (21 anos) e Hans Scholl (24), seus amigos Christoph Probst (23), Willi Graf (25) e Alexander Schmorell (25), além do professor de filosofia de Sophie, Kurt Huber (49). Com exceção de Sophie, que estudava biologia e filosofia, todos os outros jovens eram estudantes de medicina. Hans Hirzel e Franz Müller, que faziam parte dos jovens conhecidos como Grupo de Secundaristas de Ulm (al. *Ulmer Abiturientengruppe*) (UTIDA, 2016, p. 148 et. seq.), colaboraram com as ações da Rosa Branca mesmo sendo muito jovens, contando com cerca de 18 anos (Figura 5).

⁴⁴ In vielen Studien und in der umfangreichen Gedenkliteratur wurde die Weiße Rose geradezu als Symbol des “reinen, des nicht macht- und einflußorientierten, des moralischen Widerstands” interpretiert.

Figura 10: Núcleo da Rosa Branca, Hans Hirzel e Franz Müller

Parte dos integrantes do grupo, como muitos estudantes universitários na época, integrou a Juventude Hitlerista (*Hitler-Jugend*, HJ, obrigatória a partir dos 10 anos de idade) e cumpriu o serviço militar obrigatório, imposto aos rapazes com base na “Lei do Serviço Obrigatório para o *Reich*”⁴⁵, promulgada em 1935. Essa lei obrigava jovens entre 18 e 24 anos a realizar serviços de utilidade pública durante um semestre, fossem homens ou mulheres (SCHÄFER, 2015, p. 41). Caso não passassem pela HJ e não cumprissem o serviço obrigatório, estariam sujeitos a duras punições e não poderiam ingressar em nenhum curso superior.

Assim como muitos alemães, os jovens da Rosa Branca passaram por um período de

⁴⁵ DEUTSCHES REICH. Reichsarbeitsdienstgesetz vom 26. Juni 1935. **Reichsgesetzblatt I**, Reichsministerium des Innern, Berlin, n. 64, p. 769, 1935. Disponível em: <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?apm=0&aid=dra&datum=19350004&zoom=2&seite=00000769&ues=0&x=16&y=14>>. Acesso em: 31 jan. 2017.

encantamento com as ilusões difundidas pela propaganda nacional-socialista, o qual foi esvaecendo na medida em que tomavam consciência da real situação da Alemanha em que a propaganda entrava em conflito com seus princípios morais. Assim, em 1942, os jovens do grupo iniciaram suas ações de resistência, que consistiram fundamentalmente na redação, impressão em mimeógrafo e distribuição de seis panfletos⁴⁶ até fevereiro de 1943 (Figura 11).

Figura 11: Primeira página do terceiro panfleto da Rosa Branca | © Bundesarchiv

⁴⁶ Cf. a tradução integral das seis panfletos da Rosa Branca em Scholl (2014, p. 91-111).

Como uma das motivações⁴⁷ mais intensas para essas ações, Moll (2004, p. 385, tradução nossa) esclarece ser considerada “a indignação religiosa cristã e moral frente aos crimes violentos contra os judeus e poloneses no leste, assim como frente à política de ocupação nos países dominados”⁴⁸, ao lado de claras convicções políticas. A autora (ibid., p. 388) ainda define como objetivos do grupo a luta contra a política do NSDAP, a convocação da juventude alemã à resistência, o esforço para o ressurgimento da autodeterminação livre e, destarte, a concretização do ideal de uma nova Europa, exposto mais explicitamente no quinto panfleto.

Com base no teor e nos momentos em que os panfletos foram escritos, Moll (ibid., p. 376-382) divide as ações do grupo em três fases. A primeira abrange os quatro panfletos iniciais, escritos por Hans Scholl e Alexander Schmorell entre 27 de junho e 12 de julho de 1942 e direcionados à elite burguesa. Já a segunda fase refere-se ao quinto panfleto, escrito em janeiro de 1943 por Hans Scholl, revisado pelo professor Kurt Huber e cujos destinatários configuravam um público geral, enquanto a terceira fase corresponde ao sexto e último panfleto, escrito por Kurt Huber aos estudantes universitários de Munique, em 9 de fevereiro de 1943⁴⁹.

Depois do cerco à 6ª legião do exército alemão em Stalingrado, Christoph Probst esboçou o sétimo panfleto a pedido de Hans Scholl, o qual desejava que seu conteúdo fosse capaz de “[...] abrir os olhos do povo alemão de que somente uma aproximação dos países anglo-americanos e da Inglaterra pode nos salvar das perdas da guerra”⁵⁰ (ibid., p. 388), explicitando sua esperança de renovação política com o apoio da Inglaterra. O rascunho desse panfleto chegou a ser redigido, porém, não foi impresso nem distribuído por ter sido apreendido pela Gestapo⁵¹. Abaixo reproduzimos o quadro elaborado por Schäfer (2015, p. 63) com uma sistematização da situação comunicativa dos panfletos da Rosa Branca:

⁴⁷ Cf. maior detalhamento de outras motivações e objetivos, em português, em Schäfer (2015, p. 55-57).

⁴⁸ [Als stärkstes Motiv wird] die christlich-religiöse Empörung über die Gewaltverbrechen gegenüber den Juden und Polen im Osten sowie über die Deutsche Okkupationspolitik in den besetzten Ländern [gesehen].

⁴⁹ Cf. Schäfer, 2015, p. 58 et seq.

⁵⁰ “[...] dem deutschen Volk dahingehend die Augen zu öffnen, dass uns von dem Verlust des Krieges nur reine Annäherung an die anglo-amerikanischen Staaten und England retten kann.”

⁵¹ Cf. Scholl, 2014, p. 231-234.

Quadro 6: Situação comunicativa dos panfletos da Rosa Branca

Panfletos	Quem? (autor)	Para quem? (destinatários)	Quando?	Onde?	Tiragem e meio de distribuição
I	Hans Scholl	“Acadêmicos” Escritores, professores universitários, diretores de escola, donos de livrarias e médicos.	27 de junho a 12 de julho de 1942.	Munique e arredores	Cerca de 100 cópias de cada panfleto Correio
II	Hans Scholl e Alexander Schmorell				
III					
IV	Hans Scholl				
V	Hans Scholl (revisão e alterações do Prof. Kurt Huber)	Público geral: destinatários extraídos de uma lista de endereços do Museu Alemão	Meados de janeiro de 1943	Sul do <i>Reich</i> : Augsburg, Stuttgart, Frankfurt, Salzburgo, Linz e Viena	6000 a 9000 cópias Correio, ações noturnas e diurnas de panfletagem
VI	Prof. Kurt Huber	Estudantes universitários de Munique	9 de fevereiro de 1943	Munique	2000 a 3000 cópias Correio, distribuição na universidade

De forma geral, por meio de seus panfletos, os integrantes da Rosa Branca procuravam despertar a consciência da população para a realidade do regime totalitário no qual viviam, denunciavam as atrocidades cometidas pelo nacional-socialismo e convocavam a população à resistência passiva e à sabotagem geral como um dos meios para derrubar o regime, definido por eles como um “não-Estado” (al. *Unstaat*):

O sentido e a finalidade da resistência passiva é derrubar o nacional-socialismo. E nessa luta não se deve recuar diante de nenhum caminho, diante de nenhum ato, seja qual for a sua natureza. O nacional-socialismo deve ser atacado em *todos* os seus pontos vulneráveis. É preciso preparar logo um fim para este não-Estado – uma vitória da Alemanha fascista nesta guerra teria consequências imprevisíveis e terríveis. (Fragmento do terceiro panfleto da Rosa Branca. In: SCHOLL, 2014, p. 100)

Além da produção e distribuição dos panfletos, os jovens também se arriscaram em ações mais perigosas de pichações noturnas. Em fevereiro de 1943, os dizeres “Abaixo a Hitler” (al. *Nieder mit Hitler*), “Liberdade” (al. *Freiheit*) e “Hitler, assassino em massa” (al. *Massenmörder Hitler*) surgiram em fachadas de prédios públicos, na universidade e em monumentos de Munique.

Em 18 de fevereiro de 1942, na última ação do grupo, os irmãos Sophie e Hans Scholl foram surpreendidos pelo bedel da Universidade de Munique, Jakob Schmid quando Sophie

decidiu lançar algumas cópias dos panfletos da Rosa Branca do segundo andar do pátio interno da universidade, após ambos já terem espalhado exemplares do quinto e sexto panfletos em frente às salas de aula. Assim como os irmãos Scholl, outros integrantes do grupo foram presos posteriormente pela Gestapo⁵² e levados a julgamento no “Tribunal do Povo”, presidido pelo juiz nacional-socialista Roland Freisler. Nos dois julgamentos iniciais, juntamente com onze condenações a prisões, os seis integrantes que constituíam o núcleo do grupo foram sentenciados à morte (cf. Figura 5).

Na primeira sentença proferida pelo “Tribunal do Povo” nacional-socialista em 22 de fevereiro de 1943, os irmãos Sophie e Hans Scholl e seu amigo Christoph Probst foram condenados à morte e executados no mesmo dia. Em 19 de abril de 1943, na segunda sentença contra integrantes do grupo, Hans Hirzel e Franz Müller foram condenados juntamente com outros 12 réus⁵³: Willi Graf, Alexander Schmorell e Kurt Huber foram sentenciados à pena de morte, os irmãos Susanne e Hans Hirzel, Heinrich Guter, Franz Müller, Helmut Bauer, Traute Lafrenz, Gisela Schertling, Katharina Schüddekopf, Heinrich Bollinger e Eugen Grimminger foram condenados a penas de prisão ou reclusão com trabalhos forçados, enquanto o único absolvido foi Falk Harnack (cf. seção 3.2.4).

A maneira como o regime respondeu às ações da Rosa Branca ilustra a sua radicalização para eliminar a resistência, principalmente ao classificar qualquer ato contrário ao regime como crimes de alta traição (al. *Hochverrat*), de traição do país (al. *Landesverrat*), de favorecimento do inimigo (al. *Feindbegünstigung*) e de corrupção do poderio militar (al. *Wehrkraftzersetzung*), atos puníveis com a morte (cf. seção 3.2.2). Hudemann (2014, p. 247) acrescenta que

A resistência ativa, ou mesmo um atentado e, dependendo das circunstâncias concretas, também o não cumprimento de ordens, não eram considerados atos de defesa da pátria – como no restante da Europa ocupada pelas tropas alemãs –, mas sim alta traição. E, portanto, eram atos penalizados como tais, embora o Código Militar da época isentasse os soldados de cumprir ordens propriamente criminosas.

Mesmo isentos de cumprir ordens consideradas moralmente criminosas (por atentar contra os direitos humanos, por exemplo), Hudemann (ibid., p. 247) ressalta que, durante a

⁵² Cf. Schäfer (2015) para a tradução comentada dos protocolos dos interrogatórios de Sophie e Hans Scholl à Gestapo.

⁵³ Cf. a tradução integral das sentenças proferidas contra os integrantes da Rosa Branca em (SCHOLL, 2014, p. 121-138).

guerra, mais precisamente em relação às condenações no serviço militar, o sistema judiciário das forças armadas alemãs executou por volta de 20 mil sentenças de morte contra soldados (dentre as cerca de 50 mil sentenças proferidas), sem considerar os soldados que foram punidos com o envio ao front de batalha, o que equivalia a uma sentença de morte. Fica claro que a resistência era punida de forma brutal e impiedosa pelas instituições nacional-socialistas, como pretendemos evidenciar nas seções a seguir.

3.2. A justiça do III *Reich*

Na seção anterior, apresentamos um breve panorama histórico com base nos elementos textuais destacados no preâmbulo à análise. Neste segundo bloco, iniciaremos a contextualização jurídica dos TF – concernente ao período nacional-socialista –, focalizando sobretudo os fatores que a evidenciam (pretexto, temática, conteúdo e pressuposições). Para tanto, explicitaremos os temas e conteúdos relacionados à justiça cooptada pelo nacional-socialismo, mencionados explicitamente ou pressupostos nos TF (principalmente no segundo documento do *corpus*) e que revelam ainda informações acerca da intenção do emissor e do pretexto para a interação comunicativa registrada nos TF.

Como já comentado brevemente na seção anterior, após a ascensão de Hitler, a propaganda e o regime empenharam-se, entre outras medidas, em assegurar juridicamente suas ações que se tornavam gradativamente mais radicais, principalmente no período próximo ao final da guerra. Arendt (1989, p. 356) acrescenta que

A ascensão de Hitler ao poder foi legal dentro do sistema majoritário, e ele não poderia ter mantido a liderança de tão grande população, sobrevivido a tantas crises internas e externas, e enfrentado tantos perigos de lutas intrapartidárias, se não tivesse contado com a confiança das massas.

No campo jurídico, a primeira medida legal relevante para o estabelecimento do regime deu-se a partir de um acontecimento que a propaganda nacional-socialista apresentou às massas como prova de uma “revolução comunista” (cf. BENZ, 2008, p. 23). Trata-se do incêndio do Parlamento Alemão, então símbolo do poder estatal e da unidade alemã – mesmo que não representasse mais a democracia devido à sua dissolução. Ocorrido na madrugada do dia 28 de fevereiro de 1933, o caso ficou conhecido como *Reichstagsbrand* e foi atribuído aos “comunistas” pelo então Ministro da Propaganda, Joseph Goebbels, para justificar o desejo do regime em persegui-los.

Esse evento, considerado por muitos como uma encenação dos nacional-socialistas, motivou a promulgação do “Decreto do Presidente do *Reich* para a proteção do Povo e do Estado” (al. *Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat*), assinado pelo ainda presidente do *Reich*, Paul von Hindenburg em 28 de fevereiro de 1933, conhecido como *Reichstagsbrand-Verordnung* (decreto do incêndio do *Reichstag*). Nesse decreto, segundo Benz (2008, p. 23), foram suspensos direitos fundamentais importantes como as liberdades de expressão e de imprensa, bem como o direito de criar associações e fazer reuniões. O documento também revogou o direito de garantia à inviolabilidade do domicílio, além de agravar determinações penais para alguns atos específicos, sendo que “agora, para os crimes de alta traição e de incêndio pode ser infligida a pena de morte”⁵⁴ (loc. cit., tradução nossa). Com a promulgação do decreto do incêndio do *Reichstag*, o regime instaurou “um estado de exceção [...] formalizado constitucionalmente em março de 1933 por meio da ‘Lei de Concessão de Plenos Poderes’”⁵⁵ (al. *Ermächtigungsgesetz*) (loc. cit., tradução nossa), nome mais conhecido da “Lei para sanar a necessidade do Povo e da Nação” (al. *Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich*), a qual permaneceu vigente até o fim do regime em 1945 e é considerada a segunda medida legal para a instauração do nacional-socialismo.

Com relação às medidas contra os judeus, segundo Hudemann (2014, p. 242), a primeira tomada pelo regime nacional-socialista data de 1º de abril de 1933, quando houve o protesto convocado oficialmente pelo NSDAP de boicote aos estabelecimentos comerciais, empresas, consultórios médicos e escritórios de advocacia de judeus; enquanto soldados da Divisão de Assalto nacional-socialista (al. *Sturmabteilung*, SA) seguravam e espalhavam cartazes com os dizeres “Alemães, defendam-se! Não comprem de judeus”⁵⁶ (BENZ, op. cit, p. 29, tradução nossa). Seguiram-se medidas para a privação de trabalho e de direito à aposentadoria aos judeus, bem como a “indesejados” e opositores políticos do regime, como a “Lei para a restauração dos profissionais da administração pública” (al. *Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums*), de 7 de abril de 1933, a qual traz um artigo sobre as implicações aos trabalhadores que não possuíam origem ariana (aposentadoria ou demissão forçados).

Hudemann (loc. cit.) destaca que, depois desses eventos, foram promulgados “mais de

⁵⁴ Bei Hochverrat und Brandstiftung kann jetzt die Todesstrafe verhängt werden.

⁵⁵ [...] der Ausnahmestand [...] im März 1933 durch das „Ermächtigungsgesetz“ staatsrechtlich formalisiert wurde.

⁵⁶ Deutsche, wehrt euch! Kauf nicht bei Juden!

setecentos decretos e leis”. Dentre eles, destaca-se o conjunto de três leis que asseguraram legalmente o antissemitismo e a perseguição aos judeus, as Leis de Nuremberg (al. *Nürnberger Gesetze*), promulgadas em 15 de setembro de 1935. Ela é constituída pela Lei de proteção do sangue (al. *Blutschutzgesetz*), nome mais conhecido para a “Lei para a proteção do sangue alemão e da honra alemã” (al. *Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre*), pela “Lei de cidadania do Reich” (al. *Reichsbürgergesetz*) e pela “Lei da bandeira do Reich” (al. *Reichsflaggengesetz*). Como detalha Arendt (1989, p. 444) “uma avalanche de leis e decretos, mas nunca se deram ao trabalho de abolir oficialmente a Constituição de Weimar”. Ademais, Stolleis (1994, p. 240, tradução nossa) observa que “esse sistema legal foi aceito pelos países do exterior e cumprido pela maior parte do povo – apesar de todas as objeções morais e políticas evidentes contra o regime”⁵⁷, ressaltando o fato de o nacional-socialismo ter contado com o apoio e reconhecimento interno e externo para sua reformulação legislativa e fortalecimento enquanto regime totalitário sob a máscara de um Estado de fachada⁵⁸.

Outro exemplo destacado por Hudemann (2014, p. 242) é o ataque à liderança da SA, a Divisão de Assalto nacional-socialista, legitimado legalmente por um jurista e coordenado pessoalmente por Hitler. Trata-se de um de seus atos para a eliminação de oposição, além de contribuir para sua imagem de “defensor da segurança pública” que dividiu opiniões: “para alguns, a medida foi a prova de uma escalada da violência cada vez mais acentuada, mas, para outros, foi o sinal de uma ‘política de segurança pública’ para combater a violência nas ruas” (loc. cit.).

Rätsch (1992), Haft (2009), Hillermeier (1980), entre outros⁵⁹, também remetem às promulgações de inúmeras leis e decretos naquela época. Como exemplo, Benz (2008, p. 87) ressalta a importância da “Lei de proteção da unidade do Partido e do Estado” (al. *Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat*), promulgada em 1º de dezembro de 1933, cujos principais pontos consistiram no seguinte: o NSDAP ganhou *status* de órgão público; o representante de Hitler e o chefe do Estado-maior da SA tornaram-se membros do regime e, por fim, o partido obteve uma jurisdição própria sobre seus membros. Segundo Benz (loc. cit.), no decorrer dos anos de regime, o dualismo entre Partido e Estado – o primeiro como

⁵⁷ Diese Rechtsordnung wurde vom Ausland und von der Mehrheit des Volkes akzeptiert und befolgt – ungeachtet aller auf der Hand liegenden moralischen und politischen Einwände gegen das Regime.

⁵⁸ Como uma das características do totalitarismo, Arendt (1989, p. 470) esclarece que “o totalitarismo no poder usa o Estado como fachada externa para representar o país perante o mundo não-totalitário”.

⁵⁹ Huber (2009), Schmitz-Berning (2000), Zarusky (1994) e Vielhaber (1963).

articulador dos anseios políticos do Povo e, o segundo, como seu executor burocrático – foi desfeito, visto que o NSDAP e o aparato estatal passaram a se complementar mutuamente como instrumentos da autoridade de Hitler. Conforme Arendt (1989, p. 469),

O objetivo dos sistemas unipartidários não é apenas apoderar-se da administração do governo, mas, sim, através do preenchimento de todos os postos com membros do partido, atingir uma completa amálgama de Estado e partido, de sorte que, após a tomada de poder, o partido se torna uma espécie de organização de propaganda do governo.

Ao lado da centralização do poder no NSDAP e da promulgação de leis e decretos, o regime criou aparatos com a finalidade de punir legalmente seus opositores. Assim, criaram tribunais como os “Tribunais Especiais” (al. *Sondergerichte*) e o “Tribunal do Povo”, cuja prioridade era a manutenção do regime e a eliminação da oposição.

Quanto aos julgamentos dos tribunais nacional-socialistas, os atos de alta traição (al. *Hochverrat*), de traição do país (al. *Landesverrat*), favorecimento do inimigo (al. *Feindbegünstigung*) e corrupção do poderio militar (al. *Wehrkraftzersetzung*) (melhor detalhados na seção 3.2.2) faziam parte das acusações mais comuns contra réus políticos, entre outros, os integrantes do grupo de resistência Rosa Branca, como Franz Müller e Hans Hirzel. Ademais, o “Tribunal do Povo” tornou-se um dos principais instrumentos de aplicação das leis promulgadas após a ascensão de Hitler, bem como para sufocar gradualmente manifestações de resistência ou oposição política de qualquer camada da sociedade. Vale ressaltar que, como destaca Hirzel,

(IV.) Mas para tal fim, meus senhores, entre outras coisas, era conveniente haver colegiados nacional-socialistas que trabalhavam em conformidade com a lei – desde que ocupados pelas pessoas certas –, já que esses colegiados pareciam os mais adequados para deturpar o respeito à **justiça** de modo a favorecer o conceito de **injustiça extrema**.⁶⁰ (Hirzel, p. 17/13, lin. 396-401, grifos nossos)

Neste trecho, Hirzel apresenta um dos temas discutidos em sua fala ao ressaltar a anuência dos colegiados nacional-socialistas ao estado de injustiça extrema assegurado legalmente, além de deixar implícita a situação em que opositores do regime enfrentavam, visto a instrumentalização do judiciário. Quaisquer formas de resistência ou oposição ao nacional-socialismo podiam ser respondidas com duras condenações, toda população

⁶⁰ Dafür aber waren, meine Herren, u. a. rechtsförmig arbeitende Gremien vom nationalsozialistischen Standpunkt aus zweckmäßig - sofern entsprechend personell besetzt -, da sie geeignet erschienen, den Respekt vor dem Recht zum Vorteil des Unrechtskonzepts auszubeuten.

transformava-se em suspeito em potencial de um ato considerado crime. Por outro lado, todos se tornavam também vigilantes do regime, visto que

nas condições do regime totalitário, a categoria dos suspeitos compreende toda a população; todo pensamento que se desvia da linha oficialmente prescrita e permanentemente mutável já é suspeito, não importa o campo de atividade humana em que ocorra. [...] A suspeita mútua, portanto, impregna todas as relações sociais nos países totalitários e cria uma atmosfera geral mesmo fora do campo de ação especial da polícia secreta. (ARENDR, 1989, p. 481)

Quanto às punições, ao apresentar os pressupostos teóricos acerca da relação entre corpo e poder que guiam a reflexão de Foucault, Silva (2008, p. 91, grifo nosso) pontua que ela “não é só uma sanção derivada da repressão, mas tem uma função social; *a punição não provém das regras do direito*, mas é um entre outros procedimentos de poder existentes em táticas políticas [...]”. Tal instrumentalização da punição está em consonância com o fato de que alguns réus de tribunais nacional-socialistas eram até mesmo executados à guisa de exemplo em prol da intimidação geral – como foi o caso do núcleo da Rosa Branca – e de que a aplicação das penas era maleável, sendo que as decisões poderiam ser convertidas em outras penalidades ou absolvições sem motivações justificáveis juridicamente. Assim como destacado por Hart (1958, p. 613, tradução nossa), “sob o regime nazista, homens foram sentenciados por tribunais por criticarem o regime. Aqui, a escolha por sentenciar podia ser guiada exclusivamente pela consideração daquilo que era necessário para manter eficientemente a tirania do estado”⁶¹.

Dentre essas características do regime nacional-socialista apresentadas até o momento, encontramos vários dos elementos que configuram uma forma de domínio definida por Hannah Arendt como totalitarismo. Segundo a autora, o partido que ocupa o poder não permite a existência de qualquer tipo de oposição, muito menos que haja uma opinião política, posto que “o totalitarismo no poder usa o Estado como fachada externa para representar o país perante o mundo não-totalitário” (ARENDR, op. cit., p. 470). Além disso, configura-se uma interdependência entre as massas e o líder totalitário que as domina, sendo que ele “impõe o seu pensamento e o seu desejo sobre um grupo destituído de pensamento e de vontade – seja por meio da persuasão, da autoridade, ou da violência” (ibid., p. 375), garantindo, assim, um domínio “permanente de todos os indivíduos em toda e qualquer esfera da vida” (ARENDR,

⁶¹ Under the Nazi regime men were sentenced by courts for criticism of the regime. Here the choice of sentence might be guided exclusively by consideration of what was needed to maintain the state's tyranny effectively.

1989, p. 375).

Assim como Arendt, diversos teóricos tematizaram o totalitarismo e suas características em diversos contextos. Segundo Jesse (1996⁶², p. 12 apud CORNELSEN, 2009, p. 126), “no sentido original, ‘totalitários’ seriam aqueles sistemas de governo que tentariam conformar os cidadãos dentro de uma ideologia, para isso fazendo uso de mecanismos de controle e coação, e, ao mesmo tempo, buscariam mobilizá-los”⁶³. Isso significa para o autor que “estados totalitários não se baseiam apenas em repressão, violência e terror, mas também em persuasão, mobilização e integração dos cidadãos” (ibid., p. 128). Cornelsen (ibid., p. 130 et seq.) reúne em seu artigo “Totalitarismo” as características apresentadas nos trabalhos de Carl Joachim Friedrich e Zbigniew Brzezinski⁶⁴ e de Hannah Arendt⁶⁵ que nos auxiliam no entendimento desse conceito no contexto do nacional-socialismo. Dentre elas, destacamos apenas algumas, um resumo da obra de Friedrich e Brzezinski (1996, p. 230-231) feito por Jesse (op. cit., p. 14 e p. 30 apud CORNELSEN, op. cit., p. 129):

(1) uma ideologia direcionada para se atingir um estado final futuro, (2) um único partido de massa, (3) um sistema de terror baseado no controle da polícia secreta, (4) um monopólio dos meios de comunicação de massa, (5) um monopólio de armas, e (6) uma economia dirigida de modo centralizado.

E o resumo feito por Cornelsen (op. cit., p. 137) com base em Arendt (2000):

A partir desses pontos citados, podemos identificar sete eixos temáticos principais associados ao conceito de totalitarismo: o movimento de massa (...); o uso da propaganda (...); o caráter organizacional (...); o caráter secreto (...); o Estado (...); a polícia secreta (...); a ideologia (...).

Apesar do contexto histórico e jurídico claramente totalitário, da intensa repressão e eliminação sistemática da oposição, diversos grupos e movimentos de resistência surgiram durante o nacional-socialismo. No filme *Die Weiße Rose* (A Rosa Branca), dirigido por Michael Verhoeven (1982), é retratado um dos movimentos considerados como mais

⁶² JESSE, E. (Org.). **Totalitarismus im 20. Jahrhundert. Eine Bilanz der internationalen Forschung**. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 1996, p. 9-39.

⁶³ Segundo o cientista social Carlton Hayes em 1939, embaixador norte-americano na Espanha entre 1942 a 1944, as características do totalitarismo são: “[O totalitarismo] monopoliza todo o poder, se sustenta nas massas, lança mão de novos meios de propaganda, exerce uma grande força de fascinação através de sua fé missionária, tem desenvolvido um sistema moderno de métodos e técnicas, utiliza o poder não apenas como meio para se alcançar os fins, e representa uma revolta contra a cultura histórica do Ocidente.” (apud JESSE, 1996, p. 13).

⁶⁴ FRIEDRICH, C. J.; BRZEZINSKI, Z. Die allgemeinen Merkmale der totalitären Diktatur. In: JESSE, E. (Org.). **Totalitarismus im 20. Jahrhundert. Eine Bilanz der internationalen Forschung**. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 1996, p. 225-236.

⁶⁵ ARENDT, H. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo, 4ª reimpressão, São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

simbólicos. Por meio do filme, o diretor narra a trajetória da Rosa Branca desde sua formação e a relação de amizade entre os integrantes, até a prisão, parte dos interrogatórios e as execuções dos irmãos Scholl e de Christoph Probst. Tal história passou a ser mais conhecida e tematizada no Brasil a partir da publicação em 2013 da primeira tradução em português brasileiro *A Rosa Branca: A história dos estudantes alemães que desafiaram o nazismo* (2ª ed., 2014) (al. *Die Weiße Rose*), de Inge Scholl (1994) – cuja primeira edição data de 1952, apenas sete anos após o fim da guerra.

Assim como detalhado na seção anterior, dedicada à contextualização histórica da ascensão do nacional-socialismo e do grupo Rosa Branca, os principais integrantes (Sophie e Hans Scholl, Christoph Probst, Willi Graf, Alexander Schmorell e o professor Kurt Huber) foram acusados de “alta traição”, “favorecimento do inimigo” e “corrupção do poderio militar”, nos termos das leis nacional-socialistas (cf. seção 3.2.2) e condenados à pena de morte já nos dois primeiros julgamentos do “Tribunal do Povo”, então presidido por Roland Freisler. Assim como em muitos outros casos julgados por essa instituição, os atos dos jovens da Rosa Branca designados como “crimes” já haviam sido “determinados ‘objetivamente’ antes mesmo de serem presos” (ARENDR, 1989, p. 484).

Como instituição de grande relevância durante o regime nacional-socialista, por configurar-se como uma das ferramentas mais eficientes de opressão e eliminação dos opositores políticos, discorreremos sobre o “Tribunal do Povo” na seção a seguir, instituição tematizada nos três TF analisados e traduzidos nesta pesquisa.

3.2.1. *Volksgerichtshof*: o “Tribunal do Povo”

A criação do “Tribunal do Povo” (al. *Volksgerichtshof*) deu-se por meio da seção III, art. 1º da “Lei para mudança de disposições do direito penal e do processo penal”⁶⁶, promulgada em 24 de abril de 1934, com a principal finalidade de julgar atos tipificados como alta traição (al. *Hochverrat*) e traição do país (al. *Landesverrat*). Nessa mesma lei, a seção I também implementa sanções penais mais severas em relação a outros atos considerados dessa natureza (cf. SCHMITZ-BERNING, 2000, p. 665).

⁶⁶ Tradução nossa. Cf. texto na íntegra em DEUTSCHES REICH. Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. April 1934. **Reichsgesetzblatt I**, Reichsministerium des Innern, Berlin, n. 47, p. 341, 1934. Disponível em: <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=19340004&seite=00000341>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

Esse tribunal superior especial criado na forma de um “Tribunal do Povo” assumiu as ações em primeira e única instâncias, antes julgadas pela Justiça do *Reich*. Assim, cabia também a ele julgar criminosos de guerra (al. *Kriegsverbrecher*) e inimigos do Estado (al. *Staatsfeinde*). Em seu discurso oficial de celebração dos quatro anos de criação do “Tribunal do Povo”, o advogado do *Reich*, Parrisius, determinou que a tarefa desse tribunal “[...] não era a de julgar, mas de aniquilar os opositores do nacional-socialismo”⁶⁷ (HILLERMEIER, 1980, p. 10, tradução nossa). Já em 1942, um juiz nacional-socialista, Rudolf Oeschey, escreveu uma carta ao irmão na qual denuncia a inutilização do papel dos juízes e a farsa que se tornaram os procedimentos processuais dos tribunais nacional-socialistas:

(V.) Ainda mais interessante é o que o presidente do Tribunal Especial de Nuremberg, condenado a doze anos de prisão, escreve em uma carta, a qual apresentou alegações a seu favor nesse processo judicial – um juiz nazista, citação original do ano de 1942 –:

Desde o conhecido discurso do *Führer*, as coisas desenvolveram-se de forma assustadora. Eu nunca fui um adepto dessa doutrina estéril da independência do juiz, a qual, no âmbito das leis, adjudica ao juiz a posição de alguém que “está subjugado somente a sua consciência”, mas para além disso de um servidor do Estado neutro, isto é, não comprometido politicamente. É um absurdo, agora darem **instruções a um juiz de como ele tem que julgar no caso individual sujeito à sua decisão. Pois um tal sistema torna o juiz supérfluo.** Agora já se chegou a tal ponto. Claro que isso não aconteceu abertamente; mas até mesmo as formas mais encobertas podiam esconder o fato de que uma ordem deveria ser dada. Com isso, **a categoria dos juízes está obviamente anulada, os procedimentos processuais são transformados em uma farsa.** Eu não quero me alongar sobre quem é culpado por tal desenvolvimento.

Assim escreveu Oeschey ao seu irmão, no ano de 1942.⁶⁸ (Müller, p. 17/28, lin. 971-993, grifos nossos)

Assim como na fala de Hirzel no Exemplo (I.), Müller aponta neste fragmento para a

⁶⁷ [...] nicht Recht zu sprechen, sondern die Gegner des Nationalsozialismus zu vernichten.

⁶⁸ Noch interessanter ist, was der zu zwölf Jahren Gefängnis verurteilte Präsident des Sondergerichts Nürnberg in einem Brief schreibt, den er in diesem Gerichtsverfahren zu seiner Entlastung vorlegte – ein Nazi-Richter, Originalton aus dem Jahre 1942 –:

Seit der bekannten Führer-Rede haben die Dinge eine beängstigende Entwicklung genommen. Ich war nie ein Anhänger jener sterilen Lehre von der Unabhängigkeit des Richters, die dem Richter im Rahmen der Gesetze die Stellung "nur seinem Gewissen unterworfen", im übrigen aber eines neutralen, d. h. politisch ungebundenen Staatsdieners zuerkannte. Es ist ein Unding, nun dem Richter im Einzelfall, der seiner Entscheidung unterliegt, Weisungen zu erteilen, wie er zu entscheiden hat. Ein derartiges System macht den Richter ja überflüssig. Dazu ist es nun bereits gekommen. Freilich geschah das nicht in offener Weise; doch auch die verbrämtesten Formen vermochten nicht darüber hinwegzutäuschen, daß eine Weisung gegeben werden sollte. Damit ist natürlich das Richtertum aufgehoben, das Prozeßverfahren zu einer Farce gemacht. Ich will mich nicht darüber verbreiten, wen die Schuld an einer solchen Entwicklung trifft.

So schreibt Oeschey im Jahre 1942 an seinen Bruder.

instrumentalização em ferramentas do regime dos tribunais e juízes nacional-socialistas. Seus membros eram juízes profissionais, além de membros do NSDAP nomeados diretamente por Hitler (cf. seção III, art. 1º e 2º). Haft (2009, p. 247-248) acrescenta que o presidente do tribunal era acompanhado do juiz adjunto (juiz profissional), além de membros do exército e da polícia. Já a procuradoria representava o Ministério Público do *Reich*. Ainda segundo o autor, a criação desse tribunal foi uma reação ao resultado insatisfatório do processo sobre o incêndio do Parlamento Alemão, em 28 de fevereiro de 1933.

O “Tribunal do Povo” era um “instrumento de terror” (HAFT, op. cit., p. 247-251), como atestaram os partidos do Parlamento Alemão, em 25 de janeiro de 1935, ao proclamarem que “[...] a instituição designada como ‘Tribunal do Povo’ não era um tribunal, no sentido constitucional, mas um instrumento de terror para a execução do regime arbitrário nacional-socialista”⁶⁹ (SCHULZ, 2005, s.p., tradução nossa). Para Stolleis (1994, p. 240), é importante ressaltar que o terror e a normalidade misturavam-se no regime nacional-socialista.

O caráter de órgão provisório do “Tribunal do Povo” mudou para permanente com o “Decreto para a execução da lei sobre o Tribunal do Povo e a 25ª mudança da lei salarial”⁷⁰, promulgado em 18 de abril de 1936 pelo então Ministro da Justiça do *Reich*, Roland Freisler, futuro julgador dos integrantes da Rosa Branca. Ao todo foram mais de 5000 sentenças de morte (cf. HAFT, op. cit., p. 248) com um aumento significativo após o início da Segunda Guerra Mundial e, principalmente, após Roland Freisler assumir a presidência do tribunal em 20 de agosto de 1942, como podemos observar na tabela a seguir (HILLERMEIER, 1980, p. 35, tradução nossa):

⁶⁹ [...] dass die als 'Volksgerichtshof' bezeichnete Institution kein Gericht im rechtsstaatlichen Sinne, sondern ein Terrorinstrument zur Durchsetzung der nationalsozialistischen Willkürherrschaft war.

⁷⁰ Tradução nossa. Cf. texto na íntegra em DEUTSCHES REICH. Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über den Volksgerichtshof und über die fünfundzwanzigste Änderung des Besoldungsgesetzes vom 18. April 1936. **Reichsgesetzblatt I**, Reichsministerium des Innern, Berlin, p. 398, 1936. Disponível em: <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=19360004&seite=00000398>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

Quadro 7: Balanço das penalidades impostas pelo “Tribunal do Povo”

Ano	Réus	Penas de morte	Prisão com trabalhos forçados acima/abaixo de 10 anos		Prisão	Absolvição
1937	618	32	107	216	99	52
1938	614	17	85	202	105	54
1939	470	36	70	189	131	40
1940	1091	53	119	649	188	80
1941	1237	102	261	654	143	70
1942	2572	1192	442	596	183	107
1943	3338	1662	290	886	259	181
1944	4379	2097	129	1260	331	489
Total	14319	5191	1503	4652	1439	1073

Em acréscimo aos dados apresentados na tabela acima, encontramos no depoimento de Müller aos parlamentares informações sobre as sentenças nacional-socialistas em números e as acusações contra Hirzel e Müller, que poderia ter os levado à morte

(VI.) Mais de 37.000 sentenças de morte foram proferidas, segundo o Instituto de História Contemporânea e nossas pesquisas. Nós dois ficamos por seis semanas na chamada prisão preventiva com um aviso dos advogados do *Reich* de que éramos acusados de alta traição, favorecimento do inimigo e corrupção do poderio militar, ou seja, tínhamos que contar com a morte. O que isso significa para 37.000 pessoas em todas as situações, não posso explicar, mas peço que me desculpem por introduzir aqui também um argumento emotivo. Ao todo, mais de 80.000 pessoas foram assassinadas por tribunais alemães, considerando-se toda a Europa, principalmente a Polônia, mas também a Rússia.⁷¹ (Müller, p. 17/29, lin. 1031-1042)

Durante a Segunda Guerra Mundial, o “Tribunal do Povo” atuou principalmente como instrumento de opressão aos opositores políticos do regime, bem como de combate a atos tidos como de favorecimento do inimigo e de corrupção do poderio militar, respectivamente, *Feindbegünstigung* e *Wehrkraftzersetzung*. Apesar de ser designado como tribunal, muitas de

⁷¹ Über 37 000 Todesurteile – nach dem Institut für Zeitgeschichte, nach unseren Recherchen – sind gefällt worden. Wir zwei saßen sechs Wochen in sogenannter Untersuchungshaft mit der Mitteilung von der Reichsanwaltschaft, daß wir wegen Hochverrat, Feindbegünstigung und Wehrkraftzersetzung angeklagt sind, d. h., wir hatten mit dem Tod zu rechnen. Was das für 37 000 Menschen in allen Variationen bedeutet, kann ich Ihnen nicht klarmachen, aber ich bitte mir nachzusehen, daß ich hier auch eine Emotion mit hineinbringe. Insgesamt sind über 80 000 Menschen von deutschen Gerichten umgebracht worden, wenn man ganz Europa nimmt, hier besonders Polen, aber auch Rußland.

suas sentenças já estavam determinadas antes mesmo que as audiências ocorressem.

De modo geral, assim como pontua Rättsch (1992, p. 17), os direitos dos réus não existiam nesses tribunais. Eles não eram notificados com a denúncia e tomavam conhecimento das acusações só na noite anterior à audiência, o que demonstra a estratégia para inviabilizar a preparação de uma defesa minimamente adequada. Ademais, paradoxalmente os advogados de defesa só poderiam acessar o processo após uma petição da acusação, escrita somente no tribunal, o que na prática não tornava possível a leitura do processo. Depois de um processo de aprovação, os advogados recebiam a autorização para exercerem seus mandatos no “Tribunal do Povo”, mas se mostrassem qualquer atitude a favor dos réus, não poderiam mais atuar lá (ibid., p. 13). Ainda segundo a autora, um decreto de 13 de dezembro de 1934 anulou oficialmente a defesa⁷². Apesar de o regime ter criado um cenário de autenticidade para os tribunais nacional-socialistas, Müller denuncia tratar-se, na verdade, de tribunais de fachada ao compará-los aos processos sob o regime de Stalin:

(VII.) Propus-lhe [professor Jakovlev] um conceito – eu também sou jurista –, que me impressiona já há muito tempo e me esclarece muitas coisas: o conceito de **justiça de fachada**. Há defensores, juízes comparecem, convenientemente de toga vermelha como o sangue, há autos, há todas essas coisas, – mas estão destituídas de conteúdo. **Há uma fachada posta à frente**. Perguntei-lhe: então, como era isso nos processos de Stalin? Juntos, escrevemos nove tópicos e chegamos a semelhanças muito significativas e perfeitas. **A justiça de fachada foi mantida**. O Führer e Stalin poderiam ter matado as pessoas onde lhes conviesse. Então, para que toda essa história? **A fachada é importante. Ela dá uma impressão melhor para fora e – é isso que é pavoroso –, por trás da fachada pode-se devastar de forma mais despreocupada ainda do que se ela não estivesse lá**. Uma coisa totalmente esdrúxula. Essa **justiça de fachada** é construída ao se exercer uma pressão política e impor brutalmente diretivas políticas vindas de cima e, por outro lado, ao haver uma disposição para implantá-la como arbitrariedade nos processos judiciais.⁷³ (Müller, p. 17/28-29, lin. 1003-1021, grifos nossos)

⁷² Em 13 de dezembro de 1934 foram promulgados 8 textos, entre decretos e leis. Cf. DEUTSCHES REICH. **Reichsgesetzblatt I**, Reichsministerium des Innern, Berlim, n. 134, p. 1229-1236, 1934. Provavelmente trata-se do texto Gesetz zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Dezember 1934, p. 1233-1244. Disponível em: <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1934&size=45&page=24>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

⁷³ Ich habe ihm einen Begriff angeboten – ich bin auch Jurist –, der mir schon lange nachgeht und für mich sehr viel erklärt: den Begriff der Rechtsfassade. Es gibt Verteidiger, Richter erscheinen, sinnigerweise gleich in blutroten Roben, es gibt Akten, es gibt all diese Dinge, – bloß sie sind inhaltsentleert. Es ist eine Fassade, die vorne steht. Ich fragte ihn: Wie war denn das beim Stalin-Prozeß? Wir haben neun Punkte zusammen geschrieben, und wir sind auf ganz bedeutende vollkommene Ähnlichkeiten gekommen. Die Rechtsfassade wurde aufrechterhalten. Der Führer und Stalin hätten doch die Leute abknallen können, wo es ihnen paßte. Wozu dann diese Geschichte? Die Fassade ist wichtig. Das macht nach außen einen besseren Eindruck, und - das ist das Unheimliche – hinter der Fassade kann man noch ungestörter wüten, als wenn sie nicht da wäre. Eine ganz

Outra lei relevante nesse contexto foi promulgada em 13 de outubro de 1933, a “Lei para a garantia da paz jurídica”⁷⁴ (ZARUSKY, 1994, p. 674). Ela possibilitou a imposição de penas mais severas – até mesmo pena de morte – para a produção e disseminação no exterior de textos com conteúdo de teor de alta traição e sua entrada e disseminação na Alemanha.

Além disso, Rättsch (1992, p. 19-20) ressalta o fato de que algumas pessoas eram executadas a fim de provocar uma intimidação geral. Sobre um formulário impresso estavam escritas as formalidades, bastava colocar os nomes do condenado, dos funcionários judiciários e do carrasco, além da duração do processo de execução. Esse procedimento comprova o fato de muitas das sentenças já estarem decididas antes mesmo das audiências. A partir de 1942, os acusados não tinham mais o auxílio de um sacerdote e a família só ficava sabendo da morte de seus parentes ao pedirem, eles próprios, informações.

Quanto aos processos do “Tribunal do Povo”, Zarusky (op. cit., p. 676) também esclarece que as acusações e as sentenças eram os documentos que apresentavam de forma condensada os conteúdos dos inquéritos criminais (al. *Ermittlung*) e das audiências (al. *Hauptverhandlung*). Geralmente, elas continham descrições da formação política e pessoal dos réus, sua origem familiar (para atestar a pureza de sangue), frequentemente também apresentavam uma avaliação das organizações nas quais trabalhavam, descrições detalhadas das atividades de resistência, assim como suas inclinações políticas.

Para finalizar, o autor demonstra a maleabilidade da aplicação das penalidades. Por vezes, uma prisão de curto prazo ou uma absolvição podiam se transformar em uma reclusão de muitos anos em um campo de concentração (*Konzentrationslager*, KZ); ou então, uma pena de morte poderia ser convertida, por meio de clemência, à pena de prisão. Os caminhos dos condenados eram múltiplos, as decisões podiam converter-se posteriormente em outras penalidades ou, até mesmo, terminar em absolvições. Neste contexto, apresentaremos na próxima seção os principais atos tipificados como crimes contra o regime, também tematizados nos TF.

merkwürdige Sache. Diese Rechtsfassade kommt dadurch zustande, daß ein politischer Druck ausgeübt und politische Direktiven von oben brutal durchgesetzt werden und auf der anderen Seite eine Bereitschaft besteht, sie als Willkür in die Gerichtsverfahren einzuführen.

⁷⁴ Tradução nossa. Cf. texto na íntegra em DEUTSCHES REICH. Gesetz zur Gewährleistung des Rechtsfriedens vom 13. Oktober 1933. **Reichsgesetzblatt I**, Reichsministerium des Innern, Berlin, n. 112, p. 723, 1933. Disponível em: <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=19330004&seite=00000723>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

3.2.2. Principais atos tipificados como crimes contra o Nacional-socialismo

Nesta seção descreveremos alguns dos atos políticos que mais frequentemente tipificavam crimes, de acordo com a legislação vigente na época e a concepção nacional-socialista. Trata-se dos atos de alta traição (al. *Hochverrat*), de traição do país (al. *Landesverrat*), de favorecimento do inimigo (al. *Feindbegünstigung*) e de corrupção do poderio militar (al. *Wehrkraftzersetzung*), os quais poderiam ser associados na acusação de um único réu (como no caso dos irmãos Scholl e dos outros integrantes da Rosa Branca, por exemplo), mesmo que ele não estivesse ligado a qualquer grupo ou movimento considerados ilegais. O simples ato de carregar um texto com teor proibido ou deixar a casa à disposição de encontros para discussões políticas poderia levar o autor dos atos a ser processado (RÄTSCH, 1992, p. 13). Devido a sua importância no contexto dos julgamentos da Rosa Branca, apresentaremos a seguir detalhes de alguns dos atos tipificados como crimes contra o nacional-socialismo.

Durante o processo de redemocratização da Alemanha ao final da Segunda Guerra Mundial, tornou-se evidente que as atividades que constavam como crimes contra o regime, na verdade, eram atos políticos; assim, o caráter totalitário das leis nacional-socialistas contra tais atos levou a sua posterior anulação. Destarte, optamos por designar os atos políticos tipificados como crimes pelo Judiciário nacional-socialista por meio dos substantivos “ato” ou “atividade”, de modo a não corroborar com as distorções promovidas pelas concepções jurídicas do regime. Quando for necessário usar os substantivos “crime” ou “delito”, faremos uso de aspas para destacar tratar-se da concepção do regime para esses termos.

O ato mais comumente criminalizado era designado como “alta traição” que, na fase inicial do regime, transformou-se no pretexto central para o combate a qualquer forma de oposição ao sistema totalitário nacional-socialista. Como a legislação da República de Weimar não dava conta de sufocar os focos de resistência após a nomeação de Hitler como chanceler do *Reich*, iniciou-se uma série de modificações das determinações do código penal (ZARUSKY, 1994, p. 673), como demonstramos na seção 3.1.

Com a promulgação da “Lei para mudança de disposições do direito penal e do processo penal”⁷⁵ em 24 de abril de 1934, além da definição de quais atos eram puníveis como alta traição, outro conjunto de atividades foi caracterizado como tentativa de alta traição (al. *Vorbereitung des Hochverrats*), portanto, também punível nos termos das leis nacional-socialistas. Qualquer oposição política ao regime era considerada alta traição, toda alternativa ao regime era tida como condenável e criminosa, assim como esclarece Zarusky (1994, 674). Arendt (1989, p. 466) acrescenta que “não havia maneira mais eficaz de propagar a pretensão de domínio mundial dos nazistas do que punir como alta traição qualquer pronunciamento ou ato contra o Terceiro *Reich*, não importa quando, onde ou por quem fosse feito”. Assim como destaca Hirzel:

(VIII.) Neste momento, gostaria de pelo menos mencionar o papel exercido no debate atual sobre o Pós-guerra da norma penal mais importante para o Tribunal do Povo: Art. 80, par. 2º do Código Penal do *Reich*. Trata-se do artigo sobre **alta traição** – os senhores o conhecem –, na medida em que ele se refere à tentativa de mudar à força a constituição. **Esse era o artigo decisivo** – juntamente com atos associados como cumplicidade, propagação etc. – **que fundamentava a atuação do Tribunal do Povo** em relação à matéria principal e que, no nosso caso, obviamente, foi a principal arma utilizada contra nós.⁷⁶ (Hirzel, p. 17/11, lin. 303-312, grifos nossos)

Zarusky (loc. cit.) ainda aponta que há uma equiparação entre alta traição, no direito penal nacional-socialista, e o conteúdo semântico do termo “resistência política” (al. *politischer Widerstand*) e cita como exemplo o caso dos irmãos Scholl e Christoph Probst, acusados e condenados por diversos atos classificados como delituosos pelo regime⁷⁷. Essa tipificação de crimes era uma prática comum do “Tribunal do Povo” e seu juiz presidente, Roland Freisler, no período da guerra. Nesses casos, os réus eram principalmente partidários de esquerda, sobretudo, comunistas.

Como descreve Rättsch (1992, p. 9), eram consideradas atividades de alta traição: a formação de grupos e células consideradas ilegais (ou seja, contra o regime); o não pagamento de taxas; a escuta de radiodifusoras estrangeiras e transmissão de notícias providas delas; a

⁷⁵ Tradução nossa. Cf. nota de rodapé 66, p. 89.

⁷⁶ Hier möchte ich wenigstens auf die Rolle eingehen, die in der heutigen Nachkriegserörterung die für den nationalsozialistischen Volksgerichtshof wichtigste Strafbestimmung spielt: § 80 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs. Das ist der Hochverratsparagraph – Sie kennen ihn –, soweit er sich auf den Versuch bezieht, mit Gewalt die Verfassung zu ändern. Das war der entscheidende Paragraph – mit dem, was sich dazu herumgliedert, also Beihilfe, Propagierung usw. –, der der Tätigkeit des Volksgerichtshofs in der Hauptsache zugrunde lag und der natürlich gegen uns vor allem ins Feld geführt worden ist.

⁷⁷ Atos de preparação para alta traição (al. *Vorbereitung zum Hochverrat*); favorecimento do inimigo e traição do país (al. *landesverräterische Feindbegünstigung*) e corrupção do poderio militar (al. *Wehrkraftzersetzung*).

coleta de dinheiro para familiares presos; a intenção de difundir influências consideradas como inimigas do Estado; a transmissão oral ou escrita de literatura designada como ilegal; praticar no exterior atividades tipificadas como crimes contra o *Reich* e a omissão ao não denunciar atos de alta traição e, a partir de 1935, de traição do país.

Katharina Schüddekopf foi estudante de doutorado do professor de filosofia Kurt Huber e, por seu envolvimento com a Rosa Branca, tornou-se uma das réis do segundo processo contra os integrantes do grupo. A estudante elenca em suas declarações reunidas em Vielhaber (1963, p. 104) um conjunto de atividades consideradas como alta traição e de favorecimento do inimigo. Caracterizava-se como alta traição o uso de citações da *Ética*, de Aristóteles, e *A República*, de Platão, em comparação a pronunciamentos emitidos pelo partido, a distribuição de panfletos e a sua leitura eram consideradas cumplicidade à alta traição, enquanto o ato de ouvir transmissões de radiodifusão estrangeiras configurava favorecimento do inimigo, entre outros. Quanto ao conceito de inimigo, Schäfer (2015, p. 38) esclarece que seu significado foi alargado pelo “Decreto contra pessoas nocivas ao Povo”⁷⁸ (al. *Verordnung gegen Volksschädlinge*), promulgado em 5 de setembro de 1939 – quatro dias após o início da Segunda Guerra Mundial –, no qual estavam previstos “pena de morte e trabalhos forçados para ações de pessoas ‘nocivas ao Povo’ (*Volksschädlinge*)”.

Frequentemente, os atos de favorecimento do inimigo e de alta traição apareciam associados. A partir de 1º de setembro de 1939, segundo Rätsch (1992, p. 14), atividades consideradas de alta traição passaram a estar diretamente ligadas às de favorecimento do inimigo, desde que as primeiras ocorressem dentro do interesse de um país que estivesse em guerra contra a Alemanha, geralmente ligados aos comunistas.

Já para a traição do país, segundo Rätsch (ibid., p. 9), algumas das atividades que a configuravam eram a transmissão de notícias militares secretas; a participação no exército de um estado inimigo (em legiões estrangeiras); a traição de grupos do governo nacional-socialista como as organizações da SA, da Tropa de Proteção nacional-socialista (al. *Schutzstaffel*, SS) – organização paramilitar ligada ao NSDAP –, da HJ, entre outras; a transmissão de instruções da imprensa a espiões estrangeiros e, a partir de 1939, a corrupção do poderio militar (al. *Wehrkraftzersetzung*).

⁷⁸ Tradução nossa. Cf. texto na íntegra em DEUTSCHES REICH. Verordnung gegen Volksschädlinge vom 5. September 1939. **Reichsgesetzblatt I**, Reichsministerium des Innern, Berlim, n. 168, p. 1679, 1939. Disponível em: <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1939&size=45&page=1910>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

Como parte do processo de dissolução da individualidade em prol da “Comunidade do Povo” (al. *Volkgemeinschaft*), os detentores do poder nacional-socialista identificavam o “Povo” consigo mesmos, assim, um delito político não feriria o Estado, mas o Povo (RÄTSCH, 1992, p. 10-11). Portanto, os réus de tribunais nacional-socialistas eram julgados menos como inimigos do Estado (al. *Staatsfeinde*) mas, antes, como traidores do Povo (al. *Verräter am Volke*). Vale ressaltar mais uma vez que a palavra “povo” foi ressignificada na linguagem ideológica nacional-socialista, referindo-se somente aos arianos, desta forma, optamos por destacá-la por meio de letra maiúscula.

Com a guerra foi criado o “crime” de corrupção do poderio militar (al. *Wehrkraftzersetzung*), tipificado em 17 de agosto de 1938 por meio do “Decreto sobre o Direito Penal especial na guerra e em missões excepcionais”⁷⁹, conhecido como “Decreto do Direito Penal especial de guerra” (al. *Kriegssonderstrafrechtsverordnung*). Essa medida punia opositores politicamente passivos. Rätisch (op. cit., p. 11) descreve como posturas de quem corrompia o poderio militar a exortação ou incitação pública da recusa ao cumprimento do serviço militar obrigatório no exército alemão ou em um exército aliado e a tentativa de paralisar ou corromper publicamente a vontade do Povo alemão ou do povo aliado quanto ao seu direito de afirmação de suas identidades e defesa de seus países. Aquele que tomasse essas atitudes era punido com a morte. Meras dúvidas quanto à vitória alemã na guerra bastavam para uma execução. Outro ato considerado “crime” eram declarações negativas com relação ao regime, mesmo sem fundo político ou ligadas a quaisquer organizações. Assim, poderia ser caracterizado como perfídia (al. *Heimtücke*) ou, a partir de 1939, como corrupção do poderio militar (ZARUSKY, 1994 p. 674).

Como já se explicitou anteriormente, um dos principais órgãos de aplicação das penalidades contra opositores do nacional-socialismo e “criminosos de guerra” foi o “Tribunal do Povo”, cujos presidentes não só representavam o regime, como asseguravam juridicamente sua manutenção. Portanto, nosso foco na seção a seguir será a presidência desse tribunal nacional-socialista e seu mais significativo representante, o juiz Roland Freisler, julgador dos integrantes da Rosa Branca.

⁷⁹ Tradução nossa. Cf. texto na íntegra em DEUTSCHES REICH. Verordnung über das Sonderstrafrecht im Kriege und bei besonderem Einsatz (Kriegssonderstrafrechtsverordnung). **Reichsgesetzblatt I**, Reichsministerium des Innern, Berlin, n. 147, p. 1455, 1938. Disponível em: <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1939&size=45&page=1686>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

3.2.3. Freisler: o juiz-“soldado” de Hitler

Otto Thierack foi o primeiro a ocupar o cargo de presidente do “Tribunal do Povo”, de 1936 a 1942. Essa era uma posição burocrática e tornou-se um posto funcional que visava a cumprir as exigências do NSDAP. Posteriormente, Thierack tornou-se Ministro da Justiça do *Reich* e Roland Freisler, um nacional-socialista declaradamente fanático, assumiu a presidência a partir de 20 de agosto de 1942. Em fevereiro de 1945, morreu após um ataque aéreo americano.

O que impulsionava e orientava a postura de Freisler nos processos do “Tribunal do Povo” era o intenso direcionamento de quaisquer atos dos réus à transformação contínua de suas imagens em inimigos do *Reich*, ou seja, inimigos do “Povo alemão”. Essa manipulação visava à identificação e revelação dos “inimigos objetivos”⁸⁰ do regime nacional-socialista. Aqueles que contrariavam o regime eram expostos à população e aos correligionários ideológicos como uma grande ameaça, um inimigo perigoso e nocivo ao Povo alemão que merecia ser perseguido e eliminado o mais rapidamente possível. Em prol da identificação dos inimigos objetivos (judeus, comunistas, opositores políticos etc.), Hitler utilizava-se constantemente da “*acusação* [verdadeiro instrumento ao longo dos anos de ascensão] como instrumento para instigar seres humanos a formarem uma massa” (CANETTI, 2011, p. 190, grifo do autor) contra esses inimigos. A polícia, por sua vez, atuava como executora: “o dever da polícia totalitária não é descobrir crimes, mas estar disponível quando o governo decide aprisionar ou liquidar certa categoria da população” (ARENDT, 1989, p. 476).

Concordamos com Carneiro (2012, p. 263) ao acentuar que “não podemos desconsiderar o poder que as palavras têm de interferir na realidade, impondo uma visão de mundo preconceituosa, autoritária”. Com esse procedimento não se torna possível reconstituir

⁸⁰ Arendt (1989, p. 474-475) descreve o “inimigo objetivo” como aquele que “[...] é definido pela polícia do governo e não por demonstrar o desejo de derrubar o sistema. Nunca é um indivíduo cujos pensamentos perigosos tenham de ser provocados ou cujo passado justifique suspeita, mas é um ‘portador de tendências’, como o portador de uma doença. Na prática, o governante totalitário age como alguém que persistentemente insulta outra pessoa até que todo o mundo saiba que ela é sua inimiga, a fim de que possa – com certa plausibilidade – matá-la em autodefesa. [...] Os julgamentos ostensivos, que exigem confissões subjetivas de culpa por parte de inimigos ‘objetivamente’ identificados têm a mesma finalidade; podem ser melhor encenados com aqueles que receberam doutrinação totalitária, pois esta lhes permite compreender ‘subjetivamente’ a sua própria nocividade ‘objetiva’ e confessar ‘pelo bem da causa’. O conceito de ‘opponente objetivo’, cuja identidade muda de acordo com as circunstâncias do momento – de sorte que, assim que uma categoria é liquidada, pode declarar-se guerra à outra –, corresponde exatamente à situação de fato reiterada muitas vezes pelos governantes totalitários, isto é, que o seu regime não é um governo no sentido tradicional, mas um *movimento*, cuja marcha constantemente esbarra contra novos obstáculos que têm de ser eliminados. Se é que se pode falar de algum raciocínio legal dentro do sistema totalitário, o ‘opponente objetivo’ é a sua idéia central.”

as reais motivações daqueles que se colocaram em oposição ao regime, cria-se uma ilusão, muitas vezes dissimulada dentro do tribunal por meio do uso de uma linguagem que aparenta ser objetiva, como pressupõe ser a linguagem jurídica. Entretanto, não é o caso dos discursos de Freisler em suas audiências, dominados por total parcialidade e agressividade. A figura desse juiz é de fundamental importância para a compreensão de como a atuação e funcionamento dos tribunais nacional-socialistas, principalmente o “Tribunal do Povo”, eram comandados unicamente pela ideologia e interesses do regime, como acentuam constantemente Hirzel e Müller.

Haft (2009, p. 249-250) apresenta uma descrição da conduta de Roland Freisler no processo contra o réu Julius Leber, antigo deputado socialdemocrata do parlamento e político especializado em política militar (STEINBACH; TUCHEL, 2004, p. 18). Após o fim da guerra, um jornalista que foi autorizado a estar presente neste julgamento relatou que Freisler perguntava, acusava e xingava freneticamente o réu, sem dar a ele qualquer oportunidade de responder, visto que o interrompia constantemente. Além disso, tentava induzir a fala do réu para uma confissão de que ele havia conspirado, teria desejado derrubar o regime e pensado em sua derrota. Com um comportamento exaltado e parcial, Freisler propagou uma prática de julgamento extremamente agressiva, aumentou o número de turmas de três a seis, até 1942, a fim de conseguir dar conta da quantidade de sentenças de morte proferidas pelo “Tribunal do Povo”, que chegou a 102 (em 1941) e já alcançava 1192 (1944) (RÄTSCH, 1992, p. 17).

Além desse exemplo, Haft (op. cit., p. 250) menciona outros casos em que Freisler apresenta uma conduta alterada. Sua postura era criticada, inclusive, por pessoas que detinham poder no nacional-socialismo, como seu antecessor Otto Thierack – o então ministro da Justiça do *Reich* –, o qual declarou em 8 de novembro de 1944 que lhe faltava discrição impassível e refletida. No depoimento já mencionado de Katharina Schüddekopf (VIELHABER, 1963, p. 101-105), a doutoranda de Kurt Huber apresenta suas impressões durante a audiência do segundo processo contra a Rosa Branca, no qual fora ré ao lado de outros 13 acusados.

Entre outras informações, e mais especificamente quanto a Roland Freisler, Schüddekopf – em consonância com a descrição do jornalista mencionado anteriormente – também refere-se à gritaria do juiz e ao efeito fantasmagórico que sua toga vermelha dava a seu rosto pálido, o qual parecia uma máscara. Seu discurso era permeado por expressões idiomáticas, uma de suas falas enfatizava a anulação da individualidade e classificava como

traidor do Povo aquele que desejasse seguir um caminho próprio, não considerando o fortalecimento da massa da “Comunidade do Povo”:

“A célula do indivíduo não é a família, mas o Estado... O Estado é tudo, o indivíduo, nada... Cultura e formação estão subordinadas à proteção e ao fomento do Estado. Quem se opõe a essa proteção, para seguir um caminho próprio, é traidor do Povo e favorecedor do inimigo...”⁸¹ (VIELHABER, 1963, p. 102, tradução nossa)

Essa ideia distorce a noção de direito, posto que “a identificação do direito com um suposto ou invocado bem da comunidade, transforma um ‘Estado-de-Direito’ num ‘Estado-contra-o-Direito’” (RADBRUCH, 1997 [1945], p. 416). Em consonância com esse cenário, Schüddekopf ainda acrescenta que era o próprio Freisler que respondia às perguntas que direcionava aos réus, na maioria das vezes, “suas forças estavam em calar no grito, não em convencer”⁸² (VIELHABER, op. cit., p. 104, tradução nossa). Postura semelhante à de Hitler em seus discursos, o qual “gritava em convulsões” (KLEMPERER, 2009, p. 106). Rättsch (1992, p. 16) também descreve detalhadamente as atitudes e a postura de Freisler, aquele em quem Hitler encontrou um vassalo submisso, fanático e totalmente dedicado a ele, à ideologia e ao projeto nacional-socialistas. Como presidente do 1º colegiado, separava para si principalmente os casos de “corrupção do poderio militar” e, em suas audiências, aglomeravam-se pessoas como se estivessem em um cinema, consequência de sua teatralidade.

(IX.) Freisler escolhia para si os casos que o interessavam. Ele pegava o avião e julgava pela Alemanha afora e, aliás, também no norte da Itália. Ou seja: talvez houvesse um regulamento interno para o Tribunal do Povo e suas seis turmas, mas ele não era seguido por Freisler. Os senhores são juristas e sabem o que isso significa. Em nosso Estado, isso conduziria obviamente à anulação e declaração de invalidade de qualquer sentença.⁸³ (Müller, p. 17/22, lin. 736-743)

Sua atitude diante dos réus era de atacá-los com xingamentos, de humilhá-los e intimidá-los frequentemente. Não tolerava réplicas, não permitia que os advogados de defesa falassem e os ridicularizava constantemente frente aos ouvintes. Assim como pontua

⁸¹ “Die Zelle des einzelnen ist nicht die Familie, sondern der Staat... Der Staat ist alles, der einzelne nichts... Kultur und Bildung unterstehen dem Schutze und der Förderung des Staates. Wer sich diesem Schutze entgegenstellt, um eigene Wege zu gehen, ist Volksverräter und begünstigt den Feind...”

⁸² “Seine Stärke lag im Überschreien, nicht im Überzeugen.”

⁸³ Freisler zog ja die Fälle, die ihn interessierten, an sich. Er bestieg das Flugzeug und verhandelte quer durch Deutschland, übrigens auch in Oberitalien. Das heißt: es gab für den Volksgerichtshof und seine sechs Senate vielleicht eine Geschäftsordnung, aber sie wurde von Freisler nicht wahrgenommen. Sie sind Juristen, und Sie wissen, was das heißt. Das würde in unserem Staat selbstverständlich zur Aufhebung und Ungültigerklärung jedes Urteils führen.

Klemperer (2009, p. 134), ao tratar da linguagem do Terceiro *Reich*, podemos considerar que também nos discursos de Freisler “[...] o emprego irônico predomina largamente sobre o neutro, pois ela [a LTI] odeia a neutralidade. Precisa ter sempre um adversário a ser rebaixado”. Ao rebaixar o “outro”, tanto Hitler quanto Freisler fortaleciam a imagem e o poder do nacional-socialismo frente aos seus correligionários e, principalmente, frente aos seus inimigos.

Freisler enfatizava frequentemente que só a doutrina nacional-socialista era válida para o tribunal e para a apreciação e averiguação de um ato considerado delito, como reforçou em uma de suas falas na segunda audiência contra a Rosa Branca, na qual vociferou: “Já se foram os tempos em que cada um podia andar por aí com sua própria ‘crença’ política! Para nós, há somente uma medida, a nacional-socialista. Ela é a medida de todas as coisas!” (SCHOLL, 2014, p. 132). Franz Müller e Hans Hirzel, em seus depoimentos no Parlamento Alemão em 1984, também tematizam e caracterizam o papel de Freisler ao descreverem o início da audiência da qual foram réus, bem como esclarecem a estrutura de poder do tribunal, como podemos observar nos fragmentos a seguir:

- (X.) Freisler abriu a audiência com a frase: se aqui alguém disser alguma coisa que não me agrade, então mandarei que o levem preso. – Seis semanas antes, Sophie Scholl e Hans Scholl, nossos amigos de Ulm – nós também somos de lá –, haviam lhe respondido à altura, tornando a situação por vezes vexatória para Freisler naquela audiência de 22 de fevereiro de 1943. – E isso foi só o início da nossa audiência.⁸⁴ (Müller, p. 17/20, lin. 683-689)
- (XI.) Na sala de audiência não havia nenhuma força institucional contrária. Havia o tribunal e esse tribunal era Freisler.⁸⁵ (Müller, p. 17/23, lin. 769-771)
- (XII.) No início da audiência, Freisler fez-nos uma apresentação sobre o sentido do Tribunal do Povo. Ele disse: o Tribunal do Povo é um tribunal supremo, cuja atividade cria o Direito. O trânsito em julgado advém do veredito, do proferimento da sentença a partir do caso da sentença. Não estamos vinculados a nenhuma lei, a nenhum código processual. – Por isso me irrita muito particularmente quando sempre se fala da subordinação à lei. – Ele disse: vejam, não temos nem um Código Penal aqui. Então, um juiz adjunto que estava em posse de um Código Penal empurrou-o para ele. Freisler, que amava gestos, pegou o código, jogou-o pela sala, por onde deslizou entre os corredores, e gritou: Não precisamos de nenhum direito,

⁸⁴ Freisler eröffnete die Verhandlung mit dem Satz: Wenn hier einer etwas sagt, was mir nicht paßt, dann lasse ich ihn abführen. – Sechs Wochen vorher hatten ihm Sophie Scholl und Hans Scholl, unsere Freunde aus Ulm – auch wir sind Ulmer –, entsprechend Paroli geboten, und er sah in dieser Verhandlung am 22. Februar 1943 teilweise schlecht aus. – Das war die Grundeinstimmung auf die Verhandlung.

⁸⁵ Im Gerichtssaal gab es keine institutionelle Gegenkraft. Es gab das Gericht, und dieses Gericht war Freisler.

não precisamos mais de nenhuma lei. Qualquer adversário será aniquilado!⁸⁶ (Hirzel, p. 17/22, lin. 744-757)

De fato, Freisler era um defensor fanático do nacional-socialismo, um submisso declarado às vontades de Hitler independentemente de questões ou normas legais. Juízes e justiça instrumentalizados para a manutenção do regime, como esclarece Müller no fragmento a seguir:

(XIII.) Em seu breve discurso em 22 de abril de 1942 a Freisler e aos juízes do Tribunal do Povo, Joseph Goebbels disse – por favor, escutem atentamente; pois a fala de Goebbels em 1942 não dava nem sequer uma chance para Freisler agir de outra forma:

O juiz deve partir, em suas decisões, menos da lei e mais da ideia fundamental de que o indivíduo criminoso foi excluído da Comunidade do Povo. **Na guerra não se trata da questão se uma sentença é justa ou injusta, mas trata-se somente da questão da conveniência da decisão.** O Estado deve combater seus inimigos internos da maneira mais eficaz e exterminá-los definitivamente.

Ainda segundo Goebbels: hoje, o conceito de crime cometido por convicção – ou seja, nós dois, por exemplo – deveria ser eliminado completamente. O **objetivo da aplicação da justiça** não seria, em primeiro lugar, a vingança ou mesmo a reeducação, mas sim **a manutenção do Estado**. Segundo ele, não se deve partir da lei, mas da decisão de que, em casos de dúvida, **o criminoso deve ser eliminado**.⁸⁷ (Müller, p. 17/27, lin. 952-970, grifos nossos)

Sua submissão e devoção ao nacional-socialismo já haviam sido registradas em sua carta de agradecimento pela nomeação ao cargo. Nela, Freisler segue as determinações do Ministro da Propaganda do *Reich*, Joseph Goebbels, e garante que iria sentenciar como ele

⁸⁶ Freisler hat uns zu Beginn der Verhandlung eine Einführung über den Sinn des Volksgerichtshofs gegeben. Er sagte: Der Volksgerichtshof ist ein oberstes Gericht, das rechtschöpfend tätig ist. Die Rechtskraft erwächst dem Spruch aus dem Fällen des Spruchs. Wir sind an kein Gesetz, an keine Prozeßordnung gebunden. – Es ärgert mich deswegen ganz besonders, wenn ständig von der Unterworfenheit unter das Gesetz geredet wird. – Er sagte: Sehen Sie mal, wir haben nicht einmal ein Strafgesetzbuch da. Dann hat ihm ein Beisitzer ein Strafgesetzbuch, das er doch dabei hatte, zugeschoben. Freisler, der Gesten liebte, nahm das Gesetzbuch, warf es in den Saal, wo es zwischen den Gängen hindurchschlitterte, und schrie: Wir brauchen kein Recht, wir brauchen kein Gesetz mehr. Wer Gegner ist, wird vernichtet!

⁸⁷ In seiner Ansprache vor Freisler und den Richtern des Volksgerichtshofs am 22. Juli 1942 sagte Joseph Goebbels - bitte hören Sie genau zu; denn ein Wort von Goebbels 1942 gab nicht einmal Freisler eine Chance, anders zu handeln -:

Der Richter muß bei seinen Entscheidungen weniger vom Gesetz ausgehen als von dem Grundgedanken, daß der Rechtsbrecher aus der Volksgemeinschaft ausgeschieden wird. Im Krieg geht es nicht darum, ob ein Urteil gerecht oder ungerecht ist, sondern nur um die Frage der Zweckmäßigkeit der Entscheidung. Der Staat muß sich auf die wirksamste Weise seiner inneren Feinde erwehren und sie endgültig ausmerzen.

Immer noch Goebbels: Der Begriff der Überzeugungstäterschaft - also wir z. B. - müsse heute vollständig ausscheiden. Der Zweck der Rechtspflege sei nicht in erster Linie Vergeltung oder gar Besserung, sondern Erhaltung des Staates. Es sei nicht vom Gesetz auszugehen, sondern von dem Entschluß, der Mann müsse im Zweifelsfall weg.

supunha que o próprio Hitler o faria, designando-se a si mesmo como “soldado político” de Hitler:

“Meu *Führer*! (...) Meu agradecimento pela responsabilidade que o senhor confiou a mim. Ela consiste em que eu deva trabalhar lealmente e com todas as forças pela segurança do *Reich* e pela unidade interna do Povo alemão através do próprio exemplo como juiz e como dirigente dos homens do Tribunal do Povo, orgulhosamente, ao senhor, meu *Führer*, o mais supremo senhor da Justiça e juiz do Povo alemão, responsável pela jurisprudência do seu tribunal político mais elevado. O Tribunal do Povo esforçar-se-á sempre para assim julgar como ele achar que o senhor mesmo, meu *Führer*, julgaria o caso. *Heil*, meu *Führer*! Com lealdade, seu soldado político, Roland Freisler.”⁸⁸ (BUCHHEIT apud RÄTSCH, 1992 p. 16, tradução nossa)

Nos excertos comentados anteriormente, fica clara a instrumentalização do “Tribunal do Povo” pelo regime, cujo maior defensor foi um representante do Judiciário que trajava toga. Aqui entra em questão como devem ser avaliadas as relações de vínculo e independência dos juízes no contexto do nacional-socialismo. Assim como Hirzel aponta nas passagens abaixo:

(XIV.) Também para o juiz do Tribunal do Povo nacional-socialista existia uma combinação de liberdade e vínculo, mas de outra natureza. O vínculo era um **vínculo aos ideais de Hitler** [...].⁸⁹ (Hirzel, p. 17/13, lin. 381-384, grifo nosso)

(XV.) O vínculo das pessoas que trabalhavam nas turmas do Tribunal do Povo e em colegiados semelhantes consistia em permitir que se comprometessem interiormente com esse conceito. A liberdade da qual gozavam, se aceitassem esse vínculo, consistia em estarem amplamente **dispensados do vínculo ao direito e à lei**.

Meus senhores, quando se afirma aqui que o juiz do Tribunal do Povo estava sujeito à lei, é puro delírio de uma noite de verão – o senhor Müller ainda falará mais um pouco sobre isso. Mas é claro que não era nada disso. O Terceiro *Reich* empregou uma energia extrema para deixar claro justamente para **esses juízes que eles não deveriam** – pelo amor de Deus – **ater-se às formalidades, mas sim serem “guerreiros do *Führer*”**. Esse foi o grande objetivo de reeducação ao qual se dedicou com grande

⁸⁸ “Mein Führer! (...) Mein Dank für die Verantwortung, die Sie mir anvertraut haben, soll darin bestehen, daß ich treu und mit aller Kraft an der Sicherheit des Reiches und der inneren Geschlossenheit des deutschen Volkes durch eigenes Beispiel als Richter und als Führer der Männer des Volksgerichtshofes arbeite, stolz, Ihnen, mein Führer, dem Obersten Gerichtsherrn und Richter des deutschen Volkes, für die Rechtsprechung Ihres höchsten politischen Gerichtes verantwortlich zu sein. Der Volksgerichtshof wird sich stets bemühen, so zu urteilen, wie er glaubt, daß Sie, mein Führer, den Fall selbst beurteilen würden. Heil mein Führer! In Treue Ihr politischer Soldat Roland Freisler.”

⁸⁹ Auch für den nationalsozialistischen VGH-Richter gab es eine Kombination von Freiheit und Bindung, aber anderer Art. Die Bindung war Bindung an das Konzept Hitlers [...].

obstinação e grande cautela. **Isso aplica-se de forma radical sobretudo ao Tribunal do Povo.**⁹⁰ (Hirzel, p. 17/14, lin. 402-417, grifos nossos)

A relação de vínculo dos juízes nacional-socialistas estava pautada unicamente na ideologia de Hitler, eles estavam dispensados de aterem-se às leis, fato claramente ilustrado pela postura de Freisler descrita até o momento. Hirzel sublinha que é incoerente afirmar que esses mesmos juízes, “guerreiros do *Führer*”, eram independentes (do poder estatal). Corroborando essa argumentação, Müller ainda acrescenta à sua descrição do exemplo XI (Müller, p. 17/23, lin. 774 et. seq.) que um dos juízes adjuntos, Hans-Joachim Rehse⁹¹, mostrava-se inerte na audiência, enquanto os outros componentes do colegiado, um general da *Waffen-SS* (divisão armada da SS), um líder de grupo da SA e um porta-estandarte da SA, o secretário estatal Kögelmayer, trajavam uniforme assim como os juízes – todos minuciosamente selecionados por Hitler. Müller ainda ressalta as falhas técnicas nos procedimentos judiciais do “Tribunal do Povo”:

(XVI.) Imaginem só um tribunal – por favor, usem esse fundamento para a avaliação –, composto somente de juízes leigos homologados por Hitler! Ainda por cima, vinham de uniforme. Dois deles cochilaram durante a audiência da tarde, o que não os impediu, entretanto, de levantar as mãos a favor das penas de morte – vícios processuais puramente formais de cabo a rabo. Uma força institucional contrária – digo isso mais uma vez – era inexistente. Os direitos dos réus não existiam.⁹² (Müller, p. 17/23, lin. 781-789)

O material comentado nesta seção visou a enfatizar a parcialidade e agressividade do juiz Roland Freisler, o qual conduziu as duas primeiras audiências contra a Rosa Branca no “Tribunal do Povo”. Sua postura e atitudes frente aos réus, aos membros do colegiado e a cada público que assistia às suas audiências teatrais no “Tribunal do Povo” não condizem com

⁹⁰ Die Bindung von Personen, die in Senaten des VGH und in ähnlichen Gremien mitarbeiteten, bestand darin, daß sie sich an dieses Konzept innerlich binden ließen. Die Freiheit, die sie genossen, bestand darin, daß, sofern sie diese Bindung akzeptierten, sie von der Bindung an Recht und Gesetz in weitestem Maße freigestellt waren.

Meine Herren, wenn hier behauptet wird, der VGH-Richter sei dem Gesetz unterworfen gewesen, ist das schierer Sommernachtswahnsinn - Herr Müller wird Ihnen dazu im einzelnen einiges sagen -; genau das war er nicht. Das Dritte Reich hat äußerste Energie darauf verwandt, gerade diesen Richtern klarzumachen, sie sollten sich um Gottes willen nicht an den Formalitäten festhalten, sondern "Kämpfer des Führers" sein. Das war die große Umerziehungsabsicht, die man mit großer Hartnäckigkeit und großer Umsicht betrieben hat. Vor allem für den VGH gilt das radikal.

⁹¹ Juiz nacional-socialista absolvido pelo tribunal de primeira instância de Berlim em 6 de dezembro de 1968. Apesar das 231 sentenças de morte que assinou, sua absolvição destacou-se como símbolo do fracasso da Justiça do Pós-guerra no tratamento da Injustiça nacional-socialista (BAUER; KOCH, 2013, s. p.).

⁹² Stellen Sie sich einmal ein Gericht vor – nehmen Sie doch bitte einmal dieses Fundament zur Beurteilung –, das nur aus von Hitler zugelassenen Schöffen bestand! Die kamen auch noch in Uniform. Zwei davon schliefen während der Nachmittagssitzung, was sie aber dann nicht hinderte, die Hand zu heben für die Todesurteile. – Verfahrensmängel rein formaler Art von vorne bis hinten. Eine institutionelle Gegenkraft - ich sage es noch einmal – war nicht vorhanden. Rechte der Angeklagten gab es nicht.

uma imagem corrente no senso-comum de como um juiz deveria agir idealmente: alguém que deveria ouvir as partes envolvidas em um caso individual para analisar os fatos e, só então, poder julgá-lo pautando-se em leis que não deveriam ir contra princípios fundamentais do direito.

3.2.4. O segundo processo contra integrantes da Rosa Branca

Os processos que envolviam as sentenças proferidas por tribunais nacional-socialistas e o contexto de suas produções representam juridicamente o estado de injustiça extrema nacional-socialista. Como um exemplo ilustrativo, destacaremos nesta seção a segunda sentença contra o grupo de resistência Rosa Branca, pela qual Hans Hirzel e Franz Müller foram condenados e cuja validade no período do Pós-guerra é indiretamente confirmada no ofício recebido por Müller, primeiro TF aqui traduzido. Antes da condenação de Hirzel e Müller, havia ocorrido o primeiro julgamento contra o grupo.

Na sentença proferida em 22 de fevereiro de 1943 pelo “Tribunal do Povo” contra os irmãos Sophie e Hans Scholl e seu amigo Christoph Probst, os integrantes Rosa Branca foram julgados, condenados à morte e executados no mesmo dia. Iniciava-se, assim, o primeiro processo contra a Rosa Branca, em circunstâncias fora dos procedimentos padrões até mesmo para esse tribunal nacional-socialista. Segundo Schäfer (2015, p. 67),

Em 22 de fevereiro o referido tribunal, estabelecido em Berlim, deslocou-se integralmente para Munique para o julgamento dos irmãos Scholl e de Christoph Probst. [...] a realização do julgamento em Munique foi uma manobra do partido nacional-socialista para demonstrar e reafirmar seu poder na cidade onde havia sido fundado e que considerava a cidade mais convictamente nazista do *Reich*.

Dois meses mais tarde, ocorria a segunda audiência contra a Rosa Branca. Hirzel e Müller foram réus ao lado de outros onze integrantes e simpatizantes do grupo. Os estudantes Alexander Schmorell, Willi Graf e o professor de filosofia Kurt Huber foram condenados à morte e executados meses depois: Huber e Schmorell em 13 de julho e Willi Graf em 12 de outubro de 1943. Segundo Schäfer (loc. cit.), Graf foi o último a ser executado “pois a *Gestapo* pretendia obter dele mais informações sobre o envolvimento de Willi Bollinger nas ações da Rosa Branca”. Outros dez réus, Hans Hirzel, Franz Müller, Heinrich Guter, Helmut Bauer, Traute Lafrenz, Gisela Schertling, Katharina Schüddekopf, Susanne Hirzel, Heinrich Bollinger e Eugen Grimminger foram condenados a penas de prisão ou reclusão com

trabalhos forçados, enquanto apenas um réu, Falk Harnack, foi absolvido e declarado inocente das acusações.

Nas declarações de Katharina Schüddekopf (VIELHABER, 1963, p. 101-105), já mencionadas anteriormente, encontramos um testemunho sobre os acontecimentos da segunda audiência contra a Rosa Branca e de como foi conduzida por meio do olhar de uma das vítimas do “Tribunal do Povo”, assim como no depoimento de Hirzel e Müller no Parlamento Alemão. Nele, Schüddekopf também descreve suas impressões pessoais quanto àqueles que estavam ali presentes e ao ambiente que os envolvia.

Antes mesmo das audiências frente a Freisler no “Tribunal do Povo”, os membros da Rosa Branca passaram por longos interrogatórios conduzidos exclusivamente pela Gestapo⁹³. Na sala de audiência, os únicos civis presentes entre membros do partido e policiais eram oficiais da Gestapo. Já os advogados atribuídos pelo “Tribunal do Povo” não defendiam os réus das acusações. Sua descrição é corroborada por Franz Müller ao descrever aos deputados do Parlamento Alemão, em dois momentos, a atmosfera intimidadora que os cercava:

(XVII.) Eu gostaria de descrever mais uma vez aos senhores pelo que de fato tivemos que passar antes de chegarmos à audiência. **A investigação judicial** preliminar realizada por um juiz, qualquer que fosse o seu grau de independência, **fora abolida para o Tribunal do Povo e os Tribunais Especiais**. Havíamos sido interrogados somente pela Gestapo.⁹⁴ (Müller, p. 17/19, lin. 628-633, grifos nossos)

(XVIII.) O **público** na sala 207 do Palácio de Justiça: à frente, muitos Marrons, com o uniforme do partido, até líderes superiores de grupos da SA, atrás, membros das Forças Armadas – para onde o antigo chanceler Schmidt já havia sido destacado –, os quais não apareceram mais após o intervalo do almoço. Percebemos isso claramente. Quando fomos conduzidos para a sala, **um murmúrio ameaçador**. Tínhamos a impressão de que rumávamos a **um clima que estava contra nós de ponta a ponta**.⁹⁵ (Müller, p. 17/22, lin. 726-734, grifos nossos)

⁹³ Cf. Schäfer (2015) para a tradução contextualizada e comentada dos protocolos de interrogatórios dos irmãos Sophie e Hans Scholl.

⁹⁴ Ich möchte Ihnen gerne einmal schildern, was wir eigentlich durchzustehen hatten, bevor wir zu der Verhandlung kamen. Die gerichtliche Voruntersuchung durch einen wie auch immer abhängigen oder unabhängigen Richter war für den Volksgerichtshof und für Sondergerichte abgeschafft. Wir waren also nur von der Gestapo vernommen worden.

⁹⁵ Das Auditorium im Saal 207 des Justizpalastes: Vorne viel Braun, in Parteiuniform, bis zu Obergruppenführern der SA, dahinter Wehrmachtsstäbe – da war der frühere Bundeskanzler Schmidt schon einmal abkommandiert –, die dann aber nach der Mittagspause nicht mehr erschienen. Das war deutlich zu registrieren.

Drohendes Geraune, als wir hereingeführt wurden. Wir hatten das Gefühl, wir kommen hier in ein Klima, das von vorn bis hinten gegen uns ist.

Ainda segundo a estudante Katharina Schüddekopf, os réus não tinham advogados de defesa. Müller acrescenta que, mesmo que nenhum artigo de lei fosse mencionado para embasar o julgamento, como no dos irmãos Scholl, não havia a possibilidade de recurso:

(XIX.) Só para completar, quero mencionar que não existia nenhuma possibilidade de recurso ou apelação contra um veredito do Tribunal do Povo.

Na sentença contra os Scholl, nenhum artigo foi referido – na sentença contra nós, só alguns, na dos irmãos Scholl absolutamente nenhum artigo –, não foi dito a que se referia o veredito do tribunal. Parece que isso era prática comum no Tribunal do Povo, como mostraram outros estudos.⁹⁶

(Müller, p. 17/22-23, lin. 758-765)

Em comparação às características de Freisler, confrontadas no decorrer da descrição de Schüddekopf às dos réus principais, Kurt Huber, Alexander Schmorell e Willi Graf pareciam “[...] estranhamente tranquilos, sóbrios, gentis”⁹⁷ (VIELHABER, 1963, p. 102, tradução nossa). Durante o julgamento, a estudante relembra as noites no atelier do arquiteto Manfred Eickenmeyer e na casa de Schmorell e descreve a personalidade dos réus principais. Segundo ela (loc. cit.), nesses encontros, Kurt Huber era compreensivo com os jovens que o interrompiam constantemente; um homem experiente e de superioridade intelectual. Alex Schmorell era o companheiro mais íntimo de Hans Scholl e frequentemente estavam juntos; de forte cunho artístico, amava esculturas e dominava a *balalaica* (instrumento de cordas russo) como se fossem suas asas. O último, Willi Graf, era sossegado, voltado mais para si mesmo, de bom caráter, feliz e maduro.

Em contrapartida a uma descrição tão vívida de seus amigos, Schüddekopf refere-se à anulação das personalidades dos réus na audiência que, ao contrário das noites mencionadas, não se diferenciavam umas das outras na sala do tribunal. Somente existia o emblema de “criminoso político”, de “traidor da pátria” (loc. cit). Entretanto, mesmo diante da certeza de que não se tratava de um julgamento de fato, o professor Kurt Huber empenhou-se em defender a Justiça em seu discurso de defesa no “Tribunal do Povo”⁹⁸, como destaca Müller:

(XX.) Como você [Hirzel] já contou, o professor Huber se defendeu contra a condução da audiência feita por Freisler referindo-se a um, dois dispositivos leis do código de processo penal [...] O professor Huber, um

⁹⁶ Daß es keine Berufungs- und Revisionsmöglichkeit gegen einen Spruch des Volksgerichtshofs gab, sei der Vollständigkeit halber erwähnt.

Im Urteil gegen die Scholls werden keine Paragraphen genannt – zum Teil im Urteil gegen uns, bei den Geschwistern Scholl gar keine –, wird nicht gesagt, auf was sich der Wahrspruch des Gerichts bezieht. Das scheint beim Volksgerichtshof, wie weitere Untersuchungen auch ergaben, üblich gewesen zu sein.

⁹⁷ [...] seltsam ruhig, nüchtern, höflich.

⁹⁸ Cf. texto em português na íntegra em Scholl (2014, p. 235-238).

homem muito respeitado por nós, certamente partiu do princípio de que ali provavelmente não obteria justiça, mas de que ele, como alemão – um conservador, no melhor sentido – deveria defender o que restava da Justiça no confronto com Freisler. Imaginem só essa situação! Nós, os jovens, entramos naquele tribunal sem um pinga de esperança – foi assim com você também? – de que ali acontecia uma audiência de tribunal. Essa era a grande diferença entre Huber e nós.⁹⁹ (Müller, p. 17/23-24, lin. 790-802)

Em consonância com as constatações dos autores já mencionados neste capítulo, a estudante afirma que a sentença já estava decidida antes da audiência. Foi proferida por volta de 21:00 com três sentenças de morte (Alexander Schmorell, Kurt Huber e Willi Graf), uma absolvição devido ao aniversário de Hitler (Falk Erich Walter Harnack, cujo único irmão fora executado oito semanas antes), um ano de prisão às três estudantes que eram réis do processo, entre outras penas. No final de seu relato, Schüddekopf descreve a reação dos amigos ao serem informados sobre as sentenças. Alguns rostos, antes pálidos e exaustos, ganharam vida. Kurt Huber rejeitou o cigarro oferecido pelos policiais, uma lágrima rolou pelo seu rosto, tirou fotos de seus filhos do bolso e olhou-as em silêncio. Alexander Schmorell gemia como alguém profundamente ferido e quando Schüddekopf olhou para Willi Graf, ele sorriu para ela.

Ampliando o contexto dessa audiência para o do regime nacional-socialista, Zarusky (1994, p. 673) ressalta que a mudança de legislação e, conseqüentemente, a mudança da forma de poder não foram possíveis senão pela força do ponto de vista daqueles que queriam essa mudança, isto é, dos nacional-socialistas. Isso levou-os à assimilação da violência em seus pensamentos como algo natural. Considerando-se os relatos sobre a atuação do “Tribunal do Povo”¹⁰⁰ e as condenações contra o grupo de resistência Rosa Branca, há a consonância quanto ao fato de que essas sentenças e execuções serviram como uma espécie de instrumento para a intimidação geral. Mesmo considerando-se os padrões arbitrários do regime, as três sentenças de morte proferidas contra os irmãos Scholl e Christoph Probst foram executadas muito rápido – no mesmo dia, em 22 de fevereiro de 1943 –, devido à apreensão do regime relativa à possível repercussão dos atos do grupo no sul da Alemanha. Segundo Canetti (2011, p. 195), “a resistência [...] podia provocar em Hitler uma fúria extrema”.

⁹⁹ Professor Huber wehrte sich – wie du gerade erzählt hast – gegen die Verhandlungsführung von Freisler und berief sich auf ein, zwei Vorschriften der Strafprozeßordnung [...] Professor Huber, ein von uns hochgeachteter Mann, ging ja von der Voraussetzung aus, daß hier zwar wohl nicht Recht zu bekommen sei, daß er aber als Deutscher – ein Konservativer im besten Sinne – die Reste des Rechts gegen Freisler verteidigen müsse. Stellen Sie sich einmal diese Situation vor! Wir, die Jungen, gingen in diesen Gerichtshof hinein ohne den Schimmer einer Hoffnung – war es bei dir auch so? –, daß sich hier Gericht abspielte. Das war der große Unterschied zwischen Huber und uns.

¹⁰⁰ Cf., por exemplo, Zarusky (1994), Räscher (1992) e Hillermeier (1980).

Tratava-se de uma mensagem direta sobre as consequências para ações de futuros opositores ao regime, tendo em vista que, assim como pontua Arendt (1989, p. 517), “se a legalidade é a essência do governo não-tirânico e a ilegalidade é a essência da tirania, então o terror é a essência do domínio tirânico”. Embora empreguem o terror em seu governo totalitário, sempre haverá focos de resistência, o que leva os líderes totalitários a aumentarem sua força opressiva:

[...] as relações de poder suscitam necessariamente, apelam a cada instante, abrem a possibilidade a uma resistência, e é porque há possibilidade de resistência e resistência real que o poder daquele que domina tenta se manter com tanto mais força, tanto mais astúcia quanto maior for a resistência. (FOUCAULT, 2003, p. 232)

Assim como Schüddekopf, muitos outros sobreviventes dos tribunais nacional-socialistas tentaram lidar com seus passados traumáticos, procurando preservar a memória dos acontecimentos ligados ao nacional-socialismo. Hans Hirzel e Franz Müller também vivenciaram como réus a situação descrita pela estudante. Seus depoimentos no Parlamento Alemão em 1984, para além de exercerem um trabalho de preservação da memória, debatem a importante questão sobre a validade do direito cooptado e aplicado pelo nacional-socialismo e da necessária apreciação correta do Judiciário, do Legislativo e do Estado alemães do Pós-guerra. Para finalizar esta seção, tomamos emprestadas as palavras elaborados com precisão por Stolleis (1994, p. 241-242, tradução nossa) sobre a função e atuação do Judiciário nacional-socialista, representados aqui pelo “Tribunal do Povo” e seu juiz Roland Freisler:

A dependência pessoal e objetiva desse tribunal [Tribunal do Povo] é confirmada frequentemente por declarações da época (Hitler, Freisler, Engert, Parisius, Thierack), pelas sentenças veiculadas, pelos protocolos, filmes e testemunhos. Seu objetivo era o aniquilamento ou intimidação dos opositores políticos internos. A quebra das formalidades processuais e a eliminação de todas as garantias constitucionais, a imprevisibilidade e a gritaria de Freisler são apenas consequências desse propósito. Quem quer causar medo e terror não precisa se deter seriamente ao código de processo penal, ele deve jogar fora as “muletas da lei” (Thierack). O Tribunal do Povo foi um tribunal sustentado pela ideologia nacional-socialista e “dependente” dela – no fundo, uma obviedade em um estado que havia rejeitado a “autonomia do juiz” desde o início.¹⁰¹

¹⁰¹ Die personelle und sachliche Abhängigkeit dieses Gericht ist durch zeitgenössische Äußerungen (Hitler, Freisler, Engert, Parisius, Thierack), durch die überlieferten Urteile, durch Protokolle, Filme und Erlebnisberichte vielfach bestätigt. Sein Zweck war Vernichtung bzw. Einschüchterung des innenpolitischen Gegners. Das Zerbrechen der prozessualen Formen und die Ausschaltung aller rechtsstaatlichen Garantien, die Unberechenbarkeit und das Gebrüll Freislers sind bei dieser Zwecksetzung nur konsequent. Wer Furcht und Schrecken erzeugen will, darf sich nicht ernsthaft auf der StPO aufhalten, er muß die „Krücken des Gesetzes“

3.3. *Es lebe die Freiheit!:* a Rosa Branca e a Injustiça Nacional-socialista no Pós-guerra

Devemos procurar a justiça e atentar para a segurança jurídica ao mesmo tempo – visto que ela mesma é um componente da justiça – para reconstruir um Estado de Direito que satisfaça a ambas, na medida do possível. Certamente, a democracia é um bem valioso; mas o Estado de Direito é como o pão diário, como a água que bebemos, como o ar que respiramos. E o melhor da democracia é exatamente isso, que somente ela está apta para assegurar o Estado de Direito.¹⁰² (RADBRUCH, 1999 [1946], p. 219, tradução nossa)

Nos anos do Pós-guerra, iniciou-se um caminho de resgate e reconstrução democrática da Alemanha em diferentes âmbitos da sociedade. Ao lado do longo processo de superação do passado, designado frequentemente como *Vergangenheitsbewältigung* na literatura, por meio de um esforço permanente de manter a memória do que ocorreu para que esta história não se repetisse, a Alemanha também buscou confrontar a imagem de seu país comumente difundida no exterior de que “o nacional-socialismo teria sido a expressão da própria ‘alma alemã’, a consequência de uma mentalidade de obediência servil aos dirigentes que seria parte do ‘caráter do povo alemão’” (HUDEMANN, 2014, p. 252).

Assim como não nos é possível corroborar esta imagem com absoluta certeza – bastaria considerarmos os inúmeros focos de resistência e tentativas de atentados contra Hitler resumidamente apresentados na seção 3.1.2 desta dissertação –, o historiador Hudemann (ibid., p. 253) sublinha a dificuldade para se delinear a participação da população alemã na manutenção do regime nacional-socialista visto que, “como em outras ditaduras, muitas vezes não era fácil separar claramente os ‘papéis’ de perpetrador e de vítima”.

Quase quatro décadas após o final da Segunda Guerra Mundial, a opressão do regime contra opositores políticos, os quais foram sumariamente condenados, e também a legitimidade¹⁰³ – ou falta dela – em relação à legislação e ao Judiciário nacional-socialistas

(Thierack) wegwerfen. Der Volksgerichtshof war ein von der NS-Ideologie getragenes, „abhängiges“ Gericht – im Grunde eine Selbstverständlichkeit in einem Staat, der die „Unabhängigkeit des Richters“ von Anfang an verworfen hatte.

¹⁰² Wir haben die Gerechtigkeit zu suchen, zugleich die Rechtssicherheit zu beachten, da sie selber ein Teil der Gerechtigkeit ist, und einen Rechtsstaat wieder aufzubauen, der beiden Gedanken nach Möglichkeit Genüge zu tun hat. Demokratie ist gewiß ein preisenswertes Gut, Rechtsstaat aber ist wie das tägliche Brot, wie Wasser zum Trinken und wie Luft zum Atmen, und das Beste an der Demokratie gerade dieses, daß nur sie geeignet ist, den Rechtsstaat zu sichern.

¹⁰³ O conceito de legitimidade no direito é definido por Ferraz Jr. (2009, p. 58, grifo do autor) como “*reconhecimento*, em última instância, das decisões do detentor do poder”.

passaram a ser amplamente discutidos na Academia (por exemplo, HILLERMEIER, 1980), no cinema (VERHOEVEN, 1982) e até mesmo no Parlamento Alemão. Segundo Stolleis (1994, p. 233 et seq.), uma série de publicações jornalísticas e científicas, além de pronunciamentos à imprensa foram motivados pelos créditos finais do filme de Michael Verhoeven e Mario Krebs. O filme encerra-se com seis declarações, quatro das quais reproduzimos abaixo:

1. Segundo concepção do Tribunal Superior de Justiça alemão [BGH], os artigos pelos quais foram condenados integrantes de grupos de resistência, como o “Rosa Branca”, não eram componentes do sistema de terror nacional-socialista, mas sim direito vigente.
2. Segundo concepção do Tribunal Superior de Justiça alemão, integrantes de grupos de resistência, como o “Rosa Branca”, infringiram objetivamente essas leis vigentes à época.
3. Segundo concepção do Tribunal Superior de Justiça alemão, um juiz no Tribunal do Povo que condenou integrantes de grupos de resistência, como o “Rosa Branca”, estava sujeito a essas leis vigentes à época. [...]
6. Até o momento, nenhum governo e nenhum parlamento conseguiu se decidir a anular por meio de lei todas as sentenças do Tribunal do Povo. (VERHOEVEN, 1982, tradução nossa)¹⁰⁴

Nessas declarações, Verhoeven e Krebs apontam direta e categoricamente para uma inércia dos representantes governamentais, bem como denunciam um posicionamento favorável do Judiciário do Pós-guerra frente ao sistema de injustiça nacional-socialista. Além disso, ainda segundo Stolleis (op. cit., p. 235), o filme foi lançado em meio aos eventos em memória do 40º ano de execução dos irmãos Scholl, fato que trouxe um público cada vez maior às sessões de exibição do filme e aumentou as vendas do livro organizado por Inge Scholl, irmã mais velha de Hans e Sophie Scholl. Consequentemente, o filme tornou-se um dos elementos essenciais para o processo de superação do passado (al. *Vergangenheitsbewältigung*), ao lado dos julgamentos de perpetradores nacional-socialistas (como os tribunais de desnazificação), da reabilitação de suas vítimas, da questão quanto à validade das leis em detrimento da Justiça e da desconfiança em relação à eficácia da sociedade e do Judiciário alemães para se autopurificarem.

¹⁰⁴ 1. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs waren die Paragraphen, nach denen Widerstandskämpfer wie die „Weiße Rose“ verurteilt wurden, kein Bestandteil des NS-Terror systems, sondern geltendes Recht.
 2. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs haben Widerstandskämpfer wie die „Weiße Rose“ objektiv gegen diese damals geltenden Gesetze verstoßen.
 3. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs war ein Richter am Volksgerichtshof, der Widerstandskämpfer wie die „Weiße Rose“ verurteilte, diesen damals geltenden Gesetzen unterworfen. [...]
 6. Bislang haben noch keine Bundesregierung und kein Bundestag sich dazu entschließen können, sämtliche Urteile des Volksgerichtshofs per Gesetz zu annullieren.

Frente à atmosfera de insegurança quanto à validade das sentenças proferidas contra os integrantes da Rosa Branca, provocada pelos créditos do filme de Verhoeven, Franz Müller recebeu em 20 de janeiro de 1983 um ofício da Secretaria de Justiça do Estado Federado de Baden-Württemberg (SJ-BW), primeiro documento do *corpus* desta dissertação. Trata-se de uma resposta a uma carta de 14 de novembro de 1982 escrita por Franz Müller¹⁰⁵. Após apresentar brevemente os termos dos artigos da “Lei nº 29 de Reparação da Injustiça Extrema Nacional-socialista na Administração da Justiça Penal de 31 de maio de 1946” (al. *Gesetz Nr. 29 zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechtspflege vom 31. Mai 1946*) a Franz Müller, o oficial informa-lhe que

(XXI.) Visto que a sentença do Tribunal do Povo proferida contra o senhor não se encontra em nossas mãos, **não nos vemos em condições de nos pronunciarmos de forma definitiva sobre a validade ou invalidade da sentença** do Tribunal do Povo proferida contra o senhor. **É provável que** essa decisão de 19/04/1943 não seja, contudo, um julgamento no sentido do art. 9º da Lei nº 29, mas sim uma das decisões referidas no art. 4º, as quais só eram passíveis de anulação via requerimento. Visto que o prazo para requerimento já expirou, então **teríamos que partir do princípio de que a decisão continua sendo válida**.¹⁰⁶ (Ofício da SJ-BW a Franz Müller, p. 2, grifos nossos)

Como podemos averiguar pela resposta do oficial, Franz Müller não conseguiu obter um posicionamento definitivo da Secretaria de Justiça à questão central da sua situação jurídica perante o Judiciário do Pós-guerra, após sua condenação em 1943. Por não ter em mãos a sentença que o condenou e por já ter expirado o prazo de requerimento, o oficial declara que eles teriam “que partir do princípio de que a decisão continua sendo válida”. O próprio oficial não tem certeza sobre a situação legal de Franz Müller. Além disso, não havia uma clareza sobre a situação, visto que “ele poderia ser considerado condenado ou não, dependendo do estado ao qual solicitasse a informação” (SALGADO; REICHMANN, 2016, p. 25). Por outro lado, Stolleis (1994, p. 236-237) esclarece que as sentenças nacional-socialistas já havia perdido sua validade legal tanto na Baviera quanto nas zonas de ocupação dos aliados, entretanto, não havia certeza se restavam sentenças ainda válidas.

A partir de um requerimento feito por representantes do SPD na 28ª sessão do

¹⁰⁵ Não foi possível obter acesso a esta carta.

¹⁰⁶ Da uns das gegen Sie ergangene Urteil des Volksgerichtshofs nicht vorliegt, sehen wir uns nicht in der Lage, eine verbindliche Aussage bezüglich der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Sie betreffende Volksgerichtshofsurteils zu machen. Vermutlich dürfte es sich bei der Entscheidung vom 19.4.1943 jedoch nicht um ein Erkenntnis im Sinne des § 9 des Gesetzes Nr. 29, sondern um eine der in § 4 genannten Entscheidungen handeln, die nur auf Antrag aufhebbar waren. Da die Antragsfrist bereits abgelaufen ist, wäre dann davon auszugehen, daß die Entscheidung nach wie vor gültig ist.

Parlamento Alemão em 13 de outubro de 1983¹⁰⁷, iniciaram-se as discussões parlamentares quanto à necessidade de correção da injustiça do nacional-socialismo por meio da promulgação de uma lei federal que anulasse as sentenças penais de seus tribunais. Como parte deste processo, no ano seguinte, ocorreu a 17ª sessão parlamentar da Comissão de Assuntos Jurídicos, na qual Franz Müller e Hans Hirzel depuseram em uma oitiva não pública e destacaram o assunto que motivou a sessão em questão, a apreciação jurídica dos tribunais nacional-socialistas:

(XXII.) Trata-se da **apreciação jurídica correta** de um componente do regime nazista que atuou sob a designação “tribunal”, porém, está sob suspeita de **não merecer tal nome**. Há a suspeita de ter se tratado de **meros tribunais de fachada**.¹⁰⁸ (Hirzel, p. 17/5-6, lin. 72-79, grifos nossos)

Logo no início de sua argumentação, Hirzel (p. 17/6, linha 80 et. seq.) apresenta aos deputados as duas visões antagônicas existentes em relação ao “Tribunal do Povo”. A primeira defende que ele teria sido um tribunal regular – denominado por ele como “verdadeiro” –, devido ao fato de não ter pronunciado exclusivamente sentenças de morte e por ter sido criado por uma lei, ou seja, tratava-se de uma instituição legalmente regulamentada. Já a segunda perspectiva classifica o “Tribunal do Povo” como um “tribunal de fachada”, uma “mera máquina assassina” a serviço de um regime totalitário:

(XXIII.) Com relação ao Tribunal do Povo – de agora em diante irei designá-lo só assim, sem mencionar sempre as indispensáveis aspas – há hoje, em termos muito gerais, **duas concepções que circulam entre nós**. Segundo a primeira, o Tribunal do Povo era **um tribunal regular** no sentido da Lei Alemã da Organização Judiciária; segundo a outra, era **uma mera máquina assassina**, como diz a expressão cristalizada, e, portanto, não era um tribunal, mas sim **um mero tribunal de fachada**. Segundo a primeira, o Tribunal do Povo podia proferir **sentenças válidas**. [...] A opinião contrária diz: tal procedimento pressupõe que o Tribunal do Povo tenha sido **um tribunal verdadeiro**, e é exatamente isso o que nós contestamos; o que o **chamado Tribunal do Povo** produziu como **chamadas sentenças não representou sentenças propriamente ditas, no sentido jurídico**,

¹⁰⁷ Trata-se da 28ª Sessão do Parlamento Alemão em Bonn na qual o item 5 (1983, p. 1881(B)-1888(C)) dedicou-se ao debate do requerimento do SPD sobre a nulidade das sentenças. Nesta sessão, decidiu-se por transferir esse assunto para a Comissão de Assuntos Jurídicos, correspondente ao segundo documento do *corpus* (Protocolo da referida sessão disponível na íntegra em: <<http://dipbt.bundestag.de/doc/btp/10/10028.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2017).

¹⁰⁸ Es geht um die zutreffende rechtliche Beurteilung einer Komponente des Nazi-Regimes, die unter der Bezeichnung „Gericht“ aufgetreten ist, aber unter dem Verdacht steht, diesen Namen nicht zu verdienen. Sie steht unter dem Verdacht, es habe sich um bloße Scheingerichte gehandelt.

sendo que o conteúdo material dessas **não-sentenças** é totalmente irrelevante.¹⁰⁹ (Hirzel, p. 17/7, lin. 124-145, grifos nossos)

Nesse fragmento, Hirzel “aponta para a indispensabilidade das aspas ao se tratar do ‘Tribunal do Povo’ posto que, assim como Müller, não o considera como um *tribunal verdadeiro* (*wirkliches Gericht*): ‘é exatamente isso o que nós contestamos’” (SALGADO; REICHMANN, 2016, p. 36-37). Introduz-se com esse excerto o jogo de oposições proposto na argumentação de Hirzel e Müller a fim de demonstrar aos parlamentares que a natureza jurídica do “Tribunal do Povo”, aqui como símbolo da instrumentalização do Judiciário pelo nacional-socialismo em prol do regime, não poderia ser considerada como de um “tribunal verdadeiro”.

De um lado, encontram-se as concepções de **tribunal regular** (al. *ordentliches Gericht*), **tribunal verdadeiro** (al. *wirkliches Gericht*) e **sentenças válidas** (al. *gültige Urteile*); de outro, **uma mera máquina assassina** (al. *eine bloße [...] Mordmaschine*), **um mero tribunal de fachada** (al. *ein bloßes Scheingericht*), **o chamado Tribunal do Povo** (al. *der sogenannte Volksgerichtshof*), **chamadas sentenças** (al. *sogenannte Urteile*), **não representou sentenças propriamente ditas, no sentido jurídico** (al. *im Rechtssinne gar keine Urteile [darstellte]*) e **não-sentenças** (al. *Nichturteile*).

Logo em seguida, Hirzel contesta os defensores da primeira concepção – os quais criaram o maniqueísmo de sua teoria do “tribunal regular” frente àquela expressa pelo termo “máquina assassina” – por pautarem-se no argumento de que os tribunais nacional-socialistas não proferiram exclusivamente sentenças de morte. A partir da colocação de Hirzel, explicita-se a pressuposição de que, para eles, uma anulação global das sentenças desses tribunais só seria justificada caso tivessem proferido somente este tipo de sentenças, o que configuraria, de fato, um estado de injustiça extrema:

(XXIV.) Por isso, na discussão, aqueles que na verdade defendem ou promovem a primeira tese – isto é, a tese de que o Tribunal do Povo teria sido um **tribunal regular** – frequentemente citam como alternativa para a sua teoria aquela designada como a teoria da **máquina assassina** para, depois, refutar a mesma com o argumento, em si certamente válido, de que

¹⁰⁹ Bezüglich des Volksgerichtshofs – ich werde ihn von jetzt an kurz so nennen, ohne die erforderlichen Anführungszeichen immer mitzuerwähnen – sind in ganz großen Zügen heute zwei Auffassungen bei uns in der Welt. Nach der ersten war der Volksgerichtshof ein ordentliches Gericht im Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes, nach der anderen eine bloße, wie der eingebürgerte Ausdruck lautet, Mordmaschine und damit kein Gericht, sondern ein bloßes Scheingericht. Nach der ersten konnte der Volksgerichtshof gültige Urteile sprechen. [...] Die Gegenmeinung sagt: Ein solches Vorgehen setzt voraus, daß der Volksgerichtshof ein wirkliches Gericht war, und eben dies bestreiten wir; was der sogenannte Volksgerichtshof als sogenannte Urteile produzierte, stellte im Rechtssinne gar keine Urteile dar, wobei es auf den materiellen Inhalt dieser Nichturteile überhaupt nicht ankommt.

o Tribunal do Povo não teria proferido exclusivamente sentenças de morte. Com o uso dessa figura de pensamento, a tese 2 serve, juntamente com a fácil contestação dessa tese, como aliada da tese 1. Sendo que o argumento parte da impressão de que existiria somente a alternativa entre um tribunal regular ou uma máquina assassina, a contestação da segunda tese conduziria para o resultado aparentemente automático de que a primeira tese teria que ser a correta.

Evidentemente, esse argumento não se sustenta e só aproveita-se da imprecisão do termo **máquina assassina**. [...] pois mesmo quando um colegiado profere outras sentenças que não somente as de morte, ele ainda pode ser uma ferramenta de **um regime de injustiça** e, com isso, sua **qualificação como tribunal verdadeiro** pode ser novamente questionada.¹¹⁰ (Hirzel, 17/8, lin. 168-194, grifos nossos)

Uma outra oposição – que amplia esse mesmo tema – manifesta-se nos créditos finais do filme *Die Weiße Rose* (VERHOEVEN, 1982). Trata-se da contraposição entre os estados de Injustiça e Justiça. Stolleis (1994, p. 238) avalia que Verhoeven e Krebs contrapunham duas noções excludentes: a de “direito válido” e a de “componentes do sistema de terror nacional-socialista”. A primeira, nas palavras do autor, refere-se ao direito considerado “justo”, válido para todos sem qualquer distinção valorativa entre os homens, relacionado à noção de moral e a preceitos do direito natural; enquanto a segunda corresponde ao “[...] direito, que deveria valer como ‘não-direito’ por atentar contra noções elementares de Justiça (direito natural, direitos humanos e civis, de procedência liberal-clássica)”¹¹¹ (loc. cit., tradução nossa).

Os jovens da Rosa Branca, e muitos outros cidadãos que lutaram contra o regime, infringiram as leis extremamente injustas do sistema nacional-socialista conscientemente, “eles não aceitaram intimamente essas regras como justas e desdenharam moralmente dos executores delas”¹¹² (STOLLEIS, 1994, p. 241, tradução nossa). Seus atos de resistência ressaltam essas duas concepções divergentes do que seriam, afinal, o *direito* e a *justiça* (ou o *justo*), atreladas diretamente aos contextos histórico, social, econômico e cultural do qual fazem parte. Esta contraposição apontada por Stolleis é a base da argumentação de Hans

¹¹⁰ In der Diskussion wird darum oft von denen, die in Wirklichkeit die erste These, also die These, daß der Volksgerichtshof ein ordentliches Gericht gewesen sei, vertreten oder fördern, als Alternative zu ihrer Theorie die von der Mordmaschine genannt und anschließend mit dem unbestreitbar zutreffenden Argument, daß vom Volksgerichtshof nicht nur Todesurteile gefällt worden seien, widerlegt. Bei Anwendung dieser Denkfigur dient These 2 samt müheloser Widerlegung dieser These als Bundesgenosse von These 1. Weil nämlich der Eindruck vorausgeht, es bestehe nur die Alternative ordentliches Gericht oder Mordmaschine, führt die Widerlegung der zweiten These zum scheinbar zwingenden Resultat, die erste müsse richtig sein.

Das ganze ist natürlich nicht stichhaltig und nutzt nur die Ungenauigkeit des Terminus Mordmaschine aus. [...] denn auch wenn ein Gremium auch andere als nur Todesurteile fällt, kann es Werkzeug eines Unrechtsregimes sein, und damit steht seine Qualifikation als wirkliches Gericht wieder in Frage.

¹¹¹ [...] “Recht”, das wegen Verstoßes gegen elementare Gerechtigkeitsvorstellungen (Naturrecht, Menschen- und Bürgerrechte klassisch-liberaler Provenienz) als “Nicht-Recht” gelten solle.

¹¹² Sie haben diese Regeln innerlich nicht als gerecht akzeptiert, und sie haben die Exekutoren dieser Regeln moralisch verachtet.

Hirzel e Franz Müller no Parlamento Alemão.

Mesmo após o fim do regime totalitário nacional-socialista, poder-se-ia considerar sua produção na área jurídica (seja em artigos de lei, seja na atuação das instituições pautadas nessas leis) como um direito válido? Poder-se-ia considerar que, mesmo em estados de injustiça extrema, há justiça? Assim como destaca Hirzel, os estados totalitários ensinaram-nos que existe a injustiça formalizada e institucionalizada:

(XXV.) Porém, essa ideia [o “Tribunal do Povo” como tribunal regular], provavelmente a mais frequente com a qual se pode deparar hoje, ignora algo que devemos aos Estados totalitários, a saber: o reconhecimento fundamental de que existe **Injustiça extrema juridicamente formalizada** e também **a Injustiça extrema aplicada ou institucionalizada por lei**; de que, portanto, podem existir **leis formalmente corretas** as quais, entretanto, são **nulas** por causa de seu conteúdo material juntamente com tudo o que se baseia nelas; de que, conseqüentemente, quando há a suspeita justificada de que **uma instituição posta em atividade por lei** torna-se uma ferramenta de **um mero desejo de praticar a Injustiça extrema**, para eliminar esta suspeita não basta alegar que a instituição, afinal, opera com base **numa lei formalmente promulgada**, mas deve ser verificado se **a alegada legitimidade da lei e da instituição fundamentada nela** são mais do que uma **mera ficção**, se a lei e a instituição realmente podem reivindicar para si **o direito verdadeiro**.¹¹³ (Hirzel, p. 17/9, lin. 210-226, grifos nossos)

Nesse fragmento, todas as expressões destacadas, exceto a última (“o direito verdadeiro”), referem-se ao estado de injustiça extrema legalizado formalmente pelo nacional-socialismo e questionam sua validade enquanto “justiça”. O posicionamento contrário de Hirzel, o qual não reconhece a validade do direito nacional-socialista, é enfatizado para além da menção direta ao conceito de *Unrecht* (Injustiça extrema) ao empregar os adjetivos **nulas** (al. *nichtig*), **mero/mera** (al. *bloß*) e **alegada** (al. *vorgeblich*) e opô-los a um conceito de justiça designado pela expressão que encerra o parágrafo: **direito verdadeiro** (al. *wirkliches Recht*).

Quanto a isso, Stolleis (1994, p. 239, tradução nossa) esclarece que “normas de direito ou sentenças judiciais do período nacional-socialista podem basear-se em um direito válido

¹¹³ Diese Anschauung, die wohl die häufigste ist, der man heute begegnen kann, ignoriert aber die grundlegende Erkenntnis, die wir den totalitären Staaten verdanken, daß es nämlich das rechtsförmige Unrecht, auch das per Gesetz praktizierte oder institutionalisierte Unrecht gibt, daß es also formal ordnungsgemäße Gesetze geben kann, die dennoch wegen ihres materiellen Inhalts nichtig sind samt allem, was sich darauf stützt, daß demnach, wenn der begründete Verdacht besteht, daß eine per Gesetz tätige Institution Werkzeug eines bloßen Unrecht-Wollens ist, es zur Ausräumung des Verdachts nicht genügt, darauf zu verweisen, daß die Institution ja tätig sei auf Grund eines ordnungsgemäß erlassenen Gesetzes, sondern daß geprüft werden muß, ob vorgebliche Rechtmäßigkeit von Gesetz und darauf gründender Institution mehr sind als eine bloße Fiktion, ob Gesetz und Institution wirkliches Recht für sich in Anspruch nehmen können.

(na época) e ainda ser válidos mas, ao mesmo tempo, ser altamente injustos em seu conteúdo e moralmente repudiáveis”¹¹⁴. Essa reflexão relativa ao estado de injustiça nacional-socialista é condensada nos textos do *corpus* pelo conceito alemão *Unrecht*, temática principal dos TF. Assim como explicitado em Salgado e Reichmann (2016, p. 25-26)

Em alemão, o prefixo “un-” pode modificar o substantivo não somente no sentido de sua negação, como *Glück/Unglück*, (sorte/azar), mas também transformá-lo semanticamente num aumentativo, como *Summe/Unsumme* (valor/valor altíssimo) ou, de outra forma, como *Mut/Unmut* (coragem/indignação). O vocábulo *Unrecht* (literalmente: “não-direito”) desenvolveu, em alemão, um significado muito complexo que necessita ser estudado em seu contexto específico antes de qualquer tentativa de tradução. O dicionário DUDEN apresenta os seguintes significados de *Unrecht*: a) princípio que é oposto ao direito, à justiça; princípio que nega o direito, a justiça; b) comportamento, ação, ato considerado injusto; c) situação ou fato considerado como perturbação da ordem jurídica ou moral.

Este conceito conduz-nos ao complexo questionamento acerca da validade do direito e das práticas jurídicas de sistemas totalitários. Portanto, optamos por traduzir *Unrecht* como “injustiça” ou “injustiça extrema”, sendo que recorreremos à capitalização da letra inicial deste conceito sempre que ele for empregado sozinho (não em composições) de modo a transparecer sua complexidade e destacar que se trata não somente de situações isoladas de injustiça cotidiana, mas sim do estado de injustiça complexo e institucionalizado do nacional-socialismo. Ademais, ele mostrou-se um conceito-chave para a compreensão do debate que permeia os documentos do *corpus* desta pesquisa visto que, na análise preliminar dos TF, destacou-se a recorrência deste conceito em diversas passagens, como podemos aferir pela figura 5, extraída do protocolo estenográfico da 17ª sessão do Parlamento Alemão (p. 17/17, destaques nossos):

¹¹⁴ Rechtsnormen oder Gerichtsurteile aus der NS-Zeit können auf (damals) geltendem Recht beruhen und evtl. noch gelten, gleichzeitig aber in höchstem Maße inhaltlich ungerecht und moralisch verwerflich sein.

Figura 12: Amostra de ocorrências do termo *Unrecht* (Injustiça extrema)

Para entendermos a complexidade do termo *Unrecht* e suas nuances torna-se necessário compreender alguns princípios teóricos do direito que tecem o pano de fundo da discussão evocada por este termo nos textos do *corpus*. Trata-se da relação entre direito e moral, resumidas a seguir com base em Alexy (1997, 1993), Stolleis (1994), Hart (1958) e Radbruch (1999 [1946], 1997 [1945]).

Vale ressaltar que não pretendemos esmiuçar as nuances teóricas que permeiam a discussão existente na literatura acerca da separação ou fusão entre o direito e a moral, ou entre o que o direito é e o que deveria ser (HART, 1958). Nosso objetivo é contextualizar o debate que configura o cerne dos documentos do *corpus* desta pesquisa – principalmente nos depoimentos de Hans Hirzel e Franz Müller –, cujo resultado consistiu na promulgação da lei de anulação retroativa de sentenças penais nacional-socialistas em 1998.

Em seu artigo “Positivismo e a separação entre direito e moral” (in. *Positivism and the Separation of Law and Morals*), Hart (1958) discorre acerca da problematização teórica em torno da separação entre o direito e a moral. Para apresentar esta questão, o autor retorna às teorias dos utilitaristas (final do século XVIII, início do XIX), principalmente aos trabalhos de Bentham e Austin, os quais “insistiam constantemente na necessidade de distinguir, firmemente e com o máximo de clareza, o direito como ele é do direito como ele deveria ser”¹¹⁵ (HART, 1958, p. 594, tradução nossa).

Mesmo que defendessem a separação clara entre o direito e a moral, os utilitaristas aceitavam muitos pontos de intersecção. Não ignoravam o fato de que os sistemas jurídicos, ao longo de seu desenvolvimento na história, foram fortemente influenciados pela moral, assim como o inverso, as leis influenciaram profundamente padrões morais, “de forma que o conteúdo de muitas normas jurídicas espelhavam normas ou princípios morais”¹¹⁶ (ibid., p. 598, tradução nossa).

Além disso, reconheciam que muitos princípios morais podiam ser incluídos em um sistema jurídico, podendo gerar restrições legais até mesmo aos poderes legislativos superiores (por exemplo, como ocorre na 5ª emenda da Constituição americana), e que os tribunais e juízes poderiam decidir a partir do que julgavam justo ou melhor. Hart (ibid., p. 613) ainda pontua que a real distinção não é entre o que o direito é e o que deveria ser, mas

¹¹⁵ constantly insisted on the need to distinguish, firmly and with the maximum of clarity, law as it is from law as it ought to be.

¹¹⁶ so that the content of many legal rules mirrored morals rules or principles.

antes, do que deveria ser a partir de perspectivas diversas, sendo que nem todos os parâmetros são morais.

Para Hart (1958, p. 601), uma conexão essencial entre direito e moral surge quando consideramos como as leis são interpretadas e aplicadas em casos concretos. Mais amplamente, o que entra em questão não é uma lei específica ter que satisfazer ou não um mínimo moral para ser considerada como direito, mas se um sistema jurídico que falha nessa tarefa de satisfazer um mínimo moral pode ser considerado um sistema jurídico.

Essa questão transparece quando Hirzel apresenta a apreciação favorável por parte da justiça do Pós-guerra sobre a aplicação do art. 80, par. 2º do Código Penal do *Reich* – frequentemente mencionado contra opositores políticos pelos tribunais nacional-socialistas:

(XXVI.) Como já disse, essa disposição legal prevê penas àquele que empreender mudanças à força na Constituição do *Reich*. Do ponto de vista da qualificação da norma, a Justiça do Pós-guerra considera formalmente correto, sem exceção, que essa lei fosse usada para fundamentar sentenças contra opositores ao poder estatal de Hitler. Pois dizem: exatamente as mesmas disposições legais – independentemente da extensão da pena prevista, que não vem ao caso aqui – também já existiam antes do Terceiro *Reich* e existem na sua essência ainda hoje. Essencialmente trata-se de uma disposição legal que já estava inscrita da mesma forma, quase literalmente, na primeira versão do nosso Código Penal do ano de 1871 e, em termos gerais, até mesmo no Código Penal da Confederação da Alemanha do Norte. Também dizem: todos os estados civilizados têm disposições semelhantes nos seus códigos penais. E portanto acreditam que têm razão quando dizem: quem se opôs ao poder estatal e foi condenado por isso, do ponto de vista da norma legal, foi condenado justamente. Logo, segundo essa concepção, Franz Müller e eu fomos condenados justamente. Segundo a concepção do BGH, apesar de termos a nosso favor um motivo, muito além do jurídico, que legitimasse nossos atos, devido ao **caráter injusto do Terceiro Reich**, a lei pela qual fomos condenados **continuou sendo considerada válida** – sempre segundo essa concepção – e, portanto, fomos condenados justamente.¹¹⁷ (Hirzel, p. 17/15, lin. 458-482, grifos nossos)

¹¹⁷ Diese Bestimmung - ich sagte es schon - bedroht mit Strafe denjenigen, der es unternimmt, mit Gewalt die Verfassung zu ändern. Die Nachkriegsjustiz sieht es ausnahmslos von der Normqualifizierung her als Rechtens an, wenn gegen den, der sich der Hitlerschen Staatsmacht entgegenstellte, auf Grund dieses Gesetzes geurteilt wurde. Denn man sagt: Genau die gleichen Gesetzesbestimmungen – abgesehen von der Höhe der Strafandrohung, auf die es hier nicht ankommt – gab es ja auch schon vor dem Dritten Reich und gibt es im wesentlichen auch heute. Im wesentlichen ist das ja eine Gesetzesbestimmung, die in der gleichen Form, fast wörtlich, schon in der ersten Fassung unseres Strafgesetzbuches vom Jahre 1871 und in Umrissen sogar schon im Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes stand. Außerdem sagt man: Ähnliche Strafgesetzbuchbestimmungen haben alle Kulturstaaten. Und so glaubt man sich also im Recht, wenn man sagt: Wer sich der Staatsmacht entgegenstellte und deswegen verurteilt wurde, ist von der Gesetznorm her tatsächlich zu Recht verurteilt. Nach dieser Auffassung sind also Franz Müller und ich Rechtens verurteilt worden. Nach BGH-Auffassung stand uns dabei wegen des Unrechtscharakters des Dritten Reichs zwar ein übergesetzlicher

Como justificativa para a apreciação em favor dessa aplicação e da validade dessa lei, argumenta-se que além de existirem normas semelhantes em outras culturas, essa disposição legal remonta ao Código Penal alemão de 1871 – isto é, não foram os nacional-socialistas que o inventaram. No entanto, não é considerada a distorção da interpretação dessa lei pelo Judiciário do regime, visto que a empregavam como uma medida protetiva do Estado nacional-socialista e não do bem jurídico da constituição. Essa apreciação favorável também desconsidera se o sistema jurídico nacional-socialista – e consequentemente, as leis na qual se pautava – preservou um mínimo moral para ser considerado como válido.

Também nesse âmbito de discussão Stolleis (1994) escolheu a fórmula *Recht im Unrecht* (Justiça na Injustiça) para nomear sua obra. O autor a classifica como paradoxal, pois “[...] insere-se nela o dilema da ‘justiça’ em um sistema ‘ilegal’ em sua totalidade ou, pelo menos, um sistema que produz Injustiça em muitos dos casos”¹¹⁸ (STOLLEIS, 1994, p. 7, tradução nossa). Para essa complexidade da fórmula, o teórico apresenta três possíveis perspectivas interpretativas.

A primeira defende que nenhuma tirania conseguiria exercer seu domínio totalmente. Isso se dá pelo fato de que frequentemente “há resquícios de justiça e áreas jurídicas nas quais ainda se procede licitamente” (SALGADO; REICHMANN, 2016, p. 33), mesmo em se tratando dos regimes mais injustos. Como ressalta Stolleis (loc. cit.), “sempre há pessoas que não se deixam transformar totalmente em criminosos, que resistem à pressão política e se comportam ‘em conformidade com as normas’ não somente em relações pessoais mas, sobretudo, também nas suas funções oficiais”¹¹⁹. Nessa perspectiva interpretativa, as noções de direito e moral aproximam-se e, até mesmo, podem fundir-se uma a outra, o que as relacionaria ao chamado direito natural.

Para Hart (1958, p. 612), um sentido maior de direito não é pautado somente nas leis vigentes, mas abrange políticas e propósitos sociais e a prática, entre outros fatores, aos quais os juízes podem recorrer ao julgarem racionalmente. Portanto, não se trata somente da lei por si só. Em contraposição a isso, Hirzel aponta como eram a relação de independência do juiz e

Rechtfertigungsgrund zur Seite, aber ein gültiges Gesetz war das - immer nach dieser Auffassung -, wonach wir verurteilt und insoweit zu Recht verurteilt worden sind.

¹¹⁸ [Dann] steckt in ihr das Dilemma des „Rechts“ in einem insgesamt „unrechtmäßigen“ oder jedenfalls in vielen Fällen Unrecht produzierenden System.

¹¹⁹ Stets gibt es Menschen, die sich nicht vollständig zu Tätern machen lassen, die dem politischen Druck widerstehen und sich ‘regelmäßig’ verhalten, nicht nur in privaten Beziehungen, sondern vor allem auch als Amtsträger.

a distorção da fórmula de subserviência à lei no contexto do nacional-socialismo:

(XXVII.) “Independente” significa independente do perigo de uma justiça de gabinete, isto é, juízes que não são instrumentalizados como meras ferramentas do poder estatal dominante. E “sujeito somente à lei” não significa estar sujeito de forma escrava à norma estabelecida pelo Estado, de forma tão escrava a ponto de a convicção jurídica própria do juiz, ao ser confrontada com isso, ter que ceder em casos de divergência; “lei” não significa automaticamente tudo o que é deliberadamente impresso em um diário oficial, mas sim a lei pensada em conformidade com o Direito. Desde o surgimento dessa fórmula do juiz independente e sujeito somente à lei, há uma discussão extremamente tensa sobre o grau de rigor com o qual um juiz está vinculado à lei publicada e, por outro lado, sobre o alcance de seu poder discricionário, mas hoje podemos deixar de lado esta discussão; pois, para o nosso objetivo atual, o importante é registrar que a fórmula citada referente à independência do juiz postula uma combinação específica de liberdade e vínculo, a saber, liberdade do poder estatal em exercício para poder se vincular ao direito verdadeiro. Este é o significado dessa fórmula “sujeito somente à lei”.¹²⁰ (Hirzel, p. 17/12-13, lin. 360-380)

Além disso, Hirzel demonstra que as interpretações distorcidas dos nacional-socialistas em relação aos conceitos de independência, lei e da fórmula “sujeito somente à lei” serem admitidas como corretas no Pós-guerra levaria, conseqüentemente, à impunidade dos juízes nacional-socialistas por isentá-los das conseqüências de seus atos criminosos:

(XXVIII.) [...] consolidou-se a fórmula de que os **supostos juízes** da época estariam subjugados às rigorosas leis da época. A imagem produzida por meio disso diz que os juízes da época, assim como os de hoje chegavam ao veredito confrontando o caso isolado à respectiva lei a ser aplicada. Se os resultados daquele tempo eram indesejados sob o ponto de vista atual, segundo esse posicionamento, isso se devia às leis daquela época, cuja redação realmente não era responsabilidade do juiz. Por isso, segundo essa perspectiva, o juiz daquela época, quando se restringe o olhar para este âmbito da responsabilidade, não se distingue de forma considerável nem daquele juiz do Estado de Direito anterior ao Terceiro *Reich* nem daquele juiz posterior, do atual Estado de Direito. Partindo-se disso, concede-se aos **assim chamados juízes** da época a prerrogativa de juiz, a saber, em sua forma mais acentuada se considerarmos a jurisprudência mais recente do BGH sobre o assunto – os senhores sabem, existem duas variantes dessa

¹²⁰ „Unabhängig“ heißt unabhängig von der Gefahr einer Kabinettsjustiz, d. h. kein Richtertum, das bloß als Werkzeug der herrschenden Staatsmacht mißbraucht wird. Und „nur dem Gesetz unterworfen“ meint nicht, sklavisch der vom Staat in die Welt gesetzten Norm unterworfen, so sklavisch, daß sich demgegenüber die eigene Rechtseinsicht des Richters im Konfliktsfalle stets zurückziehen muß; „Gesetz“ bedeutet nicht automatisch alles, was in das Gesetzblatt hineingedruckt wird, sondern bedeutet das als rechtmäßig gedachte Gesetz. Mit welcher Strenge ein Richter an das publizierte Gesetz gebunden ist, wieweit andererseits sein Ermessensspielraum geht, darüber besteht, seit es diese Formel vom unabhängigen und nur dem Gesetz unterworfenen Richter gibt, eine spannungsreiche Diskussion, die wir hier aber heute auf sich beruhen lassen können; denn für unseren jetzigen Zweck kommt es nur darauf an, festzuhalten, daß die zitierte Formel für den Richter eine bestimmte Kombination von Freiheit und Bindung postulierte, und zwar Freiheit von der amtierenden Staatsmacht, um sich ans wirkliche Recht binden zu können. Das ist der Sinn dieser Formel „nur dem Gesetz unterworfen“.

prerrogativa de juiz –, segundo a qual um juiz que causou ilicitamente a morte de uma pessoa por meio de um veredito pautado na violação grave do dever de imparcialidade não pode ser condenado por isso se tiver cometido violação grave do dever de imparcialidade comprovadamente por negligência grave, nem mesmo se tiver cometido a violação grave do dever de imparcialidade que provocou a morte das vítimas comprovadamente por dolo eventual – o qual admite conscientemente a possibilidade de violação grave do dever de imparcialidade com consequências fatais. Só poderá ser condenado se ele tiver feito isto com dolo direto comprovado. Visto que essa comprovação não é possível, continua prevalecendo a impunidade.¹²¹ (Hirzel, p. 17/11-12, lin. 315-344, grifos nossos)

Em contrapartida ao posicionamento de isenção de responsabilidade e impunidade expressado pelo excerto acima, Müller apresenta aos parlamentares a apreciação dos Aliados por meio de um trecho de suas determinações jurídicas compulsórias nos Julgamentos de Nuremberg contra 14 juristas nacional-socialistas (conhecido como “Caso 3”). Müller considera-o como exemplo de uma apreciação adequada da natureza jurídica dos tribunais nacional-socialistas e da atuação de seus juízes:

(XXIX.) A denúncia diz:

Os réus são acusados de crimes tão incomensuráveis, que meros casos isolados de atos tipificados como crime parecem insignificantes em comparação com isso. Em resumo, a acusação é a de participação consciente de um sistema de barbaridade e injustiça, disseminado por todo o país e organizado pelo regime, violador das leis marciais e das leis da humanidade, tudo isso fundamentado em nome do direito e da autoridade do Ministério da Justiça do *Reich* e com auxílio dos tribunais. O punhal do assassino estava escondido sob a toga do jurista.

E uma frase da sentença:

Neste caso, o cerne da acusação consiste precisamente no fato de que as próprias leis, os decretos de Hitler, o sistema jurídico nacional-socialista draconiano, corrupto e degradado representam por si sós crimes de guerra e crimes contra a Humanidade e que a participação de uma promulgação e a execução dessas leis

¹²¹ [...] Es übte sich die Formel ein, die damaligen sogenannten Richter seien den damaligen strengen Gesetzen unterworfen gewesen. Das dadurch erzeugte Bild sagt, daß die damaligen Richter wie die heutigen zum Urteilsspruch kamen, indem sie den Einzelfall am einschlägigen Gesetz maßen. Waren die Resultate damals vom heutigen Standpunkt aus unerwünscht, lag es nach dieser Vorstellung an den damaligen Gesetzen, für deren Inhalt der Richter aber ja nicht verantwortlich war. Darum hat sich nach dieser Vorstellung der damalige Richter, wenn man den Blick auf diesen Verantwortungsbereich begrenzt, nicht wesentlich unterschieden von dem des Rechtsstaats vor dem Dritten Reich und dem des heutigen Rechtsstaats danach. Davon ausgehend billigt man dem damaligen sogenannten Richter das Richterprivileg zu, und zwar nach der letzten dazu einschlägigen Judikatur des BGH in seiner exzessiven Form – Sie wissen, es gibt da zwei Varianten dieses Richterprivilegs –, nach der ein Richter, der durch einen das Recht beugenden Urteilsspruch rechtswidrig den Tod eines Menschen verursacht, dafür nicht verurteilt werden kann, wenn er die Rechtsbeugung nachgewiesenermaßen grob fahrlässig begangen hat, auch nicht wenn er die Todesopfer nach sich ziehende Rechtsbeugung nachgewiesenermaßen mit bedingtem Vorsatz – der die Möglichkeit der Rechtsbeugung mit Todesfolge bewußt in Kauf nimmt – begangen hat, sondern nur dann, wenn er so handelte mit nachgewiesenem direktem Vorsatz. Da dieser Nachweis nicht möglich ist, bleibt es bei der Straffreiheit.

significavam co-autoria nos crimes.¹²² (Müller, p. 17/26, lin. 876-896)

Ao focarmos o início do fragmento XXVIII, encontramos uma concepção em consonância com a segunda interpretação de Stolleis (1994, p. 7-8) para a sua fórmula *Recht im Unrecht*. Pautada na formalidade legal, ela ignora a separação entre “direito” e “não direito”, que abrangeria normas sem qualidade jurídica (por exemplo, os costumes [al. *Sitten und Bräuche*]) e infrações legais. O “direito” é considerado como aquilo que preenche requisitos formais. Nesse caso, associa-se a noção de “direito” à letra da lei, ou seja, ao direito posto. Sendo assim, mesmo o juiz que aplicasse leis de teor extremamente injusto estaria agindo em conformidade com a sua função. Aqui, segundo o autor, aproximamo-nos do que seria considerado o positivismo jurídico:

É da própria constituição que emanam os requisitos. Se a constituição reduz-se à frase de que a vontade do *Führer* é lei e decide sobre o que é justa e o que é injusta, então toda a declaração de vontade estatal manifestada com pretensão de validade legal é justa na medida em que ela corresponder a essa vontade.¹²³ (ibid., p. 8, tradução nossa)

Em uma passagem de seu artigo “Cinco minutos de Filosofia do Direito”¹²⁴, publicado depois do final da Segunda Guerra Mundial, Radbruch (1997 [1945], p. 415) alerta para o legado negativo da apropriação pelos nacional-socialistas de preceitos do positivismo jurídico com o intuito de fortalecer o regime:

A lei vale por ser lei, e é lei sempre que, como na generalidade dos casos, tiver do seu lado a força para se fazer impor.
Esta concepção da lei e sua validade, a que chamamos *Positivismo*, foi a que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas. Torna equivalentes, em última análise, o direito e a força, levando a crer que só onde estiver a segunda estará o primeiro.

¹²² In der Anklageschrift wird festgestellt:

Die Angeklagten sind so unermeßlicher Verbrechen beschuldigt, daß bloße Einzelfälle von Verbrechenstatbeständen im Vergleich dazu unbedeutend erscheinen. Die Beschuldigung, kurz gesagt, ist die der bewußten Teilnahme an einem über das ganze Land verbreiteten und von der Regierung organisierten System der Grausamkeit und Ungerechtigkeit unter Verletzung der Kriegsgesetze und der Gesetze der Menschlichkeit, begründet im Namen des Rechts und der Autorität des Justizministeriums und mit Hilfe der Gerichte. Der Dolch des Mörders war unter der Robe des Juristen verborgen.

Aus dem Urteil einen Satz:

Der Kern der Anklage besteht in diesem Fall gerade darin, daß die Gesetze, die Hitler-Erlasse, das drakonische, korrupte und verderbte nationalsozialistische Rechtssystem als solche in sich selbst Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen und daß eine Teilnahme an dem Erlaß und der Durchführung dieser Gesetze verbrecherische Mittäterschaft bedeutet.

¹²³ Welche Anforderungen dies sind, ergibt sich aus der Verfassung. Ist die Verfassung auf den Satz reduziert, daß der Wille des Führers Gesetz ist und über Recht und Unrecht entscheidet, dann ist jede mit Geltungsanspruch auftretende staatliche Willenäußerung Recht, soweit sie diesem Willen entspricht.

¹²⁴ Título original em alemão “Fünf Minuten Rechtsphilosophie” (RADBRUCH, 1999 [1945]).

Para questionar essa ligação promovida pelos nacional-socialistas entre a concepção de Hitler e a constituição – a lei escrita –, Hirzel ressalta que ela é um bem jurídico¹²⁵ que não deve associar-se a quaisquer conceitos particulares, nem a uma ideologia extremamente injusta como a de Hitler:

(XXX.) Porém, esse bem jurídico foi rejeitado pelo regime nazista; foi defendido por pessoas como nós. Pode-se tentar redimir o ponto de vista nacional-socialista ao reinterpretar a “constituição” de forma a referir-se ao modo de vida nacional-socialista, e isso, por sua vez, iguala-se ao conceito de Hitler. Provavelmente os senhores sabem que essa era a filosofia do direito nacional-socialista oficial, aliás, defendida muito cedo, até onde sei, já desde 1934, logo, não somente no período da guerra. [...] Pois antes e depois do Terceiro *Reich* **não ensinamos** de maneira nenhuma – também não ensinamos hoje – **que a constituição é o conceito de Adolf Hitler**. [...]

Eu queria enfatizar aqui esse elemento porque, do meu ponto de vista, ele já provou por si só que a suposição de que o **Tribunal do Povo** poderia ter sido **um tribunal autêntico** não se sustenta. Não se pode considerar **um tribunal** como **um tribunal autêntico** quando ele tem como princípio decisivo do direito penal o princípio de que tudo se mede pelo **conceito de uma pessoa** cujo conceito abrange em sua parte essencial precisamente os maiores crimes coletivos. No confronto entre o professor Huber, de um lado, e Freisler, de outro, foi, no fundo, o réu que representou o **bem jurídico**, que deveria ter sido protegido pelo **art. 80, par. 2º do CPR. [Código Penal do Reich]**, contra um representante do poderio estatal, o mesmo que anulava justamente esse **bem jurídico**.¹²⁶ (Hirzel, p. 17/16, lin. 486-505 e 513-525, grifos nossos)

Hirzel ainda aponta para a incoerência de se decidir pela autenticidade do “Tribunal do Povo” e, como consequência, aceitar que a constituição seja medida e pautada na ideologia de Hitler, “cujo conceito abrange em sua parte essencial precisamente os maiores crimes

¹²⁵ Teles (2004, p. 13) descreve que o “bem jurídico” refere-se a “coisas importantes, materiais ou espirituais” que “exatamente porque são importantes e têm valor, podem ser atacadas e, por isso, devem ser protegidas”. No Direito Penal, os bens jurídicos seriam: “a vida, a liberdade, a propriedade, o casamento, a família, a honra, a saúde, enfim, todos os valores importantes para a sociedade”. Em consonância com o autor, Silva (2014, p. 319) define-os como “coisa, material (valor econômico) ou imaterial (interesse moral), que constitua ou possa constituir objeto de direito”.

¹²⁶ Dieses Rechtsgut wurde aber vom Nazi-Regime geleugnet; von Leuten unserer Art wurde es verfochten. Man kann versuchen, die nationalsozialistische Position zu retten, indem man "Verfassung" so uminterpretiert, daß damit die nationalsozialistische Lebensform gemeint war, und dies wiederum in eins setzt mit dem Konzept Hitlers. Innen ist wahrscheinlich bekannt, daß dies die offizielle nationalsozialistische Rechtsphilosophie war, übrigens sehr früh vertreten, soviel ich weiß, schon seit 1934, also nicht erst im Kriege. [...] Denn vor und nach dem Dritten Reich haben wir keineswegs gelehrt - wir lehren es auch heute nicht -, daß die Verfassung das Konzept von Adolf Hitler ist. [...]

Ich wollte dieses Element hier herausheben, weil es meines Erachtens allein schon beweist, daß die Vermutung, der Volksgerichtshof könnte ein echtes Gericht gewesen sein, nicht standhält. Man kann ein Gericht nicht als echtes Gericht betrachten, wenn es als den entscheidenden Strafgesetzsatz den Grundsatz hat, alles mißt sich an dem Konzept eines Menschen, dessen Konzept eben im wesentlichen Teil größte Kollektivverbrechen umfaßt. In der Konfrontation zwischen Professor Huber auf der einen Seite und Freisler auf der anderen Seite war es im Grunde der Angeklagte, der das Rechtsgut, das der § 80 Abs. 2 StGB schützen wollte, vertrat gegen einen Vertreter der Staatsmacht, der eben dieses Rechtsgut abschaffte.

coletivos” (Hirzel, p. 17/16, lin. 519-520). Como contraponto a este argumento, Hirzel retoma a autodefesa do professor Kurt Huber frente ao “Tribunal do Povo” na segunda audiência contra a Rosa Branca, de modo a relembrar aos parlamentares o cenário jurídico dos tribunais nacional-socialistas bem como, de maneira mais ampla, o *modus operandi* de todo o Judiciário do regime. Além disso, enfatiza simbolicamente por meio da oposição **Freisler** x **Huber** quem de fato defendia a constituição e a justiça, isto é, aqueles que resistiram ao nacional-socialismo.

Retomando as possibilidades interpretativas descritas por Stolleis (1994, p. 8), a terceira e última interpretação nega completamente a qualidade jurídica de quaisquer atos jurídicos realizados entre os anos de 1933 e 1945. De acordo com essa perspectiva, desde o início de seu governo, o regime nacional-socialista não seria capaz de elaborar leis, portanto, todas as leis promulgadas nesse período também seriam consideradas nulas. Assim como pontuam Salgado e Reichmann (2016, p. 33), “todas essas perspectivas apresentadas pelo autor, ainda no início de sua obra, já remetem à complexidade da definição do conceito de *Unrecht*”.

Considerando-se as nuances para a compreensão da Injustiça extrema, Radbruch (1997 [1945], p. 416) apresenta definições de conceitos teóricos do Direito que podem trazer luz à apreciação jurídica das instituições e leis nacional-socialistas. O autor define os conceitos de Direito e Justiça e defende que os nacional-socialistas praticaram a negação de ambos. Portanto, nenhum cidadão ou juiz deveria considerar as leis promulgadas pelo regime como válidas, nem obedecê-las:

Direito quer dizer o mesmo que vontade e desejo de justiça. Justiça, porém, significa: julgar sem consideração de pessoas; medir a todos pelo mesmo metro.

Quando se aprova o assassínio de adversários políticos e se ordena o de pessoas de outra raça, ao mesmo tempo que acto idêntico é punido com as penas mais cruéis e afrontosas se praticado contra correligionários, isso é a negação do direito e da justiça.

Quando as leis conscientemente desmentem essa vontade e desejo de justiça, como quando arbitrariamente concedem ou negam a certos homens os direitos naturais da pessoa humana, então carecerão tais leis de qualquer validade, o povo não lhes deverá obediência, e os juristas deverão ser os primeiros a recusar-lhes o caráter de jurídicas.

Também Silva (2011) tematiza a complexidade da questão da validade do direito à luz de dois importantes acontecimentos históricos na Alemanha de tentativa de punição retroativa de perpetradores de regimes totalitários, a saber: os julgamentos do Tribunal de Nuremberg (1945-1949) e os dos soldados de fronteira da Alemanha Oriental (al. *Mauerschützen*),

ocorridos após a reunificação alemã (1991-2004). Trata-se de dois casos em que a apreciação jurídica deu-se de maneira distinta. Por um lado, no primeiro caso, a questão mais importante referia-se a “uma noção de justiça mais ampla, que ultrapassaria as fronteiras entre os países e estaria acima de qualquer lei estatal” (SILVA, 2011, p. 89), isto é, as leis vigentes. Esse caso pode ilustrar a primeira perspectiva interpretativa de Stolleis (1994) para o conceito de *Unrecht*.

Por outro lado, o foco da discussão no segundo caso consistiu na irretroatividade da punição, expressa pela máxima do direito penal *nullum crimen sine lege* (não há crime sem lei [que o defina anteriormente]), o que implicaria no argumento de que “não importa a gravidade da conduta, se ela não era considerada crime na época de sua realização, o agente não poderá ser punido criminalmente” (SILVA, 2011, loc. cit.). Essa concepção está em consonância com o célebre posicionamento do ex-juiz nacional-socialista Hans Filbinger¹²⁷, o qual afirmou que “o que era justiça naquela época, não pode ser Injustiça extrema hoje”¹²⁸ (cf. STOLLEIS, 1994, p. 238, tradução nossa). Se essa interpretação – em concordância com a segunda perspectiva apresentada por Stolleis (1994) – “fosse levada a cabo, as sentenças proferidas pelos tribunais nazistas não poderiam ser anuladas, visto que suas ações estavam ancoradas na legislação da época” (SALGADO; REICHMANN, 2016, p. 33).

Diante dessa polêmica entre a validade ou não do sistema jurídico nacional-socialista, no ano seguinte ao final da Segunda Guerra Mundial, foi publicado na revista *Süddeutsche Juristenzeitung* o artigo *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (Injustiça legal e supralegal”, tradução livre), escrito por Gustav Radbruch. Essa obra é considerada uma importante contribuição teórica para a discussão acerca da separação entre o direito e a moral e, conseqüentemente, do reconhecimento retroativo de atos criminosos cometidos em períodos totalitários¹²⁹.

Devido à sua importância, as premissas de seu artigo passaram a ser conhecidas posteriormente na literatura jurídica como *fórmula de Radbruch*¹³⁰. Para Alexy (1997, p. 11), essa fórmula expressa um conceito de direito não positivista, segundo o qual o direito é

¹²⁷ Hans Filbinger atuou como juiz da marinha nacional-socialista e, entre 1966 e 1978, como primeiro-ministro em Baden-Württemberg.

¹²⁸ Was damals Recht war, kann heute nicht Unrecht sein.

¹²⁹ Os documentos traduzidos nesta pesquisa não correspondem à aplicação da fórmula de Radbruch. No entanto, julgamos importante mencionar que ela não fere a proibição de retroatividade prescrita pelo art. 103, par. 2º da Constituição Alemã. Como explica Alexy (1997, p. 26; 1993, p. 33), a fórmula não altera o estado de direito, mas constata como era este estado de direito no período em que um delito foi cometido. Para mais informações acerca da proibição de retroatividade, cf. Alexy (1997, p. 19).

¹³⁰ Cf. Silva (2011), Alexy (1997, 1993) e Hart (1958).

definido por três elementos essenciais: a legalidade conforme o ordenamento jurídico, a eficácia social e a correção material. O autor (id., 1993, p. 3) destaca a seguinte passagem da obra de Radbruch como resumo de sua fórmula:

O conflito entre a justiça e a segurança jurídica deve ser resolvido de forma que o direito positivo [...] tenha preferência mesmo que seu conteúdo seja injusto e inadequado, a não ser que a contradição entre a lei posta e a justiça atinja um nível insuportável, caso em que a lei, por ser “direito injusto”, deve ceder em favor da justiça.¹³¹ (RADBRUCH, 1999 [1946], p. 216 apud SILVA, 2011, p. 95)

Em seu artigo publicado em 1946, Radbruch vai de encontro a preceitos do positivismo jurídico, segundo o qual, *grosso modo*, o direito seria identificado à legislação (à lei posta) e ao poder estatal¹³², correspondendo à segunda interpretação de Stolleis e em consonância com a máxima *nullum crimen sine lege* (nenhum crime sem lei). Mesmo sendo conhecido por seu posicionamento teórico como positivista antes da Segunda Guerra Mundial, Radbruch apresentou nos artigos de 1945 e 1946 uma mudança de perspectiva necessária frente às atrocidades cometidas pelo regime totalitário nacional-socialista, postulando que a justiça deveria prevalecer à segurança jurídica em casos claros de Injustiça extrema¹³³. Entretanto, mesmo que defenda uma relação necessária entre direito e moral, Radbruch não determina que a última sobreponha-se completamente à primeira, mas estabelece uma limitação externa: a Injustiça extrema (ALEXY, 1997, p. 11).

Uma das diferenças entre os positivistas e os não positivistas é que os últimos

¹³¹ Trecho em alemão incluído pela autora da dissertação (RADBRUCH, 1999 [1946], p. 216): Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive [...] Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzumutbar ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als „unrichtiges Recht“ der Gerechtigkeit zu weichen hat.

¹³² Cf. Rodrigues Junior (2012). Para Alexy (1993, p. 4-5) o direito positivo abrange somente a legalidade do ordenamento jurídico e a eficácia social, não interessando o conteúdo da norma sob o aspecto do caráter legal e da validade jurídica. Silva (2011, p. 91) esclarece que “existem diversas correntes dentro do positivismo” e que, de forma genérica, os positivistas “defendem a separação entre direito e moral ou ao menos a inexistência de vinculação necessária entre um e outro”.

¹³³ Quanto à relação entre positivismo, suprapositivismo e a fórmula de Radbruch, Alexy (1993, p. 26, tradução nossa) esclarece que: “sem dúvida é certo que a fórmula de Radbruch é uma regra de colisão. Claro que disso não resulta que ela não se trata de direito suprapositivo que também pode ser chamado de ‘direito natural’ ou ‘direito racional’, apoiando-se na tradição. O sentido da fórmula de Radbruch é precisamente o de que ela regula a colisão entre o direito positivo e o direito suprapositivo (natural ou racional). Sua aplicabilidade pressupõe a existência do direito suprapositivo. Quando não há o direito suprapositivo, torna-se inaplicável e, nesse sentido, inútil”. [Es ist ohne Zweifel richtig, daß die Radbruchsche Formel eine Kollisionsregel ist. Doch hieraus folgt nicht, daß es bei ihr nicht um überpositives Recht geht, das man in Anlehnung an die Tradition auch „Naturrecht“ oder „Vernunftrecht“ nennen kann. Es ist gerade der Sinn der Radbruchschen Formel, daß sie die Kollision zwischen positivem Recht und überpositivem Recht (Natur-/Vernunftrecht) regelt. Ihre Anwendbarkeit setzt die Existenz von überpositivem Recht voraus. Wenn es kein überpositives Recht gibt, wird sie unanwendbar und in diesem Sinne sinnlos.]

consideram não somente a legalidade conforme o ordenamento jurídico e sua eficácia social, mas também a limitação promovida pela injustiça extrema, considerando-se que “o conceito de direito não se alarga moralmente, mas é sim moralmente limitado”¹³⁴ (id., 1993, p. 5, tradução nossa). Esse posicionamento demonstra uma ligação entre os conceitos de direito e moral. Sendo assim, a legalidade conforme o ordenamento jurídico e a eficácia social perderiam seu caráter legal e sua validade jurídica quando fosse constatado que são injustos, em última instância, “a Injustiça extrema não é Justiça”¹³⁵ (ibid., p. 4, tradução nossa). Segundo Hart (1958, p. 617, tradução nossa), a doutrina de Radbruch pode ser resumida da seguinte maneira:

Seus reflexões o conduziram à doutrina de que os princípios fundamentais da moralidade humana eram parte do próprio conceito de *Recht* (direito) ou legalidade e de que nenhuma sanção ou lei positiva, por mais claramente que fosse expressa e por mais claramente que estivesse em conformidade com os critérios formais de vigência de um dado sistema jurídico, não poderia ser válida se contrariasse princípios básicos de moralidade. [...] Mas está claro que a doutrina exprime que qualquer advogado e juiz deveria denunciar leis que transgredissem os princípios fundamentais não somente como imorais ou incorretas, mas como não possuindo nenhum caráter legal [...].”¹³⁶

Após a guerra, ainda conforme Hart (ibid., p. 618) o argumento de defesa de réus nacional-socialistas pautou-se na afirmação de que suas ações não eram ilegais sob o regime (como fica claro nos exemplos dos TF analisados anteriormente). Entretanto, os tribunais e juízes do Pós-guerra – julgamentos dos Aliados – utilizaram-se dos preceitos da doutrina de Radbruch para julgá-los e refutaram esse argumento com a afirmação de que as leis desse período eram consideradas inválidas por contrariarem princípios fundamentais de moralidade. Para Radbruch (1997 [1945], p. 417), o direito é composto por três valores básicos: o bem comum, a segurança jurídica e a justiça. Entretanto,

Será, muitas vezes, necessário ponderar se a uma lei má, nociva ou injusta, deverá ainda reconhecer-se validade por amor da segurança do direito; ou se, por virtude da sua nocividade ou injustiça, tal validade lhe deverá ser recusada. Mas uma coisa há que deve estar profundamente gravada na consciência do povo e de todos os juristas: *pode* haver leis tais, com um tal

¹³⁴ Der Rechtsbegriff wird nicht moralisch aufgebläht, aber doch moralisch begrenzt.

¹³⁵ Extremes Unrecht ist kein Recht.

¹³⁶ His considered reflections led him to the doctrine that the fundamental principles of humanitarian morality were part of the very concept of *Recht* or Legality and that no positive enactment or statute, however clearly it was expressed and however clearly it conformed with the formal criteria of validity of a given legal system, could be valid if it contravened basic principles of morality. [...] But it is clear that the doctrine meant that every lawyer and judge should denounce statutes that transgressed the fundamental principles not as merely immoral or wrong but as having no legal character [...].

grau de injustiça e de nocividade para o bem comum, que toda a validade e até o caráter de jurídicas não poderão jamais deixar de lhes ser negados.

Antes dos acontecimentos que mudaram as convicções de Radbruch, o teórico acreditava que a desobediência a uma lei era questão da consciência individual e não se relacionava à possibilidade de uma lei ser moralmente inadequada. Assim como esclarece Hart (1958, p. 616, tradução nossa):

Antes de sua conversão, Radbruch acreditava que a resistência à lei era uma questão de consciência pessoal, a ser pensada pelo indivíduo como um problema moral. E a validade de uma lei não poderia ser refutada ao mostrarem que seus requisitos eram moralmente malignos ou até ao mostrarem que o efeito de conformar-se com a lei poderia ser mais maligno que o efeito de desobediência.¹³⁷

Como esclarece Radbruch (1999 [1946], p. 215, tradução nossa), “o princípio ‘lei é lei’ [...] era a expressão do pensamento jurídico positivista, o qual dominou os juristas alemães quase incontestável por muitas décadas”¹³⁸. Diante disso, Radbruch roga aos alemães para que expandam sua consciência jurídica às demandas da moralidade (HART, op. cit., p. 617), relação que não fazia parte do pensamento jurídico tradicional na Alemanha. Por outro lado, por mais que seja importante considerar o princípio da segurança jurídica, isto é, a garantia de que o direito não seja interpretado e aplicado “hoje e aqui de uma forma e amanhã e lá de outra”¹³⁹ (RADBRUCH, op. cit., p. 216, tradução nossa), o princípio da justiça, em casos notórios de Injustiça extrema como o nacional-socialismo, deveria prevalecer sobre o da segurança jurídica.

Segundo Hart (loc. cit.), Radbruch acreditava que o positivismo (pautado na insistência da separação entre o direito como é e como deveria ser, isto é, entre direito e moral) contribuiu para a realização das atrocidades cometidas pelo nacional-socialismo¹⁴⁰, na medida em que o regime apoiou-se na máxima “positivista” **lei é lei** (al. *Gesetz ist Gesetz*) e

¹³⁷ Before his conversion Radbruch held that resistance to law was a matter for the personal conscience, to be thought out by the individual as a moral problem, and the validity of a law could not be disproved by showing that its requirements were morally evil or even by showing that the effect of compliance with the law would be more evil than the effect of disobedience.

¹³⁸ Der Grundsatz „Gesetz ist Gesetz“ [...] war der Ausdruck des positivistischen Rechtsdenkens, das durch viele Jahrzehnte fast unwidersprochen die deutschen Juristen beherrschte.

¹³⁹ Cf. trecho completo: Daß das Recht sicher sei, daß es nicht heute und hier so, morgen und dort anders ausgelegt und angewandt werde, ist zugleich eine Forderung der Gerechtigkeit.

¹⁴⁰ Radbruch (1999 [1946], p. 215, tradução nossa) afirma que “de fato, com a sua convicção ‘lei é lei’, o positivismo deixou os juristas alemães indefesos contra leis de conteúdo arbitrário e criminoso” [Der Positivismus hat in der Tat mit seiner Überzeugung „Gesetz ist Gesetz“ den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts.].

na inapetência dos operadores do direito em protestar tanto contra as mudanças jurídicas como contra as ações de terror promovidas pelos nacional-socialistas em nome do direito. Entretanto, a nosso ver, a apropriação distorcida de princípios do positivismo jurídico pelo regime não torna essa vertente teórica automaticamente responsável pelos atos criminosos perpetrados pelos nacional-socialistas.

Segundo Radbruch (1999 [1946], p. 216), em acontecimentos como os ocorridos durante o nacional-socialismo, deparamo-nos com os conflitos entre a *segurança jurídica* e a *justiça*; entre uma *lei positiva de conteúdo contestável* e um *direito justo* (embora não ancorado em lei), “na verdade, existe um conflito da justiça consigo mesma, um conflito entre a *justiça aparente* e a *justiça verdadeira*”¹⁴¹ (loc. cit., tradução nossa, grifos nossos).

Com base neste pano de fundo teórico, observa-se que, na percepção de Hans Hirzel e Franz Müller, os Aliados defrontaram-se de fato com a “justiça aparente” do nacional-socialismo. Müller apresenta em seu depoimento alguns excertos do Caso 3 dos Julgamentos de Nuremberg (contra os juízes nacional-socialistas), nos quais é denunciada a reconfiguração arbitrária do sistema jurídico como ferramenta do regime de Injustiça extrema nacional-socialista. Além disso, Müller sublinha que as leis estaduais de anulação de sentenças nacional-socialistas também foram criadas por incumbência dos Aliados, não partiram da iniciativa e empenho dos alemães. Com esta fala, Müller chama os alemães para a sua responsabilidade ao confrontar os parlamentares com a atuação dos Aliados:

(XXXI.) Pois os Aliados passaram por um processo de aprendizagem entre a proclamação Nº 3 do Conselho de Controle Aliado, no ano de 1945, e a sentença Nº III do Tribunal Militar americano, de 4 de dezembro de 1947. Em 1946 foram promulgadas as primeiras leis estaduais de anulação de condenações proferidas sob o regime nazista. Até agora, isso não foi contemplado suficientemente na doutrina. Nessa sentença de 1947, o Tribunal Militar americano manifestou-se de forma tão vinculativa quanto as leis estaduais – promulgadas devido à incumbência legislativa que lhes foi atribuída pelos Aliados – o fizeram quanto à questão da natureza jurídica do Tribunal do Povo, dos Tribunais Especiais e das Cortes Marciais.¹⁴² (Müller, p. 17/25, lin. 847-858)

¹⁴¹ [...] liegt in Wahrheit ein Konflikt der Gerechtigkeit mit sich selbst, ein Konflikt zwischen scheinbarer und wirklicher Gerechtigkeit vor.

¹⁴² Die Alliierten haben nämlich, was bisher in der Literatur gar nicht recht gesehen wird, von der Proklamation Nr. 3 des Alliierten Kontrollrats im Jahre 1945 – 1946 ergingen die ersten Ländergesetze zur Aufhebung von Verurteilungen unter dem NS-Regime – bis zum Urteil des amerikanischen Militärgerichtshofs Nr. III vom 4. Dezember 1947 einen Lernprozeß durchgemacht. In diesem Urteil spricht sich der oberste amerikanische Militärgerichtshof genauso verbindlich wie die auf Grund des Gesetzgebungsauftrags der Alliierten erlassenen Ländergesetze zur Frage der Gerichtsnatur von Volksgerichtshof, Sondergerichten und Standgerichten aus.

(XXXII.) Devo trazer mais uma citação desse livro, exatamente sobre o nosso tema:

No ano de 1934, a administração superior judiciária de todos os estados alemães foi transferida ao Ministério do *Reich*. Por conseguinte, certos tribunais especiais, principalmente de natureza política e com jurisdição penal extensa e arbitrária, foram impostos ao sistema judiciário regular já existente. O Tribunal do Povo tornou-se, em casos de “alta traição e traição do país”, o tribunal de primeira e última instância.

A seguir, o livro trata dos Tribunais Especiais nacional-socialistas.

O Tribunal Militar americano diz, resumidamente:

... a utilização dos processos judiciais como uma arma poderosa para a perseguição e o extermínio de qualquer opositor do regime nacional-socialista, sem consideração à nacionalidade, assim como a perseguição e o extermínio de “raças”. Os Tribunais Especiais políticos acima mencionados puniam opositores políticos e pessoas pertencentes a raças e grupos étnicos específicos com penas atrozes e com a morte. Uma minoria de juristas nazistas fiéis, assim como uma maioria de leigos também fiéis, os quais foram nomeados por Hitler a partir das esteiras da elite e da hierarquia do partido, estavam na presidência do Tribunal do Povo. O Tribunal do Povo, com o trabalho em conjunto com a Gestapo, tornou-se um tribunal de terror, famigerado devido à severidade de suas punições, aos procedimentos processuais secretos e pelo fato de que era negado ao réu qualquer resquício de um processo judicial. ... A independência do Judiciário foi eliminada. Juízes foram destituídos de seus cargos por motivações políticas e “raciais”. Em intervalos regulares, foram enviados a todos os juízes do *Reich* e advogados “ofícios”

– as cartas aos juízes –

pelo Ministério de Justiça do *Reich*. ... Tanto os juízes quanto os advogados eram constantemente vigiados pela Gestapo e pelos Serviços Especiais e eram instruídos a conduzir satisfatoriamente, do ponto de vista político, o encerramento das ações que estavam sob sua responsabilidade.

Escutem a conclusão do Tribunal Militar:

Juízes, promotores e, em muitos casos, também os defensores foram, na realidade, reduzidos a uma ramificação administrativa do partido nacional-socialista.¹⁴³ (Müller, p. 17/26-27, lin. 903-951)

¹⁴³ Ich darf noch ein Zitat daraus bringen, genau zu unserem Thema:

Im Jahre 1934 wurde die oberste Justizverwaltung in allen deutschen Ländern dem Reichsministerium übertragen. Daraufhin wurden gewisse außerordentliche Gerichte vorwiegend politischer Natur und mit weitgehender und willkürlicher Strafgerichtsbarkeit dem bestehenden ordentlichen Gerichtssystem aufoktroiert. Der Volksgerichtshof wurde in Fällen von "Hoch- und Landesverrat" zum Gericht der ersten und letzten Instanz.

Dann werden die Sondergerichte behandelt.

Zusammenfassend sagt der amerikanische Militärgerichtshof:

... die Benutzung des Gerichtsverfahrens als einer mächtigen Waffe zur Verfolgung und Ausrottung aller Gegner des nationalsozialistischen Regimes, ohne Rücksicht auf Staatszugehörigkeit, sowie der Verfolgung und Ausrottung von "Rassen". Die oben erwähnten politischen Sondergerichte belegten politische Gegner und Angehörige gewisser Rassen und Volksgruppen mit grausamen Strafen und mit dem Tode. Den Vorsitz im Volksgerichtshof führte eine Minderheit zuverlässiger NS-Juristen sowie eine Mehrheit ebenso zuverlässiger Laien, die von Hitler aus den Reihen der Elitegarde und der Partei-Hierarchie ernannt worden waren. Der Volksgerichtshof wurde in seiner Zusammenarbeit mit der

A exposição do reconhecimento desse cenário pelos Aliados ilustra para os depoentes a urgência de o Judiciário e Legislativo alemães do Pós-guerra tratarem adequadamente deste assunto. Assim como defende Radbruch, eles demonstram em suas falas acreditar que o princípio de justiça deve prevalecer ao da segurança jurídica em casos notórios de injustiça extrema como, por exemplo, a situação incerta das sentenças penais de tribunais nacional-socialistas e o reconhecimento destes como tribunais regulares. Hirzel destaca que

(XXXIII.) [...] **um sistema de injustiça**, que é tão escancaradamente **um sistema de injustiça** como esse, tem primeiramente a obrigação de abolir-se a si mesmo ou de transformar-se em **um sistema de direito**.¹⁴⁴ (Hirzel, p. 17/17, lin. 555-558, grifos nossos)

As duas únicas alternativas para a validação de um sistema jurídico de injustiça extrema são determinadas por Hirzel como sendo uma auto-anulação ou a transformação desse sistema em um **sistema de direito** (al. *Rechtssystem*). Salgado e Reichmann (2016, p. 39) ressaltam o fato de que

Apesar da anulação de leis promulgadas pelo nazismo, o julgamento de alguns de seus criminosos nos Julgamentos de Nuremberg e a política de Desnazificação, ainda havia na década de 1980 a incerteza quanto à vigência de sentenças penais de tribunais nazistas e políticos divididos quanto à sua validade jurídica.

Hirzel e Müller destacam nas passagens abaixo que o tema do caráter jurídico do “Tribunal do Povo” e suas sentenças (bem como dos Tribunais Especiais e das Cortes Marciais) não foi adequadamente discutido pelo Judiciário do Pós-guerra:

(XXXIV.) Até hoje, a natureza jurídica do Tribunal do Povo em si não foi tratada como tema específico. Na resposta do secretário estatal parlamentar Dr. Klein ao seu pedido de informação, Sr. Kleinert, pode-se verificar, por exemplo, quais frases o Tribunal Superior de Justiça alemão soltou para falar do assunto. A resposta diz:

Gestapo zu einem Terror-Gerichtshof, der berüchtigt war wegen der Härte seiner Strafen, der geheimen Prozeßverfahren sowie der Tatsache, daß dem Angeklagten jede Spur eines gerichtlichen Verfahrens verweigert wurde. ... Die Unabhängigkeit des Gerichtswesens wurde beseitigt. Richter wurden aus politischen und "rassischen" Gründen ihres Amtes enthoben. In regelmäßigen Abständen wurden vom Reichsjustizministerium "Schreiben" an alle Reichsrichter und Staatsanwälte – die Richterbriefe – gesandt. ... Sowohl die Richter als auch die Anwälte wurden von der Gestapo und dem SD ständig bespitzelt und wurden angewiesen, die Erledigung ihrer Fälle vom politischen Standpunkt aus annehmbar zu gestalten. Hören Sie die Schlußfolgerung des Militärgerichtshofs: Richter, Staatsanwälte und in vielen Fällen auch die Verteidiger waren in Wirklichkeit zu einem Verwaltungszweig der NS-Partei degradiert worden.

¹⁴⁴ [...] Ein Unrechtssystem, das so kraß ein Unrechtssystem ist wie dieses, hat zuerst die Pflicht, sich selbst abzuschaffen oder zu wandeln zu einem Rechtssystem hin.

Nas decisões que tinham como assunto uma apreciação das sentenças do Tribunal do Povo, o Tribunal Superior de Justiça partiu tacitamente

– tacitamente! –

do entendimento que **o Tribunal do Povo era, formalmente**, isto é, no sentido das leis vigentes no tempo do domínio nazista, **um “tribunal”**.¹⁴⁵ (Müller, p. 17/19, lin. 613-625, grifos nossos)

(XXXV.) Considero que essa questão não foi verificada até agora a fundo – a composição total da sentença me mostra isso. O próprio BGH já expôs que teria sido mal-interpretado, ao acreditarem que ele tenha votado a favor de considerar o Tribunal do Povo como um tribunal regular. Acho que é necessário encarar o assunto como uma questão pendente do ponto de vista da jurisprudência.¹⁴⁶ (Hirzel, p. 17/10, lin. 263-269)

(XXXVI.) Para se formar uma opinião sólida sobre o caráter jurídico de uma estrutura como o Tribunal do Povo nacional-socialista, deve-se formar uma imagem correta dos objetivos que o regime nacional-socialista tentou alcançar com a instituição, da forma como os cargos da instituição eram ocupados em decorrência disso, da maneira como as pessoas que trabalhavam nela eram motivadas e treinadas, das competências que elas possuíam e exerciam, de como o trabalho e o efeito das respectivas instituições eram de fato, com base em tudo isso. Somente com base nessa visão de conjunto deve-se examinar a questão se uma instituição estabelecida nestes termos ainda está **em consonância com as exigências que devemos estabelecer quanto a um tribunal verdadeiro**.

Tal análise, meus senhores, não aconteceu até agora de uma forma eficaz pela nossa jurisprudência do Pós-guerra. [...] apesar de a nossa jurisprudência do Pós-guerra ter se abdicado de um estudo sólido das questões fundamentais subjacentes.¹⁴⁷ (Hirzel, p. 17/9-10, lin. 227-254, grifos nossos)

Diante desse contexto de não posicionamento e resolução definitivos do Judiciário

¹⁴⁵ Bis heute ist die Rechtsnatur des Volksgerichtshofs nicht ausdrücklich thematisch behandelt worden. Welche Sätze der Bundesgerichtshof dazu von sich gegeben hat, kann man z. B. in der Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Dr. Klein auf eine Anfrage von Ihnen, Herr Kleinert, nachlesen. Dort heißt es:

Der Bundesgerichtshof ist in den Entscheidungen, die eine Wertung von Urteilen des Volksgerichtshofs zum Gegenstand hatten, stillschweigend

- stillschweigend! -

davon ausgegangen, daß der Volksgerichtshof formal, das heißt, im Sinn der zur Zeit der NS-Herrschaft geltenden Vorschriften, ein “Gericht” war.

¹⁴⁶ Dazu meine ich: diese Frage ist – das ganze Urteilsbild zeigt mir das – bisher nicht schürfend geprüft. Der BGH selbst führt ja aus, soweit man glaube, er habe für die Eigenschaft des Volksgerichtshofs als ordnungsgemäßes Gericht votiert, sei er mißverstanden worden. Ich meine also, man muß es von der Judikatur her als eine in der Schwebe befindliche Sache ansehen.

¹⁴⁷ Um sich über die Rechtsqualität eines Gebildes wie des nationalsozialistischen Volksgerichtshofs ein ernsthaftes Urteil zu bilden, muß man sich ein zutreffendes Bild davon erarbeiten, welche Ziele das NS-Regime mit der Institution zu erreichen versuchte, wie die Institution dementsprechend personell besetzt war, wie die dort tätigen Personen motiviert und geschult wurden, welche Kompetenzen sie hatten und wahrnahmen, wie auf Grund von alledem die Tätigkeit und Auswirkung der betreffenden Institutionen tatsächlich waren. Erst auf Grund dieses Bildes ist die Frage zu prüfen, ob eine so beschaffene Institution noch mit den Anforderungen in Einklang steht, die wir an ein wirkliches Gericht stellen müssen.

Eine solche Prüfung, meine Herren, hat es in einer für unsere Nachkriegsjudikatur wirksamen Form bisher nicht gegeben. [...] und zwar obwohl unsere Nachkriegsjudikatur eine ernsthafte Untersuchung der zugrunde liegenden Grundfragen unterließ.

alemão do Pós-guerra, Hirzel avalia nos fragmentos abaixo que se deve analisar o caso do judiciário nacional-socialista e sua atuação com base em preceitos do direito suprapositivo. Por outro lado, ele ressalta como a prática do Judiciário alemão atuou de modo a favorecer o sistema de injustiça extrema, consequentemente, deixando tanto seus atores quanto seus atos impunes:

(XXXVII.) Hoje em dia já existe, em parte, a perspectiva imprescindível em relação a um período totalitário, seja agora ou futuramente – não somente olhando para o passado –, de que é necessário que casos que estão em conformidade formal com a lei (se houver uma suspeita justificada para tal) sejam examinados sob o critério do direito suprapositivo para verificar se correspondem à legalidade real; é inquestionável que essa perspectiva existe entre pessoas que se aprofundam no assunto. Mas, em nossa prática penal do Pós-guerra, na medida em que ela se refere aos assuntos que discutimos hoje, não se procedeu seriamente com base nesse princípio. Só isso explica a existência de uma Justiça do Pós-guerra que agiu em benefício – no sentido de um favorecimento existente na época – das pessoas que trabalhavam nas Cortes Marciais, nos Tribunais Especiais e nas turmas do Tribunal do Povo e deixou-as impunes, quase sem exceção. No entanto, ao proceder desta maneira, tornaram inevitável a formulação de teses justificando como alegadamente teriam sido as condições no domínio da justiça política nazista.¹⁴⁸ (Hirzel, p. 17/11, lin. 279-297)

(XXXVIII.) [...] as **leis estabelecidas como válidas sob o regime nazista** e que sempre são invocadas como argumento. Como já mencionado há pouco, na medida em que eram específicas de um regime **de injustiça e de violência**, essas leis deviam ser examinadas quanto à sua validade a partir de critérios suprapositivos depois da guerra. Isso foi e é reconhecido, como já foi dito, e levou também a posicionamentos pertinentes por parte da jurisprudência – só que, infelizmente, com o resultado de que todas as leis nazistas, sem exceções significativas, foram classificadas como compatíveis com o direito suprapositivo inclusive, por exemplo, a chamada “lei para a proteção do sangue alemão”, inclusive o decreto de direito penal contra poloneses e judeus e inclusive o decreto de criação das Cortes Marciais nacional-socialistas de 14 de fevereiro de 1945. Isso significa que a abertura do pensamento jurídico para os critérios suprapositivos **não fez** então, como era a expectativa, **com que se criticasse com propriedade a Injustiça extrema legalmente formalizada com base em critérios suprapositivos**. Mas a abertura provocou o contrário, que a jurisprudência acomodasse seu pensamento

¹⁴⁸ Die im totalitären Zeitalter jetzt und auch künftig – nicht nur nach der Vergangenheit hin – unentbehrliche Einsicht, daß rechtsförmige Vorgänge bei entsprechendem begründetem Verdacht am Maßstab überpositiven Rechts auf tatsächliche Rechtmäßigkeit hin überprüft werden müssen, ist heute im Ansatz vorhanden – unter Leuten, die sich mit der Materie befassen, ist das unbestritten –; ernsthaft ist aber in unserer strafrechtlichen Nachkriegspraxis, soweit sie diese Dinge, die wir heute behandeln, betrifft, nicht nach diesem Prinzip verfahren worden. So konnte es zu einer Nachkriegsjustiz kommen, die im Sinne eines damals bestehenden Favors zugunsten der in den Standgerichten, Sondergerichten, Volksgerichtshofssenaten tätigen Personen handelte und sie fast ausnahmslos straffrei ausgehen ließ. Es war jedoch bei Durchführung dieser Linie unumgänglich, dazu passende Thesen, wie die Verhältnisse im Bereich der politischen Nazi-Justiz angeblich gewesen seien, zu formulieren.

suprapositivo de maneira que, ao assumir esta postura defendida, **ele estivesse agora em conformidade até mesmo com um Estado de injustiça extrema nos moldes do regime nazista**. Alcançamos o contrário daquilo que deveríamos ter alcançado.¹⁴⁹ (Hirzel, p. 17/14-15, lin. 431-454, grifos nossos)

Ainda sob o ponto de vista de Hirzel, essa manobra do Judiciário alemão do Pós-guerra revela uma contradição no posicionamento oficial. No fragmento abaixo, o depoente “aponta à necessidade de coerência na apreciação de sistemas injustos ao recorrer à repetição do termo *esquizofrênico (schizophren)*” (SALGADO; REICHMANN, 2016, p. 39):

(XXXIX.) Então esse princípio também se aplica necessariamente àqueles “tribunais” ou àquelas instituições que tinham a função claramente predominante de defender justamente **o sistema de injustiça** enquanto **sistema de injustiça** e, por isso, acho que significa uma contradição teórica em si reconhecer essas **instituições como tribunais verdadeiros**, apesar de tudo. Se quiséssemos fazê-lo, teríamos que ser **esquizofrênicos**. Isso não é possível. E, se o fizéssemos no caso do Terceiro *Reich*, deveríamos ou pensar da mesma forma sobre **sistemas de injustiça atuais ou futuros** em outro lugar no mundo – então não haveria mais nenhuma possibilidade de contradição –, ou teríamos que continuar sendo **esquizofrênicos** ao julgarmos sistemas de outros lugares de forma diferente do que havíamos julgado nosso próprio passado.¹⁵⁰ (Hirzel, p. 17/17-18, lin. 568-582, grifos nossos)

Em uma de suas colocações, Müller ainda esclarece aos parlamentares que há três possibilidades para se avaliar a natureza jurídica do “Tribunal do Povo”, proposta pelo requerimento do SPD. Diante da falta de uma resolução adequada do Judiciário alemão até o ano de 1984, Müller ainda aponta diretamente a quem cabe a responsabilidade real para resolver esta questão, segundo ele, aos próprios alemães. Com isso, ele também intenciona

¹⁴⁹ [Ich eile zum nächsten Punkt,] den immer wieder ins Feld geführten unter dem Nazi-Regime als geltend kursierenden Gesetzen. Wie vorhin schon erwähnt, mußten diese Gesetze, soweit sie für ein Gewalt- und Unrechtsregime spezifisch waren, nach dem Kriege an überpositiven Maßstäben auf ihre Gültigkeit hin geprüft werden. Das war und ist, wie schon gesagt, anerkannt, und hat seitens der Judikatur auch zu einschlägigen Stellungnahmen geführt – nur leider mit dem Resultat, daß ohne erhebliche Ausnahme alle Nazi-Gesetze als mit überpositivem Recht vereinbar eingestuft wurden, auch beispielsweise das sogenannte Blutschutzgesetz, auch die Polen-und-Juden-Strafrechtsverordnung, auch die Standgerichtsverordnung vom 14. Februar 1945. Dies bedeutet, daß die Öffnung des Rechtsdenkens für überpositive Maßstäbe nicht, wie man hoffen durfte, dazu führte, nunmehr qualifiziert das gesetzesförmige Unrecht von überpositiven Maßstäben her zu kritisieren, sondern daß umgekehrt die Judikatur ihr überpositives Denken so einrichtete, daß es, wenn man es in der vertretenen Form annimmt, nunmehr selbst mit einem Unrechtsstaat von der Art des Nazi-Regimes konform geht, wir haben das Gegenteil von dem erreicht, was man hätte erreichen sollen.

¹⁵⁰ Dieser Grundgedanke überträgt sich dann zwangsläufig auch auf diejenigen “Gerichte” oder Einrichtungen, die ganz überwiegend die Funktion hatten, eben das Unrechtssystem als Unrechtssystem zu schützen, und darum meine ich, es bedeutet einen Denkwiderspruch, diese Institutionen trotz allem als wirkliche Gerichte anzuerkennen. Wir müßten uns, wenn wir das tun wollten, schizophren verhalten. Das ist nicht möglich. Und wir müßten, wenn wir es im Falle des Dritten Reichs machten, bei einem heutigen oder künftigen Unrechtssystem irgendwo anders auf der Welt entweder ebenso denken - dann haben wir keine Möglichkeit des Widerspruchs mehr – oder wieder schizophren sein, indem wir dort anders urteilen, als wir unsere eigene Vergangenheit beurteilt haben.

convencer os parlamentares do caráter irregular do “Tribunal do Povo” e da necessidade da lei de anulação de sentenças penais nacional-socialistas:

(XL.) A primeira possibilidade seria a Constituição de Weimar. Isso é um assunto controverso. Nem todos os direitos fundamentais foram abolidos por Hitler, sobretudo não foi abolida a proibição de Tribunais Especiais, a qual constava expressamente na Constituição de Weimar.

A segunda possibilidade de apreciação é a Lei Fundamental. Entre todos nós certamente não há dúvidas aqui: o Tribunal do Povo não era um tribunal como o entendemos hoje.

Se não quisermos considerar essas duas possibilidades, existiria uma terceira. Seria a concepção de Carl Schmitt, segundo a qual “a vontade do *Führer* que estabelece salvação e direito” seria determinante para o direito e, com isso, também para os tribunais.¹⁵¹ (Müller, p. 17/24, lin. 816-828)

(XLI.) Toda essa história é, para nós dois e para os nossos amigos ainda vivos, um caso grave. Não se trata de alemães que foram assassinados por alemães? É tarefa dos aliados tomar uma posição quanto a isso? Isso não teria sido um assunto primordialmente alemão? E devo perguntar mais uma vez: Até hoje, o que foi resolvido por este parlamento sobre a questão fundamental da natureza jurídica dos Tribunais Especiais nacional-socialistas?¹⁵² (Müller, p. 17/25, lin. 864-871)

Em sua última fala, Müller chama os parlamentares alemães à reponsabilidade de analisar de forma consciente a questão do requerimento do SPD. Ele toma emprestadas as palavras do professor Kurt Huber, ao mesmo tempo em que os estimula a reconhecer o caráter de órgão jurídico instrumentalizado do “Tribunal do Povo”, “uma imagem desoladora”:

(XLII.) No intervalo da audiência em 19 de abril de 1943, esse conservador altamente respeitado, o pesquisador de canções populares que escreveu no corredor da morte um livro sobre o filósofo alemão Leibniz, um homem daquela outra Alemanha, disse: “Não é uma imagem desoladora, esse chamado supremo tribunal alemão? Ele não é uma vergonha para o povo alemão?” – Por favor, analisem isso conscientemente, isto é, assumindo a responsabilidade com a sua consciência.¹⁵³ (Müller, p. 17/30, lin. 1061-1069)

¹⁵¹ Die erste Möglichkeit wäre die Weimarer Reichsverfassung. Das ist eine umstrittene Sache. Die fundamentalen Rechte wurden jedoch von Hitler nicht alle aufgehoben, insbesondere nicht das Verbot der Sondergerichte, das ausdrücklich in der Weimarer Verfassung stand.

Die zweite Beurteilungsmöglichkeit ist das Grundgesetz. Hier gibt es unter uns allen gewiß keinen Zweifel: Dies war kein Gericht in unserem Sinne.

Wenn wir diese beiden Möglichkeiten nicht wollen, gäbe es eine dritte Möglichkeit. Das wäre die Auffassung von Carl Schmitt, daß der "heil- und rechtsetzende Wille des Führers" maßgeblich für das Recht und damit auch für die Gerichte ist.

¹⁵² Das Ganze ist für uns beide und für unsere noch lebenden Freunde eine schlimme Sache. Waren es nicht Deutsche, die von Deutschen umgebracht wurden? Ist es Sache der Alliierten, dazu Stellung zu nehmen? Wäre dies nicht primär deutsche Sache gewesen? Und ich darf einmal fragen: Was ist bis heute zur grundsätzlichen Frage der Rechtsnatur nationalsozialistischer Sondergerichte von diesem Parlament ausgegangen?

¹⁵³ Ich möchte mit einem Wort von Professor Huber schließen. In der Verhandlungspause sagte dieser hochgeachtete Konservative am 19. April 1943 - der Volksliedforscher, der in der Todeszelle ein Buch über den

Essa cobrança de Müller fundamenta-se pela resistência de alguns políticos em resolverem a questão da validade dos tribunais nacional-socialistas e suas sentenças. Apesar do retorno da discussão mais ampla acerca da validade do direito nacional-socialista na década de 1980, alguns parlamentares ainda julgavam desnecessária a elaboração de uma nova lei que anulasse globalmente as sentenças nacional-socialistas, justificando-se pela existência de algumas leis menos abrangentes. Müller, após mencionar as semelhanças entre os tribunais de Hitler e Stalin, sublinha sua indignação:

(XLIII.) Eu não posso imaginar, senhores deputados, que os senhores queiram designar um tribunal que tem mais que apenas semelhanças com tribunais stalinistas – estou disposto a lhes disponibilizar mais detalhes sobre o assunto – como tribunal. Como pessoa que atuou na resistência, não entenderia isso de jeito nenhum. *Ex iniuria non oritur ius*¹⁵⁴, e a pior iniuria acontece então, quando até mesmo o tribunal “por si só”, como disse o Tribunal Militar americano, é um elemento constitutivo da injustiça extrema.¹⁵⁵ (Müller, p. 17/29, lin. 1022-1030)

Após este primeiro passo oficial de reflexão sobre a validade do direito nacional-socialista e suas práticas na 28ª sessão do Parlamento Alemão, ocorreram outras sessões parlamentares dedicadas à discussão e ao esboço da uma lei federal de anulação de sentenças penais nacional-socialistas (Quadro 8). Mesmo passados mais de 14 anos da sessão em que Hans Hirzel e Franz Müller depuseram, ainda havia resistência por parte de alguns parlamentares em relação à promulgação de uma lei federal.

deutschen Philosophen Leibniz schrieb, ein Mann vom anderen Deutschland –: „Ist es nicht ein trostloses Bild, dieser sogenannte höchste deutsche Gerichtshof? Ist es nicht eine Schande für das deutsche Volk?“ – Prüfen Sie bitte gewissenhaft, d. h. mit dem Gewissen haftend.

¹⁵⁴ A expressão latina *ex iniuria non oritur ius* (também grafada como *injuria non oritur ius*) refere-se a um princípio do direito internacional cujo conteúdo versa que “o direito não pode originar-se da injustiça” (al. *Recht kann nicht aus Unrecht entstehen*) (WRIGHT, 1950, p. 272, tradução nossa).

¹⁵⁵ Ich kann mir nicht vorstellen, meine Herren Abgeordneten, daß Sie einen Gerichtshof, der mit stalinistischen Gerichtshöfen mehr als nur Ähnlichkeit hat – ich bin gerne bereit, Ihnen darüber mehr an die Hand zu geben –, als ordentliches deutsches Gericht bezeichnen wollen. Das wäre mir als Widerständler nicht verständlich. *Ex iniuria non oritur ius*, und das schlimmste iniuria findet dann statt, wenn bereits der Gerichtshof „in sich selbst“, wie der amerikanische Militärgerichtshof sagte, Unrechtstatbestand ist.

Quadro 8: Cronologia das sessões parlamentares e documentos acessíveis relativos à promulgação da lei de anulação de 1998¹⁵⁶

	Data	Documento	Descrição
Promulgação	25/08/1998	Lei de 1998	Promulgação da Lei de anulação das sentenças da injustiça extrema nacional-socialista na administração da justiça penal (LA-N) (al. <i>Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG)</i>).
	19/06/1998	Diário Oficial	Comunicado do departamento de imprensa do Parlamento Alemão sobre a anulação de sentenças da injustiça extrema nacional-socialista <i>Gesetz über die Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege und von Sterilisationsentscheidungen der ehemaligen Erbgesundheitsgerichte</i> .
Processo de elaboração da lei	23/04/1998	Projeto de lei	<i>Entwurf eines Gesetzes über die Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG)</i>
	04/03/1998	Protocolo estenográfico	Sessão sobre o projeto da lei <i>Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile und zur Nichtigkeit nationalsozialistischer Rechtsvorschriften</i> e a reabilitação e reparação da injustiça nacional-socialista.
	03/03/1998	Projeto de lei	<i>Entwurf eines Gesetzes über die Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG)</i>
	03/02/1998	Projeto de lei	<i>Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile und zur Nichtigkeit nationalsozialistischer Rechtsvorschriften</i>
	02/07/1997	Projeto de lei	<i>Entwurf eines Gesetzes über die Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG)</i>
	25/05/1990	Lei	<i>Gesetz zur Beseitigung nationalsozialistischer Unrechtsurteile</i>
	29/03/1990	Protocolo estenográfico	Sessão sobre o projeto de uma lei para anulação de sentenças da injustiça nacional-socialista (<i>Gesetz zur Beseitigung nationalsozialistischer Unrechtsurteile</i>) e a reabilitação alemã.
	08 e 14/11/1984	Protocolo de resolução	Recomendação de resolução e relatório da Comissão de Assuntos Jurídicos (deputados Fischer e Marschewski).
	07/11/1984	Protocolo de resolução	Resoluções referentes à sessão do mesmo dia no Parlamento Alemão.
	24/10/1984	Protocolo estenográfico	Continuação da discussão do dia 28/03/1984 no Parlamento Alemão.
	28/03/1984	Protocolo estenográfico	Continuação da discussão do dia 14/03/1984 no Parlamento Alemão.
	14/03/1984	Protocolo estenográfico	Depoimentos de Hans Hirzel e Franz Müller na sessão no Parlamento Alemão quanto ao requerimento feito pelo SPD de anulação de sentenças nacional-socialistas.
	14/03/1984	Protocolo de resolução	Resoluções referentes à sessão do mesmo dia no Parlamento Alemão.
	10/01/1983	Ofício a Franz Müller	Resposta da Secretaria de Justiça do Estado Federado de Baden-Württemberg. Carta anexada ao Protocolo de Resolução de 14/03/1984.

¹⁵⁶ Em negrito: textos traduzidos neste trabalho. Optamos por elencar os documentos a partir da data mais recente por se tratar da promulgação da lei de anulação de sentenças, documento que encerrou oficialmente a discussão parlamentar sobre o assunto.

Por outro lado, outros parlamentares, assim como defenderam Hirzel e Müller, “acreditavam ser dever do Parlamento não permitir que ainda houvesse pessoas marcadas por condenações arbitrárias e [marcadamente] injustas” (SALGADO; REICHMANN, 2016, p. 31). Essa dissonância de posicionamentos ecoou até as vésperas da promulgação da “Lei de anulação das sentenças da Injustiça extrema nacional-socialista na administração da justiça penal”, em 25 de agosto de 1998. Na 221ª sessão parlamentar, ocorrida em 4 de março de 1998 (apenas cinco meses antes da promulgação da lei), o representante do grupo parlamentar formado por CDU e CSU, a União Social-Cristã na Baviera (al. *Christlich-Soziale Union in Bayern*) – designada como *Unionsfraktion* –, o deputado Norbert Geis, abre sua exposição com a seguinte fala:

Frente a esse debate, poderiam muito rapidamente perguntar-se: Por que isso agora, depois de 50 anos? Já havia leis de estados federados, pelo menos nos estados ocidentais, segundo as quais já se foi reabilitado. Poderia surgir a impressão de que nada aconteceu nos últimos 50 anos. Ao contrário: um grande número de sentenças já foi anulado. As respectivas leis dos estados federados funcionaram.¹⁵⁷ (221ª seção do Parlamento Alemão, p. 20192(B), tradução nossa)

Mais adiante, o mesmo parlamentar dirige-se à representante do SPD, Dr. Herta Däubler-Gmelin, refere-se à criação de uma lei global de anulação das sentenças proferidas durante o nacional-socialismo e revela sua avaliação sobre a não necessidade dessa lei:

Mas a senhora concorda comigo que então [...] todas as sentenças que se baseiam em leis válidas ainda hoje – mas que são baseadas na prevaricação em virtude da Injustiça extrema nacional-socialista – deveriam ser globalmente anuladas? Não estaríamos indo longe demais, senhora deputada?

Não, caro colega Geis, eu não acho que estamos indo longe demais.¹⁵⁸ (221ª seção do Parlamento Alemão, p. 20197(A)-(B), tradução nossa)

Neste capítulo selecionamos amostras dos TF relativos ao cerne da discussão proposta por dois sobreviventes da Rosa Branca no Parlamento Alemão: o estado de injustiça extrema nacional-socialista, materializado pelas sentenças possivelmente ainda válidas do “Tribunal do Povo” e sua apreciação como tribunal regular, ao ainda ser considerado como válido. Hans

¹⁵⁷ Man könnte angesichts dieser Debatte sehr schnell fragen: Warum das jetzt nach 50 Jahren? Es gab doch Länderregelungen, zumindest in den westlichen Bundesländer, nach denen rehabilitiert worden ist. Es könnte der Eindruck entstehen, in den vergangenen 50 Jahren sei nichts geschehen. Im Gegenteil: Es ist eine ganze Reihe von Urteilen aufgehoben worden. Die diesbezüglichen Länderregelungen haben funktioniert.

¹⁵⁸ Aber stimmen Sie mit mir überein, daß dann [...] alle Urteile, die auf Gesetzen beruhen, die noch heute Gültigkeit haben, die aber auf Grund von Rechtsbeugung Naziunrecht sind, pauschal aufgehoben werden müßten? Gehen wir da nicht zu weit, Frau Kollegin?

Nein, Herr Kollege Geis, ich glaube nicht daß wir zu weit gehen.

Hirzel e Franz Müller apresentam argumentos baseados em um jogo de oposições (Quadro 9) concentrados no conceito de *Unrecht* (Injustiça extrema), o qual também remete à recorrente discussão na literatura jurídica concernente à separação ou associação entre o direito e a moral. Além disso, suas falas destacam a urgência de um posicionamento oficial do Judiciário, do Legislativo e do Estado alemães do Pós-guerra frente aos atos criminosos cometidos pelos nacional-socialistas.

Quadro 9: Direito justo vs. Injustiça extrema nacional-socialista

direito verdadeiro (<i>wirkliches Recht</i>)		tribunal de fachada (<i>Scheingericht</i>)
licitude real (<i>tatsächliche Rechtmäßigkeit</i>)		Injustiça juridicamente formalizada (<i>rechtsförmiges Unrecht</i>)
tribunal verdadeiro (<i>wirkliches Gericht</i>)		regime de injustiça (<i>Unrechtsregime</i>)
juiz verdadeiro (<i>wirklicher Richter</i>)	X	Judiciário político nacional-socialista (<i>politische NS-Justiz</i>)
lícito / legal (de lei) (<i>rechtmäßig</i>)		Injustiça institucionalizada (<i>institutionalisiertes Unrecht</i>)
independência do poder estatal (<i>Unabhängigkeit von der Staatsmacht</i>)		desejo de praticar a injustiça extrema (<i>Unrecht-Wollen</i>)
o direito pensado em termos de decência (<i>das sittlich gedachte Recht</i>)		conceito de injustiça extrema (<i>Unrechtskonzept</i>)

Embora haja princípios defendidos pelo positivismo jurídico que postulam a impossibilidade de se punir autores de crimes retroativamente, devido à necessidade de garantir a segurança jurídica, no curso da história defrontamo-nos com situações limítrofes, nas quais a identificação do “direito estritamente à lei” escrita (SILVA, 2011, p. 89) poderia afastar o direito de uma noção maior de justiça e se aproximar mais claramente do conceito de *Unrecht*, como é o caso da Injustiça extrema nacional-socialista. A promulgação da lei de 1998, além de colaborar com o processo de reabilitação moral da Alemanha depois dos acontecimentos do regime, ofereceu uma resposta, mesmo que tardia, às vítimas do judiciário nacional-socialista.

Para finalizar este capítulo, apresentamos a seguir uma breve linha do tempo, na qual destacamos os eventos históricos e jurídicos citados neste trabalho:

Breve linha do tempo histórico-jurídica

(Momentos-chave citados neste trabalho)

Provavelmente trata-se da “Lei para mudança da Lei relativa ao sistema judiciário” (al. *Gesetz zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes*).

26/06/1935

Promulgação da “Lei do Serviço Obrigatório para o Reich” (al. *Reichsarbeitsdienstgesetz vom 26. Juni 1935*) que obrigava a realização de serviços de utilidade pública durante um semestre por jovens entre 18 e 24 anos.

15/11/1935

Promulgação das Leis de Nuremberg (al. *Nürnberger Gesetze*), conjunto de três leis que asseguraram legalmente o antissemitismo e a perseguição aos judeus: a Lei de proteção do sangue (al. *Blutschutzgesetz*), nome mais conhecido para a Lei para a proteção do sangue alemão e da honra alemã (al. *Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre*); a Lei de cidadania do Reich (al. *Reichsbürgergesetz*) e a Lei da bandeira do Reich (al. *Reichsflaggengesetz*).

18/04/1936

O caráter do “Tribunal do Povo” torna-se permanente com a promulgação do “Decreto para a execução da lei sobre o Tribunal do Povo e a 25ª mudança da lei salarial” (al. *Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über den Volksgerichtshof und über die fünfundzwanzigste Änderung des Besoldungsgesetzes*), assinado pelo então Ministro da Justiça do Reich, Roland Freisler, futuro julgador dos integrantes da Rosa Branca.

17/08/1938

Promulgação do “Decreto sobre o Direito Penal especial na guerra e em aplicações excepcionais” (al. *Verordnung über das Sonderstrafrecht im Kriege und bei besonderem Einsatz*), conhecido como “Decreto do Direito Penal especial de guerra” (al. *Kriegssonderstrafrechtsverordnung*), o qual tipificou o ato de corrupção do poderio militar (al. *Wehrkraftzersetzung*) como crime e punia opositores politicamente passivos.

08/11/1938

Atentado à bomba contra Hitler: realizado por Georg Elser, porém, falhou devido à saída precipitada de Hitler do salão nobre da cervejaria *Bürgerbräukeller*, em Munique.

25/03/1939

Promulgação do “Primeiro decreto de implementação à lei sobre a Juventude Hitlerista” (al. *Erste Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Hitler-Jugend*) com o qual a afiliação de jovens a partir de 10 anos tornou-se obrigatória e impuseram punições àqueles que não ingressassem na HJ.

01/09/1939

↳ Início da Segunda Guerra Mundial

05/09/1939

Promulgação do “Decreto contra pessoas nocivas ao Povo” (al. *Verordnung gegen Volksschädlinge*), que alargou o conceito de inimigo e previa “pena de morte e trabalhos forçados para ações de pessoas ‘nocivas ao Povo’ (*Volksschädlinge*)” (SCHÄFER, 2015, p. 38).

Final de 1941

Redação do memorando “O Objetivo” (al. *Das Ziel*), escrito pelo prefeito de Leipzig, Carl Goerdeler, e Ludwig Beck. Esboço de uma constituição.

22/04/1942

Discurso de Joseph Goebbels, Ministro da Propaganda do Reich, a Freisler e aos juizes do “Tribunal do Povo”, no qual determinou que o juiz deveria julgar de acordo com a “conveniência da decisão. O Estado deve combater seus inimigos internos da maneira mais eficaz e exterminá-los definitivamente” (Müller, p. 17/27, lin. 960-963).

Entre junho e julho de 1942

Redação dos quatro primeiros panfletos da Rosa Branca. Cerca de 100 panfletos de cada foram distribuídos em Munique e arredores.

20/08/1942

Roland Freisler, o juiz-“soldado” de Hitler, assume a presidência do “Tribunal do Povo”.

Janeiro de 1943

Redação do quinto panfleto da Rosa Branca. Cerca de 6000 a 9000 panfletos distribuídos

no sul do *Reich*.

09/02/1943

Redação do sexto panfleto da Rosa Branca. Cerca de 2000 a 3000 panfletos distribuídos em Munique.

Fevereiro de 1943

Pichações noturnas com os dizeres *Nieder mit Hitler* (Abaixo a Hitler), *Freiheit* (liberdade) e *Massenmörder Hitler* (Hitler, assassino em massa) em fachadas de prédios públicos, na universidade e em monumentos Munique.

18/02/1943

Prisão dos irmãos Sophie e Hans Scholl na Universidade de Munique quando Sophie lançou cópias de panfletos da Rosa Branca do segundo andar do pátio interno da universidade.

22/02/1943

Primeiro julgamento do “Tribunal do Povo” (al. *Volksgerichtshof*) contra integrantes da Rosa Branca: Sophie Scholl, Hans Scholl e Christoph Probst foram condenados à morte e executados no mesmo dia.

Março de 1943

Atentado à bomba contra Hitler: o coronel Tresckov escondeu uma bomba no avião de Hitler, porém, o detonador falhou.

21/03/1943

Atentado à bomba contra Hitler: arquitetado pelo oficial do serviço de informação do exército alemão, o general Rudolf-Christoph von Gersdorff, no arsenal berlinense. O atentado falhou pelo mesmo motivo que o de Georg Elser.

19/04/1943

Segundo julgamento do “Tribunal do Povo” (al. *Volksgerichtshof*) contra integrantes da Rosa Branca: Willi Graf, Alexander Schmorell e Kurt Huber foram sentenciados à pena de morte; os irmãos Susanne Hirzel e Hans Hirzel, Heinrich Guter, Franz Müller, Helmut Bauer, Traute Lafrenz, Gisela Schertling, Katharina Schüddekopf, Heinrich Bollinger e Eugen Grimminger foram condenados a penas de prisão ou reclusão com trabalhos forçados e Falk Harnack foi o único absolvido.

13/07/1943

Professor Kurt Huber e Alexander Schmorell são executados.

09/08/1943

Redação de “Princípios para a Nova Ordem” (al. *Grundsätze für die Neuordnung*) por integrantes do Círculo de Kreisau. Esboço de uma constituição.

12/10/1943

Willi Graf é executado.

20/07/1944

Atentado de maior repercussão e mais conhecido, o ocorreu no quartel general secreto de Hitler na Prússia Oriental, chamado Toca do Lobo (al. *Wolfsschanze*). Claus von Stauffenberg, coronel das forças armadas (al. *Wehrmacht*), escondeu uma bomba próximo a Hitler que ficou apenas levemente ferido. O regime respondeu duramente aos participantes desse atentado.

02/09/1945

Fim da Segunda Guerra Mundial

1946

Publicação do artigo *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (Injustiça legal e justiça acima do legal”, tradução livre) na revista *Süddeutsche Juristenzeitung*, escrito pelo jusnaturalista Gustav Radbruch. Importante contribuição teórica para a discussão acerca da separação entre o direito e a moral e, consequentemente, do reconhecimento retroativo de atos criminosos cometidos em períodos totalitários. Posteriormente, as premissas de seu artigo passaram a ser conhecidas na literatura jurídica como *fórmula de Radbruch*.

¹⁵⁹ [...] dass die als 'Volksgerichtshof' bezeichnete Institution kein Gericht im rechtsstaatlichen Sinne, sondern ein Terrorinstrument zur Durchsetzung der nationalsozialistischen Willkürherrschaft war.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Franz Müller e Hans Hirzel ajudaram nas ações de um dos grupos de resistência ao nacional-socialismo mais emblemáticos da Alemanha, conhecido como Rosa Branca. Seus integrantes, em sua maioria estudantes universitários de Munique, redigiram e distribuíram panfletos entre 1942 e 1943 nos quais não só denunciavam os crimes cometidos pelos nacional-socialistas como conclamavam a população a resistir ao regime totalitário. Por seus atos de resistência, o núcleo do grupo foi julgado e condenado pelo “Tribunal do Povo”, instituição nacional-socialista cuja principal função foi julgar opositores políticos. Já nos dois primeiros processos contra o grupo, seis integrantes foram condenados à morte e executados enquanto outros dez receberam penas de prisão. Muitos outros integrantes e simpatizantes foram presos ou executados posteriormente.

A história do grupo Rosa Branca e a resposta extremamente violenta do nacional-socialismo às suas ações pacíficas ilustram a instrumentalização também do sistema jurídico nacional-socialista em favor da manutenção e do fortalecimento do regime, para além das estratégias mais difundidas na literatura histórica como a propaganda e a Linguagem ressignificada nacional-socialistas, definida por Klemperer (2009) como LTI, a linguagem do Terceiro *Reich*. Tendo esse contexto de um sistema de Injustiça extrema em mente, Franz Müller e Hans Hirzel participaram da primeira sessão parlamentar cujo tema central girava em torno da nulidade de sentenças penais proferidas por instituições nacional-socialistas ainda reconhecidas como tribunais regulares por instituições alemãs na década de 1980.

Dentre tantas fontes históricas que tematizam o nacional-socialismo e suas consequências no Pós-guerra, selecionamos três documentos que fazem parte do importante percurso para a anulação retroativa de sentenças penais proferidas por tribunais nacional-socialistas. Apesar da importância histórica e teórica dos documentos em questão, com exceção da Lei de 1998 (anexos, Edição bilíngue III) que está disponível online, os outros dois documentos não se encontram acessíveis nem mesmo ao público geral na Alemanha¹⁶⁰, sendo necessário requisitar uma permissão ao acesso. Trata-se de uma pesquisa na interface entre as áreas dos Estudos da Tradução, da História e do Direito com o objetivo geral de

¹⁶⁰ Agradecemos à Biblioteca do Parlamento Alemão (al. *Bundestagsbibliothek*) por disponibilizar o material traduzido nesta pesquisa.

produzir uma edição bilíngue contextualizada destes documentos, inédita em Língua Portuguesa.

Para alcançar esse objetivo, elegemos dentro dos Estudos da Tradução o modelo de análise textual desenvolvido por Christiane Nord como ferramenta para a identificação dos fatores mais relevantes para a análise, a fim de compreender melhor os TF. Trata-se de um modelo versátil, que pretende ser abrangente (ao considerar fatores diversos) e, ainda assim, aplicável a produções textuais de naturezas variadas (textos técnicos, literários, poéticos etc.). Por este motivo, ele pode se revelar superficial para uma análise mais aprofundada de textos a serem traduzidos, tornando necessário que o tradutor complemente sua análise com outras fontes bibliográficas específicas, a fim de alcançar uma melhor compreensão dos TF e evitar erros de tradução.

Entretanto, por se tratar de um roteiro, uma ferramenta de análise disponibilizada ao tradutor, a utilização desse modelo em nossa pesquisa contribuiu para a identificação de aspectos relevantes da contextualização dos TF, sem os quais não teria sido possível a identificação e compreensão de fatos históricos e jurídicos importantes para a elaboração da edição bilíngue e das anotações que a acompanham, o que evidencia o caráter interdisciplinar não só para textos tão complexos como os TF desta pesquisa, mas também do trabalho do tradutor, que atua como receptor da cultura fonte expressada por meio dos TF e, em escala mais ampla, como seu intermediador cultural ao tornar essa cultura acessível ao público não fluente no idioma fonte (NORD, 2016, p. 173). Sendo assim, não objetivamos fazer uma contribuição teórica aos Estudos da Tradução ao avaliar a aplicabilidade e abrangência do modelo de Christiane Nord, ao contrário, seu modelo mostrou-se pertinente o suficiente para permitir a tradução de textos tão complexos, atrelados a um contexto tão específico, onde há elementos que não se aplicam ou revelam-se coadjuvantes para análise.

Com a edição bilíngue contextualizada desenvolvida nesta dissertação, pretendemos viabilizar o acesso ao público interessado que não proficiente na Língua Alemã a essas fontes históricas inéditas em Língua Portuguesa concernentes à temática da validade do sistema jurídico nacional-socialista, bem como da apreciação do Judiciário (BGH) e do Legislativo do Pós-guerra sobre o tema. Ambos os temas também configuram o espectro do longo processo de reabilitação histórica e moral da Alemanha após o nacional-socialismo.

Ademais, nossa pesquisa amplia um conjunto de estudos e produções acadêmicas¹⁶¹ iniciado em 2010 com o projeto “A Rosa Branca: tradução de textos selecionados”¹⁶², cujo resultado final foi o lançamento em 2013 da tradução do livro *Die Weiße Rose*, de Inge Scholl (1994) e de 17 painéis sobre o grupo de resistência, selecionados da exposição permanente da Fundação Rosa Branca (al. *Weiße Rose Stiftung*), em Munique. Outros frutos do projeto de 2010 consistem em duas outras dissertações de mestrado.

Sob o título *Quando a tradução (re)conta a História: análise textual e tradução comentada de interrogatórios da “Rosa Branca”*, Anna Carolina Schäfer produziu uma tradução comentada e contextualizada dos protocolos de interrogatórios dos irmãos Sophie e Hans Scholl, ex-integrantes da Rosa Branca, a *Gestapo*. Sua pesquisa foi concluída em 2015 e, no ano seguinte, Yasmin Cobaiachi Utida concluiu sua dissertação *Tradução e memória: a legendagem de um filme-testemunho sobre a Rosa Branca*, na qual a pesquisadora traduziu e legendou o documentário *Os resistentes. Testemunhas da Rosa Branca* (al. *Die Widerständigen. Zeugen der Weißen Rose*), de Katrin Seybold, que reúne testemunhos de sobreviventes e parentes de integrantes da Rosa Branca.

Assim como todos estes trabalhos referentes à Rosa Branca, nossa pesquisa também caminha em direção à preservação da memória das vítimas do nacional-socialismo, mas voltando o olhar para o âmbito jurídico. A partir da análise e tradução que realizamos, esperamos que este trabalho possa motivar novas pesquisas tanto sobre o tema da validade da justiça em períodos de regimes totalitários como o tratamento posterior que tais práticas jurídicas recebem durante o processo de redemocratização e restauração de um Estado de Direito. As pesquisas mencionadas aqui, assim como outras que enveredam – ou pretendem – por esse mesmo caminho de dar visibilidade às vítimas desses sistemas de Injustiça extrema, contribuem para a preservação do seu direito à memória e dão voz a sua dor.

¹⁶¹ Salgado e Reichmann (2016), Reichmann; Schäfer e Salgado (2016), Schäfer e Reichmann (2016), Utida (2015), Reichmann e Perez (2012).

¹⁶² Projeto didático de ensino de tradução desenvolvido entre 2010 e 2013, no qual alunos de graduação traduziram textos do livro *Die Weiße Rose* e, paralelamente, desenvolveram pesquisas de iniciação científica, sob orientação das coordenadoras do projeto, Prof.^{as} Dr.^{as} Juliana P. Perez e Tinka Reichmann, e fomento do Programa Ensinar com Pesquisa.

REFERÊNCIAS

Referências primárias

ALEMANHA. **Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG), de 25 de agosto de 1998**. Lei de anulação das sentenças da injustiça extrema nacional-socialista na administração da justiça penal (LA-N) de 25 de agosto de 1998 (BGBl. I S. 2501) que foi modificada pela última vez por meio do artigo 1º da lei de 24 de setembro de 2009 (BGBl. I S. 3150). Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/ns-aufhg/BJNR250110998.html>>. Acesso em: 5 jul. 2016.

ARQUIVO DO PARLAMENTO ALEMÃO, Berlim. Serviço de Documentação Parlamentar (*Parlamentsdokumentation*).

_____. **Ofício nº 1402 E – 706/82, de 20 de janeiro de 1983**. A Franz Müller. Anexo 1 do Protocolo de Resolução nº 17 sobre a 17ª sessão da Comissão de Assuntos Jurídicos, de 14 de março de 1984: Ofício enviado pela Secretaria de Justiça do Estado Federado de Baden-Württemberg em resposta a uma solicitação de Franz Müller. Serviço de Documentação Parlamentar (*Parlamentsdokumentation*), Impresso 10/116, BT 0362 3.84.

_____. **Protocolo de Resolução nº 17 sobre a 17ª sessão da Comissão de Assuntos Jurídicos, de 14 de março de 1984**. Requerimento de representantes do Partido Socialdemocrata da Alemanha (SPD): Nulidade das decisões das ferramentas do regime de injustiça extrema nacional-socialista designadas como “Tribunal do Povo” e “Tribunais Especiais” – Oitiva não pública de dois depoentes. Serviço de Documentação Parlamentar (*Parlamentsdokumentation*), Impresso 10/116, BT 0362 3.84.

_____. **Protocolo Estenográfico nº 17 sobre a 17ª sessão da Comissão de Assuntos Jurídicos, de 14 de março de 1984**. Requerimento de representantes do Partido Socialdemocrata da Alemanha (SPD): Nulidade das decisões das ferramentas do regime de injustiça extrema nacional-socialista designadas como “Tribunal do Povo” e “Tribunais Especiais” – Oitiva não pública de dois depoentes. Serviço de Documentação Parlamentar (*Parlamentsdokumentation*), Impresso 10/116, BT 0362 3.84.

Referências secundárias

ALEXY, R. **Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zu den Tötungen an der innerdeutschen Grenze vom 24. Oktober 1996**. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1997.

ALEXY, R. **Mauerschützen: Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit**. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1993.

ARENDT, H. **Totalitarismo. Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 339-531.

ARQUIVO DO PARLAMENTO ALEMÃO, Berlim. **Protocolo Estenográfico nº 13/221 sobre a 221ª sessão da Comissão de Assuntos Jurídicos e da Comissão de Assuntos Internos, de 4 de março de 1998**. Primeira Discussão do projeto de uma Lei de anulação das sentenças da injustiça extrema nacional-socialista na administração da justiça penal (LA-N), apresentado pela coligação CDU/CSU e F.D.P. Serviço de Documentação Parlamentar (*Parlamentsdokumentation*), Impresso 13/10013, p. 20192(B), p. 20197 (A)-(B).

AZENHA JUNIOR, J. Transferência cultural em tradução: contextualização, desdobramentos, desafios. In: **TradTerm**, São Paulo, v. 16, 2010, p. 27-66.

BAUER, M.; KOCH, A. Hans-Joachim Rehse. In: GROENEWOLD, K.; IGNOR, A.; KOCH, A. (Org.). **Lexikon der Politischen Strafprozesse**, 2013. Disponível em: <www.lexikon-der-politischen-strafprozesse.de/glossar/rehse-hans-joachim/#more-46>. Acesso em: 24 mar. 2017.

BENZ, W. **Geschichte des Dritten Reiches**. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2008.

BRINKER, Klaus. **Linguistische Textanalyse: Eine Einführung in Grundbegriffe und Methoden**. Berlim: Erich Schmidt Verlag, 2014.

CANETTI, E. Hitler, por Speer. **1905-1994. A Consciência das Palavras: Ensaios**. Trad. Márcio Suzuki; Herbert Caro ("O outro processo"). São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 175-202.

CARNEIRO, M. L. T. **Livros proibidos, idéias malditas: o DEOPS e as minorias silenciadas**. 2ª ed. ampl. São Paulo: Ateliê Editorial, PROIN; Fapesp, 2002.

CARNEIRO, M. L. T. Metáforas Roubadas à Doença: Particularidades do Discurso Racista. In: CARNEIRO, M. L. T.; MONTEIRO, Y. N. (Orgs.). **As Doenças e os Medos Sociais**. São Paulo: Editora Fap-Unifesp, 2012, p. 251-267.

CORNELSEN, E. L. Totalitarismo. **Literatura e Autoritarismo**. Santa Maria/RS, nº. 14, jul.-dez./2009, p. 125-139. Disponível em: <http://w3.ufsm.br/literaturaeautoritarismo/revista/num14/art_10.php>. Acesso em: 01 jul. 2017.

DAHM, V. et al. (Orgs.). **Die tödliche Utopie: Bilder, Texte, Dokumente, Daten zum Dritten Reich**. München: Verlag Dokumentation Obersalzberg im Institut für Zeitgeschichte, 2011, p. 272.

DREIER, R.; SELLERT, R. (Orgs.). **Recht und Justiz im "Dritten Reich"**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1989.

FERRAZ JR., T. S. **Estudo de Filosofia do Direito**. Reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FIKENTSCHER, W.; KOCH, R. Strafrechtliche Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts. **Neue Juristische Wochenschrift (NJW)**, Nº 1, Vol. 2, 1983, p. 12-14.

FOUCAULT, M. **Ditos e escritos: estratégia, poder-saber**. Trad. Vera Lucia Avelar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

GRÄBNER, S. **Straftaten gegen das geborene und ungeborene Leben im CP und StGB**. 2010. 208 f. Tese (Doutorado em Linguística Aplicada e Tradutologia) – Instituto de Linguística Aplicada e Tradutologia, Leipzig Universität, Leipzig, 2010.

HAFT, F. Der Volksgerichtshof: Kein Gericht, sondern Terrorinstrument. In: **Aus der Waagschale der Justitia**. München: Beck. 2009, p. 247-251.

HAGENOW, N. **Zu einer translatologisch-terminologisch- und phraseologischen Analyse des spanischen "Código penal" und des deutschen Strafgesetzbuches: Straftaten im Amt**. 2007. 112 f. Tese (Doutorado em Linguística Aplicada e Tradutologia) – Instituto de Linguística Aplicada e Tradutologia, Leipzig Universität, Leipzig, 2007.

HART, H. L. A. **Positivism and the Separation of Law and Morals**. In: Harvard Law

Review, vol. 71, Nº. 4 (Fev. 1958), p. 593-629. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/pdf/1338225.pdf>>. Acesso em: 15 de mar. de 2017.

HILLERMEIER, H. (Org.). **“Im Namen des deutschen Volkes!”: Todesurteile des Volksgerichtshofs**. Darmstadt; Neuwied: Luchterhand, 1980.

HOLZER, P. Funktionale Übersetzungstheorie und Rechtsübersetzen. In: MÜLLER, I. (ed.). **Und sie bewegt sich doch... Translationswissenschaft in Ost und West**. Frankfurt/M.: Lang, 2004, p. 149-162.

HUBER, W. **Kurt Huber vor dem Volksgerichtshof: zum zweiten Prozess gegen die Weiße Rose**. Essen: Verlag Die Blaue Eule, set. 2009. (Historie in der Blauen Eule, vol. 13)

HUDEMANN, R. Posfácio à edição brasileira. In: SCHOLL, I. **A Rosa Branca. A história dos estudantes alemães que desafiaram o nazismo**. 2ª ed. PEREZ, J.; REICHMANN, T. (Orgs.); SCHÄFER, A.; ALVES, E.; SANTOS, E.; BONATTO, F.; SALGADO, J.; BENASSI, R.; UTIDA, Y. São Paulo: Editora 34, 2014, p. 239-258.

KLEMPERER, V. **LTI: a linguagem do Terceiro Reich**. Trad. Miriam Bettina Paulina Oelsner. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009.

KRAUSZ, L. S. Consciência e inconsciência do nazismo. In: *Pandaemonium Germanicum* – Revista de estudos germanísticos, v.15, 2010, p. 190-196.

LUSTIG, O. **KZ – Dicionário do Campo de Concentração**. Rio de Janeiro: Imago, 1991.

MOLL, C. Die Weiße Rose. In: STEINBACH, P.; TUCHEL, J. (Org.). **Widerstand gegen die nationalsozialistische Diktatur: 1933 – 1945**. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2004, p. 375-395.

MOREIRA, M. V. S. **Estudos Funcionais da Tradução**: rupturas e continuidades. 2014. 252f. Dissertação (Mestrado em Letras) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

NORD, C. **Análise textual em tradução**: bases teóricas, métodos e aplicação didática. São Paulo: Rafael Copetti Editor, 2016. Coordenação da tradução e adaptação de Meta Elisabeth Zipser.

NORD, C. **Fertigkeit Übersetzen**. Ein Kurs zum Übersetzenlehren und -lernen. Berlin: BDÜ Service Verlag, 2010.

NORD, C. Loyalität statt Treue. Vorschläge zu einer funktionalen Übersetzungstypologie. In: **Lebende Sprachen**, v. 34, n. 3, 1989, p. 100-105.

NORD, C. **Textanalyse und Übersetzen**. Theoretische Grundlagen, Methode und didaktische Anwendung einer übersetzungsrelevanten Textanalyse. Tübingen: Julius Groos Verlag, 2009.

RADBRUCH, G. **Rechtsphilosophie** (Studienausgabe). DREIER, R.; PAULSON, S. L. (Orsg.). Heidelberg: C. F. Müller, 1999.

RADBRUCH, G. Cinco Minutos de Filosofia do direito [1945]. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Arménio Amado – Editor, Sucessor, 1997. Tradução e prefácios de L. Cabral de Moncada.

RÄTSCH, B. Volksgerichtshof. Bühne für Prozesse einer willfähigen Justiz. In: **Hinter Gittern. Schriftsteller und Journalisten vor dem Volksgerichtshof 1934-1945**. Bonn; Berlin: Bouvier, 1992, p. 7-20.

REICHMANN, T.; PEREZ, J. P. Seis panfletos: história, retórica e tradução. In: ATAYAN, V.; WIENEN, U. (eds.). **Sprache - Rhetorik - Translation**. Frankfurt/M.: Lang, 2012, p. 213-223.

REICHMANN, T. Reflexões sobre a linguagem jurídica brasileira e as consequências para a tradução. In: ENDRUSCHAT, A.; IKEN, S.; KEMMLER, R. (eds.), **Portugiesische Sprachwissenschaft: traditionell, modern, innovativ**. Tübingen: Calepinus, 2010, p. 201-218.

REISS, K. **Texttyp und Übersetzungsmethode: Der operative Text**. Heidelberg: Julius Groos Verlag, 1983. [1976]

RODRIGUES JUNIOR, O. L. A fórmula de Radbruch e o risco do subjetivismo. In: **Revista Consultor Jurídico**, 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-11/direito-comparado-formula-radbruch-risco-subjetivismo>>. Acesso em: 5 jul. 2016.

SALGADO, J. L.; REICHMANN, T. Injustiça na justiça do nazismo: Relatos de sobreviventes da Rosa Branca. In: PIMENTEL, J. M. M.; PONTES JUNIOR, G. R. (Org.). **A Tradução Especializada. Tradução em Revista**, Nº 21, vol. 2. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2016, p. 24-45. Disponível em: <<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/28027/28027.PDFXXvmi>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

SALGADO, J. L. **Análise linguístico-histórica no processo de tradução da sentença judicial contra integrantes do *Die weiße Rose***. 2013. 114 f. Relatório final de iniciação científica – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, São Paulo, 2013.

SANDER, G. **Deutsche Rechtssprache: ein Arbeitsbuch**. Tübingen: Francke, 2004.

SCHÄFER, A. C. ; REICHMANN, T. Die Übertragung von Inge Scholls Die Weiße Rose ins brasilianische Portugiesisch: zum didaktischen Potenzial eines Übersetzungsprojekts. In: ANDRES, D.; RICHTER, J.; SCHIPPEL, L. (Org.). **Translation und ‘Drittes Reich’: Menschen - Entscheidungen - Folgen**. Berlin: Frank & Timme, 2016, Vol. 1, p. 323-336.

SCHÄFER, A. C. **Quando a tradução (re)conta a História: análise textual e tradução comentada de interrogatórios da “Rosa Branca”**. 406 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

SCHLOSSER, H. D. **Sprache unterm Hakenkreuz. Eine andere Geschichte des Nationalsozialismus**. Köln: Böhlau-Verlag, 2013.

SCHMITZ-BERNING, C. **Vokabular des Nationalsozialismus**. Berlin: De Gruyter, 2000.

SCHOLL, I. **A Rosa Branca. A história dos estudantes alemães que desafiaram o nazismo**. 2ª ed. PEREZ, J.; REICHMANN, T. (Orgs.); SCHÄFER, A.; ALVES, E.; SANTOS, E.; BONATTO, F.; SALGADO, J.; BENASSI, R.; UTIDA, Y. São Paulo: Editora 34, 2014 (1ª ed. 2013).

SCHOLL, I. **Die Weiße Rose**. Frankfurt: S. Fischer, 1994.

SCHULZ, K. Die Weiße Rose vor dem Volksgerichtshof. In: **Dossier Sophie Scholl und die Weiße Rose**. Bundeszentrale für politische Bildung [Org.], 2005. Disponível em: <<http://www.bpb.de/geschichte/nationalsozialismus/weisse-rose/61058/volksgerichtshof>>. Acesso em: 5 jul. 2016.

SILVA, M. V. P. da. Controle e normalização: Michel Foucault e a relação entre corpo e poder. In: **Domus on line: rev. Teor. pol. soc. Cidad.**, Salvador, v. 3, jan./dez. 2008, p. 87-98.

SILVA, P. **Vocabulário Jurídico**. 31ª ed. rev. FILHO, N. S.; GOMES, P. P. V. (Revs.). Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, V. A. da. Transição e direito: culpa, punição, memória. In: GALLE, H.; SCHMIDT, R. (Orgs.). **A memória e as ciências humanas**. São Paulo: Humanitas, 2011, p. 87-106. Versão eletrônica. Disponível em: <http://www.teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2011-Transicao_e_direito.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2016.

STEINBACH, P. “Erinnerung – aktives Gedenken”. Annäherungen an den Widerstand. In: **Die Weiße Rose und das Erbe des deutschen Widerstandes**. Münchener Gedächtnisvorlesungen 1983-1992. Munique, 1993, p. 132.

STEINBACH, P.; TUCHEL, J. (Org.). **Widerstand gegen die nationalsozialistische Diktatur: 1933 – 1945**. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2004.

STEINBACH, P.; TUCHEL, J. Widerstand gegen die nationalsozialistische Diktatur. **Widerstand gegen die nationalsozialistische Diktatur: 1933 – 1945**. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2004, p. 11-26.

STOLLEIS, M. **Recht im Unrecht**. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.

TELES, N. M. **Direito penal: parte geral**. V. 4. São Paulo: Atual, 2004.

UTIDA, Y. C. **Tradução e memória: a legendagem de um filme-testemunho sobre a Rosa Branca**. 332 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

UTIDA, Y. C. O corpo como escrita da memória: o testemunho no documentário “Os resistentes: testemunhas da Rosa Branca”, de Katrin Seybold. **ContraPonto**: dossiê temático de literatura – O trauma e suas narrativas: dizendo o indizível, Belo Horizonte, v.5, n.7, p. 92-104, dez. 2015. Semestral. 2015. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/contraponto/article/view/11159/9016>>. Acesso em: 16 mai. 2017.

VERHOEVEN, M. **Die Weiße Rose**. [Filme] Produção de Sentana; CCC- Filmkunst; Hessischer Rundfunk, direção e roteiro de Michael Verhoeven. Alemanha: TeleCulture, 1982. 1 DVD, 123 min. color. son.

VIELHABER, K.; HANISCH, H.; KNOOP-GRAF, A. **Gewalt und Gewissen. Willi Graf und die “Weiße Rose”**. Würzburg: Echter-Verlag, 1963.

WRIGHT, Q. Völkerrecht und internationale Organisation. In: DÖHRING, K. **Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)**, N° 13. Heidelberg: Heidelberg Journal of International Law (HJIL) / Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1950, p. 266-290. Disponível em: <http://www.zaoerv.de/13_1950_51/13_1950_2_a_266_290.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2017.

ZARUSKY, J. Widerstand als Hochverrat: 1933-1945. Eine mikrofiche-Edition des Instituts für Zeitgeschichte. In: **Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte**. Oldenbourg Wissenschaftsverlag, out. 1994, p. 671-678.

ZWICK, R. **Tradução parcial comentada da sátira polêmica Dritte Walpurgisnacht, de Karl Kraus**. 214 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

ANEXOS

Anlage "

JUSTIZMINISTERIUM BADEN-WÜRTTEMBERG

Justizministerium Baden-Württemberg · Postfach 537 · 7000 Stuttgart 1

Herrn
Franz Müller
Osterwaldstraße 65

8000 München 40

Stuttgart, den 20. Januar 1983
Fernsprecher (07 11) 21 93 - 27 63 (Durchwahl)
Aktenzeichen: 1402 E - 706/82
(Bitte bei Antwort angeben)
Jä

Betr.: (Un-) Gültigkeit eines Urteils des
Volksgerichtshofs

Bezug: Ihr Schreiben vom 14. November 1982

Sehr geehrter Herr Müller!

Ihr obengenanntes Schreiben haben wir erhalten. Nach Überprüfung der Rechtslage können wir Ihnen folgendes mitteilen:

Die Regierung des Landes Württemberg-Baden hat mit Gesetz Nr. 29 zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechtspflege vom 31. Mai 1946 eine die Wirksamkeit von Urteilen des Volksgerichtshofs betreffende Regelung erlassen. Nach § 1 dieses Gesetzes sind politische Taten, durch die dem Nationalsozialismus oder Militarismus Widerstand geleistet wurde, nicht strafbar. § 1 Abs. 2 und § 2 zählen beispielhaft Fälle auf, welche Taten vor allem als straffrei zu gelten haben. In den §§ 4 und 9 wird ge-

-/-

Edição bilíngue I:

Ofício da Secretaria da Justiça do Estado Federado de Baden-Württemberg
a Franz Müller, em 10/01/1983.

JUSTIZMINISTERIUM BADEN-WÜRTTEMBERG

Justizministerium Baden-Württemberg – Postfach 537-7000 Stuttgart 1

Herrn
Franz Müller
Osterwaldstraße 65

8000 München 40

Stuttgart, den 20. Januar 1983

Fernsprecher (07 11) 2193- 2763 (Durchwahl)

Aktenzeichen: 1402 E – 706/82
(Bitte bei Antwort angeben)

Jä

Betr.: (Un-)Gültigkeit eines Urteils des
Volksgerichtshofs

Bezug: Ihr Schreiben vom 14. November 1982

Sehr geehrter Herr Müller!

Ihr obengenanntes Schreiben haben wir erhalten. Nach Überprüfung der Rechtslage können wir Ihnen folgendes mitteilen:

Die Regierung des Landes Württemberg-Baden hat mit Gesetz Nr. 29 zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechtspflege vom 31. Mai 1946 eine die Wirksamkeit von Urteilen des Volksgerichtshofs betreffende Regelung erlassen. Nach § 1 dieses Gesetzes sind politische Taten, durch die dem Nationalsozialismus oder Militarismus Widerstand geleistet wurde, nicht strafbar. § 1 Abs. 2 und § 2 zählen beispielhaft Fälle auf, welche Taten vor allem als straffrei zu gelten haben. In den §§ 4 und 9 wird ge-

- / -

SECRETARIA DA JUSTIÇA DO ESTADO FEDERADO DE BADEN-WÜRTTEMBERG

Secretaria da Justiça do Estado de Baden-Württemberg – Caixa Postal 537 - 7000 Stuttgart 1

Senhor
Franz Müller*
Rua Osterwaldstraße, 65

Stuttgart, 20 de janeiro de 1983

8000 Munique 40 Telefone (07 11) 2193- 2763 (ramal)

Nº de referência: 1402 E – 706/82
(Favor indicar em respostas)

Jä

Ass.: (In)validade de uma sentença do
Tribunal do Povo

Referência: Sua carta de 14 de novembro de 1982

Prezado Senhor Müller!

Recebemos sua carta supracitada. Após averiguação da
situação jurídica, podemos informar ao senhor o seguinte:

Por meio da Lei nº 29 de Reparação da Injustiça Extrema
Nacional-socialista na Administração da Justiça Penal¹,
promulgada em 31 de maio de 1946, o governo do Estado
Federado de Baden-Württemberg publicou um regulamento sobre
a validade efetiva de sentenças do Tribunal do Povo.
Segundo o art. 1º dessa lei, atos políticos pelos quais foi
oferecida resistência ao nacional-socialismo ou ao
militarismo não são puníveis. O art. 1º par. 2º e o art. 2º
enumeram casos, a título de exemplo, de atos que deverão
ser prioritariamente considerados não passíveis de punição.
Nos arts. 4º e 9º

* Franz Joseph Müller, proveniente da cidade de Ulm e ex-integrante do grupo de resistência ao nacional-socialismo Rosa Branca. Junto a Hans Hirzel, ajudou a reproduzir e distribuir os panfletos do grupo no ano de 1942. Jurista e idealizador da Fundação Rosa Branca (al. *Weißer Rose Stiftung e.V.*), “organização formada por sobreviventes e familiares dos membros do núcleo do grupo. A Fundação, além de se localizar em um lugar de memória – a Universidade Ludwig Maximilian de Munique, onde Hans e Sophie Scholl foram flagrados e presos ao lançarem uma chuva de panfletos pela balastrada – conta com um memorial, uma exposição permanente e um considerável acervo sobre a Rosa Branca.” (UTIDA, 2016, p. 149-150)

©Arquivo particular/Seybold Film) (UTIDA, 2016, p. 148).

¹ Título em alemão: *Gesetz Nr. 29 zur Wiedergutmachung nationalsozialistische Unrechts in der Strafrechtspflege vom 31. Mai 1946.*

- / -

² Abreviação para Ministério de Justiça, Alemanha.

regelt, welche Rechtswirkungen Urteilen aus der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft wegen Handlungen nach §§ 1 und 2 zukommen. Danach gelten Erkenntnisse, die ausschließlich wegen Verstoßes gegen die in § 2 benannten Vorschriften ergangen sind, kraft Gesetzes als aufgehoben. In den übrigen Fällen konnten derartige Entscheidungen auf Antrag durch gerichtlichen Beschluß aufgehoben werden. Dieser Antrag war innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes (15.6.1946) zu stellen (§ 4 Abs. 1 Satz 2). Durch Gesetz Nr. 952 vom 16.8.1949 zur Änderung des Gesetzes Nr. 29 wurde die Antragsfrist wieder eröffnet und bis 31. Dezember 1950 mit einer Verlängerungsmöglichkeit bis 31.12.1955 erstreckt. Ablichtungen der in Frage kommenden gesetzlichen Regelungen haben wir beigelegt.

Da uns das gegen Sie ergangene Urteil des Volksgerichtshofs nicht vorliegt, sehen wir uns nicht in der Lage, eine verbindliche Aussage bezüglich der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Sie betreffende Volksgerichtshofsurteils zu machen. Vermutlich dürfte es sich bei der Entscheidung vom 19.4.1943 jedoch nicht um ein Erkenntnis im Sinne des § 9 des Gesetzes Nr. 29, sondern um eine der in § 4 genannten Entscheidungen handeln, die nur auf Antrag aufhebbar waren. Da die Antragsfrist bereits abgelaufen ist, wäre dann davon auszugehen, daß die Entscheidung nach wie vor gültig ist.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen gedient zu haben.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Stumpp

- 2 -

são regulamentados quais efeitos jurídicos são atribuídos a sentenças do período do regime nacional-socialista devido a atos nos termos dos arts. 1º e 2º. Segundo os mesmos, decisões que foram proferidas exclusivamente por infração contra os dispositivos legais elencados no art. 2º são considerados como anulados por força de lei. Nos outros casos, decisões dessa natureza podiam ser anuladas por meio de despacho judicial via requerimento. Este requerimento precisava ser apresentado no prazo de um ano após a entrada em vigor em 15/06/1946 da Lei nº 29 (art. 4º, par. 1º, frase 2). Por meio da Lei estadual nº 952 de 16/08/1949³, que altera a Lei nº 29, foi reaberto o prazo de requerimento e estendido até 31 de dezembro de 1950, com uma possibilidade de prorrogação até 31/12/1955. Anexamos fotocópias das regulamentações legais em questão.

³ A Lei estadual nº 952 está registrada no texto da Lei nº 29.

Visto que a sentença do Tribunal do Povo proferida contra o senhor não se encontra em nossas mãos, não nos vemos em condições de nos pronunciarmos de forma definitiva sobre a validade ou invalidade da sentença do Tribunal do Povo proferida contra o senhor. É provável que essa decisão de 19/04/1943⁴ não seja, contudo, um julgamento no sentido do art. 9º da Lei nº 29, mas sim uma das decisões referidas no art. 4º, as quais só eram passíveis de anulação via requerimento. Visto que o prazo para requerimento já expirou, então teríamos que partir do princípio de que a decisão continua sendo válida.

⁴ Segunda sentença do Tribunal do Povo contra integrantes da Rosa Branca, na qual Franz Müller fora réu.

Esperamos ter-lhe sido úteis com estas explanações.

Com elevada consideração,

Stumpp

S t e n o g r a p h i s c h e s P r o t o k o l l
über die 17. Sitzung
des R e c h t s a u s s c h u s s e s
am Mittwoch, dem 14. März 1984,
Bonn, Bundeshaus

Stellv. Vorsitz: Abg. Dr. Schwenk (Stade) (SPD)
Abg. Dr. de With (SPD) - zu Punkt 7 -

Beginn: 15.40 Uhr

<u>Tagesordnung</u>	<u>Seite</u>
1. Antrag der Fraktion der SPD Nichtigkeit der Entscheidungen der als "Volksgerichtshof" und "Sondergerichte" bezeichneten Werkzeuge des nationalsozialistischen Unrechtsregimes - Drucksache 10/116 - Nichtöffentliche Anhörung von zwei Auskunftspersonen	5
2. Fortsetzung der Beratung	72
a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Schmidt (München), Bachmaier, ... und der Fraktion der SPD Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG) - Drucksache 10/119 -	
b) Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG) - Drucksache 10/318 -	

BT 0363 384

Edição bilingue II:

Protocolo Estenográfico da 17ª sessão no Parlamento Alemão, em 14/03/1984.

Depoimentos de Hans Hirzel e Franz Müller.

DEUTSCHER BUNDESTAG
 10. Wahlperiode 1984
 6. Ausschuß

Protokoll Nr. 17

S t e n o g r a p h i s c h e s P r o t o k o l l
 über die 17. Sitzung
 des R e c h t s a u s s c h u s s e s
 am Mittwoch, dem 14. März 1984,
 Bonn, Bundeshaus

Stellv. Vorsitz: Abg. Dr. Schwenk (Stade) (SPD)
 Abg. Dr. de With (SPD) - zu Punkt 7 -

Beginn: 15.40 Uhr

<u>Tagesordnung</u>	<u>Seite</u>
1. Antrag der Fraktion der SPD Nichtigkeit der Entscheidungen der als "Volksgerichtshof" und "Sondergerichte" bezeichneten Werkzeuge des nationalsozialistischen Unrechtsregimes - Drucksache 10/116 - Nichtöffentliche Anhörung von zwei Auskunftspersonen	5
2. Fortsetzung der Beratung	72
a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Schmidt (München), Bachmaier, ... und der Fraktion der SPD Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG) - Drucksache 10/119 -	
b) Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG) - Drucksache 10/318 -	

PARLAMENTO ALEMÃO

Protocolo nº 17

10º Período de Legislatura, 1984

6ª Comissão

5

P r o t o c o l o E s t e n o g r á f i c o
sobre a 17ª sessão

da C o m i s s ã o d e A s s u n t o s J u r í d i c o s ,
quarta-feira, aos 14 de março de 1984,

10

*Bundeshaus*¹ de Bonn

¹ Prédio do Parlamento
Federal (al. *Bundeshaus*).

Repres. da presidência: Dep. Dr. Schwenk (Stade) (SPD²)

Dep. Dr. De With (SPD) — no ponto 7 —

15

² Partido Socialdemocrata da Alemanha (al. *Sozialdemokratische Partei Deutschlands*, SPD).

Início: 15h40

Ordem do dia

Página

20

1. Requerimento da bancada do SPD

5

Nulidade das decisões das ferramentas do regime de
injustiça extrema nacional-socialista designadas
como "Tribunal do Povo" e "Tribunais Especiais"

25

- Impresso 10/116 -

Oitiva não pública de dois depoentes

2. Continuação do debate

72

30

a) Projeto de lei do deputado Schmidt (Munique),
Bachmaier, ... e da bancada do SPD
Projeto de uma segunda lei de combate à
criminalidade econômica (2ª LCEc³)

- Impresso 10/119 -

³ Lei de Combate à Criminalidade Econômica.

35

b) Projeto de uma segunda lei de combate à
criminalidade econômica (2ª LCEc)

- Impresso 10/318 -

Punkt 1 der Tagesordnung:

Antrag der Fraktion der SPD

Nichtigkeit der Entscheidungen der als "Volksgerichtshof" und "Sondergerichte" bezeichneten Werkzeuge des nationalsozialistischen Unrechtsregimes
- Drucksache 10/116 - *)

Nichtöffentliche Anhörung von zwei Auskunftspersonen

federführend: Rechtsausschuß

Berichterstatter: Abg. Fischer (Osthofen) (SPD)
Abg. Marschewski (CDU/CSU)

Stellv. Vors. Dr. Schwenk: Wir haben vom Präsidenten die Genehmigung bekommen, die Herren Franz Müller und Hans Hirzel - die ich im Ausschuß herzlich begrüße - zu diesem Thema zu hören. Ziel der Anhörung ist es, daß der Ausschuß einmal unmittelbar von zwei Betroffenen Auskünfte zu diesem Thema erhält und sich daraus eine eigene Meinung bilden kann. Welche Schlußfolgerungen für die parlamentarische Arbeit gezogen werden, ist selbstverständlich offen.

Ich darf zunächst Herrn Hirzel das Wort erteilen.

Hirzel: Herr Vorsitzender! Meine Damen und Herren! Mir ist der Wink gegeben worden, daß wir Ihren Wünschen entgegenkämen, wenn wir uns so straff wie nur möglich ausdrückten. Ich will deshalb entgegen meiner ursprünglichen Absicht darauf verzichten, meine Ausführungen mit Urteilsauszügen zu spicken. Sonst wären diese Ausführungen vielleicht auch zu kompliziert und zu stoffreich. Wir beide werden je 15 bis 20 Minuten sprechen, nicht länger, so daß dann wohl noch Zeit bleibt, einiges nachzuholen und unsere Auskünfte genau dem anzupassen, was Sie hören wollen.

Es geht um die zutreffende rechtliche Beurteilung einer Komponente des Nazi-Regimes, die unter der Bezeichnung "Gericht" aufgetreten ist, aber unter dem Verdacht steht, diesen Namen nicht zu verdienen. Sie steht unter dem Verdacht, es habe sich

*) überwiesen in der 28. BT-Sitzung vom 13.10.1983

- 17/5 -

Item 1 da ordem do dia:

40 Requerimento da bancada do SPD
 Nulidade das decisões das ferramentas do
 regime de injustiça extrema nacional-
 socialista designadas como "Tribunal do Povo"
 e "Tribunais Especiais"
 45 - Impresso 10/116 - *)
 Oitiva não pública de dois depoentes

Coordenação: Comissão de Assuntos Jurídicos
 Relatores: Dep. Fischer (Osthofen) (SPD)
 Dep. Marschewski (CDU⁴/CSU⁵)

50 Pres. supl. Dr. Schwenk: Recebemos a autorização do
 Presidente da Comissão para ouvir os Srs. Franz Müller e
 Hans Hirzel** sobre esse assunto, os quais cumprimento
 cordialmente nesta Comissão. O objetivo da oitiva é que a
 55 Comissão receba informações diretamente de dois
 interessados quanto a esse assunto e possa formar uma
 opinião própria a partir disso. Obviamente fica em aberto
 quais conclusões tiraremos para o trabalho parlamentar.

Gostaria de dar a palavra primeiramente ao Sr.
 60 Hirzel.

Hirzel: Senhor Presidente! Senhoras e Senhores!
 Deram-me a entender que os senhores ficariam gratos se nos
 exprimíssemos da maneira mais sucinta possível. Por isso
 deixarei de intercalar minhas exposições com trechos da
 65 sentença, ao contrário do que pretendia fazer. Porque
 senão, realmente, essas exposições seriam complicadas e
 detalhadas demais. Cada um de nós dois falará de 15 a 20
 minutos, não mais, sendo que provavelmente ainda sobrarão
 tempo para retomar alguns pontos e adaptar nossas
 70 informações exatamente àquilo que os senhores querem
 ouvir.

Trata-se da apreciação jurídica correta de um
 componente do regime nazista que atuou sob a designação
 "tribunal", porém, está sob suspeita de não merecer tal
 75 nome. Há a suspeita de ter se tratado de

*) Item retomado da sessão do Parlamento Alemão (PA) aos
 13 de outubro de 1983⁶

** Hans Hirzel, assim
 como Franz Müller, tam-
 bém da cidade de Ulm e
 ex-integrante do grupo de
 resistência ao nacional-
 socialismo Rosa Branca.
 Colaborou com a repro-
 dução e distribuição dos
 panfletos do grupo em
 1942. Jornalista, seguiu
 carreira política ao filiar-
 se ao CDU em 1976.
 (UTIDA, 2016, p. 148 et
 seq.)

©Arquivo particular/
 Seybold Film) (UTIDA,
 2016, p. 151).

⁴ União Democrata-
 Cristã da Alemanha (al.
*Christlich Demokrati-
 sche Union Deutsch-
 lands*, CDU).

⁵ União Social-Cristã
 na Baviera (al. *Christ-
 lich-Soziale Union in
 Bayern*, CSU).

⁶ Trata-se da 28ª Ses-
 são do Parlamento Ale-
 mão em Bonn na qual o
 item 5 (p. 1881 B-1888
 C) dedicou-se ao debate
 do requerimento do SPD
 sobre a nulidade das
 sentenças. Nesta sessão,
 decidiu-se por transferir
 esse assunto para a Co-
 missão de Assuntos
 Jurídicos, correspondente
 ao presente texto (Proto-
 colo da referida sessão
 disponível na íntegra
 em:

<[http://dipbt.bundestag.
 de/doc/btp/10/10028.pd
 f](http://dipbt.bundestag.de/doc/btp/10/10028.pdf)>. Acesso em: 29 de
 mar. de 2017).

um bloße Scheingerichte gehandelt.

Die Einladung an uns erwähnt die "Sondergerichte" - ich hoffe, Sie hören die Anführungszeichen - und den "Volksgerichtshof". Man könnte dem noch die Standgerichte hinzufügen.

Wer im Jahre 1984 die Frage nach der Rechtsqualität dieser Gebilde stellt, bewegt sich auf einem Gebiet, zu dem es ja nun in der Bundesrepublik bereits eine Fülle von ausgeprägten Meinungen gibt. Wie immer in solchen Fällen sind sie auf verschiedene Qualitätsstufen verteilt; zum Teil sind sie natürlich gegensätzlicher Natur, und auch wenn sie auf Mißverständnissen beruhen - oder sogar gerade dann -, sind sie oft sehr fest verwurzelt. Oft sind es Meinungen aus dem Gebiet der unbewußt als selbstverständlich angenommenen Denkvoraussetzungen.

Dieses Meinungspotential hat nach 1945 in unsere Strafjustiz hineingewirkt und ist umgekehrt stark von unserer Nachkriegsstrafjustiz beeinflußt worden. Bekanntlich war unsere Nachkriegsjustiz mit dem auf der Tagesordnung stehenden Thema befaßt durch Strafprozesse, die sie wegen Fällen aus dem Dritten Reich, in denen es dort zu Todesurteilen kam, gegen Richter oder Denunzianten führte - mit diesem oder jenem Ergebnis - oder auch gerade zu führen unterließ. Für dieses Tun oder Nichttun hat unsere Strafjustiz wegen des stets bestehenden Begründungszwanges Argumente produziert, die teils Aussagen über die Verhältnisse unter dem Nazi-Regime darstellen, teils allgemeine Rechtsgrundsätze, teils rechtliche Würdigungen spezieller konkreter Situationen. Dies alles hat das im Rückblick sich formende Bild der Meinungen zu unserem heutigen Thema beeinflußt.

Wer darum heute als Zeuge der Zeitgeschichte sich zu dem äußert, was unter Hitler als politische Justiz auftrat, äußert sich zwangsläufig auch zu den heute dazu vorliegenden stark durch die Nachkriegsentwicklung geformten Meinungen, und er kann sich verständlich nur äußern, indem er sich gleichzeitig mit diesen Meinungen auseinandersetzt. Darum möchte ich zunächst im Sinne der zwischen Herrn Müller und mir vereinbarten Arbeitsteilung einen kritischen Rundgang durch diese Meinungs-

- 17/6 -

meros tribunais de fachada.

80 O convite que nos foi feito menciona os "Tribunais
Especiais" – espero que os senhores escutem as aspas – e o "Tribunal
do Povo". Poder-se-ia acrescentar ainda as Cortes Marciais.

Quem indaga, no ano de 1984, sobre o caráter jurídico dessas
estruturas circula em uma área na qual já há uma imensa quantidade
85 de opiniões claramente definidas na República Federal [da Alemanha].
Como sempre ocorre em tais casos, elas se dividem em diferentes
níveis de apreciação. Em parte, essas opiniões são evidentemente de
naturezas opostas e, mesmo quando se baseiam em mal-entendidos – ou
até mesmo exatamente por isso –, elas estão, com frequência, muito
90 fortemente enraizadas. Muitas vezes se trata de opiniões da área
das pressuposições intelectuais inconscientemente consideradas
óbvias.

Depois de 1945, esse potencial de opiniões teve efeitos sobre
a nossa Justiça Penal e, vice-versa, foi influenciado fortemente
95 pela nossa Justiça Penal do Pós-guerra. Como se sabe, nosso
Judiciário do Pós-guerra dedicou-se ao tema inscrito na ordem do dia
desta sessão por meio de processos penais; processos estes que ele
conduziu, ou inclusive deixou de conduzir, contra juízes ou
denunciante – com este ou aquele resultado – que estiveram
100 envolvidos em processos do Terceiro Reich nos quais foram
pronunciadas penas de morte. Por causa da necessidade sempre
presente de justificativa, nossa Justiça Penal produziu argumentos
para este agir ou não agir que revelam, em parte, opiniões sobre as
circunstâncias dentro do regime nazista, em parte, princípios
105 jurídicos gerais e, em parte, apreciações jurídicas de situações
concretas específicas. Tudo isso influenciou o conjunto das opiniões
que está se formando mais concretamente, numa retrospectiva, sobre o
nosso tema de hoje.

Por isso, quem se manifesta hoje como testemunha da história
110 contemporânea sobre aquilo que atuava sob Hitler como Judiciário
político, inevitavelmente manifesta-se também sobre os
posicionamentos existentes hoje sobre o tema, fortemente moldados
pelas evoluções no Pós-guerra, e só pode manifestar-se de forma
compreensiva, ao confrontar-se, ao mesmo tempo, com esses
115 posicionamentos. Por isso gostaria de, primeiramente, apresentar um
percurso crítico por esse universo de opiniões, de acordo com a
divisão da fala combinada entre o

landschaft unternehmen. Ich gehe dabei vom "Volksgerichtshof" aus, nicht weil die Bedeutung der ihm verwandten, gleichzeitig tätigen Institutionen von mir verkannt werden würde, sondern aus methodischen Gründen, um die Sie vermutlich am meisten interessierenden Fragen auf möglichst kurzem Wege zu erörtern.

Bezüglich des Volksgerichtshofs - ich werde ihn von jetzt an kurz so nennen, ohne die erforderlichen Anführungszeichen immer mitzuerwähnen - sind in ganz großen Zügen heute zwei Auffassungen bei uns in der Welt. Nach der ersten war der Volksgerichtshof ein ordentliches Gericht im Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes, nach der anderen eine bloße, wie der eingebürgerte Ausdruck lautet, Mordmaschine und damit kein Gericht, sondern ein bloßes Scheingericht. Nach der ersten konnte der Volksgerichtshof gültige Urteile sprechen. Bei nachträglicher Einzelprüfung können sich diese Urteile nach dieser Auffassung ganz oder teilweise als nichtig erweisen, soweit die Überprüfung ergibt, daß der Volksgerichtshof bei der Anwendung von Strafgesetznormen den richterlichen Ermessensspielraum wesentlich überschritt. Die Gegenmeinung sagt: Ein solches Vorgehen setzt voraus, daß der Volksgerichtshof ein wirkliches Gericht war, und eben dies bestreiten wir; was der sogenannte Volksgerichtshof als sogenannte Urteile produzierte, stellte im Rechtssinne gar keine Urteile dar, wobei es auf den materiellen Inhalt dieser Nichturteile überhaupt nicht ankommt. Die spätere Nachprüfung eines sogenannten Volksgerichtshofsurteils geht darum - nach dieser Meinung - von falschen Voraussetzungen aus. Ja, gerade indem man im einzelnen hinterher auf Gesetzmäßigkeit und erlaubten oder nicht mehr erlaubten Gebrauch richterlichen Ermessensspielraums prüft, suggeriert man, daß es sich hier um wirkliche, wenn auch gelegentlich irrige Rechtsprechungen, um verantwortliche Anwendung von Recht und Gesetz handelte, und eben dies trifft nach dieser Meinung nicht zu.

Gegen die zweite Theorie - im Gewände der These, daß der Volksgerichtshof eine Mordmaschine gewesen sei - wird eingewandt, dem könne deswegen nicht gefolgt werden, weil der Volksgerichtshof neben Todesurteilen auch auf Zeitstrafen oder Freispruch lautende Urteile gefällt habe. Das stimmt natürlich. Der lebende Beweis dafür sitzt ja vor Ihnen. Übrigens stimmt es

- 17/7 -

Sr. Müller e eu. Começarei falando do "Tribunal do Povo", não porque deixo de reconhecer o papel das outras
120 instituições semelhantes a ele que atuaram na mesma época, mas por motivos metodológicos, para debater as questões, provavelmente as que mais interessam aos senhores, da maneira mais rápida possível.

Com relação ao Tribunal do Povo – de agora em diante
125 irei designá-lo só assim, sem mencionar sempre as indispensáveis aspas – há hoje, em termos muito gerais, duas concepções que circulam entre nós. Segundo a primeira, o Tribunal do Povo era um tribunal regular no sentido da Lei Alemã da Organização Judiciária⁷; segundo a
130 outra, era uma mera máquina assassina, como diz a expressão cristalizada, e, portanto, não era um tribunal, mas sim um mero tribunal de fachada. Segundo a primeira, o Tribunal do Povo podia proferir sentenças válidas. Segundo essa concepção, as sentenças podem, numa análise
135 individual posterior, revelar-se total ou parcialmente nulas, sempre quando a verificação mostrar que o Tribunal do Povo excedeu consideravelmente o poder discricionário dos juízes ao aplicar as normas penais. A opinião contrária diz: tal procedimento pressupõe que o Tribunal
140 do Povo tenha sido um tribunal verdadeiro, e é exatamente isso o que nós contestamos; o que o chamado Tribunal do Povo produziu como chamadas sentenças não representou sentenças propriamente ditas, no sentido jurídico, sendo que o conteúdo material dessas não-sentenças é totalmente
145 irrelevante. Por isso, a revisão posterior de uma chamada sentença do Tribunal do Povo parte – segundo essa opinião – de falsos pressupostos. Sim, exatamente ao conferir posteriormente em detalhes a legalidade e o uso permitido ou não mais permitido do poder discricionário dos juízes,
150 sugere-se que se tratou aqui de jurisprudência verdadeira, mesmo que ocasionalmente errônea, de aplicação responsável do direito e da lei, e justamente esse que é o caso, segundo essa opinião.

São levantadas objeções contra a segunda teoria –
155 revestida da tese de que o Tribunal do Povo teria sido uma máquina assassina – que ela não poderia ser aceita porque, além das sentenças de morte, o Tribunal do Povo também pronunciou sentenças com penas de prisão ou absolvições. Claro que isso é verdade. A prova viva disso está sentada
160 aqui à sua frente. A propósito, isso também é

⁷ Em alemão, Gerichtsverfassungsgesetz, GVG.

auch für die Zeit des allerletzten Kriegsabschnitts, kurz vor Kriegsende 1945; denken Sie etwa an Fälle wie Gerstenmaier.

Damit erscheint die These, daß der Volksgerichtshof eine bloße Mordmaschine und darum kein Gericht gewesen sei, schlagend widerlegt. So etwa drückt es mir gegenüber ein Brief aus, den ich von Herrn Dr. Zülch, dem Leiter der Presseabteilung beim BGH, bekommen habe.

In der Diskussion wird darum oft von denen, die in Wirklichkeit die erste These, also die These, daß der Volksgerichtshof ein ordentliches Gericht gewesen sei, vertreten oder fördern, als Alternative zu ihrer Theorie die von der Mordmaschine genannt und anschließend mit dem unbestreitbar zutreffenden Argument, daß vom Volksgerichtshof nicht nur Todesurteile gefällt worden seien, widerlegt. Bei Anwendung dieser Denkfigur dient These 2 samt müheloser Widerlegung dieser These als Bundesgenosse von These 1. Weil nämlich der Eindruck vorausgeht, es bestehe nur die Alternative ordentliches Gericht oder Mordmaschine, führt die Widerlegung der zweiten These zum scheinbar zwingenden Resultat, die erste müsse richtig sein.

Das ganze ist natürlich nicht stichhaltig und nutzt nur die Ungenauigkeit des Terminus Mordmaschine aus. Als das heutige Thema für diesen Ausschuß formuliert wurde – soviel ich weiß, von der SPD-Fraktion –, wurde dankenswerterweise diese Ungenauigkeit vermieden und statt dessen von "Werkzeugen des nationalsozialistischen Unrechtsregimes" gesprochen. Der darin enthaltene Deutungsvorschlag kann mit dem bloßen Hinweis, daß vom Volksgerichtshof nicht nur Todesurteile gefällt worden seien, sicherlich nicht mehr abgetan werden; denn auch wenn ein Gremium auch andere als nur Todesurteile fällt, kann es Werkzeug eines Unrechtsregimes sein, und damit steht seine Qualifikation als wirkliches Gericht wieder in Frage.

Positiv stützt die erste Theorie, daß also der Volksgerichtshof ein ordentliches Gericht gewesen sei, sich darauf, daß der Volksgerichtshof tätig gewesen sei auf Grund eines Gesetzes, das ordnungsgemäß – um eine häufig wiederkehrende Floskel in diesen Diskussionen zu benutzen – im Reichsgesetz-

verdade para o período derradeiro da guerra, pouco antes de seu fim em 1945; pensem, por exemplo, em casos como Gerstenmaier⁸.

165 Com isso a tese de que o Tribunal do Povo teria sido uma
mera máquina assassina e, por isso, não um tribunal, parece
170 contestada de maneira contundente. Por exemplo, é o que
expressa a carta dirigida a mim, que recebi do sr. dr. Zülch, o
chefe da departamento de imprensa do BGH⁹.

170 Por isso, na discussão, aqueles que na verdade defendem
ou promovem a primeira tese - isto é, a tese de que o Tribunal
do Povo teria sido um tribunal regular - frequentemente citam
como alternativa para a sua teoria aquela designada como a
teoria da máquina assassina para, depois, refutar a mesma com o
argumento, em si certamente válido, de que o Tribunal do Povo
não teria proferido exclusivamente sentenças de morte. Com o
175 uso dessa figura de pensamento, a tese 2 serve, juntamente com
a fácil contestação dessa tese, como aliada da tese 1. Sendo
que o argumento parte da impressão de que existiria somente a
alternativa entre um tribunal regular ou uma máquina assassina,
a contestação da segunda tese conduziria para o resultado
180 aparentemente automático de que a primeira tese teria que ser a
correta.

Evidentemente, esse argumento não se sustenta e só
aproveita-se da imprecisão do termo máquina assassina. Quando o
tema de hoje foi formulado para essa comissão - pelo o que eu
185 saiba, pela bancada do SPD -, felizmente essa imprecisão foi
evitada e, em seu lugar, falou-se de "ferramentas do regime de
Injustiça extrema nacional-socialista". A proposta de
interpretação contida nessa expressão com certeza não pode mais
ser descartada pela mera menção de que o Tribunal do Povo não
190 teria proferido exclusivamente sentenças de morte; pois mesmo
quando um colegiado profere outras sentenças que não somente as
de morte, ele ainda pode ser uma ferramenta de um regime de
injustiça e, com isso, sua qualificação como tribunal
verdadeiro pode ser novamente questionada.

195 De fato, a primeira teoria - ou seja, de que o Tribunal
do Povo teria sido um tribunal regular - sustenta-se na
argumentação de que o Tribunal do Povo teria atuado com base em
uma lei, a qual estava publicada de maneira regular - para usar
um floreado recorrente nestas discussões - no Diário Oficial do

⁸ Eugen Gerstenmeier (1906-1986), teólogo evangélico. Participou ativamente da tentativa de atentado contra Hitler em 20 de julho de 1944. Condenado a sete anos de prisão com trabalhos forçados em 11/01/1945 pelo "Tribunal do Povo" e libertado pelas tropas americanas em 14/04. Também atuou no grupo de resistência Círculo de Kreisau (al. *Kreisauer Kreis*).

⁹ Tribunal Superior de Justiça alemão (*Bundesgerichtshof*, BGH).

blatt gestanden habe, daß auf Grund dessen der Volksgerichtshof ordnungsgemäß dem Organon der deutschen Gerichtsbarkeit eingliedert, dementsprechend budgetiert und in den Geschäftsplan der übrigen Gerichte integriert worden sei. Dies alles trifft zu, und wenn dies allein es gewährleisten würde, daß das betreffende Gremium ein wirkliches Gericht darstellt, wäre die Streitfrage über die Rechtsnatur des Volksgerichtshofs entschieden, und Entsprechendes würde dann für die anderen Gerichte gelten. Wir hätten dann im VGH ein wirkliches Gericht zu sehen.

Diese Anschauung, die wohl die häufigste ist, der man heute begegnen kann, ignoriert aber die grundlegende Erkenntnis, die wir den totalitären Staaten verdanken, daß es nämlich das rechtsförmige Unrecht, auch das per Gesetz praktizierte oder institutionalisierte Unrecht gibt, daß es also formal ordnungsgemäße Gesetze geben kann, die dennoch wegen ihres materiellen Inhalts nichtig sind samt allem, was sich darauf stützt, daß demnach, wenn der begründete Verdacht besteht, daß eine per Gesetz tätige Institution Werkzeug eines bloßen Unrecht-Wollens ist, es zur Ausräumung des Verdachts nicht genügt, darauf zu verweisen, daß die Institution ja tätig sei auf Grund eines ordnungsgemäß erlassenen Gesetzes, sondern daß geprüft werden muß, ob vorgebliche Rechtmäßigkeit von Gesetz und darauf gründender Institution mehr sind als eine bloße Fiktion, ob Gesetz und Institution wirkliches Recht für sich in Anspruch nehmen können.

Um sich über die Rechtsqualität eines Gebildes wie des nationalsozialistischen Volksgerichtshofs ein ernsthaftes Urteil zu bilden, muß man sich ein zutreffendes Bild davon erarbeiten, welche Ziele das NS-Regime mit der Institution zu erreichen versuchte, wie die Institution dementsprechend personell besetzt war, wie die dort tätigen Personen motiviert und geschult wurden, welche Kompetenzen sie hatten und wahrnahmen, wie auf Grund von alledem die Tätigkeit und Auswirkung der betreffenden Institutionen tatsächlich waren. Erst auf Grund dieses Bildes ist die Frage zu prüfen, ob eine so beschaffene Institution noch mit den Anforderungen in Einklang steht, die wir an ein wirkliches Gericht stellen müssen.

200 Reich. Também sustenta-se na argumentação de que, por causa
dessa lei, o Tribunal do Povo teria sido incorporado de maneira
regular como órgão da jurisdição alemã, conseqüentemente,
incluído no orçamento e integrado ao organograma dos trabalhos
do Judiciário. Isso tudo é verdade, e se isso por si só
205 garantisse que o colegiado em questão representasse um tribunal
verdadeiro, a questão central sobre a natureza jurídica do
Tribunal do Povo estaria resolvida; e o mesmo valeria, então,
para os outros tribunais. Então, teríamos que ver o Tribunal do
Povo como um tribunal verdadeiro.

210 Porém, essa ideia, provavelmente aquela que encontramos
com mais frequência hoje, ignora algo que devemos aos Estados
totalitários, a saber: o reconhecimento fundamental de que
existe a Injustiça extrema juridicamente formalizada e também a
Injustiça extrema aplicada ou institucionalizada por lei; de
215 que, portanto, podem existir leis formalmente corretas as
quais, entretanto, são nulas por causa de seu conteúdo material
juntamente com tudo o que se baseia nelas; de que,
conseqüentemente, quando há a suspeita justificada de que uma
instituição posta em atividade por lei torna-se uma ferramenta
220 de um mero desejo de praticar a Injustiça extrema, para
eliminar esta suspeita não basta alegar que a instituição,
afinal, opera com base numa lei formalmente promulgada, mas
deve ser verificado se a alegada legitimidade da lei e da
instituição fundamentada nela são mais do que uma mera ficção,
225 se a lei e a instituição realmente podem reivindicar para si o
direito verdadeiro.

Para se formar uma opinião sólida sobre o caráter
jurídico de uma estrutura como o Tribunal do Povo nacional-
socialista, deve-se formar uma imagem correta dos objetivos que
230 o regime nacional-socialista tentou alcançar com a instituição,
da forma como os cargos da instituição eram ocupados em
decorrência disso, da maneira como as pessoas que trabalhavam
nela eram motivadas e treinadas, das competências que elas
possuíam e exerciam, de como o trabalho e o efeito das
235 respectivas instituições eram de fato, com base em tudo isso.
Somente com base nessa visão de conjunto deve-se examinar a
questão se uma instituição estabelecida nestes termos ainda
está em consonância com as exigências que devemos estabelecer
quanto a um tribunal verdadeiro.

Eine solche Prüfung, meine Herren, hat es in einer für unsere Nachkriegsjudikatur wirksamen Form bisher nicht gegeben. Die einschlägig rechtlichen Dinge wurden in der Nachkriegszeit bei uns so gehandhabt, als ob es diese Prüfung gegeben hätte, und zwar gegeben hätte im wesentlichen mit dem Resultat, daß die Volksgerichtshofssenate - entsprechend gilt das dann für die Sondergerichte und Standgerichte - wirkliche Gerichte waren. Die sogenannten Urteile dieser Institutionen werden seitens unserer Nachkriegsjustiz, wie sie sich nach 1950 ausbildete, nach einem Regel-Ausnahme-Denken zugunsten der Nazijustiz beurteilt, und zwar obwohl unsere Nachkriegsjudikatur eine ernsthafte Untersuchung der zugrunde liegenden Grundfragen unterließ.

Darum, Herr Kleinert, habe ich es nicht voll verstehen, nicht zustimmend nachvollziehen können, als Sie kürzlich in einer Debatte des Bundestages gegenüber Herrn Joschka Fischer mit großer Überzeugungskraft die Ansicht vertreten haben, der Rechtsstaat verlange ja, daß man die Richter des Volksgerichtshofs außer Verfolgung setze; das sei Ihnen zwar außerordentlich unsympathisch, aber man müsse doch nach dem Recht gehen. - Oder habe ich Sie da falsch verstanden? - Dazu meine ich: diese Frage ist - das ganze Urteilsbild zeigt mir das - bisher nicht schürfend geprüft. Der BGH selbst führt ja aus, soweit man glaube, er habe für die Eigenschaft des Volksgerichtshofs als ordnungsgemäßes Gericht votiert, sei er mißverstanden worden. Ich meine also, man muß es von der Judikatur her als eine in der Schwebe befindliche Sache ansehen.

Stellv. Vors. Dr. Schwenk: Darf ich einmal unterbrechen. Herr Kleinert, Sie werden sicher darauf antworten wollen. Jetzt oder später?

Hirzel: Ist es falsch, wenn ich so direkt auf etwas eingehe, was gesagt worden ist?

Abg. Kleinert (Hannover) (FDP): Nein, das ist überhaupt nicht falsch. Aber ich möchte jetzt nicht darauf eingehen, sondern erst einmal hören, was Sie zu sagen haben.

- 17/10 -

240 Tal análise, meus senhores, não aconteceu até agora de
uma forma eficaz pela nossa jurisprudência do Pós-guerra. Os
assuntos propriamente jurídicos foram manejados no período do
Pós-guerra de tal maneira na Alemanha, como se essa análise
tivesse sido feita, mais precisamente, tivesse sido feita
245 essencialmente com o resultado de que as turmas do Tribunal do
Povo - analogamente, isso é válido também para os Tribunais
Especiais e as Cortes Marciais nacional-socialistas - eram
tribunais verdadeiros. As assim chamadas sentenças dessas
instituições foram julgadas pela nosso Judiciário do Pós-guerra
250 - assim como ele se formou depois de 1950 - segundo um
pensamento-de-exceção-da-regra em benefício do Judiciário
nazista, mais precisamente, apesar de a nossa jurisprudência do
Pós-guerra ter se abdicado de um estudo sólido das questões
fundamentais subjacentes.

255 Por isso, sr. Kleinert, não pude entender completamente,
nem apoiar e seguir seu raciocínio, quando o sr. há pouco, em
um debate no Parlamento Alemão defendeu com veemência,
direcionado ao sr. Joschka Fischer¹⁰, o ponto de vista de que
era o Estado de Direito quem exigiria que os juízes do Tribunal
260 do Povo não fossem perseguidos; o sr. disse que apesar de isso
lhe ser extraordinariamente antipático, era necessário agir em
consonância com o Direito. - Ou entendi mal suas palavras? -
Considero que essa questão não foi verificada até agora a fundo
- a totalidade das sentenças do BGH até então proferidas me
265 mostra isso. O próprio BGH já expôs que teria sido mal-
interpretado, ao acreditarem que ele tenha votado a favor de
considerar o Tribunal do Povo como um tribunal regular. Acho
que é necessário encarar o assunto como uma questão pendente do
ponto de vista da jurisprudência.

270 Pres. supl. Dr. Schwenk: Posso interromper? Sr. Kleinert,
com certeza o senhor gostaria de responder. Agora ou depois?

Hirzel: Seria incorreto se eu me referir diretamente a
algo que foi dito?

275 Dep. Kleinert (Hannover) (FDP¹¹): Não, isso não é
incorreto de modo nenhum. Mas eu não gostaria de falar sobre
isso agora, mas apenas ouvir o que o senhor tem a dizer.

¹⁰ Militante do movimento estudantil da esquerda radical de 1968 Luta revolucionária (al. *Revolutionärer Kampf*, RK). Filiou-se em 1982 ao Partido Verde alemão (al. *Die Grünen*), partido de esquerda novo no cenário político da Alemanha, foi eleito deputado no Parlamento Alemão em 1983, pertencendo ao primeiro grupo parlamentar de seu partido, do qual se tornou presidente em 1983. Entre 1998 e 2005, tornou-se Ministro das Relações Exteriores da Alemanha e vice-chanceler.

¹¹ Partido Democrático Liberal (al. *Freie Demokratische Partei*, FDP).

Hirzel: Vielen Dank.

Damit stehen wir vor einer ersten wesentlichen Erkenntnis. Die im totalitären Zeitalter jetzt und auch künftig - nicht nur nach der Vergangenheit hin - unentbehrliche Einsicht, daß rechtsförmige Vorgänge bei entsprechendem begründetem Verdacht am Maßstab überpositiven Rechts auf tatsächliche Rechtmäßigkeit hin überprüft werden müssen, ist heute im Ansatz vorhanden - unter Leuten, die sich mit der Materie befassen, ist das unbestritten -; ernsthaft ist aber in unserer strafrechtlichen Nachkriegspraxis, soweit sie diese Dinge, die wir heute behandeln, betrifft, nicht nach diesem Prinzip verfahren worden. So konnte es zu einer Nachkriegsjustiz kommen, die im Sinne eines damals bestehenden Favours zugunsten der in den Standgerichten, Sondergerichten, Volksgerichtshofssenaten tätigen Personen handelte und sie fast ausnahmslos straffrei ausgehen ließ. Es war jedoch bei Durchführung dieser Linie unumgänglich, dazu passende Thesen, wie die Verhältnisse im Bereich der politischen Nazi-Justiz angeblich gewesen seien, zu formulieren.

Diese Thesen beziehen sich erstens auf die Stellung der als angebliche Richter in jenen Nazi-Gremien tätigen Personen, insbesondere deren Bindung an das Gesetz, deren Bindung an das Rechtsgewissen und deren Unabhängigkeit, zweitens auf die Rechtsqualität der damaligen einschlägigen Gesetze. Hier möchte ich wenigstens auf die Rolle eingehen, die in der heutigen Nachkriegserörterung die für den nationalsozialistischen Volksgerichtshof wichtigste Strafbestimmung spielt: § 80 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs. Das ist der Hochverratsparagraph - Sie kennen ihn -, soweit er sich auf den Versuch bezieht, mit Gewalt die Verfassung zu ändern. Das war der entscheidende Paragraph - mit dem, was sich dazu herumgliedert, also Beihilfe, Propagierung usw. -, der der Tätigkeit des Volksgerichtshofs in der Hauptsache zugrunde lag und der natürlich gegen uns vor allem ins Feld geführt worden ist. Nach dem Verfahren pars pro toto greife ich nur dieses Element im Interesse der gewünschten Straffung heraus.

Zu Punkt 1, der Richterstellung: Es übte sich die Formel ein, die damaligen sogenannten Richter seien den damaligen strengen Gesetzen unterworfen gewesen. Das dadurch erzeugte Bild sagt, daß die damaligen Richter wie die heutigen zum

- 17/11 -

Hirzel: Muito obrigado.

Com isso, estamos diante de uma primeira constatação fundamental. Hoje em dia já existe, em parte, a perspectiva
280 imprescindível em relação a um período totalitário, seja agora ou futuramente - não somente olhando para o passado -, de que é necessário que casos que estão em conformidade formal com a lei (se houver uma suspeita justificada para tal) sejam examinados sob o critério do direito suprapositivo para verificar se
285 correspondem à legalidade real; é inquestionável que essa perspectiva existe entre pessoas que se aprofundam no assunto. Mas, em nossa prática penal do Pós-guerra, na medida em que ela se refere aos assuntos que discutimos hoje, não se procedeu seriamente com base nesse princípio. Só isso explica a
290 existência de uma Justiça do Pós-guerra que agiu em benefício - no sentido de um favorecimento existente na época - das pessoas que trabalhavam nas Cortes Marciais, nos Tribunais Especiais e nas turmas do Tribunal do Povo e deixou-as impunes, quase sem exceção. No entanto, ao proceder desta maneira, tornaram
295 inevitável a formulação de teses justificando como alegadamente teriam sido as condições no domínio da justiça política nazista.

Em primeiro lugar, estas teses referem-se à função das pessoas que atuavam naqueles colegiados nazistas como supostos
300 juízes, especialmente seu vínculo à lei, seu vínculo à consciência jurídica e a sua independência. Em segundo lugar, dizem respeito à qualidade jurídica das leis aplicadas na época. Neste momento, gostaria de pelo menos mencionar o papel exercido no debate atual sobre o Pós-guerra da norma penal mais
305 importante para o Tribunal do Povo: Art. 80, par. 2º do Código Penal do *Reich*. Trata-se do artigo sobre alta traição - os senhores o conhecem -, na medida em que ele se refere à tentativa de mudar à força a constituição. Esse era o artigo decisivo - juntamente com atos associados como cumplicidade,
310 propagação etc. - que fundamentava basicamente a atuação do Tribunal do Povo e que, no nosso caso, obviamente, foi a principal arma utilizada contra nós. Segundo a lógica do *pars pro toto*, destaco somente esse elemento no interesse da concisão desejada.

315 Quanto ao ponto 1, a função do juiz: consolidou-se a fórmula de que os supostos juízes da época estariam subjugados às rigorosas leis da época. A imagem produzida por meio disso diz que os juízes da época, assim como os de hoje

Urteilsspruch kamen, indem sie den Einzelfall am einschlägigen Gesetz maßen. Waren die Resultate damals vom heutigen Standpunkt aus unerwünscht, lag es nach dieser Vorstellung an den damaligen Gesetzen, für deren Inhalt der Richter aber ja nicht verantwortlich war. Darum hat sich nach dieser Vorstellung der damalige Richter, wenn man den Blick auf diesen Verantwortungsbereich begrenzt, nicht wesentlich unterschieden von dem des Rechtsstaats vor dem Dritten Reich und dem des heutigen Rechtsstaats danach. Davon ausgehend billigt man dem damaligen sogenannten Richter das Richterprivileg zu, und zwar nach der letzten dazu einschlägigen Judikatur des BGH in seiner exzessiven Form – Sie wissen, es gibt da zwei Varianten dieses Richterprivilegs –, nach der ein Richter, der durch einen das Recht beugenden Urteilsspruch rechtswidrig den Tod eines Menschen verursacht, dafür nicht verurteilt werden kann, wenn er die Rechtsbeugung nachgewiesenermaßen grob fahrlässig begangen hat, auch nicht wenn er die Todesopfer nach sich ziehende Rechtsbeugung nachgewiesenermaßen mit bedingtem Vorsatz – der die Möglichkeit der Rechtsbeugung mit Todesfolge bewußt in Kauf nimmt – begangen hat, sondern nur dann, wenn er so handelte mit nachgewiesenem direktem Vorsatz. Da dieser Nachweis nicht möglich ist, bleibt es bei der Straffreiheit.

Natürlich kann dieser übrigens an sich schon zweifelhafte Grundsatz, der durch kein Gesetz direkt begründet ist, sondern, wenn überhaupt, dann nur indirekt hergeleitet werden kann – ich will dessen Problematik an dieser Stelle nicht erörtern –, zugunsten eines VGH-Richters nur unter der Voraussetzung angewandt werden, daß der angebliche Richter ein wirklicher Richter war. Das eben hat man aber nicht geprüft. Es war jedoch suggeriert worden mittels der Formel von der "Unterworfenheit unter das Gesetz". Wie wir sicher alle wissen, stellt diese Formulierung ein modifiziertes Zitat der traditionsreichen Wortformel dar, mit der das Postulat der richterlichen Unabhängigkeit begründet worden ist. Unabhängigkeit heißt hier unabhängig von der jeweils herrschenden Staatsmacht. Die unmodifizierte Formel lautet "unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen". Das stammt aus der Zeit, in der der Richterstand sich aus den Zwängen des staatlichen Absolutismus herauslöste. "Unabhängig" heißt unabhängig von der

- 17/12 -

chegavam ao veredito confrontando o caso isolado à respectiva
320 lei a ser aplicada. Se os resultados daquele tempo eram
indesejados sob o ponto de vista atual, segundo esse
posicionamento, isso se devia às leis daquela época, cuja
redação realmente não era responsabilidade do juiz. Por isso,
segundo essa perspectiva, o juiz daquela época, quando se
325 restringe o olhar para este âmbito da responsabilidade, não se
distingue de forma considerável nem daquele juiz do Estado de
Direito anterior ao Terceiro *Reich* nem daquele juiz posterior,
do atual Estado de Direito. Partindo-se disso, concede-se aos
assim chamados juízes da época a prerrogativa de juiz, a saber,
330 em sua forma mais acentuada se considerarmos a jurisprudência
mais recente do BGH sobre o assunto - os senhores sabem,
existem duas variantes dessa prerrogativa de juiz -, segundo a
qual um juiz que causou ilicitamente a morte de uma pessoa por
meio de um veredito pautado na violação grave do dever de
335 imparcialidade não pode ser condenado por isso se tiver
cometido violação grave do dever de imparcialidade
comprovadamente por negligência grave, nem mesmo se tiver
cometido a violação grave do dever de imparcialidade que
provocou a morte das vítimas comprovadamente por dolo eventual
340 - o qual admite conscientemente a possibilidade de violação
grave do dever de imparcialidade com consequências fatais. Só
poderá ser condenado se ele tiver feito isto com dolo direto
comprovado. Visto que essa comprovação não é possível, continua
prevalecendo a impunidade.

345 Evidentemente, esse princípio, que, aliás, já é duvidoso
por si só e não é fundamentado diretamente por nenhuma lei mas
sim, quando muito, só pode ser deduzido indiretamente - não
quero abordar essa problemática neste momento -, pode ser usado
em benefício de um juiz do Tribunal do Povo somente sob a
350 premissa de que o suposto juiz era um juiz verdadeiro. É
exatamente isso que não foi nem verificado. Entretanto, é o que
foi sugerido por meio da fórmula da "sujeição à lei". Como
certamente todos sabemos, essa expressão nada mais é que uma
citação adaptada do princípio, que goza de longa tradição, com
355 o qual se fundamentou o postulado da independência do juiz.
Independência, aqui, significa ser independente do respectivo
poder estatal dominante. O teor não adaptado da fórmula é:
"independente e sujeito somente à lei". Isso provém dos tempos
em que a categoria profissional dos juízes se desvencilhou das
360 coerções do absolutismo estatal. "Independente" significa
independente do perigo de uma

Gefahr einer Kabinettsjustiz, d. h. kein Richtertum, das bloß als Werkzeug der herrschenden Staatsmacht mißbraucht wird. Und "nur dem Gesetz unterworfen" meint nicht, sklavisch der vom Staat in die Welt gesetzten Norm unterworfen, so sklavisch, daß sich demgegenüber die eigene Rechtseinsicht des Richters im Konfliktsfalle stets zurückziehen muß; "Gesetz" bedeutet nicht automatisch alles, was in das Gesetzblatt hineingedruckt wird, sondern bedeutet das als rechtmäßig gedachte Gesetz. Mit welcher Strenge ein Richter an das publizierte Gesetz gebunden ist, wieweit andererseits sein Ermessensspielraum geht, darüber besteht, seit es diese Formel vom unabhängigen und nur dem Gesetz unterworfenen Richter gibt, eine spannungsreiche Diskussion, die wir hier aber heute auf sich beruhen lassen können; denn für unseren jetzigen Zweck kommt es nur darauf an, festzuhalten, daß die zitierte Formel für den Richter eine bestimmte Kombination von Freiheit und Bindung postulierte, und zwar Freiheit von der amtierenden Staatsmacht, um sich ans wirkliche Recht binden zu können. Das ist der Sinn dieser Formel "nur dem Gesetz unterworfen".

Auch für den nationalsozialistischen VGH-Richter gab es eine Kombination von Freiheit und Bindung, aber anderer Art. Die Bindung war Bindung an das Konzept Hitlers, und zwar ausdrücklich mit Einschluß dessen verbrecherischer Komponente. Denn es war vom Standpunkt des Nazi-Regimes aus betrachtet zu befürchten, daß sich speziell gegen die verbrecherische Komponente in der Bevölkerung Kritik erheben würde, und wenn solche Kritik von uneigennützigen, sachlich und sittlich qualifizierten Leuten vorgebracht wurde, konnte sie sich, wenn man dem nicht einen Riegel vorschob, ausbreiten und am Ende dem Nazi-Regime tatsächlich gefährlich werden, sofern dieses am Verbrechenskurs festhielt. Eben dazu aber war es mit letzter Energie entschlossen. Also mußte es eine solche Kritik bekämpfen, und zwar um so mehr, je qualifizierter die Kritik in sachlicher und sittlicher Hinsicht sein mochte. Dafür aber waren, meine Herren, u. a. rechtsförmig arbeitende Gremien vom nationalsozialistischen Standpunkt aus zweckmäßig - sofern entsprechend personell besetzt -, da sie geeignet erschienen, den Respekt vor dem Recht zum Vorteil des Unrechtskonzepts auszubeuten.

justiça de gabinete, isto é, juízes que não são instrumentalizados como meras ferramentas do poder estatal dominante. E "sujeito somente à lei" não significa estar
365 sujeito de forma escrava à norma estabelecida pelo Estado, de forma tão escrava a ponto de a convicção jurídica própria do juiz, ao ser confrontada com isso, ter que ceder em casos de divergência; "lei" não significa automaticamente tudo o que é deliberadamente impresso em um diário oficial, mas sim a lei
370 pensada em conformidade com o Direito. Desde o surgimento dessa fórmula do juiz independente e sujeito somente à lei, há uma discussão extremamente tensa sobre o grau de rigor com o qual um juiz está vinculado à lei publicada e, por outro lado, sobre o alcance de seu poder discricionário, mas hoje podemos deixar
375 de lado esta discussão; pois, para o nosso objetivo atual, o importante é registrar que a fórmula citada referente à independência do juiz postula uma combinação específica de liberdade e vínculo, a saber, liberdade do poder estatal em exercício para poder se vincular ao direito verdadeiro. Este é
380 o significado dessa fórmula "sujeito somente à lei".

Também para o juiz do Tribunal do Povo nacional-socialista existia uma combinação de liberdade e vínculo, mas de outra natureza. O vínculo era um vínculo aos ideais de Hitler, e isso incluindo claramente seus componentes
385 criminosos. Pois era de se temer, do ponto de vista do regime nazista, que surgissem críticas por parte da população sobretudo contra os componentes criminosos. Quando tais críticas eram manifestadas por pessoas desprendidas e profissional e moralmente qualificadas, podiam se propagar, se
390 não fossem impedidas, e acabar tornando-se realmente perigosas para o regime nazista, se este continuasse no seu percurso como um regime criminoso. E é justamente este percurso que ele estava determinado a seguir com todas as suas forças. Portanto, o regime precisava combater essas críticas; isto é, quanto
395 melhor fosse a qualidade das críticas em termos objetivos e morais, maior seria o grau da repressão. Mas para tal fim, meus senhores, entre outras coisas, era conveniente haver colegiados nacional-socialistas que trabalhavam em conformidade com a lei – desde que ocupados pelas pessoas certas –, já que esses
400 colegiados pareciam os mais adequados para deturpar o respeito à justiça de modo a favorecer o conceito de Injustiça extrema.

Die Bindung von Personen, die in Senaten des VGH und in ähnlichen Gremien mitarbeiteten, bestand darin, daß sie sich an dieses Konzept innerlich binden ließen. Die Freiheit, die sie genossen, bestand darin, daß, sofern sie diese Bindung akzeptierten, sie von der Bindung an Recht und Gesetz in weitestem Maße freigestellt waren.

Meine Herren, wenn hier behauptet wird, der VGH-Richter sei dem Gesetz unterworfen gewesen, ist das schierer Sommer-nachtwahnsinn - Herr Müller wird Ihnen dazu im einzelnen einiges sagen -; genau das war er nicht. Das Dritte Reich hat äußerste Energie darauf verwandt, gerade diesen Richtern klar-zumachen, sie sollten sich um Gottes willen nicht an den Formalitäten festhalten, sondern "Kämpfer des Führers" sein. Das war die große Umerziehungsabsicht, die man mit großer Hartnäckigkeit und großer Umsicht betrieben hat. Vor allem für den VGH gilt das radikal.

Das ist das genaue Gegenteil von dem, was der um seine Unabhängigkeit kämpfende Richterstand ursprünglich wollte, und es war bis zuletzt das, was dieser Richterstand mit aller Kraft zu vermeiden bestrebt war. Indem die Grundsätze und Formeln, die einst der Richterstand für Unabhängigkeit von der Staatsmacht und Bindung an das sittlich gedachte Recht entwickelte, nach 1950 benutzt wurden zur Anwendung auf den genau entgegengesetzten Fall der Bindung an die Staatsmacht unter Preisgabe des als sittlich gedachten Rechts, ist in bezug auf Verfälschung sowohl der historischen Wirklichkeit als auch des Rechts ein wahres Meisterstück geglückt, wenn das Wort "Glück" hier erlaubt ist. Näheres dann nachher im einzelnen.

Ich eile zum nächsten Punkt, den immer wieder ins Feld geführt unter dem Nazi-Regime als geltend kursierenden Gesetzen. Wie vorhin schon erwähnt, mußten diese Gesetze, soweit sie für ein Gewalt- und Unrechtsregime spezifisch waren, nach dem Kriege an überpositiven Maßstäben auf ihre Gültigkeit hin geprüft werden. Das war und ist, wie schon gesagt, anerkannt, und hat seitens der Judikatur auch zu einschlägigen Stellungnahmen geführt - nur leider mit dem Resultat, daß ohne erhebliche Ausnahme alle Nazi-Gesetze als mit überpositivem Recht vereinbar eingestuft wurden, auch beispielsweise das sogenannte Blutschutzgesetz, auch die Polen-und-Juden-Strafrechtsverordnung, auch die

- 17/14 -

O vínculo das pessoas que trabalhavam nas turmas do Tribunal do Povo e em colegiados semelhantes consistia em permitir que se comprometessem interiormente com esse conceito.

405 A liberdade da qual gozavam, se aceitassem esse vínculo, consistia em estarem amplamente dispensados do vínculo ao direito e à lei.

Meus senhores, quando se afirma aqui que o juiz do Tribunal do Povo estava sujeito à lei, é puro delírio de uma
410 noite de verão - o senhor Müller ainda falará mais um pouco sobre isso. Mas é claro que não era nada disso. O Terceiro Reich empregou uma energia extrema para deixar claro justamente para esses juízes que eles não deveriam - pelo amor de Deus - ater-se às formalidades, mas sim serem "guerreiros do *Führer*".
415 Esse foi o grande objetivo de reeducação ao qual se dedicou com grande obstinação e grande cautela. Isso aplica-se de forma radical sobretudo ao Tribunal do Povo.

Isso é exatamente o oposto daquilo que os juízes que lutavam por sua independência queriam originalmente e, até o
420 fim, era isso que esses juízes queria evitar a qualquer custo. Enquanto os princípios e fórmulas que os juízes desenvolveram outrora para assegurarem a independência do poder estatal e o vínculo ao direito pensado em termos de decência foram aproveitados após 1950 para serem aplicados ao caso
425 diametralmente oposto, ou seja, em que houve vínculo ao poder estatal e renúncia ao direito pensado em termos de decência, realizou-se com sucesso uma verdadeira obra-prima no que tange à deturpação tanto da realidade histórica quanto do direito, se é que podemos usar aqui a palavra "sucesso". Isso ainda será
430 pormenorizado depois.

Corro para o próximo item: as leis estabelecidas como válidas sob o regime nazista e que sempre são invocadas como argumento. Como já mencionado há pouco, na medida em que eram específicas de um regime de Injustiça e de violência, essas
435 leis deviam ser examinadas quanto à sua validade a partir de critérios suprapositivos depois da guerra. Isso foi e é reconhecido, como já foi dito, e levou também a posicionamentos pertinentes por parte da jurisprudência - só que, infelizmente, com o resultado de que todas as leis nazistas, sem exceções
440 significativas, foram classificadas como compatíveis com o direito suprapositivo inclusive, por exemplo, a chamada "lei para a proteção do sangue alemão"¹², inclusive o decreto contra poloneses e judeus e inclusive o decreto de criação das Cortes Marciais nacional-socialistas de 14 de fevereiro de

¹² Nome mais conhecido da Lei para a proteção do sangue alemão e da honra alemã (al. *Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre*).

Standgerichtsverordnung vom 14. Februar 1945. Dies bedeutet, daß die Öffnung des Rechtsdenkens für überpositive Maßstäbe nicht, wie man hoffen durfte, dazu führte, nunmehr qualifiziert das gesetzesförmige Unrecht von überpositiven Maßstäben her zu kritisieren, sondern daß umgekehrt die Judikatur ihr überpositives Denken so einrichtete, daß es, wenn man es in der vertretenen Form annimmt, nunmehr selbst mit einem Unrechtsstaat von der Art des Nazi-Regimes konform geht, wir haben das Gegenteil von dem erreicht, was man hätte erreichen sollen.

Ich will aber dieses Kapitel, so bedeutsam es an sich ist, hier überspringen und lediglich das Schicksal erörtern, das in diesem ideologischen Denkverformungsprozeß dem § 80 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs zuteil geworden ist. Diese Bestimmung - ich sagte es schon - bedroht mit Strafe denjenigen, der es unternimmt, mit Gewalt die Verfassung zu ändern. Die Nachkriegsjustiz sieht es ausnahmslos von der Normqualifizierung her als Rechtens an, wenn gegen den, der sich der Hitlerschen Staatsmacht entgegenstellte, auf Grund dieses Gesetzes geurteilt wurde. Denn man sagt: Genau die gleichen Gesetzesbestimmungen - abgesehen von der Höhe der Strafandrohung, auf die es hier nicht ankommt - gab es ja auch schon vor dem Dritten Reich und gibt es im wesentlichen auch heute. Im wesentlichen ist das ja eine Gesetzesbestimmung, die in der gleichen Form, fast wörtlich, schon in der ersten Fassung unseres Strafgesetzbuches vom Jahre 1871 und in Umrissen sogar schon im Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes stand. Außerdem sagt man: Ähnliche Strafgesetzbuchbestimmungen haben alle Kulturstaaten. Und so glaubt man sich also im Recht, wenn man sagt: Wer sich der Staatsmacht entgegenstellte und deswegen verurteilt wurde, ist von der Gesetzesnorm her tatsächlich zu Recht verurteilt.

Nach dieser Auffassung sind also Franz Müller und ich Rechtens verurteilt worden. Nach BGH-Auffassung stand uns dabei wegen des Unrechtscharakters des Dritten Reichs zwar ein übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund zur Seite, aber ein gültiges Gesetz war das - immer nach dieser Auffassung -, wonach wir verurteilt und insoweit zu Recht verurteilt worden sind.

Diese Lehre, meine Herren, ist nicht haltbar. Sie argumentiert, als würde der Abs. 2 des § 80 StGB die Staatsmacht

445 1945. Isso significa que a abertura do pensamento jurídico para
os critérios suprapositivos não fez então, como era a
expectativa, com que se criticasse com propriedade a Injustiça
extrema legalmente formalizada com base em critérios
suprapositivo. Mas a abertura provocou o contrário, que a
450 jurisprudência acomodasse seu pensamento suprapositivo de
maneira que, ao assumir esta postura defendida, ele estivesse
agora em conformidade até mesmo com um Estado de Injustiça
extrema nos moldes do regime nazista. Alcançamos o contrário
daquilo que deveríamos ter alcançado.

455 Porém, quero pular este capítulo neste momento, por mais
significativo que seja, e discutir somente o destino que foi
dado ao art. 80, par. 2º do CPR¹³ nesse processo ideológico de
deformação do pensamento. Como já disse, essa disposição legal
prevê penas àquele que empreender mudanças à força na
460 Constituição do *Reich*. Do ponto de vista da qualificação da
norma, a Justiça do Pós-guerra considera formalmente correto,
sem exceção, que essa lei fosse usada para fundamentar
sentenças contra opositores ao poder estatal de Hitler. Pois
dizem: exatamente as mesmas disposições legais -
465 independentemente da extensão da pena prevista, que não vem ao
caso aqui - também já existiam antes do Terceiro *Reich* e
existem na sua essência ainda hoje. Essencialmente trata-se de
uma disposição legal que já estava inscrita da mesma forma,
quase literalmente, na primeira versão do nosso Código Penal do
470 ano de 1871 e, em termos gerais, até mesmo no Código Penal da
Confederação da Alemanha do Norte¹⁴. Também dizem: todos os
estados civilizados têm disposições semelhantes nos seus
códigos penais. E portanto acreditam que têm razão quando
dizem: quem se opôs ao poder estatal e foi condenado por isso,
475 do ponto de vista da norma legal, foi condenado justamente.

Logo, segundo essa concepção, Franz Müller e eu fomos
condenados justamente. Segundo a concepção do BGH, apesar de
termos a nosso favor um motivo, muito além do jurídico, que
legitimasse nossos atos, devido ao caráter injusto do Terceiro
480 *Reich*, a lei pela qual fomos condenados continuou sendo
considerada válida - sempre segundo essa concepção - e,
portanto, fomos condenados justamente.

Essa teoria, meus senhores, não se sustenta. Ela
argumenta como se o par. 2º do Art. 80 do CPR.¹³ protegesse o
485 poder estatal, porém, ele protege algo totalmente

¹³ Abreviação para Código Penal do *Reich*, com base na abreviação em alemão para o termo *Strafgesetzbuch* (StGB).

¹⁴ A Confederação da Alemanha do Norte existiu entre 1867 e 1870, precursora do II *Reich* alemão em 1871.

schützen, aber er schützt etwas ganz anderes: das Rechtsgut Verfassung. Dieses Rechtsgut wurde aber vom Nazi-Regime gelehrt; von Leuten unserer Art wurde es verfochten. Man kann versuchen, die nationalsozialistische Position zu retten, indem man "Verfassung" so uminterpretiert, daß damit die nationalsozialistische Lebensform gemeint war, und dies wiederum in eins setzt mit dem Konzept Hitlers. Innen ist wahrscheinlich bekannt, daß dies die offizielle nationalsozialistische Rechtsphilosophie war, übrigens sehr früh vertreten, soviel ich weiß, schon seit 1934, also nicht erst im Kriege. So kann man das uminterpretieren; aber dann fragt es sich natürlich, ob es berechtigt ist, einen Strafgesetzsatz, der nun ganz klar etwas völlig anderes sagt und immer etwas anderes gemeint hat, in solcher Weise umzuinterpretieren. Wenn man es aber tut, meine Herren, dann kann man natürlich nicht mehr argumentieren, dieser so verstandene Strafrechtsgrundsatz sei ein Grundsatz aller Kulturvölker und sei auch vor und nach dem Dritten Reich aufrechterhalten worden. Denn vor und nach dem Dritten Reich haben wir keineswegs gelehrt - wir lehren es auch heute nicht -, daß die Verfassung das Konzept von Adolf Hitler ist. Man könnte im Gegenteil behaupten, daß ein Kulturstaat, der ein solches Strafrecht aufrechterhält, eben damit aufhört, ein Kulturstaat zu sein. Darum wird das Argument unwahr, daß alle Kulturstaaten solche Strafbestimmungen hätten. Vielmehr kann kein Kulturstaat eine solche Strafgesetzbestimmung haben, weil er sonst, wie ich sagte, aufhört, ein Kulturstaat zu sein.

Ich wollte dieses Element hier herausheben, weil es meines Erachtens allein schon beweist, daß die Vermutung, der Volksgerichtshof könnte ein echtes Gericht gewesen sein, nicht standhält. Man kann ein Gericht nicht als echtes Gericht betrachten, wenn es als den entscheidenden Strafgesetzsatz den Grundsatz hat, alles mißt sich an dem Konzept eines Menschen, dessen Konzept eben im wesentlichen Teil größte Kollektivverbrechen umfaßt. In der Konfrontation zwischen Professor Huber auf der einen Seite und Freisler auf der anderen Seite war es im Grunde der Angeklagte, der das Rechtsgut, das der § 80 Abs. 2 StGB schützen wollte, vertrat gegen einen Vertreter der Staatsmacht, der eben dieses Rechtsgut abschaffte.

- 17/16 -

diferente: o bem jurídico "constituição". Porém, esse bem jurídico foi rejeitado pelo regime nazista; foi defendido por pessoas como nós. Pode-se tentar redimir o ponto de vista nacional-socialista ao reinterpretar a "constituição" de forma a referir-se ao modo de vida nacional-socialista, e isso, por sua vez, iguala-se ao conceito de Hitler. Provavelmente os senhores sabem que essa era a filosofia do direito nacional-socialista oficial, aliás, defendida muito cedo, até onde sei, já desde 1934, logo, não somente no período da guerra. Pode-se reinterpretar isso desta maneira, mas então resta saber, evidentemente, se é legítimo reinterpretar dessa maneira um princípio do Código Penal que diz muito claramente algo totalmente diferente e que sempre quis dizer outra coisa. Mas quando se faz isso, meus senhores, então, evidentemente não se pode mais argumentar que esse princípio do código penal compreendido desta maneira seria um princípio de todos os povos civilizados e também teria sido mantido antes e depois do Terceiro *Reich*. Pois antes e depois do Terceiro *Reich* não ensinamos de maneira nenhuma - também não ensinamos hoje - que a constituição é o conceito de Adolf Hitler. Ao contrário, poderia-se afirmar que um estado civilizado que mantém esse tipo de direito penal, por isso mesmo, deixa de ser um estado civilizado. Por isso torna-se falso o argumento de que todos os estados civilizados teriam esse tipo de disposições penais. Pelo contrário, nenhum estado civilizado pode ter esse tipo de disposição penal, porque senão ele deixa de ser, como disse, um estado civilizado.

Eu queria enfatizar aqui esse elemento porque, do meu ponto de vista, ele já provou por si só que a suposição de que o Tribunal do Povo poderia ter sido um tribunal autêntico não se sustenta. Não se pode considerar um tribunal como um tribunal autêntico quando ele tem como princípio decisivo do direito penal o princípio de que tudo se mede pelo conceito de uma pessoa cujo conceito abrange em sua parte essencial precisamente os maiores crimes coletivos. No confronto entre o professor Huber, de um lado, e Freisler, de outro, foi, no fundo, o réu que representou o bem jurídico, que deveria ter sido protegido pelo art. 80, par. 2º do do CPR, contra um representante do poderio estatal, o mesmo que anulava justamente esse bem jurídico.

Damit bin ich beim letzten Punkt, der Einschätzung des Staates. Die Nachkriegsjuristen bejahen im ganzen ein generelles Schutzrecht auch eines Staats, wie es der Hitler-Staat war. Diese Justiz vollzieht gedanklich eine Trennung zwischen dem NS-Unrechtssystem und dem, was sie den Staat an sich nennt. Das NS-Regime, dessen Unrechtscharakter an sich natürlich nicht bestritten wird, wird aufgewertet als Inhaber oder Vertreter einer abstrakt gedachten Staatsmacht, der die Schutzwürdigkeit zukomme. Das Resultat dieses Denkvorgangs ist dann natürlich, daß praktisch eine sachlich begründete Schutzwürdigkeit auch nun eben des NS-Regimes samt seines Unrechtscharakters dabei bejaht wird, was zu dem geschilderten Regel-Ausnahme-Denken zugunsten jener nationalsozialistischen Justizgremien führt.

Ich halte diese Theorie für nicht haltbar; denn es gibt keinen irgendwie qualifizierten Grund - in der ganzen Literatur nicht, und ich kann mir auch keinen denken -, weshalb ein Regime, das so kraß, so deutlich erkennbar ein Unrechtsregime ist wie das Hitler-Regime, an und für sich, einfach als Regime, ein Recht haben sollte, sich zu schützen. Wieso sollte es das? Wer das behauptet, wäre dafür beweispflichtig. Er kann auch nicht sagen, alle Kulturstaaten nehmen solche Rechte für sich in Anspruch. In einem Kulturstaat ist ja ein Unrechtssystem gerade nicht.

Es wird ins Feld geführt, daß ein solcher Staat ja trotz allem Ordnungsfunktion habe. - Das ist richtig. Aber die Dinge liegen doch so: Ein Unrechtssystem, das so kraß ein Unrechtssystem ist wie dieses, hat zuerst die Pflicht, sich selbst abzuschaffen oder zu wandeln zu einem Rechtssystem hin. Wenn es diese Pflicht aus irgendeinem Grunde nicht vollzieht, wenn es an der Macht festhält, dann erwachsen ihm dadurch weitere Pflichten. Es erwächst ihm natürlich nun auch eine Fürsorgepflicht für die Bevölkerung. Im Rahmen dieser erst dadurch begründeten Pflichten erwachsen natürlich auch Rechte im Maße dieser Pflichten, aber aus der konkreten Situation heraus, nicht als Staat an sich und keine Rechte, die ihm eine Schutzwürdigkeit als Unrechtsstaat zubilligen.

Dieser Grundgedanke überträgt sich dann zwangsläufig auch auf diejenigen "Gerichte" oder Einrichtungen, die ganz überwiegend

Com isso chego ao último item: a apreciação do Estado. Os juristas do Pós-guerra afirmam globalmente a existência de um direito de proteção geral também de um Estado como era o Estado de Hitler. Essa Justiça realizou mentalmente uma separação
530 entre o sistema de injustiça extrema nazista e aquilo que ela chama o Estado em si. O regime nazista, cujo caráter de injustiça extrema em si certamente não é contestado, é valorizado como possuidor ou representante de um poderio estatal concebido de forma abstrata que seria digno do
535 merecimento de proteção. Então o resultado desse processo mental é, certamente, que com isso o merecimento da proteção objetivamente fundamentado, abrangendo também o regime nazista junto com seu caráter de Injustiça extrema, é praticamente confirmado, o que leva ao já descrito pensamento-de-exceção-da-
540 regra em benefício daqueles colegiados do Judiciário nacional-socialista.

Eu não considero que essa teoria se sustenta, pois não há qualquer motivo qualificado - não há em toda a doutrina, e também não consigo pensar em nenhum outro -, porque um regime -
545 que é tão flagrantemente e tão claramente reconhecível como um regime de injustiça extrema como o regime de Hitler - por si só, pelo simples fato de ser um regime deveria ter um direito de se proteger. Por que deveria ter? Quem afirma isso teria obrigação de prová-lo. Ele também não pode dizer que todos os
550 estados civilizados reinvidicam tais direitos para si. Em um estado civilizado, um sistema de Injustiça extrema justamente não é [digno do merecimento de proteção]¹⁵.

¹⁵ Oração incompleta em alemão.

Recorre-se ao argumento que tal Estado, apesar de tudo, teria uma função de estabelecer a ordem. - É verdade. Mas as
555 coisas são assim: um sistema de injustiça que é tão escancaradamente um sistema de injustiça como esse tem primeiramente a obrigação de abolir-se a si mesmo ou de transformar-se em um sistema de direito. Caso ele não cumpra essa obrigação, por qualquer motivo, caso ele não abdique do
560 poder, então recaem sobre ele outras obrigações. Naturalmente, agora também recai sobre ele a obrigação de assistência à população. No âmbito dessas obrigações criadas a partir deste processo, naturalmente também surgem direitos associados a essas obrigações, mas são direitos advindos da situação
565 concreta e não pelo mero fato de ser um Estado, não são direitos que lhe conceda, enquanto Estado de Injustiça extrema, o merecimento de proteção.

Então esse princípio também se aplica necessariamente àqueles "tribunais" ou àquelas instituições que tinham a função
570 claramente predominante

die Funktion hatten, eben das Unrechtssystem als Unrechtssystem zu schützen, und darum meine ich, es bedeutet einen Denkwiderspruch, diese Institutionen trotz allem als wirkliche Gerichte anzuerkennen. Wir müßten uns, wenn wir das tun wollten, schizophren verhalten. Das ist nicht möglich. Und wir müßten, wenn wir es im Falle des Dritten Reichs machten, bei einem heutigen oder künftigen Unrechtssystem irgendwo anders auf der Welt entweder ebenso denken - dann haben wir keine Möglichkeit des Widerspruchs mehr - oder wieder schizophren sein, indem wir dort anders urteilen, als wir unsere eigene Vergangenheit beurteilt haben.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Stellv. Vors. Dr. Schwenk: Danke schön, Herr Hirzel.

Ich muß eigentlich ehrlich gestehen - ich habe ja die Zeit damals schon bewußt miterlebt -: es fällt mir immer etwas schwer, den Begriff "Drittes Reich" zu übernehmen als ordentlichen Begriff. Für mich ist das kein Begriff.

Herr Müller, bitte.

Müller: Vielleicht wissen Sie es nicht: Hans Hirzel und ich wurden vom Ersten Senat des Volksgerichtshofs, von Roland Freisler, dem Präsidenten, am 19. April 1943 in München verurteilt. Es war dies der zweite Prozeß gegen die Weiße Rose. 14 Angeklagte, 3 Todesurteile. Die Namen sind einigen sicher bekannt: Professor Kurt Huber, Alexander Schmorell und Willi Graf.

Ich muß am Anfang Ihre Phantasie bemühen. Nachts halb 12. Ein Gefängniswagen bringt uns nach Stadelheim. Für drei von uns ist es die letzte Station. Einer, Willi Graf, aus der Katholischen Jugend des Saargebiets stammend, wird dort nach 6 Monaten qualvollen Wartens in der Todeszelle hingerichtet.

Stellen Sie sich vor: Diese 14 und alle, die je mit dem Volksgerichtshof zu tun hatten, wären hier anwesend, und wir würden an sie die Aufforderung richten, das zu verstehen, was heute am 14. März 1984, nach 41 Jahren, Thema für uns ist. - Ungläubiges Staunen, ich glaube, tiefe Verzweiflung. Nur das, was wir gerade erlebt hatten, nur das drohende und dann vollzo-

- 17/18 -

de defender justamente o sistema de Injustiça extrema enquanto sistema de Injustiça extrema e, por isso, acho que significa uma contradição teórica em si reconhecer essas instituições como tribunais verdadeiros, apesar de tudo. Se quiséssemos
575 fazê-lo, teríamos que ser esquizofrênicos. Isso não é possível. E, se o fizéssemos no caso do "Terceiro Reich"¹⁶, deveríamos ou pensar da mesma forma sobre sistemas de injustiça atuais ou futuros em outro lugar no mundo – então não haveria mais nenhuma possibilidade de contradição –, ou teríamos que
580 continuar sendo esquizofrênicos ao julgarmos sistemas de outros lugares de forma diferente do que havíamos julgado nosso próprio passado.

Muito obrigado pela vossa atenção.

Pres. supl. Dr. Schwenk: Muito obrigado, Sr. Hirzel.

585 Na verdade, tenho que confessar abertamente – pois, afinal de contas, presenciei aquele tempo de forma consciente – : sempre acho um pouco difícil aceitar o termo "Terceiro Reich" como um termo regular. Para mim, não é um termo.

Sr. Müller, por favor.

590 Müller: Talvez os senhores não saibam: Hans Hirzel e eu fomos condenados pela Primeira Turma do Tribunal do Povo, por Roland Freisler, o presidente, em 19 de abril de 1943, em Munique. Esse foi o segundo processo contra o grupo Rosa Branca. 14 réus, 3 penas de morte. Os nomes certamente são
595 conhecidos por alguns: professor Kurt Huber, Alexander Schmorell e Willi Graf.

De início, devo estimular a imaginação dos senhores. No meio da noite, 23h30. Um camburão nos leva ao presídio de Stadelheim. Para três de nós, é a última parada. Um deles,
600 Willi Graf, proveniente da Juventude Católica da região do Sarre, foi executado na cela da morte dessa prisão depois de 6 meses de uma espera torturante.

Imaginem os senhores: que esses 14 e todos aqueles que jamais tiveram qualquer contato com o Tribunal do Povo,
605 estivessem presentes aqui e nós lhes dirigíssemos o pedido para entenderem o que é tema para nós hoje, em 14 de março de 1984, 41 anos depois. – Espanto incrédulo, eu acho, profundo desespero. Somente aquilo que acabáramos de vivenciar, somente o sacrifício da vida,

¹⁶ O conceito de "Terceiro Reich" remete a um estado idealizado, realizado por meio de um império definitivo (BENZ, 2008, p. 16-17). Hitler "pleiteou imediatamente o direito de ser o cumpridor da História da Alemanha depois da queda do Sacro Império Romano-Germânico, em 1806, e do Império Alemão, em 1918" (HUDEMANN, 2014, p. 241). Benz (loc. cit.) afirma que ele se utilizou da ânsia pela concretização do mito do "Terceiro Reich" como uma teoria da salvação da "nação alemã", a qual extingiria o Tratado de Versalhes, ao mesmo tempo em que alimentava a ideia popular de uma Alemanha na qual a "Comunidade do Povo" (al. *Volksgemeinschaft*) seria concretizada com pensamentos hierárquicos e igualitários de um estado corporativo, baseado mais em uma visão social idealizada e em sentimentos que na racionalidade e em uma visão política concreta.

gene Opfer des Lebens kann meines Erachtens den Standpunkt für uns abgeben - für uns alle in diesem Staat-, der uns die richtige Beurteilung ermöglicht.

Bis heute ist die Rechtsnatur des Volksgerichtshofs nicht ausdrücklich thematisch behandelt worden. Welche Sätze der Bundesgerichtshof dazu von sich gegeben hat, kann man z. B. in der Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Dr. Klein auf eine Anfrage von Ihnen, Herr Kleinert, nachlesen. Dort heißt es:

Der Bundesgerichtshof ist in den Entscheidungen, die eine Wertung von Urteilen des Volksgerichtshofs zum Gegenstand hatten, stillschweigend

- stillschweigend! -

davon ausgegangen, daß der Volksgerichtshof formal, das heißt, im Sinn der zur Zeit der NS-Herrschaft geltenden Vorschriften, ein "Gericht" war.

Diesen unglaublichen Satz können Sie sich noch einmal zu Gemüte führen; er steht in der Bundestagsdrucksache 9/2356.

Ich möchte Ihnen gerne einmal schildern, was wir eigentlich durchzustehen hatten, bevor wir zu der Verhandlung kamen. Die gerichtliche Voruntersuchung durch einen wie auch immer abhängigen oder unabhängigen Richter war für den Volksgerichtshof und für Sondergerichte abgeschafft. Wir waren also nur von der Gestapo vernommen worden. Sie sind meistens zu jung, um sich vorstellen zu können, was es für einen bedeutete, in ein Gestapo-Gefängnis eingeliefert zu werden, und welche Art von Wahrheitsfindung - von der Anerkennung und Achtung der Rechte des Anzuklagenden einmal ganz zu schweigen - damit verbunden war.

Ich war in Frankreich beim Militär verhaftet worden, wurde mit einem Fronturlauber nach München gebracht, kam dort ebenso wie Hans Hirzel in einen Bau im Innern des Wittelsbacher Palais - Gestapo-Leitzentrale in München - und wurde dann zu einem zunächst einmal elfstündigen Verhör geholt. Ich wußte natürlich nicht, was schon vorlag und wie weit ich mich überhaupt äußern könnte, also verweigerte ich mehr oder weniger die Aussage, was dazu führte, daß ich schon am ersten Abend nicht bloß nichts zu essen bekam,

- 17/19 -

610 ameaçando e posteriormente executado, pode, a meu ver, nos servir de perspectiva – para nós todos neste Estado – que nos possibilite uma apreciação correta.

Até hoje, a natureza jurídica do Tribunal do Povo em si não foi tratada como tema específico. Na resposta do secretário
615 estatal parlamentar Dr. Klein ao seu pedido de informação, Sr. Kleinert, pode-se verificar, por exemplo, quais frases o Tribunal Superior de Justiça alemão soltou para falar do assunto. A resposta diz:

620 Nas decisões que tinham como assunto uma apreciação das sentenças do Tribunal do Povo, o Tribunal Superior de Justiça partiu tacitamente

– tacitamente! –

625 do entendimento que o Tribunal do Povo era, formalmente, isto é, no sentido das leis vigentes no tempo do domínio nazista, um “tribunal”.

Os senhores podem mergulhar a fundo nessa frase inacreditável mais uma vez, ela está no impresso 9/2356 do *Bundestag*.

Eu gostaria de descrever mais uma vez aos senhores pelo que de fato tivemos que passar antes de chegarmos à audiência.
630 A investigação judicial preliminar realizada por um juiz, qualquer que fosse o seu grau de independência, fôra abolida para o Tribunal do Povo e os Tribunais Especiais. Havíamos sido interrogados somente pela Gestapo. A maioria dos senhores é jovem demais para poder imaginar o que significava para alguém
635 ser levado a uma prisão da Gestapo e que tipo de apuração de verdade – sem nem falar do reconhecimento e respeito dos direitos da pessoa que seria acusada – estava ligado a isso.

Eu fui preso quando servia na França, fui trazido a Munique junto com um soldado de férias e, assim como Hans
640 Hirzel, cheguei ali em uma das dependências no interior do Palácio de Wittelsbach – sede central da Gestapo, em Munique – e, então, para começar, fui mantido em um interrogatório de onze horas. Obviamente eu não sabia o que já havia sido exposto e até que ponto eu poderia fazer qualquer declaração, ou seja,
645 basicamente rejeitei prestar depoimento, com a consequência de, já na primeira noite, eu não receber absolutamente nada para comer

sondern, auch geschlagen wurde. Dabei war die Münchener Gestapo - und jetzt kommen wir in ein Feld, das für Sie, glaube ich, als Hintergrund wichtig ist - eine relativ "dicke", milde Gestapo. In Fuhlsbüttel in Hamburg waren aus dem weiteren Kreis der Weißen Rose bereits drei in den Gestapo-Kellern ermordet worden. Uns wurde in diesem Betonbau im Innern des Wittelsbacher Palais von Zeit zu Zeit frisch gewaschene Kleidung angeboten. Von einem Kommunisten, der seit neun Jahren als Hausl - das ist der Kalfaktor - dort Dienst tat, ohne zu wissen, weshalb er da drinnen war, wurde ich beim Gang von und zu Verhören kurz darüber informiert, daß das von Erschossenen aus den tieferen Etagen dieses Gefängnisses stammte. - Ich könnte noch 10 Minuten fortfahren, aber wir sind in der Zeit fortgeschritten. Das tut mir sehr leid, denn über Gestapo und Wahrheitsfindung hätte ich gern mehr gesprochen. Das lag ja nachher vor Freisler. Schon die Grundlagen der Anklage und der Anklageerhebung konnten nicht Rechtens sein.

Uns wurden Verteidiger zugeteilt. Ich weiß nicht, ob Sie eine Vorschrift von Oberreichsanwalt Lautz kennen - ab 1942 -, wonach Ausländern nie und den wegen der - im wörtlichen Sinne - fatalen Trias Hochverrat, Wehrkraftzersetzung und Feindbegünstigung Angeklagten nur im Ausnahmefall Wahlverteidiger zuzubilligen waren. Ich wurde also von einem Pflichtverteidiger besucht, der ein Parteiabzeichen auf seinem Anzug trug und mir sagte: Sie haben sich da selbst in das Bett gelegt und in eine Sache begeben, die Sie [ausbauen] müssen; viel ist da nicht zu machen. - Das war jene Menschlichkeit, die in jenen Zeiten im Schwange war. Er hätte ja auch zu mir sagen können - ich war 18 1/2 Jahre alt, kam aus einer eiskalten Zelle, 6 Wochen wie du auch (zu Hirzel) isoliert -:"Lieber Junge, Kopf hoch, solange wir ihn noch oben haben" oder so etwas ähnliches. Das hat sich der Mann verkniffen.

Diese Verteidiger saßen dann nachher unten im Gerichtssaal. Freisler eröffnete die Verhandlung mit dem Satz: Wenn hier einer etwas sagt, was mir nicht paßt, dann lasse ich ihn abführen. - Sechs Wochen vorher hatten ihm Sophie Scholl und Hans Scholl, unsere Freunde aus Ulm - auch wir sind Ulmer -, entsprechend Paroli geboten, und er sah in dieser Verhandlung am 22. Februar 1943 teilweise schlecht aus. - Das war die Grundeinstimmung auf die Verhandlung.

e, ainda por cima, apanhar. E isso que a Gestapo de Munique – e agora chegamos a um ponto que, acredito eu, seja importante
 650 como pano de fundo para vocês –, era uma Gestapo relativamente “generosa” e indulgente. Em Fuhlsbüttel¹⁷, em Hamburgo, três integrantes do círculo mais amplo da Rosa Branca já haviam sido assassinados nos porões da Gestapo. De vez em quando nos ofereciam roupas recém-lavadas nessas dependências de concreto
 655 no Palácio de Wittelsbach. No caminho de ida e volta aos interrogatórios, fui brevemente informado por um comunista que servia lá há nove anos como *Hausl*¹⁸ – uma espécie de auxiliar¹⁹ – que não sabia porque estava lá – que as roupas provinham dos fuzilados nos andares mais profundos daquela prisão. – Eu
 660 poderia continuar por mais 10 minutos, mas já estamos adiantados na hora. Eu lamento muito, pois gostaria de falar mais sobre a Gestapo e a apuração da verdade. Isso depois estava nas mãos do Freisler. Só os fundamentos da denúncia e da instauração da denúncia em si já não podiam estar de acordo com
 665 o direito.

Atribuíram-nos advogados de defesa. Eu não sei se os senhores conhecem uma prescrição do procurador geral do *Reich*, Lautz²⁰ – desde 1942 –, segundo a qual réus estrangeiros nunca podiam contratar advogados privados e os réus acusados pelos
 670 crimes de alta traição, corrupção do poderio militar e favorecimento do inimigo, a tríade fatal – em sentido literal –, somente em casos excepcionais. Então recebi a visita de um defensor dativo que trajava uma insígnia do partido em seu terno e que disse: o senhor mesmo deitou-se nessa cama e se
 675 meteu nisso e, agora, terá de arcar com as consequências; aqui não há muito o que fazer. – Era essa humanidade que estava em voga naquele tempo. Ele também poderia até ter dito – eu tinha 18 anos e meio, vinha de uma cela gelada, isolado há seis meses, assim como você (a Hirzel) –: “Caro jovem, cabeça
 680 erguida, enquanto você ainda a tem”, ou algo parecido. Mas, o homem não falou nada disso.

Esses advogados de defesa sentaram-se depois na parte de baixo da sala do tribunal. Freisler abriu a audiência com a frase: se aqui alguém disser alguma coisa que não me agrade,
 685 então mandarei que o levem preso. – Seis semanas antes, Sophie Scholl e Hans Scholl, nossos amigos de Ulm – nós também somos de lá –, haviam lhe respondido à altura, tornando a situação por vezes vexatória para Freisler naquela audiência de 22 de fevereiro de 1943. – E isso foi só o início da nossa audiência.

¹⁷ Primeiro campo de concentração destinado a políticos, instalado em 1933 no presídio de Fuhlsbüttel. Conhecido como Kola-Fu (Campo de concentração de Fuhlsbüttel, al. *Konzentrationslager Fuhlsbüttel*), tornou-se prisão da Gestapo em 1936 e ficou conhecido por ser um dos campos mais brutais (Mais informações: <<http://www.kz-gedenkstaette-neuengamme.de/ausstellungen/fuhlsbuettel/>>. Acesso em: 26 jul. 2017).

¹⁸ *Hausl* é uma variante dialetal da região de Altbayern que se refere ao termo *Hausmeister* (caseiro). (Disponível em: <<http://www.br.de/br-fernsehen/sendungen/wir-in-bayern/host-mi-hausl-100.html>>. Acesso em: 24 de mai. de 2017).

¹⁹ *Kalkfaktor*, segundo o DUDEN online, é um termo pejorativo que se refere a um preso que realiza serviços gerais para os vigilantes na prisão.

²⁰ Ernst Lautz, jurista nacional-socialista, atuou no “Tribunal do Povo” e foi réu nos Julgamentos de Nuremberg.

Kurz nach der Eröffnung durch Freisler erhob sich ein Verteidiger bei Professor Huber - einer von den beiden Wahlverteidigern, die durchgingen - und sagte: "Hohes Gericht, ich habe nichts von der Tiefe und Schwere der Verbrechen meines Mandanten gewußt. Ich bitte mich von der Verteidigung zu entbinden." Freisler hatte dafür großes Verständnis und teilte Professor Huber einen anderen Verteidiger zu, der die Akten überhaupt nicht kannte.

Ich habe etwas vergessen: 10 Minuten vor Beginn der Verhandlung wurden den Verteidigern die Prozeßakten vorgelegt. Einer protestierte leise - wir hörten es -, aber es hatte keinen Sinn.

Hirzel: Ich darf vielleicht noch etwas hinzufügen. Die Anklageschrift war eine Sammelanklageschrift gegen elf Angeklagte. Im Gerichtssaal erschienen 14 Angeklagte, und nachdem die Anklageschrift, die wir kannten, vorgelesen war, machte der Vertreter des Oberreichsanwalts eine Pause und sagte: Bei drei Angeklagten hatten wir keine Zeit mehr, eine Anklageschrift zu erstellen. Ich klage sie hiermit mündlich an - soundso wegen dem, soundso wegen dem, soundso wegen dem. Freisler schaute sich im Halbrund der Verteidiger um und fragte: Wer von den Herren Verteidigern übernimmt die Verteidigung? - Die haben natürlich nichts gesagt, sondern nur dumm geguckt. Eine unmögliche Frage! Da fing der Freisler an zu schreien und sagte: Dann fang' ich einfach beim linken Flügel an. Sie nehmen den, Sie nehmen den, Sie nehmen den!

Müller: Zwei Stunden später - die Verhandlung war mittlerweile weitergelaufen - wurden drei Studentinnen hereingeführt, die nachher verurteilt wurden. Der Gefängniswagen hatte eine Panne. Sie wurden auch nach Abzählung auf drei Verteidiger verteilt. Auf den Einwand eines Verteidigers, sie kannten nicht einmal die Namen der Angeklagten, sagte Freisler: Damit können Sie sich in der Mittagspause vertraut machen, auch mit den Akten. Also stand einer der Leute auf und fragte zuerst einmal die Namen ab - who is who? - im Gerichtssaal.

- 17/21 -

690 Um pouco depois da abertura da audiência por Freisler, um
defensor do professor Huber - um dos dois advogados de defesa
contratados pelo réu que foram autorizados a atuar - levantou-
se e disse: "Egrégio tribunal, não sabia de nada sobre a
extensão e a gravidade dos crimes do meu cliente. Rogo para ser
695 dispensado da defesa". Freisler foi muito compreensivo e
atribuiu um outro defensor ao professor Huber, que nem conhecia
os autos.

Esqueci de uma coisa: 10 minutos antes do início da
audiência, os autos do processo foram apresentados aos
700 advogados de defesa. Um deles protestou em voz baixa - nós
ouvimos -, mas não levaria a nada.

Hirzel: Talvez eu possa acrescentar algo mais. A denúncia
era uma acusação conjunta contra onze réus. Na sala do tribunal
compareceram 14 acusados, e depois da leitura da denúncia, que
705 nós conhecíamos, o representante do procurador do *Reich* fez uma
pausa e disse: para três acusados, não tivemos mais tempo de
elaborar uma denúncia. Vou acusá-los, aqui, oralmente - tal e
tal contra esse, tal e tal contra aquele, tal e tal contra
aquele outro. Freisler olhou em volta no semicírculo dos
710 defensores e perguntou: quem dos senhores advogados assume a
defesa? - Naturalmente, não disseram nada, ao contrário, só
olhavam surpresos. Uma pergunta impossível! Então Freisler
começou a gritar e disse: Então, simplesmente começarei pela
ala esquerda. O sr. pega esse, o sr. aquele, o sr. aquele
715 outro!

Müller: Duas horas depois - entretanto, a audiência
continuava correndo - três estudantes foram conduzidas adentro
e foram julgadas mais tarde. O camburão havia tido uma pane. A
defesa delas também foi atribuída arbitrariamente a três
720 advogados em uma sequência. À objeção de um advogado de que
eles não conheciam nem mesmo os nomes das réis, Freisler disse:
os senhores podem familiarizar-se com isso no intervalo do
almoço, também com os autos. Então uma das pessoas se levantou
e primeiro perguntou os nomes - who is who? - na sala do
725 tribunal.

Das Auditorium im Saal 207 des Justizpalastes: Vorne viel Braun, in Parteiuniform, bis zu Obergruppenführern der SA, dahinter Wehrmachtsstäbe - da war der frühere Bundeskanzler Schmidt schon einmal abkommandiert -, die dann aber nach der Mittagspause nicht mehr erschienen. Das war deutlich zu registrieren.

Drohendes Geraune, als wir hereingeführt wurden. Wir hatten das Gefühl, wir kommen hier in ein Klima, das von vorn bis hinten gegen uns ist.

Im übrigen haben wir etwas vergessen - du hast es, glaube ich, vorhin nicht gesagt -: Preisler zog ja die Fälle, die ihn interessierten, an sich. Er bestieg das Flugzeug und verhandelte quer durch Deutschland, übrigens auch in Oberitalien. Das heißt: es gab für den Volksgerichtshof und seine sechs Senate vielleicht eine Geschäftsordnung, aber sie wurde von Preisler nicht wahrgenommen. Sie sind Juristen, und Sie wissen, was das heißt. Das würde in unserem Staat selbstverständlich zur Aufhebung und Ungültigerklärung jedes Urteils führen.

Hirzel: Vielleicht darf ich wieder etwas hinzufügen. Preisler hat uns zu Beginn der Verhandlung eine Einführung über den Sinn des Volksgerichtshofs gegeben. Er sagte: Der Volksgerichtshof ist ein oberstes Gericht, das rechtschöpfend tätig ist. Die Rechtskraft erwächst dem Spruch aus dem Fällen des Spruchs. Wir sind an kein Gesetz, an keine Prozeßordnung gebunden. - Es ärgert mich deswegen ganz besonders, wenn ständig von der Unterworfenheit unter das Gesetz geredet wird. - Er sagte: Sehen Sie mal, wir haben nicht einmal ein Strafgesetzbuch da. Dann hat ihm ein Beisitzer ein Strafgesetzbuch, das er doch dabei hatte, zugeschoben. Preisler, der Gesten liebte, nahm das Gesetzbuch, warf es in den Saal, wo es zwischen den Gängen hindurchschlitterte, und schrie: Wir brauchen kein Recht, wir brauchen kein Gesetz mehr. Wer Gegner ist, wird vernichtet!

Müller: Daß es keine Berufungs- und Revisionsmöglichkeit gegen einen Spruch des Volksgerichtshofs gab, sei der Vollständigkeit halber erwähnt.

Im Urteil gegen die Scholls werden keine Paragraphen

O público na sala 207 do Palácio de Justiça: à frente, muitos Marrons²¹, com o uniforme do partido, até líderes superiores de grupos da SA, atrás, membros das Forças Armadas - para onde o antigo chanceler Schmidt já havia sido destacado -, os quais não apareceram mais após o intervalo do almoço. Percebemos isso claramente.

Quando fomos conduzidos para a sala, um murmúrio ameaçador. Tínhamos a impressão de que rumávamos a um clima que estava contra nós de ponta a ponta.

De resto, esquecemos de algo - acho que você não disse isso há pouco -: Freisler escolhia para si os casos que o interessavam. Ele pegava o avião e julgava pela Alemanha afora e, aliás, também no norte da Itália. Ou seja: talvez houvesse um regulamento interno para o Tribunal do Povo e suas seis turmas, mas ele não era seguido por Freisler. Os senhores são juristas e sabem o que isso significa. Em nosso Estado, isso conduziria obviamente à anulação e declaração de invalidade de qualquer sentença.

Hirzel: Talvez eu possa acrescentar algo novamente. No início da audiência, Freisler fez-nos uma apresentação sobre o sentido do Tribunal do Povo. Ele disse: o Tribunal do Povo é um tribunal supremo, cuja atividade cria o Direito. A legitimidade advém do veredito, do proferimento da sentença a partir do caso da sentença. Não estamos vinculados a nenhuma lei, a nenhum código processual. - Por isso me irrita muito particularmente quando sempre se fala da subordinação à lei. - Ele disse: vejam, não temos nem um Código Penal aqui. Então, um juiz adjunto que estava em posse de um Código Penal empurrou-o para ele. Freisler, que amava gestos, pegou o código, jogou-o pela sala, por onde deslizou entre os corredores, e gritou: Não precisamos de nenhum direito, não precisamos mais de nenhuma lei. Qualquer adversário será aniquilado!

Müller: Só para completar, quero mencionar que não existia nenhuma possibilidade de recurso ou apelação contra um veredito do Tribunal do Povo.

Na sentença contra os Scholl, nenhum artigo foi

²¹ "Marrom" (al. *Braun*), aqui, refere-se aos oficiais da SA. Essa era a cor dos uniformes dos oficiais da SA, a qual passou a representar, posteriormente, tudo o que estava relacionado ao nacional-socialismo, aos membros do partido nacional-socialista e aos seus simpatizantes (SCHÄFER, 2015, p. 232).

genannt - zum Teil im Urteil gegen uns, bei den Geschwistern Scholl gar keine -, wird nicht gesagt, auf was sich der Wahrspruch des Gerichts bezieht. Das scheint beim Volksgerichtshof, wie weitere Untersuchungen auch ergaben, üblich gewesen zu sein.

Meine Herren, ich möchte da nicht zusehr einsteigen. Aber das müssen Sie wissen, wenn wir jetzt ein wenig Theorie betreiben. Ich will es kurz machen und zusammenfassen.

Im Gerichtssaal gab es keine institutionelle Gegenkraft. Es gab das Gericht, und dieses Gericht war Freisler. Ich habe mit Hunderten von Verurteilten gesprochen. Ich bin stellvertretender Bundesvorsitzender einer Widerstandsorganisation, der mehr als 2 000 noch Lebende angehören. Nicht einer hat mir etwas anderes gesagt. Es gab gar keinen Zweifel, daß der Beisitzer - das wäre der Fall Rehse, 1967, Bundesgerichtshof - nichts zu sagen, weder ja noch nein zu sagen hatte. Er hat sich auch während der ganzen Verhandlung nicht gerührt. Das war der beisitzende Richter. Wir hatten noch drei andere: einen General der Waffen-SS, einen SA-Obergruppenführer und einen SA-Standartenführer, den Staatssekretär Kögelmayer, selbstverständlich in Uniform. Stichwort: handverlesene Führer-Schöffen. Stellen Sie sich einmal ein Gericht vor - nehmen Sie doch bitte einmal dieses Fundament zur Beurteilung -, das nur aus von Hitler zugelassenen Schöffen bestand! Die kamen auch noch in Uniform. Zwei davon schliefen während der Nachmittagssitzung, was sie aber dann nicht hinderte, die Hand zu heben für die Todesurteile. - Verfahrensmängel rein formaler Art von vorne bis hinten. Eine institutionelle Gegenkraft - ich sage es noch einmal - war nicht vorhanden. Rechte der Angeklagten gab es nicht.

Es gibt eine interessante Episode. Professor Huber wehrte sich - wie du gerade erzählt hast - gegen die Verhandlungsführung von Freisler und berief sich auf ein, zwei Vorschriften der Strafprozeßordnung, worauf Freisler dann die Antwort gab, die Hans Hirzel zitiert hat. Professor Huber, ein von uns hochgeachteter Mann, ging ja von der Voraussetzung aus, daß hier zwar wohl nicht Recht zu bekommen sei, daß er aber als Deutscher - ein Konservativer im besten Sinne - die Reste des

referido – na sentença contra nós, só alguns, na dos irmãos Scholl absolutamente nenhum artigo –, não foi dito a que se referia o veredito do tribunal. Parece que isso era prática
765 comum no Tribunal do Povo, como mostraram outros estudos.

Prezados senhores, não gostaria de me aprofundar demais nisso. Mas os senhores têm que saber, quando entrarmos agora um pouco na teoria. Quero ser breve e resumir.

Na sala de audiência não havia nenhuma força
770 institucional contrária. Havia o tribunal e esse tribunal era Freisler. Conversei com centenas de condenados. Sou vice-presidente nacional de uma organização de resistência, à qual pertencem mais de 2000 sobreviventes. Nem um sequer me disse algo diferente. Não havia dúvida nenhuma de que o juiz adjunto
775 – seria o caso Rehse²², 1967, Tribunal Superior de Justiça alemão – não podia dizer nada: nem sim, nem não. Ele também não se movia durante toda a audiência. Esse era o juiz adjunto. Ainda tínhamos outros três: um general da Waffen-SS²³, um líder de grupo da SA²⁴ e um porta-estandarte da SA, o secretário
780 estatal Kögelmeier²⁵, obviamente, vestindo uniformes. Palavra-chave: juízes leigos do *Führer*, escolhidos a dedo. Imaginem só um tribunal – por favor, usem esse fundamento para a avaliação –, composto somente de juízes leigos homologados por Hitler! Ainda por cima, vinham de uniforme. Dois deles cochilaram
785 durante a audiência da tarde, o que não os impediu, entretanto, de levantar as mãos a favor das penas de morte – vícios processuais puramente formais de cabo a rabo. Uma força institucional contrária – digo isso mais uma vez – era inexistente. Os direitos dos réus não existiam.

790 Há um episódio interessante. Como você já contou, o professor Huber se defendeu contra a condução da audiência feita por Freisler referindo-se a um, dois dispositivos do código de processo penal, ao passo que Freisler deu a resposta que Hans Hirzel citou. O professor Huber, um homem muito
795 respeitado por nós, certamente partiu do princípio de que ali provavelmente não obteria justiça, mas de que ele, como alemão – um conservador, no melhor sentido – deveria defender

²² Juiz nacional-socialista absolvido pelo tribunal de primeira instância de Berlim em 6 de dezembro de 1968. Apesar das 231 sentenças de morte que assinou, sua absolvição destacou-se como símbolo do fracasso da Justiça do Pós-guerra na correção da Injustiça nacional-socialista (BAUER; KOCH, 2013, s. p.)

²³ *Waffen-SS* era uma divisão armada da SS, o Esquadrão Protetor nacional-socialista (al. *Schutzstaffel*).

²⁴ Em alemão, *Sturmabteilung*, era a Divisão de Assalto nacional-socialista.

²⁵ Trata-se de Max Kögelmeier, membro da SA.

Rechts gegen Freisler verteidigen müsse. Stellen Sie sich einmal diese Situation vor! Wir, die Jungen, gingen in diesen Gerichtshof hinein ohne den Schimmer einer Hoffnung - war es bei dir auch so? -, daß sich hier Gericht abspielte. Das war der große Unterschied zwischen Huber und uns. Deswegen konnten wir seine Empörung zunächst gar nicht so recht verstehen. Wir waren ja 1933/34 Pimpfe geworden. Wir kannten die Nazis. Wir hatten Auseinandersetzungen mit der HJ. Schon bevor wir zur Weißen Rose kamen, waren wir - die Ulmer Schülergruppe - im Widerstand aktiv. Also für uns war da irgend etwas von Gericht, und Recht nicht zu erwarten. Insofern saßen wir, manchmal mit den Achseln zuckend, manchmal grinsend da und warteten die Sache ab.

Ich möchte das jetzt nicht weiter vertiefen, sondern zu dem vorliegenden Antrag kommen. Es gibt drei Möglichkeiten, den Inhalt dieses Antrages zu beurteilen, nämlich die Frage: War es ein Gericht oder nicht?

Die erste Möglichkeit wäre die Weimarer Reichsverfassung. Das ist eine umstrittene Sache. Die fundamentalen Rechte wurden jedoch von Hitler nicht alle aufgehoben, insbesondere nicht das Verbot der Sondergerichte, das ausdrücklich in der Weimarer Verfassung stand.

Die zweite Beurteilungsmöglichkeit ist das Grundgesetz. Hier gibt es unter uns allen gewiß keinen Zweifel: Dies war kein Gericht in unserem Sinne.

Wenn wir diese beiden Möglichkeiten nicht wollen, gäbe es eine dritte Möglichkeit. Das wäre die Auffassung von Carl Schmitt, daß der "heil- und rechtsetzende Wille des Führers" maßgeblich für das Recht und damit auch für die Gerichte ist. Wenn Sie wissen wollen, wie sich das im Volksgerichtshof ausgewirkt hat, so gibt es einen noch lebenden Zeugen, der nach einem halben Jahr Tätigkeit bereits im Spätherbst 1934 wieder entfernt wurde, den Dr. Dr. Dr. Teich, ehemaliger Reichsgerichtsrat, heute noch mit über 90 Jahren in München lebend. Er wurde vom Volksgerichtshof und aus dem Gerichtsdienst entlassen, weil seine Anträge nicht scharf genug waren und weil er sich weigerte, Anweisungen von Justizminister Gürtner zu befolgen. Der Mann wurde als erster Zeuge in den jetzt laufenden Ermitt-

- 17/24 -

o que restava da Justiça no confronto com Freisler. Imaginem só
essa situação! Nós, os jovens, entramos naquele tribunal sem um
800 pingo de esperança – foi assim com você também? – de que ali
acontecia uma audiência de tribunal. Essa era a grande
diferença entre Huber e nós. Por isso, naquele momento não
pudemos entender realmente sua indignação. Em 1933/1934,
tínhamos acabado de aderir ao Povo Jovem Alemão²⁶. Conhecíamos
805 os nazistas. Tínhamos divergências com a HJ. Mesmo antes de
integrarmos a Rosa Branca, nós – do grupo de secundaristas de
Ulm – já participávamos ativamente da resistência. Portanto,
para nós não era de se esperar algo de um tribunal ou algo de
justiça. Então, estávamos sentados, por vezes, dando de ombros,
810 por vezes com um sorriso, e esperávamos pelo desfecho dessa
situação.

Não gostaria de continuar aprofundando esse assunto
agora, mas chegar ao presente requerimento [do SPD]. Há três
possibilidades para avaliar o teor do requerimento, a saber, a
815 pergunta: era um tribunal ou não era?

A primeira possibilidade seria a Constituição de Weimar.
Isso é um assunto controverso. Nem todos os direitos
fundamentais foram abolidos por Hitler, sobretudo não foi
abolida a proibição de Tribunais Especiais, a qual constava
820 expressamente na Constituição de Weimar.

A segunda possibilidade de apreciação é a Lei
Fundamental²⁷. Entre todos nós certamente não há dúvidas aqui: o
Tribunal do Povo não era um tribunal como o entendemos hoje.

Se não quisermos considerar essas duas possibilidades,
825 existiria uma terceira. Seria a concepção de Carl Schmitt²⁸,
segundo a qual "a vontade do *Führer* que estabelece salvação e
direito" seria determinante para o direito e, com isso, também
para os tribunais. Se os senhores quiserem saber como isso
repercutiu no Tribunal do Povo, ainda há uma testemunha viva, a
830 qual foi afastada após meio ano de serviço, já ao final do
outono de 1934, o Dr. Dr. Dr. Teich, antigo conselheiro dos
Tribunais do *Reich*, vivendo ainda hoje em Munique, com mais de
90 anos de idade. Ele foi demitido pelo Tribunal do Povo e dos
serviços judiciais porque seus requerimentos não eram
835 suficientemente severos e por recusar-se a obedecer às ordens
do Ministro da Justiça Gürtner²⁹. Teich foi a primeira
testemunha interrogada no inquérito agora em andamento

²⁶ Subdivisão da Juventude Hitlerista (al. *Hitlerjugend*, HJ) para rapazes entre 10 e 14 anos (SCHÄFER, 2015, p. 201).

²⁷ Lei Fundamental da República Federal da Alemanha é a Constituição da Alemanha, aprovada em 8 de maio de 1949 pelos Aliados com entrada em vigor em 23 de maio de 1949 (Disponível em: <<https://www.bundestag.de/grundgesetz>>. Acesso em: 24 de mai. de 2017).

²⁸ Carl Schmitt, jurista, filósofo e teórico nacional-socialista, autor de obras controversas como "O *Führer* defende o Direito" (al. *Der Führer schützt das Recht*, 1934). Sobre Carl Schmitt, cf. Hattenhauer (In: DREIER; SELLERT, 1989, p. 58 et seq.).

²⁹ Franz Gürtner, Ministro da Justiça do *Reich* de 1932 até sua morte em 1941.

lungen gegen die noch lebenden Richter des Volksgerichtshofs in Berlin vernommen. Er könnte Ihnen klar sagen - leider ist er nicht reisefähig -, wie die Sache von Anfang an lief.

Ich komme zum nächsten Punkt. Im Anschluß an den Film "Die weiße Rose" hat es eine große Diskussion gegeben. Nach Fikentscher-Koch sind die Urteile mehr oder weniger für nichtig erklärt worden, etwas unterschiedlich, manchmal auf Antrag, manchmal nicht, aber das Problem bestehe nicht mehr. Erlauben Sie mir deshalb, das zweite Fundamentum der Alliierten für die Beurteilung unserer Frage "Waren es Gerichte oder nicht?" heranzuziehen. Die Alliierten haben nämlich, was bisher in der Literatur gar nicht recht gesehen wird, von der Proklamation Nr. 3 des Alliierten Kontrollrats im Jahre 1945 - 1946 ergingen die ersten Ländergesetze zur Aufhebung von Verurteilungen unter dem NS-Regime - bis zum Urteil des amerikanischen Militärgerichtshofs Nr. III vom 4. Dezember 1947 einen Lernprozeß durchgemacht. In diesem Urteil spricht sich der oberste amerikanische Militärgerichtshof genauso verbindlich wie die auf Grund des Gesetzgebungsauftrags der Alliierten erlassenen Ländergesetze zur Frage der Gerichtsnatur von Volksgerichtshof, Sondergerichten und Standgerichten aus. Wir können es uns nicht so leicht machen, daß wir auf der einen Seite zwar die Argumentation von Fikentscher-Koch übernehmen - sie ist sachlich richtig; ich werde Ihnen zum Schluß dazu noch eine kleine Überraschung präsentieren; ich habe die Ablichtungen machen lassen -, auf der anderen Seite aber die grundsätzliche Rechtsprechung der Amerikaner nicht zur Kenntnis nehmen. Das Ganze ist für uns beide und für unsere noch lebenden Freunde eine schlimme Sache. Waren es nicht Deutsche, die von Deutschen umgebracht wurden? Ist es Sache der Alliierten, dazu Stellung zu nehmen? Wäre dies nicht primär deutsche Sache gewesen? Und ich darf einmal fragen: Was ist bis heute zur grundsätzlichen Frage der Rechtsnatur nationalsozialistischer Sondergerichte von diesem Parlament ausgegangen?

Im Nürnberger Juristenprozeß saßen auf der Anklagebank: Staatssekretär Schlegelberger, Oberreichsanwalt Lautz, Richter des "Volksgerichtshofs" und Sondergerichtspräsidenten, insgesamt 14.

em Berlim contra os juízes ainda vivos do Tribunal do Povo. Ele poderia dizer-lhes claramente como tudo funcionavam desde o
 840 início, infelizmente ele não pode mais viajar.

Chego ao item seguinte. Na sequência do filme "Die Weiße Rose" houve um grande debate. Segundo Fikentscher-Koch³⁰, as sentenças foram mais ou menos declaradas nulas, de maneiras diversas, ora por requerimento, ora não, mas, na sua opinião, o
 845 problema não existiria mais. Por isso, permitam-me recorrer ao segundo fundamento dos Aliados para a apreciação da nossa questão "Eram tribunais ou não eram?". Pois os Aliados passaram por um processo de aprendizagem entre a proclamação Nº 3 do Conselho de Controle Aliado, no ano de 1945, e a sentença Nº
 850 III do Tribunal Militar americano, de 4 de dezembro de 1947. Em 1946 foram promulgadas as primeiras leis estaduais de anulação de condenações proferidas sob o regime nazista. Até agora, isso não foi contemplado suficientemente na doutrina. Nessa sentença de 1947, o Tribunal Militar americano manifestou-se de forma
 855 tão vinculativa quanto as leis estaduais - promulgadas devido à incumbência legislativa que lhes foi atribuída pelos Aliados - o fizeram quanto à questão da natureza jurídica do Tribunal do Povo, dos Tribunais Especiais e das Cortes Marciais. Não podemos nos contentar simplesmente em aceitar, de um lado, a
 860 argumentação de Fikentscher-Koch - a qual está objetivamente correta, ao final de tudo apresentarei uma pequena surpresa sobre isso aos senhores, encomendei as fotocópias - mas, por outro lado, não tomar conhecimento da jurisprudência fundamental dos americanos. Toda essa história é, para nós dois
 865 e para os nossos amigos ainda vivos, um caso grave. Não se trata de alemães que foram assassinados por alemães? É tarefa dos aliados tomar uma posição quanto a isso? Isso não teria sido um assunto primordialmente alemão? E devo perguntar mais uma vez: Até hoje, o que foi resolvido por este parlamento
 870 sobre a questão fundamental da natureza jurídica dos Tribunais Especiais nacional-socialistas?

Nos Julgamentos de Nuremberg sentaram-se no banco dos réus: o secretário estadual Schlegelberger³¹, o procurador geral do Reich Lautz, juízes do "Tribunal do Povo" e presidentes de
 875 Tribunais Especiais, 14 ao todo.

³⁰ Referência ao artigo "Strafrechtliche Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts", publicado por Wolfgang Fikentscher e Rainer Koch no periódico *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) em 1983.

³¹ Franz Schlegelberger, secretário estadual do Ministério de Justiça do Reich. Assumiu interinamente o cargo de Ministro da Justiça, após a morte de Franz Gürtner em 1941. Um dos juristas centrais nas políticas nacional-socialistas de eugenia e eutanásia, pautadas no "extermínio de vidas não dignas de serem vividas" (tradução livre, al. *Vernichtung lebensunwerten Lebens*) e designadas nos Julgamentos de Nuremberg como *Aktion T4* (Ação T4). Segundo Majer (In: DREIER; SELLERT, 1989, p. 148-149), foi Schlegelberger quem uniu a justiça à figura de Hitler, de forma que o Ministério de Justiça do Reich tornou-se gradativamente uma filial do NSDAP.

In der Anklageschrift wird festgestellt:

Die Angeklagten sind so unermeßlicher Verbrechen beschuldigt, daß bloße Einzelfälle von Verbrechenstatbeständen im Vergleich dazu unbedeutend erscheinen. Die Beschuldigung, kurz gesagt, ist die der bewußten Teilnahme an einem über das ganze Land verbreiteten und von der Regierung organisierten System der Grausamkeit und Ungerechtigkeit unter Verletzung der Kriegsgesetze und der Gesetze der Menschlichkeit, begründet im Namen des Rechts und der Autorität des Justizministeriums und mit Hilfe der Gerichte. Der Dolch des Mörders war unter der Robe des Juristen verborgen.

Aus dem Urteil einen Satz:

Der Kern der Anklage besteht in diesem Fall gerade darin, daß die Gesetze, die Hitler-Erlasse, das drakonische, korrupte und verderbte nationalsozialistische Rechtssystem als solche in sich selbst Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen und daß eine Teilnahme an dem Erlaß und der Durchführung dieser Gesetze verbrecherische Mittäterschaft bedeutet.

Meine Herren, der "Fall 3" ist nicht mehr frei käuflich, steht aber in der Bibliothek des Abgeordnetenhauses. Heute ist der Band nicht da; ich freue mich, daß er seit langer Zeit einmal ausgeliehen wurde. Schauen Sie bitte da einmal hinein. Sprüche des obersten amerikanischen Militärgerichtshofs sind nicht x-beliebige Rechtsverlautbarungen, sondern für uns verbindlich.

Ich darf noch ein Zitat daraus bringen, genau zu unserem Thema:

Im Jahre 1934 wurde die oberste Justizverwaltung in allen deutschen Ländern dem Reichsministerium übertragen. Daraufhin wurden gewisse außerordentliche Gerichte vorwiegend politischer Natur und mit weitgehender und willkürlicher Strafgerichtsbarkeit dem bestehenden ordentlichen Gerichtssystem aufoktroziert. Der Volksgerichtshof wurde in Fällen von "Hoch- und Landesverrat" zum Gericht der ersten und letzten Instanz.

Dann werden die Sondergerichte behandelt.

Zusammenfassend sagt der amerikanische Militärgerichtshof:

... die Benutzung des Gerichtsverfahrens als einer mächtigen Waffe zur Verfolgung und Ausrottung aller Gegner des nationalsozialistischen Regimes, ohne Rücksicht auf Staatszugehörigkeit, sowie der Verfolgung und Ausrottung von "Rassen". Die oben erwähnten politischen Sondergerichte belegten politische Gegner

A denúncia diz:

880 Os réus são acusados de crimes tão incomensuráveis,
que meros casos isolados de atos tipificados como
crime parecem insignificantes em comparação com
isso. Em resumo, a acusação é a de participação
consciente de um sistema de barbaridade e
injustiça, disseminado por todo o país e organizado
885 pelo regime, violador das leis marciais e das leis
da humanidade, tudo isso fundamentado em nome do
direito e da autoridade do Ministério da Justiça do
Reich e com auxílio dos tribunais. O punhal do
assassino estava escondido sob a toga do jurista.

E uma frase da sentença:

890 Neste caso, o cerne da acusação consiste
precisamente no fato de que as próprias leis, os
decretos de Hitler, o sistema jurídico nacional-
socialista draconiano, corrupto e degradado
representam por si sós crimes de guerra e crimes
895 contra a Humanidade e que a participação de uma
promulgação e a execução dessas leis significavam
co-autoria nos crimes.

Prezados senhores, o "Caso 3" não está mais à venda, mas
encontra-se na biblioteca da Câmara dos Deputados. Hoje, o
volume não está lá; fico feliz que ele tenha sido emprestado
900 depois de tanto tempo. Por favor, consultem-no pelo menos uma
vez. As sentenças do Tribunal Militar americano não são
determinações jurídicas quaisquer, mas compulsórias para nós.

Devo trazer mais uma citação desse livro, exatamente
sobre o nosso tema:

905 No ano de 1934, a administração superior judiciária
de todos os estados alemães foi transferida ao
Ministério do *Reich*. Por conseguinte, certos
tribunais especiais, principalmente de natureza
política e com jurisdição penal extensa e
910 arbitrária, foram impostos ao sistema judiciário
regular já existente. O Tribunal do Povo tornou-se,
em casos de "alta traição e traição do país", o
tribunal de primeira e última instância.

A seguir, o livro trata dos Tribunais Especiais nacional-
915 socialistas.

O Tribunal Militar americano diz, resumidamente:

920 ... a utilização dos processos judiciais como uma
arma poderosa para a perseguição e o extermínio de
qualquer opositor do regime nacional-socialista,
sem consideração à nacionalidade, assim como a
perseguição e o extermínio de "raças". Os Tribunais
Especiais políticos acima mencionados puniam
opositores políticos e pessoas

and Angehörige gewisser Rassen und Volksgruppen mit grausamen Strafen und mit dem Tode. Den Vorsitz im Volksgerichtshof führte eine Minderheit zuverlässiger NS-Juristen sowie eine Mehrheit ebenso zuverlässiger Laien, die von Hitler aus den Reihen der Elitegarde und der Partei-Hierarchie ernannt worden waren. Der Volksgerichtshof wurde in seiner Zusammenarbeit mit der Gestapo zu einem Terror-Gerichtshof, der berüchtigt war wegen der Härte seiner Strafen, der geheimen Prozeßverfahren sowie der Tatsache, daß dem Angeklagten jede Spur eines gerichtlichen Verfahrens verweigert wurde. ... Die Unabhängigkeit des Gerichtswesens wurde beseitigt. Richter wurden aus politischen und "rassischen" Gründen ihres Amtes enthoben. In regelmäßigen Abständen wurden vom Reichsjustizministerium "Schreiben" an alle Reichsrichter und Staatsanwälte

- die Richterbriefe -

gesandt. ... Sowohl die Richter als auch die Anwälte wurden von der Gestapo und dem SD ständig bespitzelt und wurden angewiesen, die Erledigung ihrer Fälle vom politischen Standpunkt aus annehmbar zu gestalten.

Hören Sie die Schlußfolgerung des Militärgerichtshofs: Richter, Staatsanwälte und in vielen Fällen auch die Verteidiger waren in Wirklichkeit zu einem Verwaltungszweig der NS-Partei degradiert worden.

In seiner Ansprache vor Freisler und den Richtern des Volksgerichtshofs am 22. Juli 1942 sagte Joseph Goebbels - bitte hören Sie genau zu; denn ein Wort von Goebbels 1942 gab nicht einmal Freisler eine Chance, anders zu handeln -:

Der Richter muß bei seinen Entscheidungen weniger vom Gesetz ausgehen als von dem Grundgedanken, daß der Rechtsbrecher aus der Volksgemeinschaft ausgeschieden wird. Im Krieg geht es nicht darum, ob ein Urteil gerecht oder ungerecht ist, sondern nur um die Frage der Zweckmäßigkeit der Entscheidung. Der Staat muß sich auf die wirksamste Weise seiner inneren Feinde erwehren und sie endgültig ausmerzen.

Immer noch Goebbels: Der Begriff der Überzeugungstäterschaft - also wir z. B. - müsse heute vollständig ausscheiden. Der Zweck der Rechtspflege sei nicht in erster Linie Vergeltung oder gar Besserung, sondern Erhaltung des Staates. Es sei nicht vom Gesetz auszugehen, sondern von dem Entschluß, der Mann müsse im Zweifelsfall weg.

- 17/27 -

925 pertencentes a raças e grupos étnicos específicos com
 penas atroz e com a morte. Uma minoria de juristas
 nazistas fiéis, assim como uma maioria de leigos
 também fiéis, os quais foram nomeados por Hitler a
 partir das esteiras da elite e da hierarquia do
 930 partido, estavam na presidência do Tribunal do Povo. O
 Tribunal do Povo, com o trabalho em conjunto com a
 Gestapo, tornou-se um tribunal de terror, famigerado
 devido à severidade de suas punições, aos
 procedimentos processuais secretos e pelo fato de que
 era negado ao réu qualquer resquício de um processo
 935 judicial. ... A independência do Judiciário foi
 eliminada. Juizes foram destituídos de seus cargos por
 motivações políticas e "raciais". Em intervalos
 regulares, foram enviados a todos os juizes do *Reich* e
 advogados "ofícios"

940 - as cartas aos juizes -

pelo Ministério de Justiça do *Reich*. ... Tanto os
 juizes quanto os advogados eram constantemente
 vigiados pela Gestapo e pelos SD³² e eram instruídos a
 conduzir satisfatoriamente, do ponto de vista
 945 político, o encerramento das ações, que estavam sob
 sua responsabilidade.

Escutem a conclusão do Tribunal Militar:

950 Juizes, promotores e, em muitos casos, também os
 defensores foram, na realidade, reduzidos a uma
 ramificação administrativa do partido nacional-
 socialista.

³² Serviço de Segurança Nacional-socialista (al. *Sicherheitsdienst*), mais conhecido pela por SD, fazia parte do Serviço de Inteligência da SS e do NSDAP, posteriormente, atuou junto da Gestapo.

Em seu breve discurso em 22 de abril de 1942 a Freisler e
 aos juizes do Tribunal do Povo, Joseph Goebbels disse - por
 favor, escutem atentamente; pois a fala de Goebbels em 1942 não
 955 dava nem sequer uma chance para Freisler agir de outra forma:

960 O juiz deve partir, em suas decisões, menos da lei e
 mais da ideia fundamental de que o indivíduo criminoso
 foi excluído da Comunidade do Povo. Na guerra não se
 trata da questão se uma sentença é justa ou injusta,
 mas trata-se somente da questão da conveniência da
 decisão. O Estado deve combater seus inimigos internos
 da maneira mais eficaz e exterminá-los
 definitivamente.

Ainda segundo Goebbels: hoje, o conceito de crime
 965 cometido por convicção - ou seja, nós dois, por exemplo -
 deveria ser eliminado completamente. O objetivo da aplicação da
 justiça não seria, em primeiro lugar, a vingança ou mesmo a
 reeducação, mas sim a manutenção do Estado. Segundo ele, não se
 deve partir da lei, mas da decisão de que, em casos de dúvida,
 970 o criminoso deve ser eliminado.

Noch interessanter ist, was der zu zwölf Jahren Gefängnis verurteilte Präsident des Sondergerichts Nürnberg in einem Brief schreibt, den er in diesem Gerichtsverfahren zu seiner Entlastung vorlegte - ein Nazi-Richter, Originalton aus dem Jahre 1942 -:

Seit der bekannten Führer-Rede haben die Dinge eine beängstigende Entwicklung genommen. Ich war nie ein Anhänger jener sterilen Lehre von der Unabhängigkeit des Richters, die dem Richter im Rahmen der Gesetze die Stellung "nur seinem Gewissen unterworfen", im übrigen aber eines neutralen, d. h. politisch ungebundenen Staatsdieners zuerkannte. Es ist ein Unding, nun dem Richter im Einzelfall, der seiner Entscheidung unterliegt, Weisungen zu erteilen, wie er zu entscheiden hat. Ein derartiges System macht den Richter ja überflüssig. Dazu ist es nun bereits gekommen. Freilich geschah das nicht in offener Weise; doch auch die verbrämtesten Formen vermochten nicht darüber hinwegzutäuschen, daß eine Weisung gegeben werden sollte. Damit ist natürlich das Richtertum aufgehoben, das Prozeßverfahren zu einer Farce gemacht. Ich will mich nicht darüber verbreiten, wen die Schuld an einer solchen Entwicklung trifft.

So schreibt Oeschey im Jahre 1942 an seinen Bruder.

Ich möchte einiges übergehen; Sie schauen auf die Uhr.

Vor zwei Wochen saß ich mit Professor Jakovlev aus Moskau - er besuchte meinen Freund Professor Finke, der den Lehrstuhl für Ostrecht in Passau hat - nachts zusammen. Ich hörte eine seltsame Sache in diesem Gespräch. Jakovlev ist Mitglied der Akademie der Wissenschaften und der bedeutendste Strafrechtler der Sowjetunion. Wir kamen auf den Volksgerichtshof zu sprechen, und plötzlich fing er an, über die Stalin-Prozesse 1936, '37, '38 zu reden. Ich habe ihm einen Begriff angeboten - ich bin auch Jurist -, der mir schon lange nachgeht und für mich sehr viel erklärt: den Begriff der Rechtsfassade. Es gibt Verteidiger, Richter erscheinen, sinnigerweise gleich in blutroten Roben, es gibt Akten, es gibt all diese Dinge, - bloß sie sind inhaltsentleert. Es ist eine Fassade, die vorne steht. Ich fragte ihn: Wie war denn das beim Stalin-Prozeß? Wir haben neun Punkte zusammen geschrieben, und wir sind auf ganz bedeutende vollkommene Ähnlichkeiten gekommen. Die Rechtsfassade wurde

- 17/28 -

Ainda mais interessante é o que o presidente do Tribunal Especial de Nuremberg, condenado a doze anos de prisão, escreve em uma carta, a qual apresentou alegações a seu favor nesse processo judicial - um juiz nazista, citação original do ano de 1942 -:

Desde o conhecido discurso do *Führer*, as coisas desenvolveram-se de forma assustadora. Eu nunca fui um adepto dessa doutrina estéril da independência do juiz, a qual, no âmbito das leis, adjudica ao juiz a posição de alguém que "está subjugado somente a sua consciência", mas para além disso de um servidor do Estado neutro, isto é, não comprometido politicamente. É um absurdo, agora darem instruções a um juiz de como ele tem que julgar no caso individual sujeito à sua decisão. Pois um tal sistema torna o juiz supérfluo. Agora já se chegou a tal ponto. Claro que isso não aconteceu abertamente; mas até mesmo as formas mais encobertas não podiam esconder o fato de que uma ordem deveria ser dada. Com isso, a categoria dos juízes está obviamente anulada, os procedimentos processuais são transformados em uma farsa. Eu não quero me alongar sobre quem é culpado por tal desenvolvimento.

Assim escreveu Oeschey ao seu irmão, no ano de 1942.

Passarei para outros tópicos, os senhores estão olhando o relógio.

Há duas semanas reuni-me à noite com o professor Jakovlev , de Moscou - ele visitava meu amigo, professor Finke, o qual ocupa a cátedra de direito oriental em Passau. Ouvi uma coisa estranha nessa conversa. Jakovlev é membro da Academia das Ciências e o penalista mais significativo da União Soviética. Chegamos a falar do Tribunal do Povo e, de repente, ele começou a relatar sobre os processos de Stalin em 1936, 1937 e 1938. Propus-lhe um conceito - eu também sou jurista -, que me impressiona já há muito tempo e me esclarece muitas coisas: o conceito de justiça de fachada³³. Há defensores, juízes comparecem, convenientemente de toga vermelha como o sangue, há autos, há todas essas coisas, - mas estão destituídas de conteúdo. Há uma fachada posta à frente. Perguntei-lhe: então, como era isso nos processos de Stalin? Juntos, escrevemos nove tópicos e chegamos a semelhanças muito significativas e perfeitas. A justiça de fachada foi

³³ O termo *Rechtsfassade* pode ser traduzido, literalmente, por "fachada jurídica". Em nossa tradução, optamos por traduzir como "justiça de fachada" de modo a destacar o termo *Recht* (justiça ou direito) da composição em alemão, evidenciando, assim, o jogo de oposições proposto por Hirzel e Müller.

aufrechterhalten. Der Führer und Stalin hätten doch die Leute abknallen können, wo es ihnen paßte. Wozu dann diese Geschichte? Die Fassade ist wichtig. Das macht nach außen einen besseren Eindruck, und - das ist das Unheimliche - hinter der Fassade kann man noch ungestörter wüten, als wenn sie nicht da wäre. Eine ganz merkwürdige Sache. Diese Rechtsfassade kommt dadurch zustande, daß ein politischer Druck ausgeübt und politische Direktiven von oben brutal durchgesetzt werden und auf der anderen Seite eine Bereitschaft besteht, sie als Willkür in die Gerichtsverfahren einzuführen.

Ich kann mir nicht vorstellen, meine Herren Abgeordneten, daß Sie einen Gerichtshof, der mit stalinistischen Gerichtshöfen mehr als nur Ähnlichkeit hat - ich bin gerne bereit, Ihnen darüber mehr an die Hand zu geben -, als ordentliches deutsches Gericht bezeichnen wollen. Das wäre mir als Widerständler nicht verständlich. Ex iniuria non oritur ius, und das schlimmste iniuria findet dann statt, wenn bereits der Gerichtshof "in sich selbst", wie der amerikanische Militärgerichtshof sagte, Unrechtstatbestand ist.

Über 37 000 Todesurteile - nach dem Institut für Zeitgeschichte, nach unseren Recherchen - sind gefällt worden. Wir zwei saßen sechs Wochen in sogenannter Untersuchungshaft mit der Mitteilung von der Reichsanwaltschaft, daß wir wegen Hochverrat, Feindbegünstigung und Wehrkraftzersetzung angeklagt sind, d. h., wir hatten mit dem Tod zu rechnen. Was das für 37 000 Menschen in allen Variationen bedeutet, kann ich Ihnen nicht klarmachen, aber ich bitte mir nachzusehen, daß ich hier auch eine Emotion mit hineinbringe. Insgesamt sind über 80 000 Menschen von deutschen Gerichten umgebracht worden, wenn man ganz Europa nimmt, hier besonders Polen, aber auch Rußland. Es ist ausgeschlossen, daß wir uns etwas verweigern - natürlich von meinem Standpunkt aus -, was Mitscherlich "Trauerarbeit" nennt. Wir beide - mit unserer Rede, mit dem großen Teil von Freizeit, die wir neben unserem Beruf in diese Dinge hineingeben - leisten Trauerarbeit, und Sie sind dazu aufgefordert.

Sie haben kürzlich im Bundestag zu meiner großen Freude eine Ehrenerklärung für Arnold Rosenthal abgegeben. Es wäre,

mantida. O *Führer* e Stalin poderiam ter matado as pessoas onde lhes conviesse. Então, para que toda essa história? A fachada é importante. Ela dá uma impressão melhor para fora e – é isso
 1015 que é pavoroso –, por trás da fachada pode-se devastar de forma mais despreocupada ainda do que se ela não estivesse lá. Uma coisa totalmente esdrúxula. Essa justiça de fachada é construída ao se exercer uma pressão política e impor
 1020 brutalmente diretivas políticas vindas de cima e, por outro lado, ao haver uma disposição para implantá-la como arbítrio nos processos judiciais.

Eu não posso imaginar, senhores deputados, que os senhores queiram designar um tribunal que tem mais que apenas
 1025 semelhanças com tribunais stalinistas – estou disposto a lhes disponibilizar mais detalhes sobre o assunto – como tribunal. Como pessoa que atuou na resistência, não entenderia isso de jeito nenhum. *Ex iniuria non oritur ius*³⁴, e a pior iniuria acontece então, quando até mesmo o tribunal "por si só", como disse o Tribunal Militar americano, é um elemento constitutivo
 1030 da Injustiça extrema.

Mais de 37.000 sentenças de morte foram proferidas, segundo o Instituto de História Contemporânea e nossas pesquisas. Nós dois ficamos por seis semanas na chamada prisão
 preventiva com um aviso dos advogados do *Reich* de que éramos
 1035 acusados de alta traição, favorecimento do inimigo e corrupção do poderio militar, ou seja, tínhamos que contar com a morte. O que isso significa para 37.000 pessoas em todas as situações, não posso explicar, mas peço que me desculpem por introduzir aqui também um argumento emotivo. Ao todo, mais de 80.000
 1040 pessoas foram assassinadas por tribunais alemães, considerando-se toda a Europa, principalmente a Polônia, mas também a Rússia. Está fora de questão que nós nos neguemos a algo – obviamente, sob o meu ponto de vista –, que Mitscherlich³⁵ chama de "trabalho de luto". Nós dois com o nosso discurso, com a
 1045 grande parte de tempo livre que dedicamos a esses assuntos além do nosso trabalho efetuamos um trabalho de luto, e os senhores estão convidados a fazer o mesmo.

Para minha grande alegria, os senhores emitiram há pouco tempo no Parlamento uma declaração de honra a Arnold
 1050 Rosenthal³⁶. Acho que

³⁴ A expressão latina *ex iniuria non oritur ius* (também grafada como *iniuria non oritur jus*) refere-se a um princípio do direito internacional cujo conteúdo versa que "o direito não pode originar-se da injustiça" (al. *Recht kann nicht aus Unrecht entstehen*) (WRIGHT, 1950, p. 272, tradução nossa).

³⁵ Referência ao trabalho de Margaret e Alexander Mitscherlich. Segundo Hudemann (2014, p. 252-253): "[...] a primeira década do pós-guerra foi marcada pela tentativa de esquecer os próprios traumas. Havia poucas possibilidades de tratamento psiquiátrico de traumas. Nos anos 1960, Alexander e Margarete Mitscherlich, a partir da experiência do seu próprio exercício da psiquiatria, analisaram a situação como um período de "incapacidade de luto", como melancolia no sentido dado por Sigmund Freud: a incapacidade de viver, caso o indivíduo assumia abertamente seus próprios atos [Alexander e Margarete Mitscherlich, *Die Unfähigkeit zu trauern. Grundlagen kollektiven Verhaltens*, Munique, 1967]."

³⁶ Retratação oficial reconhecendo que o ato de Arnold Rosenthal foi honroso. Ata do Parlamento Alemão disponível em: <<http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/10/011/1001193.pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2016).

glaube ich, an der Zeit - da sind wir uns doch hoffentlich alle einig -, eine solche Ehrenerklärung generell zusammen mit der Erklärung abzugeben, daß der Volksgerichtshof nicht als ordentliches Gericht betrachtet werden kann. Der Zeitpunkt dafür ist in diesem Jahr günstig. Wir treffen uns vor dem 20. Juli in Plötzensee. Die erste Verhandlung des Volksgerichtshofs - feierliche Eröffnung - war am 14. Juli 1934. Das sind jetzt 50 Jahre her. Ergreifen Sie diesen Termin! Das wäre eine gute Sache. Ich kann mir nicht denken, daß es - ich muß es so bezeichnen - zu einem späten Sieg von Freisler und Konsorten kommt.

Ich möchte mit einem Wort von Professor Huber schließen. In der Verhandlungspause sagte dieser hochgeachtete Konservative am 19. April 1943 - der Volksliedforscher, der in der Todeszelle ein Buch über den deutschen Philosophen Leibniz schrieb, ein Mann vom anderen Deutschland -: "Ist es nicht ein trostloses Bild, dieser sogenannte höchste deutsche Gerichtshof?"

Ist es nicht eine Schande für das deutsche Volk?" - Prüfen Sie bitte gewissenhaft, d. h. mit dem Gewissen haftend.

Ich danke Ihnen.

- 17/30 -

seria o momento - espero que todos estejamos de acordo quanto a
isso - de emitir uma declaração de honra geral semelhante
juntamente com uma declaração de que o Tribunal do Povo não
pode ser considerado como um tribunal regular. O momento
1055 oportuno para isso é neste ano. Encontrar-nos-emos antes do dia
20 de julho³⁷ em Plötzensee. A primeira audiência do Tribunal do
Povo - uma inauguração festiva - foi em 14 de julho de 1934.
Agora completa 50 anos. Aproveitem essa data! Seria algo muito
bom. Não posso imaginar que - devo designá-la assim - isso
1060 traga uma vitória tardia para Freisler e seus capangas.

Gostaria de finalizar com uma fala do professor Huber. No
intervalo da audiência em 19 de abril de 1943, esse conservador
altamente respeitado, o pesquisador de canções populares que
escreveu no corredor da morte um livro sobre o filósofo alemão
1065 Leibniz, um homem daquela outra Alemanha, disse: "Não é uma
imagem desoladora, esse chamado supremo tribunal alemão? Ele
não é uma vergonha para o povo alemão?" - Por favor, analisem
isso conscientemente, isto é, assumindo a responsabilidade com
a sua consciência.
1070 Obrigado, senhores.

³⁷ Um dos atentados mais conhecidos historicamente é o ocorrido em 20 de julho de 1944 (BENZ, 2008, p. 243 et seq.), em um quartel general secreto de Hitler na Prússia Oriental, chamado Toca do Lobo (al. *Wolfsschanze*). O coronel das forças armadas (al. *Wehrmacht*) Claus von Stauffenberg deixou uma bomba escondida em uma pasta próxima a Hitler, porém, também não logrou êxito em sua missão de assassiná-lo, posto que o *Führer* ficou levemente ferido.

Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG)

NS-AufhG

Ausfertigungsdatum: 25.08.1998

Vollzitat:

"Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege vom 25. August 1998 (BGBl. I S. 2501), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2009 (BGBl. I S. 3150) geändert worden ist"

Stand: Zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 24.9.2009 I 3150

Fußnote

(+++ Textnachweis ab: 1.9.1998 +++)

Das G wurde als Art. 1 G v. 25.8.1998 I 2501 (NS/SterilEntschAufhG) vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates beschlossen. Es ist gem. Art. 3 dieses G am 1.9.1998 in Kraft getreten.

§ 1

Durch dieses Gesetz werden verurteilende strafgerichtliche Entscheidungen, die unter Verstoß gegen elementare Gedanken der Gerechtigkeit nach dem 30. Januar 1933 zur Durchsetzung oder Aufrechterhaltung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes aus politischen, militärischen, rassischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen ergangen sind, aufgehoben. Die den Entscheidungen zugrunde liegenden Verfahren werden eingestellt.

§ 2

Entscheidungen im Sinne des § 1 sind insbesondere

1. Entscheidungen des Volksgerichtshofes,
2. Entscheidungen der aufgrund der Verordnung über die Einrichtung von Standgerichten vom 15. Februar 1945 (RGBl. I S. 30) gebildeten Standgerichte,
3. Entscheidungen, die auf den in der Anlage genannten gesetzlichen Vorschriften beruhen.

§ 3

(1) Ist eine Entscheidung auf die Verletzung mehrerer Strafvorschriften gestützt und liegen die Voraussetzungen des § 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 2, nur hinsichtlich eines Teiles der Entscheidung vor, so wird die Entscheidung insgesamt aufgehoben, sofern der Teil der Entscheidung, der die Voraussetzung des § 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 2, erfüllt, nicht von untergeordneter Bedeutung ist.

(2) Erscheint nach Lage des Falles zweifelhaft, ob die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen, so ist die dem Täter günstigere Auslegung zugrunde zu legen.

§ 4

(1) Ist die Entscheidung in Fällen des § 3 nicht vollständig aufgehoben, so wird auf Antrag der Teil der Entscheidung aufgehoben, für den die Voraussetzungen des § 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 2, vorliegen.

(2) Über den Antrag entscheidet das Landgericht durch unanfechtbaren Beschluß.

Edição bilíngue III:

Lei de anulação das sentenças da injustiça extrema nacional-socialista na administração da justiça penal (LA-N), de 25/08/1998.

Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG)

NS-AufhG

Ausfertigungsdatum: 25.08.1998

Vollzitat:

"Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege vom 25. August 1998 (BGBl. I S. 2501), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2009 (BGBl. I S. 3150) geändert worden ist"

Stand: Zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 24.9.2009 I 3150

Fußnote

(+++ Textnachweis ab: 1.9.1998 +++)

Das G wurde als Art. 1 G v. 25.8.1998 I 2501 (NS/SterilEntschAufhG) vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates beschlossen. Es ist gem. Art. 3 dieses G am 1.9.1998 in Kraft getreten.

§ 1

Durch dieses Gesetz werden verurteilende strafgerichtliche Entscheidungen, die unter Verstoß gegen elementare Gedanken der Gerechtigkeit nach dem 30. Januar 1933 zur Durchsetzung oder Aufrechterhaltung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes aus politischen, militärischen, rassischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen ergangen sind, aufgehoben. Die den Entscheidungen zugrunde liegenden Verfahren werden eingestellt.

§ 2

Entscheidungen im Sinne des § 1 sind insbesondere

1. Entscheidungen des Volksgerichtshofes,
2. Entscheidungen der aufgrund der Verordnung über die Einrichtung von Standgerichten vom 15. Februar 1945 (RGBl. I S. 30) gebildeten Standgerichte,
3. Entscheidungen, die auf den in der Anlage genannten gesetzlichen Vorschriften beruhen.

§ 3

(1) Ist eine Entscheidung auf die Verletzung mehrerer Strafvorschriften gestützt und liegen die Voraussetzungen des § 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 2, nur hinsichtlich eines Teiles der Entscheidung vor, so wird die Entscheidung insgesamt aufgehoben, sofern der Teil der Entscheidung, der die Voraussetzung des § 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 2, erfüllt, nicht von untergeordneter Bedeutung ist.

(2) Erscheint nach Lage des Falles zweifelhaft, ob die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen, so ist die dem Täter günstigere Auslegung zugrunde zu legen.

§ 4

(1) Ist die Entscheidung in Fällen des § 3 nicht vollständig aufgehoben, so wird auf Antrag der Teil der Entscheidung aufgehoben, für den die Voraussetzungen des § 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 2, vorliegen.

(2) Über den Antrag entscheidet das Landgericht durch unanfechtbaren Beschluß.

Lei de anulação das sentenças da injustiça extrema nacional-socialista na administração da justiça penal (LA-N¹)

LA-N

Data de redação: 25/08/1998

Título por extenso:

“Lei de anulação das sentenças da injustiça extrema nacional-socialista na administração da justiça penal de 25 de agosto de 1998 (D.O.F.AI.² I p. 2501), alterada por meio do Artigo Primeiro da lei de 24 de setembro de 2009 (D.O.F.AI. I p. 3150)”

Situação atual: Última alteração por meio do Artigo Primeiro da lei de 24/9/2009, I p. 3150

Nota de rodapé

(+++ Citada como sancionada em: 1.9.1998 +++)

A lei foi aprovada como Artigo Primeiro de 25/8/1998 I 2501 (LA-N/LEsterilF³) pelo Parlamento Alemão com anuência do Conselho Federal Alemão⁴. Entrou em vigor em 1º de setembro de 1998 conforme Art. 3º dessa lei.

Art. 1º

Por meio desta lei serão anuladas sentenças judiciais penais condenatórias, proferidas depois de 30 de janeiro de 1933 com o intuito de impor e manter o regime nacional-socialista de Injustiça extrema e por motivações políticas, militares, raciais, religiosas ou ideológicas, que atentaram contra concepções elementares de justiça. Os processos que fundamentam as decisões judiciais serão arquivados.

Art. 2º

Decisões judiciais no sentido do Art. 1º são principalmente

1. Decisões judiciais do Tribunal do Povo,
2. Decisões judiciais das Cortes Marciais formadas com base no decreto de 15 de fevereiro de 1945 (D.O.R.⁵ I p. 30) de criação de Cortes Marciais.
3. Decisões judiciais baseadas nas disposições legais indicadas no anexo.

Art. 3º

(1) Se uma decisão judicial estiver fundamentada na infração de mais de uma disposição penal e se estiverem preenchidos os requisitos do Art. 1º, frase 1, também em conexão com o Art. 2º, mesmo tendo em vista somente um parte da decisão judicial, então a decisão judicial será anuladas integralmente, contanto que o ato da decisão judicial que satisfaça as condições do Art. 1º, frase 1, também em conexão com o Art. 2º, não seja de menor relevância.

(2) Em havendo dúvidas em um caso concreto se as condições do par. 1º estão presentes, então deverá ser aplicada a interpretação mais favorável ao réu.

Art. 4º

(1) Se uma decisão judicial, nos casos do Art. 3º, não tiver sido integralmente anulada, então será anulada via requerimento a parte da decisão judicial no qual estiverem presentes as condições do Art. 1º, frase 1, também em conexão com o Art. 2º.

(2) O Tribunal Regional de Justiça decidirá sobre o requerimento em despacho irrecorível.

¹ Abreviação para “Lei de Anulação – Nacional-socialismo”.

² Diário Oficial Federal Alemão (al. *Bundesgesetzblatt*, BGBl.).

³ Abreviação para Lei de anulação das Decisões Nacional-socialistas de Esterilização Forçada dos antigos tribunais de Saúde Hereditária (al. *Nationalsozialistische Sterilisationsentscheidungen der ehemaligen Erbgesundheitsgerichte*, NS/SterilEntschAufhG).

⁴ Tradução oficial.

⁵ Diário Oficial do Reich (al. *Reichsgesetzblatt*, RGBl.).

§ 5

Weitergehende Vorschriften, die zur Wiedergutmachung oder Beseitigung nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechtspflege erlassen wurden, bleiben unberührt.

§ 6

(1) Auf Antrag stellt die Staatsanwaltschaft fest, ob ein Urteil aufgehoben ist; hierüber erteilt sie eine Bescheinigung. Antragsberechtigt sind der Verurteilte, nach seinem Tode seine Verwandten und Verschwägerten gerader Linie, seine Geschwister, der Ehegatte und der Verlobte. Sind alle Antragsberechtigten verstorben oder ist ihr Aufenthalt unbekannt, so hat die Staatsanwaltschaft die Feststellung von Amts wegen zu treffen, wenn dafür ein berechtigtes Interesse dargetan wird.

(2) Zuständig ist die Staatsanwaltschaft, die das Verfahren eingeleitet hat, das der in § 1 genannten Entscheidung vorausgegangen ist. Wird am Sitz dieser Staatsanwaltschaft keine deutsche Gerichtsbarkeit ausgeübt oder läßt sich die Staatsanwaltschaft nicht bestimmen, so ist die Staatsanwaltschaft zuständig, in deren Bezirk der Betroffene zum Zeitpunkt der Tatbegehung seinen Wohnsitz hatte. Wird auch am Sitz der Staatsanwaltschaft keine deutsche Gerichtsbarkeit ausgeübt oder läßt sich diese Staatsanwaltschaft aus anderen Gründen nicht bestimmen, so wird die zuständige Staatsanwaltschaft durch den Bundesgerichtshof bestimmt. Die Staatsanwaltschaft teilt dem Bundeszentralregister die Feststellung der Urteilsaufhebung mit.

(3) Absatz 1 Satz 2 und 3, Absatz 2 gelten für Entscheidungen nach § 4 sinngemäß.

§ 7

Die Aufhebung des Urteils umfaßt auch alle Nebenstrafen und Nebenfolgen.

§ 8

Eintragungen im Bundeszentralregister über Urteile, deren Aufhebung gemäß § 6 festgestellt worden ist, sind zu tilgen.

Anlage (zu Artikel 1 § 2 Nr. 3)

Art. 5º

Dispositivos complementares promulgados com fim de reparação ou abolição da Injustiça extrema nacional-socialista na administração da justiça penal permanecerão intactos.

Art. 6º

(1) A promotoria constatará via requerimento se uma decisão judicial será anulada; neste caso, emitirá uma certidão. Estão autorizados a apresentar requerimento o condenado ou, após sua morte, seus parentes consanguíneos em linha reta e parentes por afinidade, irmãos, o cônjuge e o noivo. No caso de morte ou estadia em lugar incerto ou desconhecido dos autorizados, então a promotoria terá que proceder à constatação de ofício sempre quando, no caso em questão, for apresentado para isso um interesse justificado.

(2) A competência é da promotoria que instaurou o processo que antecedeu a decisão judicial citada no Art. 1º. No caso de não ser exercida nenhuma jurisdição alemã no foro dessa promotoria ou se não for possível identificar a promotoria, então será competente aquela promotoria da comarca na qual o interessado tinha sua residência à data da prática do ato em questão. No caso de também não ser exercida nenhuma jurisdição alemã no foro dessa promotoria ou se não for possível identificar essa promotoria por outros motivos, então a promotoria competente será definida pelo Tribunal Superior de Justiça alemão [*Bundesgerichtshof*]. A promotoria informará a constatação da anulação da sentença à Central de Registros Criminais da Alemanha.

(3) O parágrafo 1º, frases 2 e 3, e o parágrafo 2º aplicam-se analogamente para decisões judiciais nos termos do Art. 4º.

Art. 7º

A anulação da sentença também compreende todas as penas acessórias e consequências acessórias.

Art. 8º

Inscrições na Central de Registros Criminais da Alemanha concernente a sentenças cuja anulação foi constatada nos termos do Art. 6º devem ser extintas.

Anexo (ao Artigo Primeiro [da lei de 24 de setembro de 2009], Art. 2º, nº 3)