

O IMPACTO DO REMORSO NA FIXAÇÃO DA PUNIÇÃO CRIMINAL
 Uma análise do *Caso III dos Julgamentos em Nuremberg*: o depoimento de *Ernst Janning*

THE IMPACT OF REMORSE IN THE SETTING OF CRIMINAL PUNISHMENT
 An analysis of the *Case III* of Nuremberg: the testimony of Ernst Janning

Ivan Clementino de Souza¹

RESUMO: O depoimento do réu Ernst Janning, personagem inspirado na vida do jurista alemão Franz Schlegelberger e retratado no filme de Stanley Kramer, “Julgamento em Nuremberg” de 1961, é o ponto de apoio para a consideração dos efeitos do remorso na fixação da punição criminal a partir da leitura do texto: *Remorse, responsibility, and criminal punishment: an analysis of popular culture*, de autoria do jurista norte-americano Austin Sarat. Propomos aqui, uma análise conjunta na tentativa de extrair do depoimento do jurista alemão durante o julgamento, manifestações de remorso que dialogam com os apontamentos feitos pelo professor Austin Sarat nos seus estudos sobre punição criminal. Nos parece que o reconhecimento da culpa, a assunção de responsabilidade e o remorso do ofensor, provocam uma particular preponderância das estruturas da Justiça sobre o universo da Vingança. É sobre isso que pretendemos tratar.

Palavras – Chaves: Remorso. Punição Criminal. Julgamento Nuremberg.

ABSTRACT: The testimony of defendant Ernst Janning, a character inspired by the life of the german jurist Franz Schlegelberger and portrayed in the film by Stanley Kramer, "Judgment at Nuremberg" of 1961, is the anchor point for the consideration of the effects of remorse in setting criminal punishment from the reading of the text: *Remorse, responsibility, and criminal punishment: an analysis of popular culture*, authored by american lawyer Austin Sarat. We propose here, a joint analysis in an attempt to extract from the statement of the german jurist during the trial, demonstrations of remorse dialogue with the notes made by professor Austin Sarat in his studies of criminal punishment. We believe that the recognition of guilt, the assumption of responsibility and the offender's remorse, causing a particular preponderance of Justice structures on the universe of Revenge. That's what we intend to treat.

Key Words: Remorse. Criminal Punishment. Nuremberg Trial.

Introdução

No texto de *Austin Sarat*¹, o remorso e o arrependimento do ofensor é apresentado como o elemento capaz de “*aplacar o desejo de vingança*” por parte do ofendido e do julgamento popular. O autor chega a mencionar o remorso como o “fator que favorece o perdão” e “amolece o desejo de **vingança**” (grifo nosso).

Numa junção entre o texto de *Austin Sarat* e a análise do *Caso III dos Julgamentos em Nuremberg*, nos chama atenção o comportamento de um dos réus, o personagem *Ernst Janning*, o único capaz de demonstrar algum sentimento de culpa e de remorso durante o julgamento.

Material e Métodos

Em razão da natureza da pesquisa, a metodologia foi basicamente hermenêutica, cujos instrumentos primários utilizados foram textos que compõem análise bibliográfica.

¹ Austin Sarat (nascido em 2 de novembro de 1947) é professor de direito e ciências políticas no *Amherst College*, em *Amherst, Massachusetts*. Nos referimos ao texto *Remorse, responsibility, and criminal punishment: an analysis of popular culture* que compõe o capítulo 6 da obra *The Passions of Law*, publicada em 1999 nos EUA pela NYU Press.

¹Doutorando em Filosofia do Direito pela PUC/SP; Professor do Curso de Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia – FACEG; E-mail: profivancllementino@gmail.com; Fone: (18) 99783 – 3133.

Resultados e Discussão

Terminada a Guerra em 2 de setembro de 1945, era preciso restabelecer a ordem no mundo, sobretudo a ordem jurídica. A devastação causada não era apenas de natureza material e física, era antes moral. O caos imposto pelo regime nazista fez desmoronar toda uma forte estrutura jurídica que carregava em si uma certa herança de valores. O Julgamento dos casos em Nuremberg pode ser, talvez, considerado como uma tentativa pela retomada de uma ordem jurídica ou do estabelecimento de um novo código moral.

Dentre todos os casos levados à corte em Nurember, o caso III, retratado no filme de *Stanley Kramer*², em 1961, chama atenção curiosamente por tratar-se do julgamento dos homens da lei, ou seja, dos juízes, aqueles que representavam a justiça durante o regime nazista.

A justiça alemã agora ocupara o banco dos réus. Era a justiça sendo julgada. Um regime de justiça que, ironicamente, teve seu ponto de apoio na própria lei.

Pra todos os efeitos, justo é aquele regime jurídico que segue o império da lei. Mas o que seria melhor? Um governo de leis ou um governo de homens? Talvez um governo de homens que respeitam as leis?! Isso é o que o regime nazista fez o tempo todo. Respeitou as leis. Mas e quanto à qualidade das leis? Elas podem ser justas ou não? Quem julga a lei? Qual

o filtro moral pelo qual devem passar as leis? Há valores humanos que são intocáveis e portanto nenhuma lei pode dispor contra tais valores? Quais seriam? O Direito como sistema de normas é capaz de refletir os valores necessários para a manutenção de uma sociedade “justa”?

Todos estes pontos foram tratados ao longo das últimas décadas por estudiosos de diversas áreas de conhecimento: jurídica, política, filosófica, sociológica, e ainda hoje todas essas perguntas parecem ainda assombrar o cenário contemporâneo.

Nesse artigo, pretendemos voltar ao *Caso III do Julgamento em Nurember*, notadamente àquilo que mais nos chama atenção no comportamento de um dos juízes – réus. *Ernst Janning*, personagem inspirado na vida do jurista alemão *Franz Schlegelberger*, Ministro da Justiça durante o regime nazista, o único dos réus que, em certa altura do julgamento, expressa algum sentimento de “culpa”, “arrependimento” ou “remorso”.

É o remorso de *Ernst Janning* que nos leva a refletir sobre seus efeitos e sua influência no direito, sobretudo na sua consideração para a fixação da punição.

Um sistema jurídico que se pretenda neutro, racional, livre de qualquer influência, valorativa ou axiológica, ou seja, uma ciência pura do direito, a princípio, não se importa com elementos de ordem psicológica ou manifestações emotivas que possam afetar e interferir na objetividade das decisões. Todavia, a aplicação da norma desconsiderando os elementos fáticos do seu entorno e os valores que a circundam, foi

² O *Julgamento em Nuremberg* é um clássico filme norte-americano dirigido por *Stanley Kramer* no ano de 1961. É baseado em fatos reais, sobretudo no caso *Katzenberger*, o último julgamento dos processos de guerra de Nuremberg que ocorreram depois da Segunda Guerra. O roteiro foi escrito por *Abby Mann*.

exatamente o erro pelo qual os juízes do *Terceiro Reich* estavam agora, sendo julgados.

Mais uma vez, não se poderia lançar mão apenas de um formalismo jurídico exacerbado, uma veneração fetichista da norma para julgar aquilo que de mais abominável se pôde obter na história contemporânea decorrente de um sistema positivo do direito.

Os juízes do *Reich* estavam sendo julgados exatamente por crimes cometidos contra a humanidade e em nome da lei. Acusados pelo que se pode denominar de “distorção do senso de justiça” por meio da lei. Ao sentenciar pessoas à pena de morte, pelos motivos mais banais, por mais orrendo que possa parecer, não violaram nenhuma das garantias constitucionais vigentes à época e respeitaram todo o devido processo legal.

Certamente, esqueceram da valorização daquilo pelo qual era seu principal dever como juízes, ou seja, a valorização da justiça. Por um princípio lógico, no Tribunal de Nuremberg, além do rigorismo e do formalismo legal necessários, há que se considerar aquilo que fora deixado de lado pelos juízes nazistas: voltar os olhos para o que a letra da lei não contempla de modo expreso, mas que a preenche de conteúdo implícito, ou seja, os valores morais.

A ciência do direito caracterizou-se pelo que *Austin Sarat* denomina de “cegueira e impermeabilidade a emoções”. Claro que o direito e mais precisamente o direito penal, ao julgar o autor de um crime, direciona grande parte da sua atenção ao fato, à lesão ao bem jurídico, à vítima, ao dano causado, aos dados caracterizadores da culpa (*lato e stricto sensu*) e às consequências da conduta do réu. Voltar os olhos para o ofensor e

analisá-lo sob todos os aspectos, sobretudo os de ordem comportamental é, sem dúvida, um desafio. Significa uma tentativa de reconectar-se com a vida moral do ofensor. Isso não é tarefa simples para o direito.

Além de todos esses fatores, aferir sinceridade nessa postura de arrependimento do ofensor é algo extremamente complexo. Não existem procedimentos técnicos com precisão capaz de demonstrar se o ofensor arrepende-se de modo sincero. No mais das vezes, depende de um grau de percepção acurado do julgador e obviamente, de um grau de acompanhamento quase íntimo da rotina do ofensor, buscando identificar pontos que possam caracterizar o “remorso”: angústia, tristeza, tentativa de reparação do dano causado, pedido de perdão aos familiares, etc...

Por essa razão, o depoimento do *Ernst Janning* é particularmente interessante. Ele é comprovadamente culpado, existem provas cabais que explicitam atos oriundos do seu cargo de chefia no regime nazista que culminaram na execução de pessoas inocentes. Isso não está em discussão aqui.

O fato para o qual chamamos atenção é o seu depoimento durante o julgamento. Depoimento contrário à vontade do seu advogado, mas que insistentemente *Ernst Janning* o faz. O faz como quem precisa de ar.

A aparência de *Ernst Janning* ao adentrar às portas do tribunal diz muito. Sua fisionomia, a angústia estampada na cara, o olhar em direção ao chão, sobre seus ombros parecia haver todo o peso das atrocidades cometidas no holocausto. *Ernst Janning* era a materialização, a

personificação da culpa. Ele mal podia acreditar no que fora capaz de fazer. No rumo que sua vida tomara. Nas escolhas que tinha feito. Era digno de “pena”. Mas é claro, havia de ser julgado. E todos já sabiam. Era “culpado” e provavelmente, condenado seria.

Mas se isso era tão óbvio, por quê então, quando chega o momento da prolação da sentença pelo juiz que presidia a corte, havia a impressão de que sua pena seria menor que a dos demais réus ou de que até mesmo seria absolvido? Parecia que dentre os quatro réus, ao chegar a vez de anunciar a sentença de *Ernst Janning*, todo o tribunal se surpreendera pela sua condenação. A isso respondo parafraseando *Austin Sarat*: a assunção de culpa e o remorso demonstrado por ele durante seu depoimento, fez “*aplar o desejo de vingança*”³.

Na sua fala, *Ernst Janning* denominou o regime jurídico – político nazista, como uma “democracia deturpada por seus elementos” que por todo o tempo “se sustentou sob o espectro do benefício ao povo e o amor ao país”. Argumentou que saber sobre o “extermínio de milhões” ou de apenas uma única pessoa inocente, não faria diferença, e que se não sabiam das atrocidades que ocorriam nos campos de concentração, como membros ilustres do poder judiciário e do partido nazista, é porque “não quiseram saber”. Foram indiferentes.

Ali, na fala de *Ernst Janning*, é possível detectar clara manifestação de culpa e um certo grau de remorso, parecendo ser a sua existência e

dos demais réus, considerada por ele mesmo, abjeta. Aqui, a emoção do remorso manifestada pelo réu, talvez possa ser considerada bem-vinda ao direito. Em casos como esse, a presença do remorso em face do ilícito faz brotar na vítima ou no ofendido (ou na sociedade) uma certa “satisfação”, que faz mitigar em parte a punição a ser aplicada, favorecendo o sentimento de perdão.

Todavia, a posição do remorso, hoje, no âmbito do direito, parece ser ainda um tanto quanto controversa, visto que a ciência jurídica ainda se encontra diante do desafio de um sistema de normas averso a emoções.

A questão que o texto de *Austin Sarat* se impõe afinal é: será que o remorso deve ter algum lugar na esfera da punição criminal? Deve ser levado em consideração? Deve exercer algum peso ou alguma influência para a fixação da punição?

Como já foi dito, a dificuldade em se identificar um arrependimento sincero é um sério problema. Considerado o arrependimento e o remorso como manifestações internas e alocadas no campo dos sentimentos, é ali que se deve penetrar. Na alma do ofensor. A admissão de responsabilidade e a manifestação interna do remorso, devem ser precedidas de um profundo exame de consciência e só depois poderá, talvez ser externalizada.

O exame de consciência implica numa postura de certa humildade do ofensor, no reconhecimento do seu erro e isso deve passar pela lembrança dolorosa do mal causado, colocando-se no lugar da vítima e principalmente dos entes queridos daquele que sofreu as consequências diretas do crime cometido. A

³ SARAT, Austin. *Remorse, responsibility, and criminal punishment: an analysis of popular culture*. Pg 168 – 190.

autopunição e a consciência da dor causada são pressupostos para o processo de reconhecimento da responsabilidade e da formação interna do sentimento de remorso.

Essa autopunição representa uma “mudança de coração” do ofensor, que, por sua vez, provoca uma “mudança de coração” da vítima e da comunidade. Há um apelo à mitigação da punição: o remorso, assim, termina por amenizar a retribuição, favorecer o perdão, “amolecer o desejo de vingança”.⁴

Para *Austin Sarat*, “ao contrário de outras emoções, o remorso não desafia a razão; antes, parece corrigir algo de irracional (desejo de vingança) que move a pretensão de punição” ou seja, transmuda-se do caminho da vingança para o da justiça.

Além do que, “o agente verdadeiramente remordido dificilmente voltará a ofender novamente. O remorso, por envolver uma “mudança de coração”, uma alteração do caráter, transforma o ofensor numa outra pessoa, numa pessoa melhor, o que poderia justificar uma punição menos severa.”⁵

O remorso reafirma a norma após a sua violação; daí sua importância: ela confirma a norma após a sua negação. É, pois, uma expressão retrospectiva de fidelidade à ordem normativa.

Ele gera angústia, perturbação, desarranjo. Aparece sempre tarde, depois que o dano já ocorreu, que o mal foi provocado. Há uma impotência no remorso: incapacidade de desfazer o crime, e por isso mesmo seus efeitos

tardios só podem recair sobre a aplicação da punição, não mais sobre o fato.

O cálculo da pena, a mensuração da resposta proporcional entre crime e punição, passa a considerar um elemento da ordem das emoções cujas consequências refletem diretamente na determinação da *justeza* da punição.

Quando um crime ocorre, principalmente os crimes de sangue, o desejo de punição é o ponto de partida tanto na estrutura da justiça quanto na estrutura da vingança, contudo, a presença do remorso parece entremear essas duas realidades como condição de reconciliação. O relato dos fatos faz obviamente brotar uma ânsia de punição que vem quase sempre acompanhada pela descrição do ofensor como um monstro. O julgamento dos membros do comando nazista e dos juízes do Caso III da Corte de Nuremberg apontam para esse tipo de sentimento.

No âmago do desejo de punição, o ofensor, o réu, o culpado, é, portanto um objeto de vingança, ao mesmo tempo considerado um agente responsável e um monstro. No desejo de punição, espregueada, pois um desejo de vingança: uma “raiva que impele a punição retributiva”.⁶

Nesse cenário, o remorso entra como uma espécie de antídoto ao desejo de punição encarado como desejo de vingança. Ele humaniza o criminoso, atenua a sensação de que ele é um monstro. Racionaliza a retribuição em termos de justiça e fortalece suas estruturas. Por outro lado,

⁴ SARAT, Austin. *Remorse, responsibility, and criminal punishment: an analysis of popular culture*. Pg 168 – 190.

⁵ Idem.

⁶ SARAT, Austin. *Remorse, responsibility, and criminal punishment: an analysis of popular culture*. Pg 168 – 190.

fragiliza e enfraquece os procedimentos de vingança.

Enquanto o crime representa uma cisão da relação inter-humana, o remorso atua no sentido de reconciliar, restabelecer, religar o vínculo rompido: ele cria uma ponte entre o ofensor e a comunidade ofendida pelos seus atos, sem, no entanto, diminuir a gravidade destes últimos. O fosso criado pelo crime é, por assim dizer, transposto.⁷

Pode-se sintetizar o papel do remorso da seguinte maneira: o ofensor ouve e sente a dor causada e se remorde; os ofendidos ouvem e sentem o pesar do ofensor. Quando este pede perdão às famílias das vítimas ou à sociedade, é como se fizesse da dor do outro a sua própria dor. Essa dor, a dor da culpa e o peso do remorso, são em si uma punição, uma pena que supera até mesmo um castigo físico.

A importância do remorso fica clara no caso suscitado em Nuremberg, quando *Ernst Janning* assume a responsabilidade pelos seus atos e além disso, demonstra sua indignação com os demais réus (seus pares) pela postura de absoluta alienação em relação às consequências das decisões que tomaram.

Observe-se que aqui não estamos tratando do aspecto teológico do remorso ou da eventual salvação espiritual do réu/condenado. A assunção da responsabilidade e a expressão do remorso são fatos juridicamente relevantes para o que podemos considerar como “justiça terrena”.

Para *Austin Sarat*, as emoções interessam ao direito para a fixação adequada da punição. É apenas diante da presença do remorso que estamos em condições de julgar, pois, saber quem é o réu importa muito.

Na reconciliação provocada pelo remorso, uma libertação se opera silenciosamente. O ofensor se liberta de si mesmo numa cisão que, em seu próprio interior, permite a separação entre um eu censurável, sobre o qual recairá a punição, e um eu doravante redimido.⁸

O autor afirma ainda que, com base na experiência norte americana que admite a aplicação da pena de morte em várias unidades federativas, os “réus que expressam remorso estão muito mais propensos a receber sentenças de vida do que de morte”. Constituindo a expressão de remorso fator determinante para que alguém (no juri popular) mude o seu voto anteriormente no sentido de condenar à pena capital.

Conclusões

Por conclusão, mesmo que ignoradas ou desconsideradas pelo direito, o remorso, permanece como um fator importante ao menos no âmbito da cultura popular.

Ernst Janning, como todos os demais réus e líderes do comando nazista, certamente foram responsáveis pelo extermínio de milhões de judeus na Europa durante a 2ª Guerra. Não poderiam ficar impunes. Mereciam a condenação. Mas, uma coisa nos parece clara: o arrependimento, a assunção de culpa e a demonstração de remorso oferecem, por assim dizer, algo bom ao direito. Faz prevalecer a

⁷ SARAT, Austin. *Remorse, responsibility, and criminal punishment: an analysis of popular culture*. Pg 168 – 190.

⁸ Idem.

estrutura da Justiça sobre uma certa irracionalidade da Vingança.

Referências

SARAT, Austin. *Remorse, responsibility, and criminal punishment: an analysis of popular culture*, Capítulo 6.

Pg 168 – 190. Obra *The Passions of Law*, publicada em 1999 nos EUA pela NYU Press.

Filme: Julgamento em Nuremberg. Direção de *Sanley Kramer*. Roteiro de *Abby Mann*. 1961, EUA.